



CENADOJ

CENTRO NACIONAL DE ANÁLISIS
Y DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

REVISTA JURÍDICA DEL ORGANISMO JUDICIAL

2007 - 2008

REVISTA
JURÍDICA
DEL ORGANISMO
JUDICIAL
2007-2008

Fallos relevantes dictados por las Salas de
la Corte de Apelaciones y Tribunales
Colegiados de igual categoría del uno de
julio 2007 al treinta de junio 2008

Guatemala. Organismo Judicial. Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial CENADOJ

Revista Jurídica del Organismo Judicial 2007-2008 : fallos relevantes dictados por las Salas de la Corte de Apelaciones y Tribunales Colegiados de igual categoría del 1 de julio 2007 al 30 de junio 2008. -- Guatemala : Organismo Judicial, 2008.

vii, 336 p. ; 28 cm.

D.L.OJ 0008-2008

1. JURISPRUDENCIA - PODER JUDICIAL - GUATEMALA I.
Título.

STL OJ PS

GT Rev. JOJ

No.3, Año 3

Nva. Ep. 2008

REVISTA JURÍDICA DEL ORGANISMO JUDICIAL

Una publicación a cargo del
Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial
(CENADOJ)

Año 3 (Nueva Época), No. 3,
noviembre 2008

Dirección para correspondencia y canje:

Centro Nacional de Análisis
y Documentación Judicial
21 calle 7-70, zona 1 (Centro Cívico), Planta Baja.
Guatemala, GUATEMALA, C.A.

Sitio Web: www.oj.gob.gt
Correo Electrónico: cenadoj@oj.gob.gt

Derechos reservados:
© Organismo Judicial de Guatemala

Impreso en Guatemala, 2008

CONTENIDO

JURISPRUDENCIA

Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil	1
337-2007 29/08/2007 Juicio Oral de Competencia Desleal y por Reconvencción de Nulidad Absoluta del Registro Marcario - Industrias Bioquímicas, Sociedad Anónima vrs. Adamed, Sociedad Anónima.	1
38-2008 12/03/2008 Juicio Sumario de Desahucio - Elsa Amabilia Polanco Galicia vrs. Aracely Méndez Garzaro y compañeros.	8
76-2008 09/04/2008 Incidente de Liquidación - Banco Americano, Sociedad Anónima vrs. Sonia Victoria Alvarenga Palomo y José Roberto Ibarra Rodríguez.	11
105-2008 03/06/2008 Juicio Ordinario de Nulidad Absoluta de Negocio Jurídico - Kristian Antonio Carrillo García y compañeros vrs. Carmen Ellgutter Figueroa.	13
128-2008 20/06/2008 Juicio Oral de Competencia Desleal y Nulidad Absoluta del Registro Marcario - Disney Enterprises Inc. vrs. Manufacturas Textiles Perfecta, Sociedad Anónima.	17
Sala Primera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo	22
191-2005 29/10/2007 Cooperativa Integral Agrícola El Bosque, Responsabilidad Limitada.	22
19-2005 06/11/2007 Edificio Premiere Club.	25
338-2005 20/12/2007 Marvin Estuardo Maas Pop:	28
261-2005 07/01/2008 Credomatic de Guatemala, Sociedad Anónima.	30
13-2006 05/02/2008 Distribuidora de Electricidad de Oriente, Sociedad Anónima.	35
268-2003 17/03/2008 María Lucrecia Ramos Díaz.	38
324-2001 25/03/2008 Mastercard International Incorporated, Sociedad Anónima.	40

116-2000 07/04/2008 Basic Resources International (Bahamas) Limited ahora denominada Perenco Guatemala Limited.	44
Sala Segunda del Tribunal de lo Contencioso Administrativo	48
206-2000 10/07/2007 Comercial Aseguradora Suizo Americana, Sociedad Anónima.	48
143-2000 27/07/2007 Figueroa y Compañía Limitada.	52
Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente	57
141-2007 18/07/2007 Gilberto Frost Roulet Champney.	57
129-2007 06/08/2007 Ministerio Público.	60
156-2007 14/08/2007 Ministerio Público.	64
199-2007 29/08/2007 Ministerio Público.	67
186-2007 04/09/2007 Ministerio Público, Amanda Leticia Salazar Rodríguez, Carlos Pocón Hernández, Carlos Aníbal Ortiz Santos y Compañeros.	73
269-2007 09/10/2007 Ministerio Público y Victor Alfonso Cruz Zacarias.	79
285-2007 22/10/2007 Ministerio Público.	85
192-2007 13/11/2007 Baltasar Enrique Asturias Solís.	89
330-2007 19/11/2007 Edwin Oswaldo Chiroy.	92
378-2007 05/02/2008 Fredy Estuardo Torres.	94
381-2007 06/02/2008 Amilcar Yaxcal Xol y Marco Antonio Rustrian Istupe.	98
375-2007 18/02/2008 María Isabel Mejía Rivera.	104
427-2007 26/03/2008 Ministerio Público.	107
438-2008 09/04/2008 Ministerio Público.	111
48-2008 06/05/2008 Ministerio Público.	114
Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente.	118
166-2007 08/08/2007 Ministerio Público.	118

186-2007 23/08/2007 Ministerio Público.	122
Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente	125
124-2007 10/07/2007 Walter Hugo Gómez Gómez y Edgar López Funes.	125
253-2007 23/08/2007 Silverio Zum Sontay.	128
393-2007 10/01/2008 Ministerio Público.	131
378-2007 16/01/2008 Ricardo Jeremias Tzul Tzic.	134
374-2007 23/01/2008 Adilio Javier Villatoro Natareno.	137
373-2007 25/01/2008 Francisco Marroquín Chox, Flor de María Orozco y Pedro Cotiy Guarchaj.	141
355-2007 12/02/2008 Ministerio Público.	146
498-2007 20/02/2008 Ministerio Público.	155
28-2008 11/04/2008 Edwin Raúl Licardié Higueros.	157
104-2008 07/05/2008 Felipe Filiberto Ixcot López y Israel Benito Ajucum López.	161
119-2008 03/06/2008 Ministerio Público.	170
169-2008 10/06/2008 Javier Ismael Rojas López.	172
140-2008 18/06/2008 Ministerio Público.	174
147-2008 19/06/2008 Ministerio Público.	177
Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Antigua Guatemala	179
MATERIA CIVIL Y MERCANTIL	
383-2007 18/09/2007 Juicio Ordinario de Fijación de Rentas - Natalia Okrassa Gonzalez de Santos vrs. María Rosa Elena Okrassa Gonzalez de Martínez, María Herlinda Okrassa Gonzalez y Roberto Federico Emilio Okrassa Gonzalez.	179
577-2007 14/01/2008 Juicio Ordinario de Oposición a Revocatoria de Contrato de Donación - Las Asambleas de Dios en Guatemala vrs. Gabriel Vásquez Jcor.	181
679-2007 10/03/2008 Juicio Sumario de Desocupación - Raúl Augusto Albisu Anleu vrs. Edna Judith Castillo Viuda de Celada.	186

43-2008 04/04/2008 Juicio Sumario de Desahucio - Luis Beltran López Martínez vrs. María Martina Chis Patzan.	189
MATERIA FAMILIA	
528-2007 23/11/2007 Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Luisa Cuy Tay vrs. Camilo Tzoc Joj.	193
631-2007 11/01/2008 Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Irma Yolanda Montufar Marroquin de Salguero vrs. Roberto Enrique Salguero Monzón.	196
MATERIA PENAL	
174-2007 10/08/2007 Francisco Tzoc Barrera.	200
525-2007 04/10/2007 Telecomunicaciones de Guatemala, Sociedad Anónima y Ministerio Público.	202
549-2007 22/10/2007 Ministerio Público.	206
670-2007 02/04/2008 Ministerio Público.	207
607-2007 16/04/2008 Ministerio Público.	210
Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa	214
MATERIA PENAL	
13/6 09/10/2007 Saúl Ernesto Morales Guerra y Carlos Alberto Cámara Santos.	214
9/7 16/10/2007 Ángel Mario Jiménez Pérez, Emilio Jiménez Pérez y Benedicto Jiménez Pérez.	218
8/8 16/10/2007 Fernando Sanchez Ramirez y Carlos Alberto Cámara Santos.	227
14/2 16/10/2007 Víctor Hugo Yohol Alvizurez y Ministerio Público.	232
27/3 23/10/2007 Ministerio Público.	237
16/5 23/10/2007 Ministerio Público.	240
1/1 23/10/2007 Rosa María Taracena Pimentel.	243
1/8 30/10/2007 Ministerio Público.	247

8/5 30/10/2007 Oscar Oswaldo Albeño Hernández y Ministerio Público.	250
8/7 06/11/2007 Ministerio Público.	255
7/6 06/11/2007 Ministerio Público.	257
4/8 08/11/2007 Ministerio Público.	260
Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Retalhuleu	262
 MATERIA CIVIL Y MERCANTIL	
147-2007 02/08/2007 Juicio Sumario Interdicto de Despojo - Raúl López Osorio vrs. Florinda Osorio Alonzo e Isaias López.	262
184-2007 04/09/2007 Juicio Ordinario de Reivindicación de la Posesión - Mortual Gregoria Socorro Zacarías Macario vrs. Enriqueta Inocente Zacarías Barrios	265
230-2007 04/10/2007 Juicio Ordinario de Reivindicación de Servidumbre de Paso - Marta Isabel Moreno Saucedo de Méndez vrs. Ligia Marlene Moreno Saucedo.	267
254-2007 09/11/2007 Juicio Sumario de Desocupación - Mariela Alejandra Ventura Morales vrs. Mario Gómez Alvarez.	270
226-2007 09/11/2007 Juicio Ordinario de Desmembración de Fracción de Inmueble - Romelia del Carmen Sis Tizol vrs. Rosa Miriam de León Rivas de Reyes y Mario Alberto Paz Robles.	272
165-2007 28/12/2007 Juicio Ordinario de Entrega de la Cosa Vendida - Jesús Alfredo Rodríguez de León vrs. Saúl Enrique Reyes Hernández.	275
298-2007 03/01/2008 Juicio Sumario de Desocupación - Diego López Uz vrs. Jesús Marroquín García.	276
183-2007 08/02/2008 Juicio Ejecutivo - Leonel de León Aguirre vrs. Gladys Floriselda Calderón Castilla y Marco Antonio del Cid Flores.	278
359-2007 12/02/2008 Juicio Ejecutivo - Municipalidad de San Pablo Jocopilas, Suchitepéquez vrs. Edgar Ubaldo Gil Hernández.	279

MATERIA FAMILIA

251-2007 05/10/2007 Juicio Ordinario de Divorcio - Sonia Cristobal Aguilar vrs. Anmer Roquelino Sánchez Hernández.	282
256-2007 24/10/2007 Juicio Ordinario de Divorcio - Luz Marina Aguilar vrs. Julio Arnoldo Sarmientos Abreu.	284
304-2007 17/12/2007 Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Elsa Marina Dominguez Sija vrs. Virgilio Pol López.	287
317-2007 18/12/2007 Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Rosa Iseela del Val Escobar vrs. Alex Antonio López Menéndez.	288
312-2007 03/01/2008 Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Doris Hernández Chag vrs. Pablo Guanija Solval.	290
305-2007 10/01/2008 Juicio Ordinario de Divorcio - Olinda Maribel Solval García vrs. José Arturo Hernández Ola.	292
295-2007 22/01/2008 Juicio Ordinario de Divorcio - Lileana Zohari Pernilla Mejía vrs. Mario Roberto Calderón Ávila.	293
10-2008 20/02/2008 Juicio Ordinario de Modificación de Pensión Alimenticia - Carmen Enriqueta Miranda Vásquez vrs. Audelina Esther Rodas Vásquez de Vásquez.	295
299-2007 22/02/2008 Juicio Oral de Rebaja de Pensión Alimenticia - Angela Pérez Raymundo vrs. Willard David Barrios Chinchilla.	297

MATERIA PENAL

105-2007 09/10/2007 Rodrigo Salomón Barrios García.	300
202-2005 18/10/2007 Ministerio Público.	303
200-2007 08/01/2008 Ministerio Público.	305
129-2007 17/01/2008 Ministerio Público.	308
214-2007 06/02/2008 Gedler Menjivar Arrazola.	311

**Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de
Zacapa**

MATERIA FAMILIA

73-2007 05/07/2007 Juicio Oral de Fijación de Pensión
Alimenticia - Brenda Yadira Salazar López vrs.
Alejandro Arcides Erazo Jordán. 314

ARTÍCULOS SOBRE TEMAS JURÍDICOS

**Modelo de Gestión por Audiencias
para los Juzgados del Área Civil y de Familia**
Augusto Eleazar López Rodríguez 317

Derecho Penal del Enemigo
Lidia Teresa Juárez Barato 327

JURISPRUDENCIA

SALA PRIMERA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO CIVIL Y MERCANTIL

29/08/2007 - CIVIL
337-2007

EXPEDIENTE 337-2007 (Oral C2-2006-1946)
Oficial 4to. (Sentencia.-)

SALA PRIMERA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO CIVIL Y MERCANTIL: Guatemala, veintinueve de agosto de dos mil siete.

En apelación y con sus antecedentes se examina la SENTENCIA de fecha siete de marzo del año dos mil siete, dictada por el JUEZ OCTAVO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL DE ESTE DEPARTAMENTO, dentro del proceso ORAL DE COMPETENCIA DESLEAL y por Reconvención de NULIDAD ABSOLUTA DEL REGISTRO MARCARIO. El juicio fue promovido por la entidad INDUSTRIAS BIOQUÍMICAS, SOCIEDAD ANÓNIMA, por medio de su Mandatario General Judicial con representación Juan Carlos Palomo Cortez, en contra de la entidad LABORATORIOS ADAMED SOCIEDAD ANÓNIMA, quien actuó por medio de su Mandataria Especial con Representación Myriam Eugenia López Miyares.

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

En la sentencia de mérito, el juez declaró: "I) SIN LUGAR la demanda que en juicio ORAL promueve INDUSTRIAS BIOQUIMICAS, SOCIEDAD ANONIMA en contra de ADAMED, SOCIEDAD ANONIMA, por lo ya considerado; II) SIN LUGAR la RECONVENCION de la acción de NULIDAD ABSOLUTA DE REGISTRO MARCARIO plantada por la entidad ADAMED, SOCIEDAD ANONIMA en contra de INDUSTRIAS BIOQUIMICAS, SOCIEDAD ANONIMA; III) No se hace especial condena en costas en virtud de existir vencimiento recíproco; IV) NOTIFIQUESE."

HECHOS RELACIONADOS EN LA SENTENCIA APELADA:

Las resultas en el primer grado se encuentran congruentes con las constancias procesales, por lo que no se hace ninguna modificación o rectificación al respecto.

DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA:

a) Si la parte demandada comete actos de competencia desleal en materia de Propiedad Intelectual, al comercializar la pomada Dermosa, en una presentación similar, al producto SANA SANA propiedad de la actora; b) Si la similitud de las pomadas DERMOSA y SANA SANA, provoca confusión en los consumidores al creer que ambos productos son los mismos; c) Si la presentación del producto comercializado por la demandada, pretende aprovecharse del buen nombre y calidad de la marca y el producto de la actora; d) Si la demandada es quien produce y distribuye una pomada falsificada del producto SANA SANA que se vende a un menor precio del original; e) Si la marca SANA SANA no debió haber sido registrada por falta de distintividad del signo, adoleciendo de nulidad de pleno derecho; f) Si los actos cometidos por la demandada causan daños y perjuicios a la actora.

RESUMEN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS: Documentales: a) Certificación extendida por el Registrador de la Propiedad Intelectual, en la que consta que el distintivo comercial sana sana y etiqueta color es propiedad de Industrias Bioquímicas, Sociedad Anónima; b) Certificación extendida por el Registrador de la Propiedad Intelectual en la que consta que el distintivo comercial sana sana y etiqueta color es propiedad de Industrias Bioquímicas, Sociedad Anónima; c) Copia legalizada de la certificación de registro de la pomada tópica SANA SANA en el departamento de regulación y control de productos farmacéuticos y afines del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social; d) Acta notarial que contiene fotografías de la presentación del producto de Industrias Bioquímicas, Sociedad Anónima y copia simple del duplicado de la patente de comercio de la entidad Adamed, Sociedad Anónima; e) Fotografía de publicidad de la pomada sana sana en la que se indica que es vendida solo en farmacias de la comunidad; f) Certificaciones de las marcas sana sana y sanasana, extendida por el Registro de la Propiedad Intelectual; g) Fotocopia simple de las partes conducentes del testimonio de la escritura pública número ciento setenta y nueve autorizada en esta ciudad el veintiuno de junio de mil novecientos ochenta y tres por el notario Juan Luís Aguilar Salguero que contiene la escritura constitutiva de Adamed, Sociedad Anónima; h) fotocopia simple de la patente de comercio de empresa y de sociedad de la entidad Adamed, Sociedad Anónima; i) Fotocopia simple de dos certificaciones extendidas una por el Registro de la Propiedad Industrial el veintidós de abril de mil novecientos noventa y dos y otra extendida por el Registro de la

Propiedad Intelectual del registro de la marca Dermosa-Adamed y sus renovaciones; j) cinco fotocopias simples de las licencias sanitarias otorgadas a favor de Adamed, Sociedad Anónima, extendidas por las autoridades correspondientes del Ministerio de Salud el siete de junio de mil novecientos ochenta y cinco; el veinte de agosto de mil novecientos noventa; el dieciséis de octubre de mil novecientos noventa y cinco; el diecinueve de marzo de dos mil tres y el veintitrés de diciembre de dos mil cinco; k) Fotocopia simple de la certificación del registro farmacéutico de Dermosa extendida por el departamento de Regulación de Control de productos farmacéuticos y afines del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, extendida el veintitrés de abril de dos mil tres; l) Fotocopia simple de las páginas mil doscientos ochenta y seis y mil doscientos ochenta y siete del PLM diccionario de especialidades farmacéuticas, veinteava edición para Centroamérica y Dominicana en donde se encuentra la fórmula de triderm, que es la base para el tipo de pomadas objeto de este litigio; ll) Acta notarial de fecha diecinueve de mayo de dos mil seis, autorizada en esta ciudad por la Notaria Iliana Mercedes Aguilar Zibara en la que se hace constar que en las farmacias Meycos, Godoy y Fayco no venden las pomadas de sana sana propiedad de la parte actora; m) Fotocopia simple de las partes conducentes del reglamento para el control sanitario de los medicamentos y productos afines, acuerdo gubernativo setecientos doce guión noventa y nueve; n) Fotocopia simple de una factura cambiaria extendida a favor de la farmacia Nuestra Señora de las Victorias, a quien se le vendió cien pomaderas de Dermosa con la que se demuestra que se factura con la marca propiedad de la demandada y no con la de la parte actora; Informes emitidos por el Registrador de la Propiedad Intelectual, el diecinueve de febrero y cinco de marzo de dos mil siete, en donde se establece: Que la marca SANASANA ETIQUETA A COLOR se encuentra inscrita en el Registro bajo el número ciento siete mil ochenta y seis, folio trescientos sesenta y seis del Tomo doscientos veintiocho de Marcas a favor de Industrias Bioquímicas, S. A, desde el veintitrés de octubre de dos mil y esta vigente el veintidós de octubre del dos mil diez. La marca SANA SANA Y ETIQUETA A COLOR se encuentra inscrita en el Registro bajo el número ciento siete mil cuarenta, folio trescientos diecisiete del Tomo doscientos veinticinco de marcas. Las denominaciones SANA SANA y SANASANA por si solas no tienen suficiente aptitud distintiva, son adjetivos que sirven para calificar o describir el producto de que se trate. Que el fundamento legal para inscribir las marcas fue el análisis en conjunto de ambos distintivos que se considero susceptibles para ser registradas,

considerando el Registro de la Propiedad Intelectual que el registro de las marcas SANA SANA Y ETIQUETA A COLOR y SANASANA Y ETIQUETA A COLOR no es contrario a las disposiciones k) del artículo 10 del Convenio Centroamericano para la protección de la Propiedad Industrial. Que los expedientes examinados en el Registro cumplieron con todos los plazos y requerimientos establecidos en el Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial sin que se encontrara anomalía alguna. Declaración de parte: rendida el siete de diciembre de dos mil seis, por la parte demandada; Reconocimiento Judicial: a) Realizado el siete de diciembre de dos mil seis, en la sede del Juzgado sobre los seis envases acompañados al proceso por la demandada, el cual se estableció que dos pomaderas pertenecen a Industrias Bioquímicas, Sociedad Anónima, y dos a la entidad Adamed, Sociedad Anónima, habiéndose encontrado con similitudes entre ellas que el color de embase es verde menta, que en ambos en la parte de arriba utilizan genéricamente un círculo, en la etiqueta de color azul, siendo el círculo mas grande el de la pomada DERMOSA conteniendo letras blancas dentro del círculo, y que el color de la letra es azul, siendo diferente el distintivo de una ranita y un rectángulo por parte de la entidad actora y por la otra parte tiene un triangulo y la palabra sana sana tu piel que esta en color rojo y caracteres pequeños; b) Realizado el veintiséis de febrero del año dos mil siete en las instalaciones de la entidad Adamed, Sociedad Anónima ubicada en la carretera Roosevelt, cinco guión treinta y dos zona siete, en la cual se estableció que en la bodega de dicha entidad se encuentran bolsas conteniendo tapaderas con la marca Dermosa y recipientes vacíos donde se deposita la pomada de fondo verde, y cajas de producto terminado conteniendo pomada de la misma marca, no existiendo en el laboratorio otro tipo de pomada distinto de marca Dermosa. Medios científicos de prueba: Fotografías de las pomadas tanto de la parte actora como demandada presentadas en el proceso;

ANTECEDENTES

1. La parte actora Industrias Bioquímicas, Sociedad Anónima promovió juicio oral de competencia desleal en contra de la entidad denominada Laboratorios ADAMED, Sociedad Anónima indicando que es titular de las marcas "SANA SANA Y ETIQUETA A COLOR" y "SANASANA Y ETIQUETA A COLOR" con el cual identifica y comercializa la pomada analgésica, antiinflamatoria, antibiótica, cicatrizante y contra hongos, tal como lo acredita con los certificados que adjuntó a la demanda, y que se

comercializa en presentación y caja o envase redondo metálico, color verde menta, en cuya tapa se identifica el producto con letras azules sobre un fondo blanco indicándose primordialmente el distintivo SANA SANA Y SANASANA y la descripción de la misma. Expone asimismo la parte actora que sorpresivamente descubrió que la entidad jurídica denominada ADAMED, SOCIEDAD ANÓNIMA se encuentra comercializando otra pomada a la que denomina DERMOSA, la cual indican que es analgésica, anti inflamatoria, antibiótica, cicatrizante y contra hongos ofreciéndola al público en envase igualmente redondo de color idéntico al color del envase que utiliza SANA SANA, utilizando de igual forma letras azules sobre fondo blanco en la tapa de dicho envase para identificar su producto y resaltan en letras rojas el distintivo comercial sobre el que su representada tiene la titularidad SANA, SANA TU PIEL, acto que crea CONFUSIÓN en el consumidor, por ser una TOTAL COPIA Y FALSIFICACIÓN DE LA PRESENTACIÓN DEL PRODUCTO y así se aprovecha la parte demandada del buen nombre y calidad que hasta la fecha ha identificado al producto su representada.

2. La parte demandada, ADAMED, SOCIEDAD ANÓNIMA interpuso RECONVENCIÓN argumentando que las marcas propiedad de la parte demandante devienen nulas por cuanto que en ambos casos la marca se encuentra constituida de un término que resulta ser el nombre usual, común y necesario de los productos que la misma identifica (SANA SANA) y asimismo por un elemento descriptivo que alude a la naturaleza del producto y el uso al que se destina (pomada medicamentosa). Que la doctrina y la legislación guatemalteca (artículo 7 del Convenio Centroamericano para la protección de la Propiedad Industrial y el artículo 20 literal a) de la Ley de Propiedad Industrial establecen que uno de los requisitos que debe reunir un signo para ser registrado como marca lo es la DISTINTIVIDAD. Continúa exponiendo la reconviniente que otorgar a una sola persona un monopolio y privilegio de utilizar la denominación SANA SANA y/o SANASANA para identificar un medicamento resulta una violación a la ley, por lo que jamás debió haberse registrado dichas marcas por tratarse de prohibiciones absolutas por falta de distintividad del signo, estando en presencia de un registro nulo de pleno derecho por haberse otorgado en contravención a lo dispuesto por la legislación marcaria vigente y obtenido de mala fe.

3. El juez de Primer grado al dictar sentencia declaró sin lugar la demanda en juicio oral promovida por Industrias Bioquímicas, Sociedad Anónima en contra de ADAMED, Sociedad Anónima y sin lugar la reconvencción de la acción de nulidad absoluta de registro marcario planteada por Adamed, Sociedad

Anónima en contra de Industrias Bioquímicas, Sociedad Anónima. El juez A quo en cuanto a la reconvencción planteada consideró :“...que la reconvencción no puede prosperar ya que la actora demostró fehacientemente que la marca SANASANA y ETIQUETA COLOR y la marca SANA SANA Y ETIQUETA COLOR se encuentran inscritas a su favor en el Registro de la Propiedad Intelectual, con fundamento en la literal k) del artículo 10 del Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, por lo que la inscripción de las marcas relacionadas se encuentran realizadas conforme a derecho y en tal virtud, la nulidad absoluta de registro marcario promovida por la entidad Adamed, Sociedad Anónima deviene improcedente...”

DE LOS AGRAVIOS IMPUGNADOS EN ESTA INSTANCIA

Los sujetos procesales interpusieron recurso de apelación en contra de la sentencia dictada por el Juez Octavo de Primera Instancia del Ramo Civil, sin embargo, únicamente ADAMED, Sociedad Anónima expuso agravios en la segunda Instancia, manifestando que las marcas “SANA SANA” Y “SANASANA” inscritas a favor de la entidad Industrias Bioquímicas, Sociedad Anónima para amparar productos medicinales y productos farmacéuticos carecen de aptitud distintiva al consistir en denominaciones que describen o se refieren precisamente a la naturaleza del producto que amparan (productos que tienen por objeto “sanar” a las personas), en consecuencia el registro de las mismas se hizo en contravención a una norma prohibitiva expresa contenida en el artículo 10 del Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, así como el artículo 20 de la actual Ley de Propiedad Industrial. Esto violaría los derechos constitucionales de libertad de industria en el sentido de limitar a cualquier persona individual o jurídica de hacer uso de la palabra SANA para calificar el producto medicinal, que en el lenguaje corriente con su sola mención se sabe que dicha palabra SANA se refiere a alguien que tiene salud o se restituye su salud. Asimismo manifestó la reconviniente que no es dable que por deficiencias registrales e inobservancia de una norma prohibitiva expresa, se apropie de esas expresiones y pretenda accionar contra su representada, para excluir a todos del libre y necesario uso de la palabra SANA en relación a productos cuya naturaleza es “sanar”. Que su representada ha usado la palabra sana para evocar precisamente la naturaleza de un producto medicinal que identifica la marca DERMOSA. En consecuencia

solicita la entidad demandada y reconvigente que se declare con lugar la reconvención y en consecuencia la acción de nulidad absoluta de registro marcario en contra de las marcas SANA SANA Y ETIQUETA A COLOR y SANASANA Y ETIQUETA A COLOR.

CONSIDERANDO:

I

Que el artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: "Los habitantes de la república de Guatemala tienen derecho de dirigir individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que esta obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley...." Asimismo, el artículo 12 de la norma suprema regula que: "La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin antes haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante Juez o tribunal competente y preestablecido..."

II

Doctrinariamente la marca es un bien inmaterial constituido por un signo conformado por palabras o combinación de palabras, imágenes, figuras, símbolos, gráficos, etc., que, susceptibles de representación gráfica, sirvan para distinguir en el mercado productos o servicios, a fin de que el consumidor o usuario medio los identifique, valore, diferencie y seleccione sin riesgo de confusión o error acerca del origen o la calidad del producto o del servicio. En concordancia con la doctrina citada, el artículo 15 de la Sección 2 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio de mil novecientos noventa y cuatro preceptúa que: "Podrá constituir una marca de fábrica o de comercio cualquier signo o combinación de signos que sean capaces de distinguir los bienes o servicios de una empresa de los de otras empresas. Tales signos o servicios podrán registrarse como marcas de fábrica o de comercio, en particular las palabras, incluidos los nombres de persona, las letras, los números, los elementos figurativos y las combinaciones de colores, así como cualquier combinación de estos signos." Cuando los signos no sean intrínsecamente capaces de distinguir los bienes o servicios pertinentes, los Miembros podrán supeditar la posibilidad de registro de los mismos al carácter distintivo que hayan adquirido mediante su uso. Los Miembros podrán exigir como condición para el registro que los signos sean perceptibles. Por su parte el artículo 4º de la Ley de Propiedad Industrial define

a la marca como cualquier signo denominativo, figurativo, tridimensional o mixto perceptible visualmente, que sea apto para distinguir los productos o servicios de una persona individual o jurídica de los de otra. Por su parte el artículo 16 de la ley citada regula que las marcas podrán consistir en palabras o conjunto de palabras, letras, cifras, monogramas, figuras, retratos, etiquetas, escudos, estampados, viñetas, orlas, líneas y franjas y combinaciones y disposiciones de colores, así como cualquier combinación de éstos signos.

III

La parte demandada y reconvigente argumenta que las marcas SANA SANA y SANASANA se encuentran constituidas de un término que resulta ser el nombre usual, común y necesario de los productos que la misma identifica y por un elemento descriptivo que alude a la naturaleza del producto y el uso al que se destina (pomada medicamentosa), no debiéndose haber inscritos las mismas por falta de distintividad del signo. A este respecto este tribunal considera que es importante destacar lo que la doctrina sustenta en relación a la función distintiva de las marcas, indicando que ésta es la función básica que cada marca debe cumplir como medio para identificar una mercadería o servicio. Esta función distintiva hace posible una efectiva competencia en un mercado complejo e impersonal, suministrando los medios a través de los cuales el consumidor puede identificar los productos que le satisfacen y recompensar al productor con compras continuadas. Por lo tanto la función propia de las marcas de productos y servicios es la de identificar la cosa o actividad, diferenciándola de otra u otras; función cuyo cabal cumplimiento importa en alto grado a una comunidad estructurada en un régimen de respeto a la libertad de comercio, pues mediante las marcas los productores individualizan las mercancías que fabrican y venden, construyen su prestigio comercial y constituyen y defienden su clientela, y los adquirentes pueden, a través de los signos marmarios, seleccionar, elegir las cosas que les ofrecen. El autor Alberto Bercovitz Rodríguez Cano en su obra titulada Introducción a las Marcas y otros Signos Distintivos en el Tráfico Económico al tocar el tema relativo a la posible aptitud diferenciadora de una marca integrada por varios signos genéricos alude que el hecho de que un signo sea genérico no significa que no pueda formar parte de una marca que incluya otros signos que den al conjunto que constituye la marca la necesaria aptitud diferenciadora y que la conjunción de varios signos genéricos tenga, como conjunto aptitud diferenciadora, y ser, por tanto protegible

como marca. Tal es el caso de las marcas que se reconocieron el carácter distintivo de signos integrados por diversos términos genéricos como "tiempo libre", "Puente cultural" "Vacaciones Aprendiendo", "Don Carlos" o "Don Kilovatio" En estos casos dice el autor la marca se integra por varios términos genéricos, el derecho exclusivo que otorga la marca no se atribuye sobre el signo genérico aisladamente considerado. Este tribunal conforme a la doctrina y leyes citadas considera que si bien es cierto, el signo genérico Sana por sí solo no tiene aptitud distintiva, la conjunción de varios signos genéricos, en este caso SANA SANA como conjunto si tiene aptitud diferenciadora y por lo tanto protegible como marca, ya que no se debe considerar en forma aislada los elementos que constituyen una marca, puesto que la misma es indivisible, cumpliendo en consecuencia la marca SANA SANA y SANASANA con todos los requisitos establecidos en el artículo 7 del Convenio Centroamericano para la Propiedad Industrial, así como con lo que al respecto estipulan los artículos 16 y 28 de la Ley de la Propiedad Industrial.

IV

La parte reconviniente también expone como otro agravio que otorgar a una sola persona un monopolio y privilegio de utilizar la denominación SANA SANA y/o SANASANA para identificar un medicamento resulta una violación a la ley, por lo que jamás debió haberse registrado dichas marcas por tratarse de prohibiciones absolutas por falta de distintividad del signo, estando en presencia de un registro nulo de pleno derecho por haberse otorgado en contravención a lo dispuesto en los artículos 10 del Convenio Centroamericano para la propiedad Industrial y 20 de la ley de Propiedad Industrial. El inciso j) del artículo 10 de la Convención citada regula que no podrán usarse ni registrarse como marcas ni como elementos de las mismas: "los términos, signos o locuciones que hayan pasado al uso general y que sirvan para indicar la naturaleza de los productos, mercancías o servicios y los adjetivos calificativos y gentilicios". Por su parte el inciso k) de la citada convención prescribe que no podrán usarse ni registrarse como marcas ni como elementos de las mismas: "las figuras, denominaciones o frases descriptivas de los productos mercancías o servicios que traten de ampararse con la marca, o sus ingredientes, cualidades, características físicas o del uso a que se destinan". El inciso l) del artículo 10 de la Convención citada regula que no podrán usarse ni registrarse como marcas ni como elementos de las mismas: "Los signos o indicaciones que sirven para

designar la especie, calidad, cantidad, valor o época de elaboración de los productos o mercancías, o de la presentación de los servicios, a menos que vayan seguidas de dibujos o frases que los singularicen." Con relación a este agravio esta Sala estima que el hecho que un signo sea genérico como es el caso del signo SANA, no impide que no pueda formar parte de una marca que incluya otros signos genéricos como en el presente caso en que se combinan dos signos SANA SANA o SANASANA, ya que lo que debe tenerse en cuenta es que la conjunción de ambos signos genéricos den a la marca la necesaria aptitud diferenciadora, la que se determinará analizándola en su conjunto y no en forma aislada, y esta nueva conjunción de signos no son ya de uso general ni la combinación de los dos signos precisamente indican la naturaleza de los productos y tampoco los dos signos combinados constituyen un adjetivo calificativo y gentilicio, puesto que el signo sana si podría ser considerado como un verbo calificativo, pero las marcas SANA SANA o SANANA analizadas en su conjunto no constituyen un adjetivo calificativo ni un gentilicio, razón por la cual este tribunal considera que las marcas SANA SANA Y ETIQUETA COLOR Y SANASANA Y ETIQUETA COLOR no contravinieren lo establecido en los numerales j), k) y l) del artículo 10 del Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial.

V

Con respecto a la contravención del artículo 20 inciso e) de la Ley de Propiedad Industrial que invoca la reconviniente, dicho inciso regula que "...no podrá ser registrado como marca, ni como elemento de la misma, un signo que consista exclusivamente en un signo, una indicación o un adjetivo que pueda servir en el comercio para calificar o describir alguna característica del producto o del servicio de que se trate... Del estudio de los antecedentes, esta Sala advierte que en el presente caso los signos distintivos SANA SANA y SANASANA deben ser analizados en su conjunto tomando en consideración tanto la denominación, como el diseño, figura, colores por lo que será este conjunto el que hace la aptitud diferenciadora entre un signo genérico y un conjunto de signos genéricos, de donde se establece que tampoco existe contravención al artículo 20 inciso e) de la Ley de Propiedad Industrial. Cabe destacar que si bien es cierto en el proceso la reconviniente aportó fotocopia de la resolución emitida por el Ministerio de Economía de fecha veintinueve de mayo de mil novecientos noventa y siete en la que dicho Ministerio al resolver un recurso de revocatoria sostuvo que no pueden ser objeto de inscripción términos que han

pasado al uso general, también lo es cierto que el juez de primera instancia en auto para mejor fallar solicitó informes al Registrador de la Propiedad Intelectual, mismos que fueron rendidos con fechas diecinueve de febrero y cinco de marzo, ambos del año en curso, en los que el Registrador de la Propiedad Intelectual manifestó que las denominaciones SANA SANA y SANASANA por sí solas no tiene suficiente aptitud distintiva, pero que al ser analizadas en su conjunto tomándose en consideración tanto la denominación, como el diseño y los colores de cada una, se consideró susceptibles de ser registradas y que el registro de dichas marcas no es contrario a las disposiciones del literal k) del Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial. Es importante señalar que el último párrafo del artículo 20 de la Ley de Propiedad Industrial establece que "...Sin perjuicio de lo establecido en los literales a),d),e),f) y g) del párrafo anterior, podrá admitirse para su trámite el registro de la marca, o podrá renovarse una ya registrada, cuando a criterio del Registro y conforme a las pruebas que sobre el particular presente el solicitante, se establece que un signo comprendido en esos supuestos ha adquirido suficiente aptitud o carácter distintivo respecto de los productos o servicios a los cuales se aplica derivado del uso continuado del mismo en el comercio." En el presente caso esta Sala considera que si bien es cierto el Ministro de Economía considero que las denominaciones SANA SANA Y SANASANA no podían ser objeto de inscripción, lo cierto es que el Registrador de Propiedad Industrial tal y como lo hace ver en los informes rendidos en las fechas antes consignadas, a su criterio y conforme las pruebas aportadas por el solicitante si eran susceptibles de inscripción. No obstante los argumentos considerados anteriormente, este tribunal advierte que el último párrafo del artículo 20 de la Ley de Propiedad Industrial es concurrente con lo que Doctrinaria y Jurisprudencialmente se ha sostenido, según la doctrina especializada, en relación a que los signos descriptivos o genéricos, entre otros, adquieren un "significado secundario" o "secondary meaning", el cual corresponde a la distintividad alcanzada por un signo gracias a su uso constante, en donde el consumidor no lo relaciona con su significado directo, (el cual sería irregistrable como marca), sino con su segundo significado, el cual en la mente del consumidor vincula directamente el producto o servicio identificado por la marca con su procedencia. Según Ricardo METKE, en su libro titulado Lecciones de Propiedad Industrial, sostiene que se establece que signos inherentemente descriptivos o genéricos adquieren un "significado secundario" es decir,

diferente a su "significado primario", que los dote de aptitud distintiva y puedan cumplir la función de marca y registrarse como tal. Tal significado se adquiere en virtud del uso constante del signo de que se trate, por el empresario que solicita su registro como marca. En este orden de ideas, es claro que si una expresión, no obstante encontrarse incurra en alguna de las causales de irregistrabilidad señaladas, ha logrado que el consumidor distinga un significado distinto del normal que ofrecen las palabras para distinguir un producto o servicio, la expresión es susceptible de ser registrada como marca. Recientemente, El Tribunal De Justicia De La Comunidad Andina, En El Proceso número 55-IP-2007. en el Numeral 3.1, con el título de: Excepciones Al Registro De Una Marca: La Distintividad Adquirida, indica que "...El registro de un signo como marca se encuentra expresamente condicionado al hecho de que éste sea distintivo y susceptible de representación gráfica.Sin embargo, si un signo que ab initio no era distintivo, tal como sucedería con un signo genérico o descriptivo, puede resultar que, por su uso constante, real y efectivo en el mercado, se hubiera convertido en un signo con aptitud distintiva, sí así lo demuestra el titular del registro...En este sentido, la distintividad, puede ser una distintividad propia del signo, o haber sido adquirida por el uso en el mercado... Así se desprende que... un signo podrá ser registrado como marca si, a pesar de no ser distintivo ab initio, o de ser descriptivo, o genérico, o común o usual, o de consistir en un color no delimitado por una forma específica, quien solicita el registro, o su causante, lo hubiese estado usando constantemente... y, por efecto de tal uso, el signo hubiese adquirido aptitud distintiva respecto de los productos o servicios a los cuales se aplica...". La sentencia del Tribunal Andino, en su parte considerativa hace mención a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de fecha cuatro de mayo de mil novecientos noventa y nueve. Asuntos acumulados C-108/97 y C-109/97, que indica que "...Para determinar si una marca ha adquirido carácter distintivo debido al uso que se ha hecho de ella, la autoridad competente debe apreciar globalmente los elementos que pueden demostrar que la marca ha pasado a ser apta para identificar el producto de que se trate atribuyéndole una precedencia empresarial determinada y para distinguir este producto de los de otras empresas. Si la autoridad competente estima que, gracias a la marca, una significativa fracción de los sectores interesados identifica el producto atribuyéndole una procedencia empresarial determinada, dicha autoridad debe extraer la conclusión, en todo caso,

de que la condición exigida para el registro de la marca se cumple...” En el presente caso, la doctrina y jurisprudencia expuestas son concordantes con el último párrafo del artículo 20 de la Ley de Propiedad Industrial al permitirle al Registro respectivo que cuando a su criterio y conforme a las pruebas que se le presenten, establezca que un signo comprendido en los supuestos de las literales a),d),e),f) y g) del artículo antes citado, ha adquirido suficiente aptitud o carácter distintivo, es decir “distintividad adquirida”, respecto de los productos o servicios a los cuales se aplica, derivado del uso continuado del mismo en el comercio, extremo que sucede en el caso de las marcas SANA SANA Y ETIQUETA COLOR y SANASANA Y ETIQUETA COLOR, por lo que el Registrador de la Propiedad Industrial al registrar las marcas anteriormente identificadas no contravino el inciso e) del artículo 20 de la ley mencionada. Aunado a esto cabe también destacar que el supuesto contenido en el inciso e) del artículo 10 citado regula aquellos casos en que una marca consista exclusivamente en un signo, extremo que no ocurre en el presente caso, ya que como se aprecia las marcas inscritas consisten en mas de un signo, ya que las marcas registradas son SANA SANA Y ETIQUETA COLOR y SANASANA Y ETIQUETA COLOR que tomando en consideración su denominación, diseño, figura, y combinación de colores si son susceptibles de ser registradas.

VI

Respecto del agravio invocado, respecto de que la marca fue otorgada de mala fe, este Tribunal advierte que la parte reconviniente no aportó pruebas en el sentido de que dichas marcas se hayan otorgado u obtenido de mala fe; además de que en el presente caso tampoco se dan los presupuestos por los cuales se presume mala fe y los cuales están contenidos en el quinto párrafo, literales a) a la d), del artículo 67 de la Ley de Propiedad Industrial. Con base en lo considerado se estima que la sentencia apelada debe ser confirmada en su totalidad por los argumentos expuestos en la presente sentencia, y no por las razones consideradas por el juez de primer grado.

LEYES APLICABLES:

Artículos y leyes citados y: 1,2,3,4,12,28,29,203 de la Constitución Política de la República; 25, 26, 28, 29, 30, 31, 44, 45, 50, 51, 63, 64, 66, 67, 69, 70, 72, 75, 79, 96, 602, 603, 604, 605 y 610 del Código Procesal civil y Mercantil; 141, 142, 143, 147, 148 de la Ley del Organismo judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y en las leyes citadas, al resolver **I) CONFIRMA** la sentencia apelada. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al tribunal de su procedencia.

Maria Eugenia Villagran de León, Magistrada Presidenta; Rosalba Corzantes Zúñiga de Muñoz, Magistrada Vocal Primero; Oscar Rafael Padilla Lara, Magistrado. Brenda Monroy Loyo de Alvizurez, Secretaria.

VOTO RAZONADO de la Licenciada Rosalba Corzantes Zúñiga de Muñoz, Vocal II interina de esta Sala. Por este medio manifiesto mi inconformidad con la sentencia con la sentencia dictada dentro del presente Juicio Oral Expediente 337-2007 juicio de primera instancia número C2-2006-1946 Oficial cuarto, del Juzgado Octavo de Primera Instancia del Ramo Civil. Considero que una marca puede ser declarada nula cuando en el momento de su concesión no reunía los requisitos legales para su registro, requisitos absolutos y esenciales que la ley manda. En el artículo 67 de la Ley de la Propiedad Industrial anuncia que puede plantearse, cuando se haya obtenido una inscripción en contra de lo dispuesto en el artículo 20 de la ley citada. En este caso estimo que las marcas SANA SANA y Etiqueta a color y SANASANA y Etiqueta a color, no debieron haber sido admitidas para su inscripción registral por razones intrínsecas puesto que dicho producto registrado en la clase cinco de marcas comerciales es un producto farmacéutico, es un medicamento que lleva entendido que es una sustancia que al suministrarse a un organismo animal sirve para curarlo o aliviarlo y la palabra sanar refiere lo mismo que curar. Ante esto tenemos que lógicamente el término SANA es una cualidad de todo producto farmacéutico, siendo en consecuencia un denominador común para todos los medicamentos. NO comparto el criterio de que si fuera únicamente la palabra SANA no pudiese tener distintivo pero que en conjunto SANA SANA , si cumple con requisitos legales, porque estimo que tanto en forma individual como la palabra repetida SANA SANA su etimología no cambia igualmente se entiende que es indicativa de una cualidad natural de los medicamentos por lo tanto no tiene suficiente aptitud distintiva con respecto al producto y al servicio para el que se aplica. Oportuno es explicar que como “aptitud distintiva” se entiende la disposición natural de una cosa que la difiere de otra, y a mi juicio el producto relacionado y ya identificado no goza de

dicha aptitud puesto que todos los productos farmacéuticos similares también sanan. El impedimento de inscripción se ve plasmado en la prueba documental aportada por la reconvigente quien acompaña fotocopia de los expedientes números 8553-96 y 9573-96 que contienen resoluciones del Registro de la Propiedad Industrial y del Ministerio de Economía del Gobierno de Guatemala, donde el rechazo de la inscripción de las marcas de mérito intentadas antes del año dos mil. Por lo expuesto no comparto el razonamiento e interpretación del Juez de primer grado del artículo 10 literal k del Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial puesto que dicho precepto legal es claro en indicar que no podrán usarse ni registrarse como marcas, ni como elementos de las mismas, las figuras denominaciones o frases descriptivas de los productos, mercancías o servicios que tratan de ampararse con la marca, o de sus ingredientes, cualidades, características físicas o del uso a que se destinan y en este caso concreto le es aplicable porque el uso a que se destinan los fármacos es para curar, sanar o aliviar el cuerpo humano por lo que estimo indispensable para denominar y comercializar todos los productos de ese género aplicarle lógicamente el término sanar o curar. Concluyo indicando que las pruebas aportadas en relación a la reconvención tienen un acierto sobre la existencia e inscripción anómala de la marca relacionada fue hecha en contravención al Convenio Centroamericano para la protección a la Propiedad Industrial vigente en la época de su inscripción y contrario a la ley de Propiedad Intelectual hoy vigente, específicamente en su artículo 20 literal a). Guatemala, veintinueve de agosto de dos mil siete.

12/03/2008 - CIVIL
38-2008

**EXPEDIENTE 38-2008 (Sumario C2-2004-7928)
Oficial 4to. Sentencia.**

**SALA PRIMERA DE LA CORTE DE APELACIONES
DEL RAMO CIVIL Y MERCANTIL:** Guatemala, doce de marzo de dos mil ocho.

En apelación y con sus antecedentes se examina la SENTENCIA de fecha VEINTICINCO DE MAYO DE DOS MIL SIETE, dictado por la JUEZ PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL DE GUATEMALA, en el proceso Sumario promovido por la señora ELSA AMABILIA POLANCO GALICIA, en contra de los señores ARACELY MENDEZ GARZARO, RAMIRO SOLORZANO MENDEZ y PRISCILLA SOLORZANO MENDEZ.

RESUMEN DE LA SENTENCIA APELADA:

En la sentencia de mérito, el juez declaró "I. CON LUGAR la demanda Sumaria de Desahucio promovida por ELSA AMABILIA POLANCO GALICIA, en contra de ARACELY MENDEZ GARZARO, RAMIRO SOLORZANO MENDEZ y TANYA PRISCILLA SOLORZANO MENDEZ; II. Sin lugar la contestación de la demanda en sentido negativo y sin lugar la excepción perentoria de Inexistencia de la calidad de intrusa en la demanda para procedencia de la acción; III. Como consecuencia: a) Se ordena la desocupación de la parte demandada y de cualquier otro ocupante del inmueble inscrito en el Registro General de la Propiedad de la zona central al número ochenta y tres, folio ciento sesenta y siete, del libro noventa antiguo, consistente en caso ubicada en la cuarenta calle número once guión veintinueve, zona ocho, de esta ciudad, para lo cual se les fija el plazo de quince días, bajo apercibimiento de que si no cumplen se ordenará su lanzamiento a su costa y con auxilio de la Policía Nacional Civil, y b) Se condena al pago las costas causadas a la parte demandada. Notifíquese."

HECHOS RELACIONADOS EN LA SENTENCIA APELADA

Las resultas en el primer grado se encuentran congruentes con las constancias procesales, por lo que no se hace ninguna modificación o rectificación al respecto.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS Y ALEGACION DE LAS PARTES

HECHOS SUJETOS A PRUEBA: a) Si los demandados deben desocupar el inmueble objeto de la litis; b) Si le asiste a la parte actora el derecho demandar la efectiva desocupación del inmueble.

DE LAS PRUEBAS APORTADAS AL PROCESO: Documentos: a) Fotocopia auténtica del primer testimonio de la escritura pública número seiscientos autorizada por el notario Carlos Catalan Cuellar en esta ciudad el dieciocho de septiembre de dos mil tres; b) certificación del Registro de la propiedad del inmueble inscrito al número ochenta y tres (83) folio ciento sesenta y siete (167) del libro noventa (90) Antiguo; c) Fotocopias de las certificaciones de las partidas de nacimiento de los señores Ramiro y Tanya Priscilla de apellidos Solórzano Méndez; d) Acta notarial de fecha veintiuno de junio de mil novecientos noventa y nueve autorizada por el notario Mario Estuardo Gordillo Galindo; e) Certificación de la sentencia dictada el cinco de julio de dos mil cinco dentro del juicio Sumario de Desocupación promovido en contra de la señora Araceli Méndez Garzazo y en

contra de sus hijos por Ramiro Solórzano Barrientos en el juicio número C dos guión noventa y nueve guión dos mil seiscientos ochenta oficial segundo; tramitado ante el Juzgado Primero de Primera Instancia del Ramo Civil; d) Certificación del acta de nacimiento de Ramiro Solórzano; e) Copia de recibos de consumo de agua y luz; Declaración de Parte: i) Contendida en acta de fecha veinticuatro de abril de dos mil seis, de parte de la señora Elsa Amabilia Polanco Galicia; iii) Declaración contenida en acta de fecha veinticinco de abril de dos mil seis de la señora Aracely Méndez Garzazo; ii) Confesión judicial de los demandados Tanya Priscilla Solórzano Méndez y Ramiro Solórzano Méndez contenidas en auto de fecha nueve de mayo de dos mil seis; Presunciones legales y humanas que de los hechos se deriven.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA:

Recibido el proceso en esta Sala, se dio audiencia por seis días a la apelante quien presentó los agravios correspondientes. Para el día de la vista fueron formulados los alegatos respectivos. En observancia del debido proceso, este Tribunal procede a examinar el auto impugnado, y,

CONSIDERANDO

I

El artículo 237 del Código Procesal Civil y Mercantil, en lo conducente, establece: "La demanda de desocupación puede ser entablada por el propietario, por el que ha entregado un inmueble a otro con la obligación de restituírselo o por los que comprueben tener derecho de poseer el inmueble por cualquier título legítimo; y se da en contra de todo simple tenedor y del intruso o en contra del que recibió el inmueble sujeto a la obligación antes dicha." En el presente caso la señora ELSA AMAMBILIA POLANCO GALICIA promovió juicio SUMARIO DE DESAHUCIO en contra de los señores ARACELY MENDEZ GARZARO, TANYA PRISCILA SOLÓRZANO MENDEZ Y RAMIRO SOLÓRZANO MENDEZ, manifestando SER DUEÑA DEL INMUEBLE INSCRITO en el Registro De la Propiedad de la Zona central como finca numero ochenta y tres (83), folio ciento sesenta y siete (167), del libro noventa (90) Antiguo, que consiste en el sitio ubicado en el Cantón del Guarda Viejo cuarenta calle numero once guión veintinueve de la zona ocho de esta ciudad y que contra su voluntad en dicho inmueble tienen establecida su residencia los demandados como intrusos detentadores, y que no existe una razón justa o válida que les de derecho a ocupar el inmueble. Que

les ha requerido la desocupación y entrega del mismo a lo que se han negado, que carece de otro inmueble para vivir y que los demandados tampoco pagan renta que tipifique una relación de arrendamiento. De los demandados únicamente Aracely Méndez Garzazo contesto la demanda en sentido negativo, interpuso la excepción perentoria de INEXISTENCIA DE LA CALIDAD DE INTRUSA EN LA DEMANDA PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCION, y los demandados TANYA PRISCILA SOLÓRZANO MENDEZ Y RAMIRO SOLÓRZANO MENDEZ, no contestaron la demanda por lo cual el treinta de marzo del año dos mil seis, se ordeno continuar el juicio en su rebeldía. La demandada Aracely Méndez Garzazo indico que ella no es intrusa, y que el inmueble en ningún momento lo ha ocupado sin derecho o a la fuerza, por el contrario adquirió el inmueble con su esposo Ramiro Solórzano Barrientos con esfuerzo mutuo, pero que lamentablemente quedo solo a nombre de él, y que los otros demandados son sus hijos. En ésta Instancia, al evacuar la primera audiencia, la apelante reiteró sus exposiciones de demanda en cuanto a que la actora adquirió el inmueble en el año dos mil tres, por compra que efectuó a su exconviviente y padre de sus hijos, y que el señor Ramiro Solórzano Barrientos expropietario del bien mediante otro procedimiento sumario identificado con el numero C guión dos guión noventa y nueve guión dos mil seiscientos ochenta a cargo del oficial segundo, promovió en su contra y en la de sus hijos en el juzgado Primero de Primera Instancia Civil pretendió probar también que ella era intrusa y no lo logro. Que su exconviviente relacionado al ver la imposibilidad de lograr la pretendida desocupación simulo compra-venta con la actora y ahora también su exconviviente Elsa Amabilia Polanco Galicia. En cuanto a la sentencia impugnada expreso que el juez A quo sugiere que como parte demandada puede reclamar la nulidad de la compra-venta cuya simulación es evidente, pero que si la actora es o no la propietaria no es un hecho controvertido. Entre otros, agregó que su hijo, el demandado ya no reside en el inmueble objeto de litis.

CONSIDERANDO

II

El artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, en lo conducente, establece: "Las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. Quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impositivas de esa

pretensión". En el presente caso de estudio de las actuaciones se establece que la parte actora al promover juicio de desocupación, en su memorial de demanda alude que los demandados tienen su residencia en el inmueble contra su voluntad y que no existe razón válida que les de derecho a ocupar el mismo. También indico que por residir en el inmueble no dan ningún pago o contraprestación. No consta en los hechos expuestos en la demanda el conocimiento de la actora de la fecha que los demandados llegaron a residir, ni quien fue la persona que les permitió vivir en la casa, ello se considera pertinente y necesario toda vez que de conformidad con el artículo 237 del Código Civil, procede ésta acción, contra todo simple tenedor, el intruso o contra del que recibió el inmueble sujeto a la obligación de devolverlo, por consiguiente debe ubicarse a la parte demandada dentro de cualquiera de estos conceptos. En este caso, no obstante que la actora acreditó con la certificación del Registro respectivo, tener derecho de propiedad sobre el inmueble objeto de litis, debe probar el motivo del porque pretende el desalojo de poseedoras de varios años. Dentro de la fase probatoria mediante la prueba de declaración de parte de la actora, recibida el veinticuatro de abril del año dos mil seis según consta en el juicio y obrante a folio treinta del mismo, se determina que la actora sabe que dos de los demandados son hijos de la persona que le cedió el inmueble que pretende desocupar, que el mismo estaba ocupado por terceras personas y que las mismas eran familiares de la persona que le vendió. Con ello se establece la necesidad que se probara quien les dio el derecho de habitar el inmueble toda vez que con lo expuesto se demuestra que siendo la esposa e hijos de su vendedor era la residencia familiar de los mismos, consecuentemente debió haber concretizado puntos en el momento de adquirir el inmueble con su vendedor del traslado de su núcleo familiar para ella obtener la posesión del mismo. Determinándose en conclusión en éste caso, que no se probó el presupuesto para desalojar a los demandados, el que consiste en haberse probado ser arrendante, intruso o tenedor. Es por ello, que considera este Tribunal, que está vía procesal no es la idónea para pretender el ejercicio del derecho Constitucional que hoy reclama la actora, toda vez que existe la presunción de un derecho anterior del que prueba la demandante de poseer el inmueble, lo que debe discutirse en otro procedimiento. Por consiguiente estima éste Tribunal, que, no comparte la decisión de la juzgadora de primer grado, que por el derecho constitucional por ser propietaria del inmueble la actora tiene un derecho inherente, porque en este caso ella adquirió tal propiedad a sabiendas de un derecho anterior de los demandados de estar

en el inmueble que compro al que fue esposo y era padre de los demandados, quienes desde antes de ser ella propietaria tenían una posesión legítima en el inmueble, a conformar un grupo familiar con el vendedor del mismo, en consecuencia es que debe declararse sin lugar la demanda de DESAHUCIO, debiéndose revocar la sentencia venida en grado.

CONSIDERANDO

III

La Juzgadora de Primer grado realizó un análisis preciso de la excepción perentoria interpuestas de INEXISTENCIA DE LA CALIDAD DE INTRUSA EN LA DEMANDA PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCION y los argumentos de ésta radican en que: que ninguno de los medios de prueba aportados demuestran los hechos constitutivos de la oposición, ni es justo título para que encuentren ocupando el inmueble en base a una relación que pudiera tener con la ahora demandante, y que los argumentos son los mismos que fueron analizados en las excepciones previa; agregó que el hecho de denominarlos intrusos o detentadores, no limita el derecho de la parte actora para pedir la desocupación. Este Tribunal considera que la actora reconoce que los demandados viven en el inmueble por un derecho que les asiste al ser familiares de la persona que le vendió, ello se deduce al verificar que contestó afirmativamente a la pregunta número diecisiete de las posiciones adicionales, en consecuencia no pueden ser intrusos, arrendantes o detentadoras, puesto que allí Vivían como una familia que formaban, relación esta que existe con el señor Ramiro Solórzano Barrientos y no con la demandante como equivocadamente lo indica la juez A quo en el tercer considerando de la sentencia recurrida. En consecuencia al considerarse que los demandados no puede por simple afirmación denominárseles intrusos ni detentadores porque ingresaron a inmueble por conformar un núcleo familiar con la persona que le vendió a la actora, y que tampoco son inquilinos, la pretensión no se concretiza, por lo que considera el Tribunal acoger esta excepción.

CONSIDERANDO

IV

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 573 del Código Procesal Civil y Mercantil, El juez en la sentencia que termina el proceso que ante él se tramita, debe condenar a la parte vencida al reembolso de las costas a favor de la otra parte. En el presente caso,

este Tribunal no encuentra motivos para eximir por lo que hace la condena en el pago de costas procesales a la parte actora por imperativo legal.

CITA DE LEYES:

Artículos: citados y 1, 2, 12, 202, 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 464, 468, 1880 del Código Civil; 29, 46, 50, 51, 61, 66, 67, 68, 71, 74, 78, 79, 107, 108, 126, 127, 129, 177, 178, 186, 194, 195, 230, 234, 335, 237, 572, 573, 574, 602, 603, 606 y 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 87, 88, 141, 142, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver A) **REVOCA** la sentencia apelada, y resolviendo conforme a derecho se **DECLARA**: B) **SIN LUGAR** la demanda Sumaria de Desahucio, promovida por la señora **ELSA AMABILIA POLANCO GALICIA**, en contra de **ARACELY MENDEZ GARZARO**, **RAMIRO SOLORZANO MENDEZ** y **PRISCILA SOLORZANO MENDEZ**; C) **CON LUGAR** excepción perentoria de **INEXISTENCIA DE LA CALIDAD DE INTRUSA EN LA DEMANDA PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCION**; D) Se condena en costas a la parte actora; E) **NOTIFIQUESE**.

Y, con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes al Tribunal de origen.

Héctor Emilio Méndez Fernández, Magistrado Presidente; Maria Eugenia Villagran de León, Magistrada Vocal Primero; Rosalba Corzantes Zuñiga de Muñoz, Magistrada Vocal Segundo. Brenda Monroy Loyo de Alvizurez, Secretaria.

**09/04/2008 - CIVIL
76-2008**

**EXPEDIENTE 76-2008 (Ejecutivo C2-2002-7226)
Oficial 4to. Auto.**

**SALA PRIMERA DE LA CORTE DE APELACIONES
DEL RAMO CIVIL Y MERCANTIL:** Guatemala, nueve de abril de dos mil ocho.

En apelación y con sus antecedentes se examina el AUTO de fecha TRECE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL SIETE, dictado por la JUEZ QUINTO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA en el incidente de Liquidación presentado dentro del proceso

Ejecutivo, promovido por BANCO AMERICANO, SOCIEDAD ANONIMA en contra de SONIA VICTORIA ALVARENGA PALOMO y JOSE ROBERTO IBARRA RODRIGUEZ.

RESUMEN DEL AUTO APELADO:

En el auto de mérito, la juez declaró "I) APRUEBA EL PROYECTO DE LIQUIDACIÓN, presentado por BANCO AMERICANO, SOCIEDAD ANONIMA por medio de su mandatario general con representación LUIS LEONEL MENDIZABAL RAMOS el cual asciende a la cantidad de CIENTO VEINTIOCHO MIL TRESCIENTOS DOS QUETZALES CON TREINTA CENTAVOS; II) Notifíquese."

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA:

Recibido el proceso en esta Sala, se señaló audiencia para la vista que la apelante no evacuó a tiempo; únicamente el representante legal de la entidad Banco Americano, Sociedad Anónima, presentó alegatos quien manifestó que el proyecto de liquidación esta ajustado a derecho y que los rubros estuvieron sustentados en documentos que producen fe de juicio, salvo prueba en contrario por lo que solicitó que se confirme el auto impugnado.

CONSIDERANDO

I

Al Examinar el auto impugnado con sus antecedentes esta Sala establece lo siguiente: a) Que al tenor de lo regulado en nuestro ordenamiento procesal civil y mercantil una vez practicado el remate, se hará la liquidación de la deuda con sus intereses y regulación de las costas causadas, las cuales pueden ajustarse a lo establecido en el Decreto 111-96 del Congreso de la República, debiendo el solicitante detallar en que consisten los rubros sobre los cuales encuadra su pretensión; b) Esta Sala de la revisión del auto que sub judice, establece que el documento privado de reconocimiento de deuda en que se funda la ejecución no fueron pactados los intereses, sin embargo en sentencia de fecha veintidós de agosto de dos mil seis, la Juez A quo condenó el pago de los mismos, fallo que cobró firmeza en mayo de dos mil siete una vez ejecutoriada la sentencia de segunda instancia; por lo que es a partir de esa fecha que los mismos se pueden calcular sobre la base del capital reclamado hasta el día del remate ya que no se presumen con carácter retroactivo a la sentencia porque en su génesis el título no fueron pactados los intereses; c) En virtud

de la premisa antes formulada este Tribunal revisa el rubro de los intereses en base al informe de la Superintendencia de Bancos, quien indicó que el promedio ponderado de las operaciones activas del sistema bancario hasta el veinte de septiembre de dos mil siete, es de trece punto veinte por ciento, y sobre esa base el interés que generó el capital reclamado del mes de mayo a septiembre de dos mil siete, arriba a la cantidad de dos mil novecientos sesenta y dos quetzales, con sesenta y tres centavos (Q 2962.63), por lo que se rebaja el rubro propuesto; d) En base a lo regulado en el artículo 8 numeral 1 y 19 del Decreto 111-96 del Congreso de la República de Guatemala, se rebaja el rubro de la dirección a cuatro mil cincuenta y nueve quetzales con treinta y cinco centavos, (Q 4059.35) y la procuración a la cantidad de dos mil veintinueve quetzales con sesenta y siete centavos (Q 2029.67); e) Los rubros de dirección y procuración de la segunda instancia en base a lo regulado en el artículo en el artículo 8 numeral 2 de la norma citada, se rebajan a la cantidad de dos mil veintinueve quetzales con sesenta y siete centavos (Q 2029.67) y un mil catorce quetzales con ochenta y tres centavos (Q 1014.83) respectivamente; e) Los demás rubros presentados por el incidentante se concluye que los mismos están ajustados al arancel contenido en el Decreto 111-96 del Congreso de la República, por lo que se comparte la calificación realizada por la Juez A-quo, inclusive la rebaja que realizó en cuanto a los rubros al memorial de demanda y de la asistencia a la audiencia. Por las razones consideradas es que se confirma parcialmente el auto venido en grado y se modifica con base a lo considerado.

FUNDAMENTO LEGAL:

ARTICULOS CITADOS: 45, 46, 66, 67, 71, 78, 79, 126, 127, 177, 178, 186, 194, 195, 294, 313, 314, 334, del Código Procesal Civil y Mercantil; 16, 47, 48, 87, 88, 139, 140, 141 y 147 de la Ley del Organismo Judicial; y 12 de la Constitución Política de la República.

POR TANTO:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes citadas **CONFIRMA PARCIALMENTE** el auto apelado y **MODIFICA** el mismo en base a la calificación considerada quedando a la cantidad de **SETENTA MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE QUETZALES CON DIECIOCHO CENTAVOS**; **NOTIFIQUESE**, y con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al Tribunal de origen.

**08/05/2008 - RECURSO DE ACLARACION
76-2008**

**EXPEDIENTE 76-2008 (Ejecutivo C2-2002-7226)
Oficial 4to. Aclaración.**

**SALA PRIMERA DE LA CORTE DE APELACIONES
DEL RAMO CIVIL Y MERCANTIL:** Guatemala, ocho de mayo de dos mil ocho.

Se tiene a la vista para resolver la ACLARACION interpuesta por el Licenciado LUIS LEONEL MENDIZABAL RAMOS, en su calidad de Mandatario General con representación del BANCO AMERICANO, SOCIEDAD ANONIMA, en contra del AUTO dictado por esta Sala en fecha NUEVE DE ABRIL DE DOS MIL OCHO, dentro del expediente Ut-supra identificado, y,

CONSIDERANDO:

Podrá interponerse aclaración cuando los términos de un auto o de una sentencia sean oscuros, ambiguos o contradictorios. En el presente caso el Licenciado Luis Leonel Mendizábal Ramos, en la calidad acreditada en autos, interpuso Aclaración, bajo los siguientes argumentos: a) Que existe contradicción en el auto impugnado, toda vez que de conformidad con el artículo 677 del Código de Comercio, en las obligaciones y contratos mercantiles se incurre en mora, sin necesidad de requerimiento desde el día siguiente a aquel en que venzan o sean exigibles con excepción de aquellos títulos, obligaciones o contratos en que se hubiese pactado expresamente lo contrario; b) Que de conformidad con lo regulado en el artículo 106 numeral 2 de la Ley de Bancos Decreto 315 del Congreso de la República (vigente en la época de formalización de la obligación), la mora se produce por el sólo hecho de vencimiento del plazo estipulado, sin necesidad de requerimiento de ninguna clase; c) Que se aclare si la obligación que se reclama en juicio ejecutivo es o no de carácter mercantil, a manera de establecer si a la misma le son aplicables las disposiciones mercantiles bancarias. Se confirió audiencia a la otra parte quien manifestó que en el presente caso no se trata de mora la pretensión de la demandante, sino de intereses, que son dos conceptos distintos con los cuales la ejecución se contradice y que ninguno de ellos fueron acordados en el documento objeto de ejecución.

CONSIDERANDO

II

Al efectuar el análisis correspondiente, este Tribunal concluye que los motivos de aclaración referidos, devienen irrelevantes, por las siguientes razones: a) El interés: es la ganancia o el lucro que produce el capital, puesto en circulación entre el acreedor y el deudor, el cual se pacta en un porcentaje sobre la base del capital, por las partes al constituirse el título ejecutivo; b) La mora: Es la situación en que se coloca quien deja de cumplir a su vencimiento la obligación que le incumbe, según sea el caso, en virtud de la exigibilidad del respectivo vínculo; c) Si bien, el caso de estudio corresponde la aplicación de nuestra normativa jurídica mercantil, los términos que el impugnante pretende se aclaren son totalmente distintos, puesto que intenta hacer analogía entre los intereses y la mora que son distintos y si bien en el ramo mercantil, se incurre en mora, sin necesidad de requerimiento, desde el día siguiente a aquel en que venza o sea exigible la obligación, el rubro de revisión del proyecto de liquidación corresponde a los intereses, y no a los intereses por mora que son distintos. De tal cuenta los argumentos sobre que se basa la presente impugnación no exponen la existencia de términos oscuros, ambiguos o contradictorios sobre los cuales se deba aclarar, lo que deriva su improcedencia, debiéndose hacer los pronunciamientos en tal sentido.

CITA DE LEYES:

Artículos: 29, 50, 51, 66, 67, 71, 79, 596, 597, del Código Procesal Civil y Mercantil; 10, 15, 51, 58, 88, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con base en lo considerado y leyes citadas al resolver, DECLARA: I.- **SIN LUGAR** la ACLARACION interpuesta por el Licenciado LUIS LEONEL MENDIZABAL RAMOS, en su calidad de Mandatario General con representación del BANCO AMERICANO, SOCIEDAD ANONIMA, en contra del AUTO dictado por esta Sala en fecha NUEVE DE ABRIL DE DOS MIL OCHO. NOTIFIQUESE, con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes al Tribunal de Origen.

Héctor Emilio Méndez Fernández, Magistrado Presidente; Rosalba Corzantes Zúniga de Muñoz, Magistrada Vocal Primero; Oscar Rafael Padilla Lara, Magistrado. Brenda Monroy Loyo de Alvizurez, Secretaria.

03/06/2008 - CIVIL
105-2008

EXPEDIENTE 105-2008 (Ordinario C2-2007-1477)
Oficial 2º. Sentencia.

SALA PRIMERA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO CIVIL Y MERCANTIL: Guatemala, tres de junio de dos mil ocho.

En apelación y con sus antecedentes se examina la SENTENCIA de fecha DOCE DE FEBRERO DE DOS MIL OCHO, dictada por el JUZGADO QUINTO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA en el juicio Ordinario promovido por KRISTIAN ANTONIO CARRILLO GARCIA, MARIO DANIEL CARRILLO GARCIA y MARIO ANTONIO CARRILLO MAZARIEGOS en contra de CARMEN ELLGUTTER FIGUEROA.

RESUMEN DE LA SENTENCIA APELADA:

En la sentencia de mérito, la juez declaró: "I) CON LUGAR PRESENTE DEMANDA INTERPUESTA POR MARIO DANIEL CARRILLO GARCIA, KRISTIAN ANTONIO CARRILLO GARCIA, MARIO ANTONIO CARRILLO MAZARIEGOS, contra CARMEN ELLGUTTER FIGUEROA, LUIS ENRIQUE GARCIA PINOT, NORMA LORENA ESCOBAR ELLGUTTER; II) En consecuencia se declara a) LA NULIDAD ABSOLUTA DEL NEGOCIO JURIDICO CONTENIDO EN EL NUMERAL TRES DE LA CLAUSULA SEGUNDA DEL INSTRUMENTO PUBLICO NUMERO CINCO, AUTORIZADA EN ESTA CIUDAD EL CINCO DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS, POR EL NOTARIO HERIBERTO ROBLES ALVARADO RELACIONADO CON LA FINCA CIENTO OCHENTA Y DOS, FOLIO CIENTO OCHENTA Y DOS, DEL LIBRO TREINTA Y SIETE DE REFORMA AGRARIA; b) NULAS LAS OPERACIONES REGISTRALES IDENTIFICADAS COMO INSCRIPCION DE DERECHOS REALES DE DOMINIO NUMEROS, SIETE, OCHO Y NUEVE; DESMEMBRACIONES Y CANCELACIONES LA INSCRIPCION NUMERO UNO, TODAS DE LA FINCA CIENTO OCHENTA Y DOS FOLIO CIENTO OCHENTA Y DOS DEL LIBRO TREINTA Y SIETE DE REFORMA AGRARIA, ASI COMO LA PRIMERA INSCRIPCION DE DOMINIO DE LA FINCA OCHO MIL QUINIENTOS SESENTA Y CINCO, FOLIO SESENTA Y CINCO, DEL LIBRO DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO DE GUATEMALA, QUE SE

DESMEMBRO DE LA FINCA CIENTO OCHENTA Y DOS FOLIO CIENTO OCHENTA Y DOS DEL LIBRO TREINTA Y SIETE DE REFORMA AGRARIA, POR ACCESORIEDAD; al encontrarse firme el presente fallo líbrese el despacho correspondiente a efecto se cancele las operaciones registrales antes descritas a efecto que las cosas vuelvan al estado anterior al acto anulado. III) En cuanto al pago de daños y perjuicios por las razones consideradas no ha lugar; IV) Se condena al pago de las costas procesales causadas a la parte vencida en la presente demanda; NOTIFIQUESE.”

HECHOS RELACIONADOS EN LA SENTENCIA APELADA

Las resultas en el primer grado se encuentran congruentes con las constancias procesales, por lo que no se hace ninguna modificación o rectificación al respecto.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS Y ALEGACION DE LAS PARTES

HECHOS SUJETOS A PRUEBA: a) La nulidad absoluta del negocio jurídico contenido en el numeral tres de la cláusula segunda del instrumento público número cinco autorizado en esta ciudad el cinco de marzo de mil novecientos ochenta y seis, por el notario Heriberto Robles Alvarado; 2) La nulidad de las inscripciones siete, ocho y nueve de derechos reales de la finca ciento ochenta y dos, folio ciento ochenta y dos del libro treinta y siete de Reforma Agraria y la primera inscripción de dominio de la finca ocho mil quinientos sesenta y cinco, folio sesenta y cinco del libro doscientos cincuenta y ocho E de Guatemala; 3. La condena al pago de daños y perjuicios y costas procesales por parte de la demandada.

DE LAS PRUEBAS APORTADAS AL PROCESO: Documentales: a) Fotocopia de la certificación extendida por la Secretaria del Juzgado Quinto de Primera Instancia del Ramo Civil; b) Certificación extendida por el Juzgado Primero de Primera Instancia del Ramo Civil; c) Fotocopia del testimonio especial de la escritura número cinco autorizada el cinco de marzo de mil novecientos ochenta y seis, por el Notario Heriberto Robles Alvarado, extendida por el Archivo General de Protocolos; d) Fotocopia de la certificación de la finca ciento ochenta y dos, folio ciento ochenta y dos y del libro treinta y siete de Reforma Agraria; e) Fotocopia de la escritura pública número quince autorizada el veintiséis de julio de dos mil dos, por el Notario Héctor Morales Hernández; f) Fotocopia de la escritura pública número nueve autorizada con fecha once de abril de

dos mil tres, por el Notario Guillermo Héctor Morales Hernández; g) Fotocopia de la escritura pública número cuarenta y cuatro, autorizada el seis de octubre de dos mil tres, por la Notaria Frida Coralia García Juárez; h) Fotocopia simple del primer testimonio del proceso sucesorio judicial del causante Julio García Castillo extendida por el Notario Felipe Humberto González Girón; i) Certificaciones extendidas por el Registrador General de la Propiedad; j) Fotocopia simple de la resolución ciento trece, emitida por el Instituto de Transformación Agraria de fecha trece de enero de mil novecientos ochenta y dos; k) Fotocopia del primer testimonio de la escritura pública número seis autorizada el veinte de enero de mil novecientos noventa y ocho, por el Notario Nery Molina; l) Fotocopia de la denuncia planteada por el señor Luis Enrique Pinot, con fecha veintinueve de julio de dos mil uno; m) Fotocopia de la escritura pública número sesenta y seis autorizada el tres de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, por el Notario Hugo Roberto Figueroa Ruiz; n) Fotocopia de la certificación de la partida de matrimonio asentada con el número diecinueve, folio cuarenta y siete del libro veintinueve de Registro Civil, de Sanarate; El Progreso; y las Presunciones legales y humanas.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA:

Recibido el proceso en esta Sala, se confirió el término de seis días al apelante para que hiciera uso del recurso en que formulo sus agravios respectivos. Se señaló audiencia para la Vista que fue pública en que las partes pronunciaron sus alegatos y conclusiones correspondientes. Este Tribunal procede a examinar la sentencia impugnada, y,

CONSIDERANDO

I

La señora CARMEN ELLGUTTER FIGUEROA y el Señor LUIS ENRIQUE GARCIA PINOT interpusieron Recurso de Apelación en contra de la sentencia de fecha doce de febrero del año dos mil ocho, que obra a folio del quinientos veinticinco al quinientos veintinueve, del juicio arriba identificado, tramitado ante la Juez Quinto de Primera Instancia del Ramo Civil del Departamento de Guatemala. Al expresar agravios, argumentaron entre otros aspectos: La demandada dijo, que la juzgadora de Primera Instancia para acoger la pretensión de la demanda, se basó en que no se desvirtuaron los hechos constitutivos de la pretensión, indicando que si bien el inmueble objeto de litis le fue otorgado al causante

Julio Garcia Castillo, al manifestar que su familia la integraba su conviviente Carmen Ellgutter Figueroa, por ese hecho, no dejaba fuera su demás familia aunque fueran mayores de edad, del derecho de suceder al causante con sus bienes y obligaciones, por lo que desecho dicho argumento. También expresó que la juez considero que los argumentos de los demandados para contradecir lo dicho por la parte actora no tiene asidero legal por lo que la contestación de la demanda en sentido negativo debe ser declarada sin lugar. Refirió la demandada que se estaba cometiendo un despojo, porque dicho bien era del patrimonio conyugal por lo que los conyugues podían disponer del mismo y no como la juez resolvió. Agregó en resumen, que la juzgadora, perjudicó su patrimonio y se fundamenta al dictar el fallo en artículos del código civil 937, 1251,1539; y no interpretó el contrato porque de haberlo hecho hubiese resuelto correctamente ya que hace una aplicación errónea de tales artículos. Que violó los artículos 1517, 1518, 1519, 1593, 1594, 1595, 1596, 1597,1598 del código civil, y que no valoro documentos como el de Transformación agraria y la totalidad, del documento que contiene la liquidación del haber conyugal, entre otros. Por su parte, Luis Enrique Garcia Pinot dijo que las razones en las que sustenta su inconformidad de la sentencia es que ésta carece de un análisis serio, que en dos considerandos se resuelve un asunto de tanta importancia como es lo relativo a la propiedad de un bien inmueble. Que la argumentación de la juzgadora es errónea puesto que el inmueble no le fue otorgado a Julio Garcia Castillo como causante, porque en la fecha trece de enero del año mil novecientos ochenta y dos aun vivía. Que en el segundo considerando de la sentencia, la juzgadora hace una afirmación subjetiva, al manifestar que los argumentos de Carmen Ellgutter Figueroa y Luis Enrique Garcia Pinot no tienen asidero legal, puesto que no hace ningún análisis y no llena ningún punto de vista. Pidió que con los elementos probatorios y con el análisis de las normas aplicables al caso y sobre todo, con la falta de sustentación legal con que fue dictada la sentencia debe revocarla y dictar otra que resulte acorde a la ley, declarando sin lugar la demanda.

CONSIDERANDO

II

Efectivamente en la Sentencia que se analiza los miembros de éste Tribunal, establecen que la juez aludió que “no se logro desvirtuar con los medios de prueba aportados los hechos constitutivos de la pretensión, porque si bien es cierto que en el

documento por medio del cual el Instituto de Transformación Agraria otorgó el bien inmueble objeto de litis al causante Julio Garcia Castillo, el manifestó que su familia estaba integrada por su conviviente Carmen Ellgutter Figueroa, también lo es que este hecho por si solo no deja fuera a los demás miembros de su familia”; dicha consideración de la juez A quo, no es compartida por los miembros de este Tribunal, porque se determina que la Juez esta confundiendo el derecho de la Institución del Patrimonio Familiar con el derecho Hereditario los cuales en este caso no son compatibles. Debe de indicarse que el termino FAMILIA con lleva la reunión de dos o muchas personas que viven en una casa bajo la dependencia de uno de sus miembros a quien comúnmente se denomina jefe del hogar, en este caso el bien inmueble relacionado se entregó para el goce y disfrute de una familia. Oportuno también es explicar que Suceder Recíprocamente significa, que una persona sigue a otra, en el caso de una herencia, es heredera los bienes de uno, compartir darse uno al otro en reciprocidad.

CONSIDERANDO

III

Los artículos 1251 y 1301 del Código Civil, establecen “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”, “Hay nulidad absoluta en un negocio jurídico cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a leyes prohibitivas expresas y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos esenciales para su existencia, los negocios que adolecen de nulidad absoluta no producen efecto ni son revalidables por confirmación.” Este Tribunal observa que los artículos anteriormente citados, entre otros, sirven de fundamento para plantear la demanda ordinaria que fue conocida y resuelta en primera Instancia. Los actores relacionan que la Finca numero ciento ochenta y dos, folio ciento ochenta y dos del libro treinta y siete de Transformación Agraria era propiedad del causante JULIO GARCIA CASTILLO sin limitación alguna al momento de su fallecimiento acaecido el dos de junio de mil novecientos noventa y nueve y en consecuencia, dicho bien forma parte de la masa hereditaria del mismo. Se pretende en la vía ordinaria anular el negocio jurídico contenido en la escritura numero cinco autorizada en esta ciudad el cinco de marzo de mil novecientos ochenta y seis por el notario Heriberto Robles Alvarado por la cual los conyugues Julio Garcia Castillo y Carmen Ellgutter Figueroa otorgaron partición de Bienes conyugales.

Dentro del acuerdo la finca de merito, se encontraba registrada en la literal H, a nombre de Julio Garcia Castillo. La juzgadora considero en la Sentencia impugnada que debía anularse el contenido de la cláusula segunda del Instrumento publico ya identificado y en consecuencia declarar nulas las inscripciones registrales de derechos reales de dominio, entre otros. Tenemos pues, que el objeto del derecho en discusión es el bien inmueble adquirido por JULIO GARCIA CASTILLO como Patrimonio Familiar. La expresión "Objeto de Derecho" designa a lo que cae bajo la potestad del hombre, dicho bien según la fotocopia del documento que obra al folio ciento setenta y siete de la primera pieza del juicio mediante resolución numero cero ciento trece, El Instituto Nacional de Transformación agraria, el trece de enero de mil novecientos ochenta y dos le cedió derechos de esa Microparcela a Julio Garcia Castillo bajo el régimen del Patrimonio Familiar, consta que el mismo declaró como único familiar a la demandada Carmen Ellgutter Figueroa; también las condiciones del otorgamiento se concretizan a indicar que lo explotará o habitará en forma directa y personal, y a cumplir con las regulaciones del patrimonio familiar. El concepto Que está Institución tiene en el código civil en su artículo 352 es que es aquella por la cual se destina uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia. Tenemos en entonces en conclusión en la fecha indicada el bien inmueble fue adquirido por el Señor Julio Garcia Castillo para el y su familia que según declaro estaba constituida únicamente por Carmen Ellgutter Figueroa en consecuencia el derecho sobre el inmueble estaba para ambos conyugues. Del análisis de la cláusula que se pretende anular. Si quisiéramos entender la existencia de un negocio jurídico de Sucesión reciproca tendríamos que encontrar una manifestación de los contratantes en que ambos conyugues cedía al otro su derecho sobre tal inmueble, pero lo que encontramos en primer lugar no es un contrato de sucesión, si no que un contrato de Liquidación del Patrimonio conyugal, dentro del cual se hace ver en la parte inicial cuales son los bienes comunes entre los cónyuges dentro de los cuales aparece la parcela de mérito. Posteriormente se expresa la voluntad de los conyugues que el mismo continúe inscrito a nombre del cónyuge varón, deciden que si se vendiera el monto será repartido para ambos y que si alguno falleciera dicho bien será para el conyuge supérstite. Este Tribunal no encuentra que hubiese un derecho cedido en la cláusula que se pretende anular, aunado a ella por el origen del inmueble adquirido no podría ser cedido el uno a otro, porque siendo Patrimonio conyugal se otorgo el derecho común y exclusivo para ambos y ante el fallecimiento de uno de los

beneficiarios lógicamente el derecho quedaba exclusivo para el otro.

CONSIDERANDO

IV

Los negocios jurídicos se pueden considerar que es la manifestación de voluntades encaminadas a producir consecuencias jurídicas, esto es, a hacer que nazca se modifique o se extinga una relación jurídica. Ahora bien, como se interpretan el contenido de los negocios jurídicos, como se interpretan la voluntad de las partes en un negocio jurídico. Es necesario invocar lo que Nicolás Coviello ilustra en su libro Doctrina General Del Derecho Civil. Dice que "para determinar el contenido del negocio jurídico es necesaria la interpretación o sea la investigación del significado que debe atribuirse a una determinada manifestación de voluntad y además es también preciso llenar las lagunas que se encuentran en las manifestaciones de la voluntad, para que se obtenga el fin práctico a que mira el negocio jurídico realizado (interpretación en sentido amplio)". Agrega: "El sumo principio en materia de interpretación es que debe indagarse la intención de quien ha hecho una declaración antes que atender al sentido literal de las palabras". Aunado a ello la eficacia jurídica de las manifestaciones de voluntad implícita en un negocio jurídico, deben considerarse también por la lógica y los medios legales en que se manifieste. En este caso, si observamos el contenido de la escritura publica numero cinco de fecha cinco de marzo del año mil novecientos ochenta y seis, autorizada por el notario Heriberto Robles Alvarado, el Licenciado Julio Garcia Castillo y la Licenciada Carmen Ellgutter Figueroa de Garcia plasmaron en dicho documento su voluntad de celebrar UNA PARTICION DE BIENES CONYUGALES, no consta que su intención fuera hacer un testamento para disponer de la sucesión de sus bienes después de su muerte. Se comprende que lo que trataban era de ordenar el patrimonio conyugal existente, por ello hicieron un detalle de los que habían adquirido con el esfuerzo del trabajo de ambos, así lo hacen constar en tal documento; dentro de la lista de bienes incluyen la finca objeto de litis. En el punto segundo de la escritura referida mencionan el acuerdo al que arribaron para dividirse los bienes refiriendo en primer lugar los que quedaría para el varón y en el punto dos los que quedaría para la conyuge mujer y en la tercera disponen que dicho bien quede inscrito a nombre del varón repartiendo por mitad el precio del valor si se vendiera y que si alguno falleciera quedaría a favor del cónyuge supérstite. Importante resaltar en este momento la intención de los conyugues

al expresar seguidamente a lo referido la frase siguiente. "Sin que ninguna otra persona pueda atribuirse derecho alguno sobre dicho bien" Considera este Tribunal que el contenido y la interpretación de la voluntad de los cónyuges resuelta lógica de entender puesto que se trataba de un bien constituido para el Patrimonio Familiar, integrado por dos personas y que legalmente en caso de fallecer una, el derecho prevalece para el otro. De este Razonamiento deviene la decisión que éste Tribunal no comparte lo resuelto por la Juez de Primer Grado, puesto que se considera que no existen los presupuestos para avalar sus consideraciones y fundamentos legales especialmente el contenido de los artículos un mil novecientos cincuenta y uno del código civil y el numero novecientos treinta y siete (no novecientos como ella lo cita) porque No se trata de un negocio jurídico que fuera contrario a la ley puesto que no existe una sucesión recíproca como se pretende hacer ver. Por consiguiente es procedente declarar sin lugar la demanda ordinaria de Nulidad Absoluta de Negocios Jurídicos intentado y siendo que el Juez de conocimiento en diferente forma se pronunció es el caso de REVOCAR el fallo apelado en su totalidad incluyendo el considerando relativo a la condena en costas por la forma en que se resuelve.

CONSIDERANDO

V

De conformidad con lo que estipula el Artículo 573 del código procesal civil y mercantil. El Juez en la sentencia que termina el proceso que ante él se tramita, debe condenar a la parte vencida al reembolso de las costas a favor de la otra parte. En el presente caso los actores de la demanda son los vencidos por lo que se les condena al pago de las costas procesales por no encontrar motivo alguno para eximirlos.

CITA DE LEYES:

Artículos ya citados, y: 45, 46, 61, 66, 67, 78, 79, 96, 126, 127, 130, 131, 139, 177, 178, 186, 194, 195 574, 575, 602, 603, 604, 606 y 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 13, 16, 23, 47, 48, 87, 88, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con base en lo considerado y leyes citadas REVOCA la sentencia apelada, y resolviendo conforme a derecho DECLARA: I) **SIN LUGAR** la demanda ordinaria de NULIDAD DEL NEGOCIO JURIDICO CONTENIDO EN EL NUMERAL TRES DE

LA CLAUSULA SEGUNDA DEL INSTRUMENTO PUBLICO NUMERO CINCO, AUTORIZADO EN ESTA CIUDAD EL CINCO DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS POR EL NOTARIO YA FALLECIDO HERIBERTO ROBLES ALVARADO promovido por los señores MARIO DANIEL CARRILLO GARCIA, KRISTIAN ANTONIO CARRILLO GARCIA y MARIO ANTONIO CARRILLO MAZARIEGOS en contra de CARMEN ELLGUTTER FIGUEROA. y II) Se condena a la parte vencida al pago de costas procesales por imperativo legal y no haber motivo alguno para eximirlos. NOTIFIQUESE; y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes el tribunal de origen.

Héctor Emilio Méndez Fernández, Magistrado Presidente; Rosalba Corzantes Zuñiga de Muñoz, Magistrada Vocal Segundo; Oscar Rafael Padilla Lara, Magistrado. Brenda Monroy Loyo de Alvizurez, Secretaria.

20/06/2008 - CIVIL
128-2008

EXPEDIENTE 128-2008 (Oral C2-2007-1776) Oficial 2°. (Sentencia.-)

SALA PRIMERA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO CIVIL Y MERCANTIL: Guatemala, veinte de junio de dos mil ocho.

En apelación y con sus antecedentes se examina la SENTENCIA de fecha VEINTISIETE DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL SIETE, dictada por la JUEZ QUINTO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL DE ESTE DEPARTAMENTO, dentro del proceso ORAL DE COMPETENCIA DESLEAL y NULIDAD ABSOLUTA DEL REGISTRO MARCARIO. El juicio fue promovido por la entidad DISNEY ENTERPRISES INC., en contra de la entidad MANUFACTURAS TEXTILES PERFECTA, SOCIEDAD ANONIMA.

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

En la sentencia de mérito, el juez declaró: "I) SIN LUGAR PRESENTE DEMANDA ORAL DE A) NULIDAD ABSOLUTA del registro de la marca CENICIENTA clase veinticinco (25) inscrita en el Registro de la Propiedad Intelectual con el numero ciento quince mil quinientos setenta y uno (115,571) folio ciento treinta y ocho (138) tomo doscientos cuarenta y cuatro (244) de marcas; y B) DE COMPETENCIA DESLEAL PROMOVIDA POR DISNEY ENTERPRISES INC EN CONTRA DE LA

ENTIDAD MANUFACTURAS TEXTILES PERFECTA, SOCIEDAD ANONIMA (PERFECTA, S.A.), en consecuencia: II) CON LUGAR LAS EXCEPCIONES DE: de 1- LA FALTA VERACIDAD DE LOS HECHOS NARRADOS POR LA PARTE ACTORA EN CUANTO A LA CREACION DE LA PALABRA "CENICIENTA" 2- DE LA FALTA DE MEJOR DERECHO REGISTRAL POR LA PARTE ACTORA 3- FALTA DE FUNDAMENTO LEGAL DE LA ACTORA PARA CONOCER Y RESOLVER SU PRETENSION 4- FALTA DE LEGITIMIDAD PARA INVOCAR MEJOR DERECHO 5- DE LA INEFICACIA LEGAL DE LA PRETENSION DE LA PARTE ACTORA AL FUNDARLA CON LOS ARTÍCULOS MIL TRESCIENTOS UNO DEL CÓDIGO CIVIL Y TRES DE LA LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL 6- DE LA FALTA DE DERECHO DE LA ACTORA PARA RECLAMAR EXCLUSIVIDAD DE LA MARCA "CENICIENTA" 7. DE LA INEFICACIA LEGAL DE LA COMPETENCIA DESLEAL QUE RECLAMA LA PARTE ACTORA, III) CON LUGAR LA CONTESTACION DE LA DEMANDA interpuesta por la entidad MANUFACTURAS TEXTILES PERFECTA, SOCIEDAD ANONIMA (PERFECTA, S.A.) IV) Se condena a la entidad DISNEY ENTERPRISES INC, al pago de las costas procesales causadas; NOTIFIQUESE."

HECHOS RELACIONADOS EN LA SENTENCIA APELADA:

Las resultas en el primer grado se encuentran congruentes con las constancias procesales, por lo que no se hace ninguna modificación o rectificación al respecto.

DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA: a) Si le corresponde a la parte demandada comercializar los productos con nombre CENICIENTA; b) Quien de las partes tiene los derechos del uso de la marca CENICIENTA; c) Si existe competencia desleal en el presente caso.

RESUMEN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS: Documentales: a) Primer testimonio de la escritura pública número trescientos veinte autorizada en esta ciudad el tres de octubre de dos mil dos, por la Notaria Yaraví Morales de León Regil que contiene poder especial judicial y administrativo con representación otorgada por la entidad DISNEY ENTERPRISES INC.; b) Certificación de registro de la marca CENICIENTA clase veinticinco inscrita con el número ciento quince mil quinientos setenta y uno folio ciento treinta y ocho, libro doscientos cuarenta y cuatro de marcas a favor de la entidad Manufacturas Textiles Perfecta Sociedad Anónima (PERFECTA S.A.) extendida por el Registrado Intelectual de Guatemala;

c) Certificado de registro estadounidense de la marca CINDERELLA clase veinticinco registro número setecientos cuarenta y seis mil seiscientos noventa y seis; d) Certificado de registro estadounidense de la marca CINDERELLA clase veinticinco registro número un millón novecientos setenta y cuatro mil trescientos treinta; e) Certificado de registro francés de la Marca CENDRILLON - CENERENTOLA - CENICIENTA - CINDERELLA- ASSEPOESTER-ASCHEMBROEDEL clase veinticinco registro número un millón quinientos veintidós mil ochocientos dieciocho; f) Fotocopia de la solicitud de registro inicial de la marca CENICIENTA clase veinticinco presentada ante el registro de la propiedad intelectual con fecha once de agosto de dos mil seis, que formó el expediente seis mil quinientos noventa y cuatro guión dos mil seis; g) Fotocopia de la resolución de fecha ocho de septiembre de dos mil seis, emitida por el Registro de la Propiedad Intelectual dentro del expediente seis mil quinientos noventa y cuatro guión dos mil seis que objetó la solicitud de registro inicial de la marca CENICIENTA clase veinticinco promovida por la parte actora notificada el veintiocho de septiembre de dos mil seis; h) Fotocopia de la página ciento veinte del diccionario Williams español-inglés que contiene el significado al idioma inglés de la denominación CENICIENTA; i) Fotocopia de la página número noventa y dos del diccionario Williams inglés español que contiene el significado al idioma español de la palabra CINDERELLA; j) Fotocopia de la página número ciento nueve del diccionario APPLLETOM'S NEW CUYAS DICTIONARY que contiene el significado al idioma español de la denominación CINDERELLA; k) Traducción jurada de la marca "CINDERELLA" del idioma inglés al idioma español extendido por Ana Silvia del Valle Corado con fecha dieciocho de junio de dos mil siete; l) Libro de cuentos CENICIENTA de Perrault Charlest. Literatura infantil y juvenil francesa I. Título CCD ochocientos cuarenta y ocho ilustración Sebastián Barreido impreso en Argentina editorial SUDAMERICANAS S.A. Humberto Primero quinientos treinta y uno Buenos Aires Argentina ISBN novecientos cincuenta guión cero siete guión dos mil cuatrocientos setenta y guión siete; m) Impresión de diccionario "en carta" obtenida por medio de la enciclopedia Microsoft Online dos mil seis y dos mil siete en la cual se hace constar la historia de Charles Perrault y de los cuentos recopilados por el en especial "CENICIENTA"; n) Fotocopia de la página cuatrocientos noventa y seis del diccionario de la Real Academia Española Vigésima segunda edición dos mil uno tomo; Declaración de parte: a) Del representante legal de la entidad Manufacturas Textiles Perfecta, Sociedad Anónima (PERFECTA

S.A.), Licenciado Juan Antonio Martínez Rodríguez, contenida en acta de fecha veinte de agosto de dos mil siete; b) Del representante legal de la entidad Disney Enterprises Inc., Licenciado Ramón Augusto Guzmán López contenida en acta de fecha veinte de agosto de dos mil siete; Presunciones legales y humanas que de los hechos se deriven.

DE LOS AGRAVIOS IMPUGNADOS EN ESTA INSTANCIA

La parte recurrente al evacuar la audiencia conferida manifestó lo siguiente: a) Que su apelación se fundamenta en la aplicación de la Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial suscrita en Washington en 1929 y ratificada mediante el Decreto Legislativo 1587 del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, ratificado mediante el Decreto 11-98 del Congreso de la República y en la Ley de Propiedad Industrial, Decreto 57-2000 del Congreso de la República; b) Su inconformidad deriva de la no aplicación de las leyes referidas por parte de la Juez A quo, esto porque la actora acreditó que la marca CENICIENTA en clase veinticinco fue usado por primera vez en el comercio de Estados Unidos de América el uno de enero de mil novecientos cincuenta y uno; y el uso que le dio el demandado corresponde al año de mil novecientos noventa y dos; c) Que la discusión se centra en cuanto a quien tiene o posee el mejor derecho para inscribir a su favor la marca CENICIENTA en Guatemala, y para el efecto la parte actora solicitó que se aplique la normativa contenida en la Convención de Washington porque su espíritu es el de proteger los distintivos inscritos previamente en el extranjero, con especial aplicación de lo regulado en el artículo 8 que dispone que cuando el propietario de una marca solicite su registro o depósito en otro de los Estados contratantes distinto al que de origen de la marca y se le niegue por existir un registro o depósito previo de otra marca que lo impida por su identidad o manifiesta semejanza capaz de crear confusión, tendrá derecho a solicitar y obtener la cancelación o anulación del registro probando que gozaba de protección legal para su marca en uno de los Estados contratantes con anterioridad a la fecha de la solicitud de registro o depósito que trata de anular y que el propietario de la marca cuya cancelación se pretende tenía conocimiento del uso, empleo, registro o depósito en cualquiera de los Estados contratantes de la marca que se funda la acción de nulidad para los mismos productos o mercancías a que específicamente se aplique; d) De la excepción de falta de veracidad de los hechos narrados por la parte actora en cuanto a la creación

de la palabra "CENICIENTA", éste alegó que el argumento de la Juez de primer grado carece de sustento ya que demostró documentalmente que el mejor derecho registral le asiste para registrar a su favor la marca en disputa, porque la registró mucho antes en países contratantes de la Convención de Washington y el Convenio de París; e) De la falta de mejor derecho registral por la parte actora, expresó que demostró que CENICIENTA es una marca registrada en los Estados Unidos de América, siendo éste su país de origen por lo que habiéndola inscrito antes que la entidad demandada, le asiste mejor derecho con base a las leyes referidas; f) De la falta de fundamento legal de la actora para conocer y resolver su pretensión, alegó que el artículo 22 literal d) de la Ley de Propiedad Industrial, exige una traducción simple de la marca cuando estuviese constituida por algún elemento denominativo que tuviese significado en un idioma distinto al español, lo que desvanece el argumento de la juzgadora de primer grado; g) De la falta de legitimidad para invocar mejor derecho, manifestó que es importante señalar que el artículo 35 de la Ley de Propiedad Industrial regula los derechos del titular de una marca y entre ellos puede establecerse que la ley no señala determinada cantidad de productos que deba proteger una marca, por el contrario, cuando se refiere a "productos" lo hace sin perjuicio del número de productos que pueda proteger la marca; h) De la ineficacia de la pretensión de la parte actora al fundarla con los artículos 1301 del Código Civil y 3 de la Ley del Organismo Judicial, enfatizó que CENICIENTA no es marca caprichosa sino marca registrada a favor de la recurrente Disney Enterprises, Inc., lo cual ha demostrado en autos con los certificados de registro correspondiente; i) De la falta de derecho de la actora para reclamar exclusividad de la marca cenicienta y de la ineficacia legal de la competencia desleal que reclama la parte actora, manifestó que el criterio asumido por la Juez A quo al señalar que los productos difícilmente provocarían confusión en el consumidor guatemalteco, no lo comparte porque no esta fundamentado en ley, además porque el artículo 25 de la Ley de Propiedad Industrial, establece las prohibiciones para las marcas que afecten derechos de terceros y establece el presupuesto legal relacionado con que las marcas no pueden crear un riesgo de asociación entre las mismas, de tal forma que el consumidor final piense que se trata de la misma fabricante de productos. El artículo 29 del mismo cuerpo legal regula las reglas para calificar las semejanzas entre marcas, reglas que consideran determinantes, para establecer la asociación empresarial o relación entre las marcas así como la naturaleza de los productos. La otra parte alegó que

la palabra CENICIENTA no fue creada por DISNEY ENTERPRISES INC., ya que proviene de los cuentos recopilados por Charles Perrault, o sea, que no se sabe quien fue el creador de “dicha palabra caprichosa”; agregó que en el proceso que sub judice comprobó que CENICIENTA es una palabra caprichosa que tiene su acepción en el Diccionario Real de la Academia Española, que dice: “persona o cosa injustamente postergada, despreciada”; lo que significa que cualquier persona puede usarla e inscribirla como marca, porque no se puede establecer su creación. Que a la demandada le asiste derecho de registrar la palabra caprichosa una vez cumpla con los procesos administrativos legales, y advierte que la marca CINCERELLA no tiene traducción al español, como lo quiere pretender la actora, por lo que no puede la actora invocar que la palabra CENICIENTA es CINDERELLA, porque las mismas por su propia naturaleza no pueden traducirse.

CONSIDERANDO

I

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 43, garantiza la Libertad de industria y comercio, entendidos como la actividad lucrativa que ejerce cualquier persona física o jurídica, sea en forma individual o colectiva, intermediando directa o indirectamente entre productores y consumidores, con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza. El principio hermenéutico estima que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no que la coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto. Este principio se cita, porque la entidad recurrente alegó la inaplicación por parte de la Juez A quo de la Convención General Interamericana de Protección Marcaria y Comercial suscrita en Washington en 1929 y ratificada mediante el Decreto Legislativo 1587 del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, ratificado mediante el Decreto 11-98 del Congreso de la República y en la Ley de Propiedad Industrial, Decreto 57-2000 del Congreso de la República. En lo que respecta a las obligaciones internacionales del Estado, este tribunal considera el criterio que se reconoce la validez del derecho internacional sustentado en el *ius cogens*, que por su carácter universal contiene reglas imperativas admitidas como fundamentales de la civilización, es decir, que es imperativa la aplicación de los tratados

cuando estas se refieran a la materia de derechos humanos. En ese orden de ideas la aplicación de los tratados y convenciones firmados y ratificados por el Estado de Guatemala, debe hacerse de buena fe, conforme al sentido corriente que ha de atribuírsele a los términos expresados por el tratado en su contexto. El caso concreto de la aplicación del artículo 8 de la Convención de Washington, que dispone que “cuando el propietario de una marca solicite su registro o depósito en otro de los Estados Contratantes distinto al del de origen de la marca y se le niegue por existir un registro o depósito previo de otra marca que lo impide por su identidad o manifiesta semejanza capaz de crear confusión, tendrá derecho a solicitar y obtener la cancelación o anulación del registro o depósito anteriormente efectuado, probando, conforme a los procedimientos legales del Estado en que se solicite la cancelación...”, esta Sala interpreta que no se puede negar el derecho que tiene el propietario de una marca para impugnar la inscripción registral de otra marca que considere tiene manifiesta semejanza, invocando la protección de los Estados Contratantes de la Convención de Washington, pero no se interpreta que por imperativo legal deba acogerse la petición, puesto que para ello debe cumplirse con los procedimientos legales para su cancelación, esto porque la legislación interna de cada Estado Contratante, por certeza jurídica debe garantizarle a los habitantes la libertad, la justicia, la seguridad y en este caso la libertad de industria y comercio.

CONSIDERANDO

II

Doctrinariamente la marca es un bien inmaterial constituido por un signo conformado por palabras o combinación de palabras, imágenes, figuras, símbolos, gráficos, etc., que es susceptible de representación gráfica, y sirve para distinguir en el mercado productos o servicios, a fin de que el consumidor o usuario medio los identifique, valore, diferencie y seleccione sin riesgo de confusión o error acerca del origen o la calidad del producto o del servicio. Por su parte el artículo 4º de la Ley de Propiedad Industrial define a la marca como cualquier signo denominativo, figurativo, mixto, tridimensional, olfativo, sonoro o mixto, que sea apto para distinguir los productos o servicios de otros similares en el mercado, de una persona individual o jurídica, de los de otra y que pueda ser objeto de una representación grafica. Por su parte el artículo 16 de la ley citada regula que “las marcas podrán consistir en palabras o conjunto de palabras, letras, cifras, monogramas,

figuras, retratos, etiquetas, escudos, estampados, viñetas, orlas, líneas y franjas y combinaciones y disposiciones de colores, así como cualquier combinación de éstos signos...". La doctrina también regula la existencia de marcas caprichosas, que son las que se pueden inscribir por una persona determinada sabiendo ésta, que dicha palabra ya existe como denominación, y por antojo, por humor o deleite la inscribe como marca. Estos distintivos, no tienen objeción en nuestro ordenamiento para que puedan ser utilizados como marca, y encuadra en ella la palabra CENICIENTA, que como lo razonó la Juez de primer grado, no puede establecerse quien es su creador, además porque el uso de dicha palabra, de origen no definido, es un cuento de hadas que se remonta históricamente en la mitología popular, y si algún comerciante pretende su inscripción por antojo como lo es el caso de la entidad Manufacturas Textiles Perfecta, Sociedad Anónima, la obligación de nuestro ordenamiento jurídico y de los órganos jurisdiccionales es dar protección a su libertad de comercio. Este razonamiento se realiza porque para dar preeminencia al mejor derecho alegado por parte de la entidad Disney Enterprises Inc., quien sostiene que la marca CENICIENTA en clase veinticinco fue usado por primera vez en el comercio de Estados Unidos de América el uno de enero de mil novecientos cincuenta y uno, lo que le faculta para denunciar la nulidad absoluta de la inscripción registral a favor de la entidad demandada; de ser así la marca debiera de estar legalmente protegida en todos los Estados Contratantes de la Convención de Washington, porque Disney Enterprises Inc., tendría la exclusividad universal de una palabra que es de acepción popular, que no es de su creación lo que resulta improcedente. Es de hacer notar que en nuestra legislación la nulidad regulada en el artículo 1301 del Código Civil, encuadra cuando el objeto de los negocios jurídicos son contrarios al orden público, y contrarios a las leyes prohibitivas expresas, así mismo por la ausencia o no concurrencia de requisitos esenciales para su existencia, lo que impide que el negocio jurídico nazca a la vida jurídica. Por otro lado la doctrina en concordancia con nuestro ordenamiento jurídico sustantivo, regula la anulabilidad de los actos, los cuales se declaran porque no obstante, de su aparente legalidad carecen de legitimación; anulación que encuadra en lo regulado en el artículo 8 de la Convención de Washington, sin embargo, la parte actora no reclamó la anulación del registro de la marca, sino que invocó la nulidad del registro de la marca CENICIENTA, basado en los artículos 3 de la Ley del Organismo Judicial, y 1301 del Código Civil, que como ya consideramos deviene improcedente porque

corresponden a supuestos jurídicos distintos a los enunciados en su pretensión; en su defecto las causales vertidas en el artículo 21 de la Ley de Propiedad Industrial, se refieren a las marcas inadmisibles, que motivan su anulación no así la nulidad; de hecho el artículo 67 de la Ley de Propiedad Industrial, establece la nulidad y la anulación con particulares causales, por lo que no procede la nulidad en base al principio de congruencia. En todo caso, esta Sala no puede entrar a conocer de oficio de la anulación del registro de la marca porque estaría resolviendo mas allá de lo pedido.

CONSIDERANDO

III

Según Ricardo METKE, en su libro titulado Lecciones de Propiedad Industrial, sostiene que signos inherentemente descriptivos o genéricos adquieren un "significado secundario" es decir, diferente a su "significado primario", que los dote de aptitud distintiva y puedan cumplir la función de marca y registrarse como tal. Tal significado se adquiere en virtud del uso constante del signo de que se trate, por el empresario que solicita su registro como marca. En ese orden de ideas, es claro que si una expresión, no obstante, de encontrarse incursa en alguna de las causales de irregistrabilidad señaladas, ha logrado que el consumidor distinga un significado distinto del normal que ofrecen las palabras para distinguir un producto o servicio, la expresión es susceptible de ser registrada como marca. En este caso la entidad actora alegó que la marca CENICIENTA fue inscrita con antelación y que procede la inscripción a su favor ya que con base al artículo 22 inciso d) de la Ley de Propiedad Industrial, se desvanece el fallo emitido en primer grado, porque nuestra legislación regula como requisito de registro una traducción simple de la marca cuando estuviere constituida por algún denominativo y éste tuviese significado en un idioma distinto del español, para lo cual hizo especial asociación de las palabras CINDERELLA y CENICIENTA; sin embargo, en el caso de las marcas cuando se califica su exclusividad y distintividad adquirida, como lo es el caso de las marcas COCA COLA, PEPSI COLA, BURGER KING, éstos no requieren traducción y no se traducen porque se leen igual en los Estados Unidos de Norteamérica como en Guatemala; ahora bien en nuestro medio las palabras CINDERELLA y CENICIENTA, no son sinónimos, en primer lugar porque la palabra CENICIENTA fue inscrita en forma textual y la actora inscribió la palabra CINDERELLA; en segundo lugar porque son tópicos que en nuestro medio no se asocian

en forma común, ya que no tenemos como segundo idioma el inglés, lo que excluye la posibilidad de confusión y semejanza, sin perjuicio de que algunos diccionarios traduzcan dichas palabras, esto porque corresponden a un cuento de acepción popular o al peyorativo de una persona despreciada, lo que la enmarca en "palabra caprichosa". Si bien la entidad recurrente, alegó los derechos previos de la marca en litigio, porque inscribió con antelación la misma en los Estados Unidos de Norteamérica y en París, es de hacer notar que de conformidad con lo regulado en el Capítulo II de la Convención de Washington, los Estados contratantes también se comprometieron a proteger las marcas legalmente inscritas en los mismos, así como el cumplimiento de los requisitos formales establecidos por la ley nacional de dichos Estados para que proceda la cancelación o anulación de una marca. En el caso en litis este tribunal arriba a la conclusión que no concurren argumentos suficientes y legales para que sea declarada la anulabilidad por que ésta no fue solicitada, ni la nulidad o la cancelación de la marca CENICIENTA a favor de la entidad Manufactura Textiles Perfecta, Sociedad Anónima, ya que no fueron invocados en forma idónea los fundamentos de derecho, y no se acreditó que se hayan agotado todos los procedimientos previos para acceder a la gestión; además porque el Estado de Guatemala, da especial prioridad al registro realizado por la entidad demandada. Por tales razones es que se confirma el fallo emitido por la Juez A quo, inclusive la condena en costas por haber resultado vencido en juicio la parte actora y porque no concurren razones suficientes para eximirla al pago de las mismas, debiendo hacerse las declaraciones que en derecho correspondan.

LEYES APLICABLES:

Artículos y leyes citados y: 1, 2, 3, 4, 12, 28, 29, 43, 203 de la Constitución Política de la República; 25, 26, 28, 29, 30, 31, 44, 45, 50, 51, 63, 64, 66, 67, 69, 70, 72, 75, 79, 96, 602, 603, 604, 605 y 610 del Código Procesal civil y Mercantil; 141, 142, 143, 147, 148; de la Ley del Organismo judicial; 1, 4, 16, 18, 20, 21, 67, 203 de la Ley de Propiedad Industria y sus Reformas.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y en las leyes citadas, al resolver **I) CONFIRMA** la sentencia apelada. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes al tribunal de su procedencia.

Héctor Emilio Méndez Fernández, Magistrado Presidente; Rosalba Corzantes Zuñiga de Muñoz,

Magistrada Vocal Segundo; Oscar Rafael Padilla Lara, Magistrado. Brenda Monroy Loyo de Alvizurez, Secretaria.

SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

29/10/2007 CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
191-2005

PROCESO No. 191-2005 OFICIAL Y
NOTIFICADOR SEGUNDO.

SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Guatemala
veintinueve de octubre de dos mil siete.

Se tiene a la vista, para dictar sentencia, el proceso contencioso administrativo ciento noventa y uno (191-2005) promovido por la entidad Cooperativa Integral Agrícola El Bosque, Responsabilidad Limitada, en contra de la Sesión cero dos guión dos mil cinco del Acta cero tres guión dos mil cinco de fecha veinte de enero del año dos mil cinco, dictada por el Municipalidad de San Pedro Pinula, Jalapa. La entidad demandante estuvo representado por el señor Isidro Pérez López, quien actuó bajo la dirección y procuración del abogado Ludin Américo Mazariegos Najera; la entidad demandada actuó bajo al dirección y procuración de la abogada Carmen Elena Flores Martínez; La Procuraduría General de la Nación, actuó por medio de la abogada Alma Yudira Pivaral García. Las partes son de éste domicilio y del estudio de las actuaciones se extraen los siguientes resúmenes.

DEL MEMORIAL DE DEMANDA:

Expone la parte actora que la aplicación de plantas de reforestación y manejo sostenidos Naturales, especialmente en el bosque Municipal el Pinalon del Municipio de San Pedro Pinula, departamento de Jalapa, se solicitó a la Municipalidad la firma de un convenio entre ellos y los solicitantes, con el fin de llevar a cabo planes de reforestación y protección del bosque municipal, el pinalón y sus alrededores. Con fecha diecinueve de septiembre del año dos mil dos, se giró nueva solicitud al Alcalde Municipal y a la

Corporación Municipal la firma de un nuevo convenio, con el objeto de efectuar la inscripción de plantas de reforestación y manejo de bosques naturales sostenible al Programa de Incentivos Forestales y la solicitud fue atendida por la Municipalidad ya mencionada con fecha catorce de octubre del año dos mil dos, firmado por el señor José Mario Cantoral Recinos por parte de la Municipalidad y el señor David de la Cruz López como representante de la Cooperativa Integral Agrícola. Convenio que fue pactado por un plazo indefinido y para la representada el mismo mantiene su vigencia porque de ninguna forma se ha provocado por su parte su cancelación o rescisión anticipada, pero que al igual fue dejado sin efecto unilateralmente por la Municipalidad. La presentada interpone el recurso de reposición que fue declarado sin lugar y notificado el once de abril del año dos mil cinco, la resolución de mérito señala que se dictó la misma en la forma ya dicha, toda vez que se interpuso el recuso contra el Concejo Municipal, y se recurre ante esa autoridad, por encontrarse lesiva a los intereses de la Cooperativa Integral Agrícola el Bosque, Responsabilidad Limitada. Fundamentó su derecho, ofreció pruebas y pidió que al dictar sentencia se declare con lugar la demanda planteada y se condene en costas procesales a la Municipalidad, así como al pago de los daños y perjuicios causados por su notoria mala fe.

DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA:

La Municipalidad contesta la demanda en sentido negativo y expone que las sesiones celebradas por la Municipalidad de San Pedro Pinula y la Municipalidad, por razón de talas inmoderadas o el mal manejo de bosques naturales que practicaba la Cooperativa el Bosque amparados en la licencias que el INAB les había otorgado, la Corporación municipal en pleno luego de una serie de estudios en las leyes específicas de la materia que nos ocupa en el presente caso, le compete al Concejo Municipal inciso "S" la aprobación de los Acuerdos o Convenios de Asociación o Cooperación con otras Corporaciones Municipales, entidades u Organismos Públicos o Privados, Nacionales e internacionales que propicien el fortalecimiento de la gestión y desarrollo municipal sujetándose a la leyes de la materia. De conformidad con la ley Municipal, dichos convenios carecían de validez jurídica, porque cuando estos fueron suscritos, únicamente fueron firmados por el Alcalde Municipal y el Representante de la Cooperativa Integral Agrícola, el Bosque Responsabilidad Limitada y en los mismos no se encuentran las firmas de los integrantes del Concejo Municipal, que integraban la comisión de fomento económico, turismo, ambiente y recursos

naturales, tal y como se encuentra pasmado en el artículo 36 de Código Municipal. Fundamentó su derecho, ofreció pruebas y pidió que se declare sin lugar la demanda planteada.

LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION:

Expone que el seis de abril e dos mil cinco, el Concejo Municipal, celebró sesión pública extraordinaria, la cual se documentó por medio del Acta número dieciocho dos mil cinco, el objeto de dicha sesión era deliberar, conocer y resolver acerca del recurso de reposición planteado por la Cooperativa Integral Agrícola El Bosque, Responsabilidad Limitada, debido a la resolución arriba identificada por medio de la cual se dejó sin efecto el convenio de Inscripción de Planes de Reforestación de Manejo de Bosques Naturales al PINFOR suscrito entre el Alcalde Municipal, y el representante legal de la entidad Cooperativa; habiendo el citado Concejo Municipal, que se declare sin lugar el recurso de Reposición, en virtud que la resolución impugnada contenida en los documentos denominados: "Legajo de sesiones de la Corporación Municipal de San Pedro Pinula, departamento de Jalapa. Con base a lo anterior expuesto se podrán dar cuenta que el Concejo Municipal de San Pedro Pinula, departamento de Jalapa ha cometido un grave error de interpretación legal respecto a la procedencia del recurso de Reposición; en virtud que el citado Concejo no analizó que efectivamente se interpuso el citado recurso en contra del Concejo Municipal de San Pedro Pinula, departamento de Jalapa; por haber emitido el acta número cero dos guión dos mi cinco; en consecuencia dicha acta cero tres guión dos mil cinco, es una resolución originaria de autoridad recurrida, en este caso del Concejo Municipal de San Pedro Pinula, departamento de Jalapa.

La parta actora cuando interpuso el Recurso de Reposición cumplió con los requisitos de los recursos de reposición contenidos en el artículo 11 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, entre los cuales se indica: indicación de la autoridad a quien se dirige y la identificación precisa de la resolución que se impugna y el lugar en donde se encuentra la misma. Fundamentó su derecho, ofreció pruebas y pidió que al agotarse el procedimiento del proceso, se dicte sentencia declarando con lugar el proceso contencioso administrativo.

DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA:

Si la resolución impugnada, fue dictada de conformidad con la ley.

SE OMITE LA APERTURA A PRUEBA, en virtud de existir suficientes medios de convicción.

EL DIA PARA LA VISTA Y DE LOS ALEGATOS PRESENTADOS:

Habiéndose señalado día y hora para la vista del presente recurso, las partes alegaron lo que consideraron conveniente a su derecho y el asunto se encuentra en estado de resolver en definitiva.

CONSIDERANDO:

La Municipalidad de San Pedro Pinula al resolver el recurso de reposición planteado por la Cooperativa Integral Agrícola El Bosque Responsabilidad Limitada en contra del Consejo (Sic) Municipal, lo declaró sin lugar con base en que: "...En el presente caso, el Consejo (Sic) Municipal estima que este Órgano Colegiado en sí no puede ser objeto de impugnación en la forma que lo pretende el recurrente, y menos aunque así lo sea la certificación del legajo de sesiones ya referida, ello a que las normas al inicio referidas ... son claras al indicar que se puede interponer RECURSO DE REPOSICIÓN (únicamente) en contra de las RESOLUCIONES ORIGINARIAS DEL CONSEJO (Sic) MUNICIPAL, en este caso la resolución originaria dictada por el Consejo (Sic) Municipal de la Municipalidad de San Pedro Pinula, del departamento de Jalapa se encuentra contenida dentro del acta número CERO TRES GUIÓN DOS MIL CINCO.". Esta Sala observa que en el apartado de peticiones del memorial de interposición del recurso aportado como prueba (fotocopia obrante a folio cincuenta), que el representante de la Cooperativa en referencia indica que comparece a interponer recurso de reposición, en contra del Consejo (Sic) Municipal de la Municipalidad del Municipio de San Pedro Pinula, y también impugna expresamente la certificación del legajo de sesiones de la corporación municipal número dos - dos mil cinco (02-2005) en el cual se encuentra el acta número tres - dos mil cinco (03-2005), por ser lesiva a la Cooperativa "El Bosque". Esta Sala advierte que el Concejo no analizó que el recurso se interpuso en contra de dicho Concejo Municipal por haber emitido el acta número cero tres guión dos mil cinco, de fecha veinte de enero de dos mil cinco, la cual se encuentra dentro del legajo de sesiones de la Corporación Municipal de San Pedro Pinula, departamento de Jalapa, número cero dos guión dos mil cinco (02-2005) y que el acta número cero tres guión dos mil cinco (03-2005), es una resolución originaria del Concejo Municipal de San Pedro Pinula, departamento de Jalapa. Al proceder de esa forma el Concejo Municipal dejó de resolver el

fondo del recurso, debido a la interpretación errónea respecto a su procedencia, por lo que se considera que la entidad interponente del mismo, cumplió con los requisitos contenidos en el artículo once de la Ley de lo contencioso Administrativo al haber indicado con precisión la autoridad a quien se dirige, la identificación de la resolución que se impugna y el lugar donde se encuentra la misma. En lo que se refiere al empleo del término Consejo y no Concejo como es lo correcto, conforme el artículo treinta y tres del Código Municipal, Decreto 12-2002 del Congreso de la República, que regula: ... corresponde con exclusividad al Concejo Municipal el ejercicio del gobierno del municipio (el subrayado es nuestro), en razón de que la Municipalidad de San Pedro Pinula departamento de Jalapa no tiene ningún órgano denominado Consejo, por lo que ambas partes carecen de certeza jurídica acerca de cuál es el nombre correcto del órgano al cual le corresponde el gobierno municipal y en consecuencia, las actuaciones devienen nulas de pleno derecho al haber sido emitidas con ese término "Consejo" en las actas impugnadas, la parte actora incurrió en la misma inexactitud cometida, en primer lugar, por la autoridad impugnada y, en segundo, por la interponerte del recurso al ser inducida a error tal como lo expresa también la Procuraduría General de la Nación en su memorial de evacuación de audiencia. Lo cual constituye una acción no apegada a la Ley el rechazar el recurso de revocatoria aduciendo las razones que invoca. Siendo que el órgano que debe conocer y resolver es el Concejo Municipal de San Pedro Pinula, departamento de Jalapa, el cual sí es el facultado por el Código Municipal para dictar las resoluciones administrativas en materia municipal. Establecido lo anterior, es el caso de proceder a emitir el fallo que en derecho corresponde, declarando con lugar la demanda.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 29, 28, 180, 203, 204, 221, 239, 243, 253, 255 de la Constitución Política de la República; 3, 5, 9, 23, 35, inciso n); 68, 101 del Código Municipal; 2, 3, 10, 16, 141, 143, 147 de la Ley del Organismo Judicial; 66, 574 del Código Procesal Civil y Mercantil; 19, 26, 45, 47 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

POR TANTO:

Este Tribunal, con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver DECLARA: I) **CON LUGAR** la demanda planteada por Isidro Pérez López, representante legal de COOPERATIVA INTEGRAL AGRÍCOLA EL BOSQUE, RESPONSABILIDAD

LIMITADA contra la Municipalidad de San Pedro Pinula, departamento de Jalapa, para el único efecto legal la municipalidad procede a conocer y resolver el recurso de reposición planteada en contra de la resolución e la sesión cero dos guión dos mil cinco del Acta cero tres guión dos mil cinco de fecha veinte de enero del año dos mil cinco. Notifíquese y, al estar firme el presente fallo, con certificación del mismo, devuélvase el expediente administrativo a la oficina de origen.

Rolando Oliveros Catalán, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Erick Heriberto Meza Duarte, Magistrado Vocal Segundo. Testigos de Asistencia.

06/11/2007 - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 19-2005

PROCESO No. 19-2005 OFICIAL Y NOTIFICADOR PRIMERO,

SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Guatemala seis de noviembre de dos mil siete.

Se tiene a la vista, para dictar SENTENCIA, el proceso contencioso administrativo diecinueve guión dos mil cinco (19-2005) promovido por el señor Enrique Neutze Toriello, en calidad de administrador y representante legal del Edificio Premiere Club contra de la resolución un mil ochocientos veintidós de fecha diecinueve de octubre del año dos mil cuatro. El demandante actúo bajo la dirección y procuración de los abogados Luis Pedro Fuste Ciani, Julio Roberto Aparicio Flores y Jorge Roberto Cordero Navas, El Ministro de Energía y Minas actúo bajo la dirección y procuración de los abogado Luz Patricia Aguirre Fernández, Ruth Liliana Rodríguez González de Aguilar y Nelly Yanira Baten Ruiz; la Procuraduría General de la Nación, actuó por medio de la abogada Leslie Janeth Barahona Estrada. Las partes son de éste domicilio y del estudio de las actuaciones se extraen los siguientes resúmenes.

DEL MEMORIAL DE DEMANDA:

La parte actora expone que el Ministerio en la resolución un ochocientos veintidós de fecha diecinueve de octubre del dos mil cuatro, indica los motivos distintivos a los invocados en la resolución doscientos noventa y tres, ya que esta resolución se apoya en un dictamen técnico de la Dirección General

de Energía, el cual establece en su parte conducente lo siguiente: La Ley General de electricidad no permite la acumulación de potencia de varios usuarios individuales en una misma acometida para superar los cien KW, en virtud de que la ley se refiere a una demanda de potencia máxima de un usuario o consumidor, y no a la sumatoria de varios agrupados como asociación. La resolución mencionada es contradictoria a la número doscientos noventa y tres, ya que resuelve la negativa de inscripción como "Gran Usuario" de electricidad del Edificio Premiere Club, en una forma distinta, pues el contenido la resolución doscientos noventa y tres, se basa para otorgar la negativa de inscripción en la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en el Acuerdo Gubernativo número 244-2003 de fecha veintinueve de abril del año dos mil tres, y no menciona ningún dictamen técnico, ni violaciones en fraude de ley por parte de la representada. Dicho edificio esta compuesto por una finca matriz y finca filiales, el cual no esta agrupada como asociación de ningún tipo, tal y como lo afirma el Ministerio.

La Ley General de Electricidad, en su artículo sexto define al Gran Usuario, como aquel cuya demanda excede el limite estipulado en el reglamento de esta ley, el Reglamento de esa misma ley, en su articulo 1, en su parte conducente, lo define como un consumidor de energía cuya demanda de potencia excede cien KW o el limite inferior fijado por el Ministerio en el futuro. El edificio Premiere Club, es un consumidor de energía cuya demanda de potencia excede 100 KW, por lo tanto de conformidad con la ley, posee los requisitos habilitantes para ser un GRAN USUARIO de electricidad. Fundamento su derecho, ofreció pruebas y pidió que al dictar sentencia se declare con lugar la sentencia en contra del Ministerio de Energía y Minas.

DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA:

Expone el Ministerio de Energía y Minas contesta la demanda en sentido negativo y expone que inicialmente es necesario indicar que el reglamento del Administrador del Mercado Mayorista en el artículo 5 segundo párrafo, establece que "los grandes Usuarios que tengan una demanda de potencia, entendida como demanda máxima, que exceda los 100KW o el limite inferior fijado por el Ministerio en el futuro, y de acuerdo con el artículo 44 inciso a) de la Ley, podrán realizar transacciones en el Mercado Mayorista. Los grandes Usuarios que participen en el Mercado Mayorista deben inscribirse en el Registro del Mercado Mayorista de igual forma que los Agentes". El acuerdo Gubernativo 244-2003 establece el procedimiento de inscripción y vigencia

en el registro de agentes y grados Usuarios del Mercado Mayorista del Ministerio de Energía y Minas, su acreditación y consecuencia de su incumplimiento ante el Administrador del Mercado Mayorista para solicitar inscripción como grandes Usuarios en el Registro del Ministerio de Energía y Minas, y el artículo 2 de los requisitos para ser inscrito, dentro de otros los Grandes Usuarios, quienes deberán presentar constancia de registro de potencia o mediciones horarios en forma consecutiva de los últimos tres meses, en que se compruebe tener una demanda igual o superior a cien KW en cada punto de medición. Fundamentó su derecho ofreció pruebas y pidió que al dictar sentencia se declare sin lugar.

LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION:

Contesta la demanda en sentido negativo y manifiesta su inconformidad a lo resuelto por el Ministerio de Energía y Minas, toda vez que con fecha quince de enero de dos mil cuatro presentó solicitud para inscribir a Edificio Premiere Club como gran usuario, debido a que se considera consumidor de energía cuya demanda de potencia excede los 1000 Kilovatios por lo que cree estar dentro del rango permitido para ser considerado como gran usuario. De conformidad con la Ley General de Electricidad, gran usuario esta definido como aquel cuya demanda de potencia excede al limite estipulado en el reglamento de esta ley. Dicho reglamento define como "Gran Usuario" es un consumidor de energía cuya demanda de potencia excede los cien (100) kilovatios o el limite inferior fijando por el Ministerio en el futuro, el gran usuario no estará sujeto a regulación de precio y las condiciones de suministro serán libremente pactadas con el distribuidor o con cualquier otro suministrado. Del análisis de las definiciones dadas se denota que hacen referencia a un consumidor de energía cuya demanda de potencia exceda los cien KW denominándolo de manera singular, y no en plural como el demandante pretende que se interprete, toda vez que el mismo indica que Edificio Premiere Club, es un edificio sometido a un Régimen de Propiedad Horizontal, en el cual hay varios apartamentos y que si bien es cierto tiene un contador principal, también lo es que este es alimentado por contadores secundarios, existiendo entonces varios consumidores por lo que debe quedar claro que para ser considerado como gran usuario no deben acumularse la potencia de varios usuarios individuales en una misma acometida para superar los cien kilovatios en virtud de que la ley se refiere a una demanda de potencia máxima de un usuario o consumidor. Fundamento su derecho, ofreció pruebas de trámite y fondo que se dicte sentencia declarándola sin lugar.

DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA:

Si la resolución impugnada, fue dictada de conformidad con la ley.

EL DIA PARA LA VISTA Y DE LOS ALEGATOS PRESENTADOS:

Habiéndose señalado día y hora para la vista del presente recurso, las partes alegaron lo que consideraron conveniente a su derecho y el asunto se encuentra en estado de resolver en definitiva.

CONSIDERANDO:

I

El Ministerio de Economía denegó la solicitud presentada por Edificio Premiere Club relativa a que se le inscribiera como gran usuario, fundamentándose en que la Ley General de Electricidad no permite la acumulación de demanda de varios usuarios individuales en una misma acometida para superar los cien KW en virtud de que la ley se refiere a una demanda de potencia máxima de un usuario o consumidor y no a la sumatoria de varios agrupados como asociación y que no es factible que varios usuarios consumidores acumulen sus demandas para superar los cien KW porque ello sería actuar en fraude de ley.

II

El análisis de lo resuelto por el Ministerio de Energía y Minas permite establecer los siguientes extremos:

a) La resolución número doscientos noventa y tres del cuatro de febrero de dos mil cuatro acuerda denegar lo solicitado por la actora "en virtud que la documentación presentada adolece del cumplimiento de varios requisitos que establece el Acuerdo Gubernativo 244-2003". Como puede verse, esta resolución no cumple con lo que disponen los artículos 3 y 4 de la Ley de lo Contencioso Administrativo porque carece de la correspondiente cita de las normas legales y reglamentarias en que se funda y no se emitió en forma razonada señalando los requisitos que a juicio del Ministerio se había dejado de cumplir por parte de la solicitante.

b) En la resolución mil ochocientos veintidós del diecinueve de octubre de dos mil cuatro, el Ministerio, al confirmar lo resuelto en la resolución doscientos noventa y tres, nuevamente no razona su resolución sino que se limita a copiar textualmente lo expresado por su Asesoría Jurídica en el dictamen D - doscientos quince - VIII - dos mil cuatro, infringiendo

nuevamente los artículos 3 y 4 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

c) En esta última resolución, el Ministerio de Energía y Minas abandona el razonamiento relativo a que el solicitante no cumplió los requisitos exigidos por el Acuerdo Gubernativo 244-2003 y adopta el argumento de que no es posible registrar a Edificio Premiere Club como gran usuario en virtud de que dicho edificio está dotado de un contador principal que suministra energía eléctrica a contadores secundarios de los apartamentos que constituyen el edificio los cuales cancelan a este el consumo que a cada uno le corresponde y que la Ley General de Electricidad no permite la acumulación de demanda de varios usuarios individuales en una misma acometida para superar los cien KW, en virtud de que la ley se refiere a una demanda de potencia máxima de un usuario o consumidor y no a la sumatoria de varios agrupados como asociación, derivado de lo cual no es factible que varios usuarios consumidores acumulen sus demandas para superar los cien KW porque ello sería actuar en fraude de ley.

d) Obra en el expediente administrativo el dictamen ciento treinta y seis – dos mil cuatro emitido por la Sección de Consultoría de la Procuraduría General de la Nación, en el que se expresa que el Recurso de Reposición planteado debe ser declarado con lugar y en consecuencia revocarse la resolución recurrida en virtud de que en la resolución doscientos noventa y tres mencionada al principio, no cita las normas reglamentarias en que fundamenta su rechazo violándole el derecho de defensa al recurrente.

e) Como quedó dicho, el razonamiento que llevó al Ministerio de Energía y Minas a declarar sin lugar el recurso de reposición planteado por la actora, radica en que la Ley General de Electricidad no permite la acumulación de demanda de varios usuarios individuales, en una misma acometida, para superar los cien KW en virtud de que la ley se refiere. A este respecto cabe considerar que la Ley General de Electricidad no contiene disposición alguna que prohíba la inscripción de un gran usuario cuando se dan las circunstancias en que se encuentra Edificio Premiere Club. Si bien es cierto que no puede considerarse como gran usuario a un grupo de personas que se asocian o reunan para consolidar sus respectivos consumos y así obtener una tarifa más favorable, los propietarios de los departamentos que constituyen el edificio de que se ha tratado, no se encuentran en esa situación dado que todos ellos podrían utilizar la energía eléctrica proporcionada al edificio pero no porque se hayan unido para obtener una mejor tarifa sino porque, por otras razones, se encuentran unidos por una relación de propiedad horizontalmente dividida que se originó por razones totalmente distintas a la de obtener un

mejor trato en el consumo de la energía eléctrica. Es por ello que, como consta en las fotocopias de las facturas que la Empresa Eléctrica de Guatemala extiñende a Edificio Premiere Club, este tiene la calidad de consumidor final sin que ello se altere por el hecho de que la energía eléctrica sirva, además en todas las áreas comunes del edificio, para el uso de los propietarios de los departamentos que constituyen el edificio, como sucede con otros insumos y servicios, dada la peculiar situación jurídica que se origina en el régimen de propiedad horizontalmente dividida a que está sujeto el edificio.

f) Los artículos 1 de la Ley General de Electricidad y 1 de su Reglamento, determinan que tiene la calidad de gran usuario el consumidor de energía cuya demanda de potencia excede los cien KW o un límite inferior que el Ministerio de Energía y Minas establezca en el futuro. Esto significa que, para adquirir dicha calidad la única condición legalmente exigible es que el consumo de energía exceda los cien kilovatios y para su inscripción en el Registro del Ministerio de Energía y Minas, cumplir con los requisitos establecidos en el Acuerdo Gubernativo 244-2003 que contiene el Procedimiento de inscripción y vigencia en el Registro de Agentes y Grandes Usuarios del Mercado Mayorista del Ministerio de Energía y Minas. Si, como ha sucedido en el presente caso, Edificio Premier Club tiene un consumo de energía superior a los cien kilovatios y ha cumplido con los requerimientos del Acuerdo Gubernativo antes citado, tiene derecho a ser inscrito en el registro que para ello lleva el Ministerio de Energía y Minas.

Es el caso, entonces, de emitir el fallo que el derecho corresponde acogiendo en forma favorable las pretensiones de la parte actora relativas a ser inscrito como Gran Usuario en el registro que para el efecto lleva el Ministerio de Energía y Minas, sin hacer declaración alguna en relación con condena en costas por estimar el Tribunal que la parte vencida litigó con evidente buena fe.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 28, 29, 203, 204, 221 de la Constitución Política de la República; 2, 3, 10, 16, 141 a 143, 147 de la Ley del Organismo Judicial; 66, 574 del Código Procesal Civil y Mercantil; 26, 43, 45, 47 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, 1 de la Ley General de Electricidad y 1 de su Reglamento; Acuerdo Gubernativo 244-2003.

POR TANTO:

Este Tribunal, con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver DECLARA: a) **CON LUGAR** la demanda planteada por Edificio Premiere Club en

contra del Ministerio de Energía y Minas y, en consecuencia, revoca la resolución mil ochocientos veintidós dictada por dicho ministerio el diecinueve de Octubre de dos mil cuatro, así como la que le sirvió de antecedente, debiendo la autoridad administrativa impugnada emitir la resolución que corresponde de conformidad con los términos del presente fallo. b) No hay especial condena en costas. Notifíquese y, al estar firme el presente fallo, con certificación de lo resuelto devuélvase el expediente administrativo a la oficina de origen.

Rolando Oliveros Catalán, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Erick Heriberto Meza Duarte, Magistrado Vocal Segundo. Karina Palacios, Secretaria.

**20/12/2007 - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
338-2005**

PROCESO No. 338-2005 Of. 2º., SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Guatemala veinte de diciembre de dos mil siete.

Se tiene a la vista, para dictar sentencia, el proceso contencioso administrativo trescientos treinta y ocho guión dos mil cinco (338-2005) promovido por la el señor Marvin Estuardo Maas Pop, en contra de la resolución número SJDC- ciento setenta y cuatro -dos mil cinco de fecha veintitrés de agosto del año dos mil cinco dictada por el Instituto de Previsión Militar. La entidad demandante, actuó bajo la dirección y procuración de los abogados Mario Antonio Guerra León y Tobías Nicolás Gudiel Ávila, quienes podrán actuar conjunta o separada e indistintamente; El Instituto de Previsión Militar actuó bajo al dirección y procuración de los abogados Carlos Roberto Moran Rosales, Edwin Nefalí Alvarez Medina y Efrén Dario Leche Hernández; La Procuraduría General de la Nación, actuó por medio de la abogada Marta Estela Torres Samayoa de Recinos. Las partes son de este domicilio y del estudio de las actuaciones se extraen los siguientes resúmenes.

DEL MEMORIAL DE DEMANDA:

Expone la parte actora que con fecha nueve de enero de mil novecientos ochenta y nueve causó alta en el ejército de Guatemala como Caballero Cadete. El veintiuno de septiembre de mil novecientos noventa, durante una practica, sufrió una herida por explosión de mortero tipo obuse en entrenamiento de

artillería Militar en la Escuela Politécnica, con diagnostico a) herida por proyectil de artefacto explosivo en miembro inferior derecho, b) amputación de miembro inferior derecho con desarticulación de cadera y c) amputación dedo meñique de la mano derecha, exámenes informes dictámenes y certificación del Centro Médico Militar. Con fecha cuatro de julio del dos mil tres presentó memorial, ante el Instituto de Previsión Militar, por medio de la cual solicitó que se le otorgara la prestación de Pensión por Invalidez, por cumplir con los requisitos que para el efecto establece la ley Orgánica del Instituto de Previsión Militar, La Gerencia de la institución ya mencionada, manda que el Servicio de Sanidad Militar practique el reconocimiento médico, no obstante de la inconformidad se realizan barios exámenes y concluyen que el paciente con lesión irreversible invalides total para uso de miembro inferior derecho que amerita uso de prótesis permanece para la ambulación, incapacitado para actividades de su arma, no apto para desempeñar actividades para su propia subsistencia. El Instituto de Previsión Militar al negar la Pensión por invalidez formula su oposición y defensa ante el órgano competente, Fundamentó su derecho, ofreció pruebas y pidió de trámite y de sentencia que se declare con lugar la demanda planteada.

DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

El Instituto de Previsión Militar, contesta la demanda en sentido negativo, y expone que en virtud de que en primer lugar no tenía derecho a ser afiliado ¿porque?, la Junta Directiva del Instituto de Previsión Militar en resolución de fecha veintiuno de abril del año dos mil cinco, resuelve declarar improcedente la solicitud, y la resolución de fecha veintitrés de agosto del año dos mil cinco, emitida por la Junta Directiva de ese Instituto declara sin lugar el recurso de reposición en virtud de no contar con los elementos suficientes de acuerdo a la ley y a la juridicidad de los actos administrativos. Fundamentó su derecho, ofreció pruebas y pidió de trámite y de fondo que se declare sin lugar la demanda planteada.

LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN:

Contesta la demanda en sentido negativo y expone que, al analizar el presente expediente se desprende que el demandante pretende que se le otorgue la prestación de Pensión por Invalidez a ese respecto y para fundamentar y acuñar su posición parar que se le conceda dicha pretensión, en las actuaciones se establece y se le acepta que como ciudadano le asiste

el hecho de solicitar la pensión, pero también lo es que la solicitud que efectuó debe de estar encuadrada en la ley y con veracidad de los hechos. El demandante hace uso de doctrinas jurídicas utiliza similitudes de leyes con su caso personal pero todas sus argumentaciones no se encuadran en el caso que nos ocupa es una realidad que el actor se encuentra discapacitado, las lesiones que sufrió el demandante, sufrió heridas el veintiuno de septiembre de mil novecientos noventa siendo caballero cadete, cuando efectuaba estudios en la escuela Politécnica en ese tiempo estaba protegido por el Régimen General del Instituto; el demandante cuando se accidentó no era parte del ejército de Guatemala él era politécnico (estudiante) por lo tanto no estaba cubierto por el Instituto de Previsión Militar. Fundamentó su derecho, ofreció pruebas y pidió de trámite y de fondo, que al dictarse la sentencia se declare sin lugar el proceso contencioso administrativo.

DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA:

Si la resolución impugnada, fue dictada de conformidad con la ley.

DE LAS PRUEBAS APORTADAS AL PROCESO:

Durante el periodo probatorio las partes aportaron sus pruebas.

EL DÍA PARA LA VISTA Y DE LOS ALEGATOS PRESENTADOS:

Habiéndose señalado día y hora para la vista del presente proceso, las partes alegaron lo que consideraron conveniente a su derecho y el asunto se encuentra en estado de resolver.

CONSIDERANDO:

I

El análisis de las resoluciones que dieron lugar al presente proceso, es decir, la resolución número SJDC - setenta y cuatro guión dos mil cinco, dictada por el Instituto de Previsión Militar el veintiuno de abril del año de dos mil cinco y la emitida por la Junta Directiva del citado instituto, número SJDC-cero ciento setenta y cuatro - dos mil cinco, adoptada en la sesión del veintitrés de agosto del año dos mil cinco, que deniegan la solicitud del demandante de gozar de pensión por invalidez, permite establecer que en ninguna de ellas se indica las razones de derecho que sirvieron de base para denegarle al actor la prestación solicitada, pudiendo derivarse de ellas que

la solicitud fue denegada porque el solicitante no llenaba los requisitos legalmente establecidos para gozar de la prestación antes aludida. Las normas legales aplicables al caso establecen, por una parte, que tiene derecho a prestación por invalidez o incapacidad todo miembro del Ejército de Guatemala afiliado en activo, que después de haber sido sometido al reconocimiento y tratamiento médico respectivo, sea declarado inválido o incapaz para dedicarse al ejercicio de su propia arma, servicio o cualquier actividad dentro de la institución armada y que dicha incapacidad o invalidez haya sido producida por enfermedad física o mental contraída en actos del servicio o fuera de él, siempre que tal estado no haya sido provocado por el propio afiliado ni adquirido como consecuencia de su participación en actos ilícitos. (Artículo 45 de la Ley Orgánica del Instituto de Previsión Militar) Por su parte el Reglamento de dicha ley prescribe que, para los efectos de esta prestación, los afiliados que se encuentre de alta en el Ejército de Guatemala se consideran inválidos cuando estén incapacitados permanentemente para dedicarse al ejercicio, tanto de su propia arma o servicio, como a cualquier actividad dentro de la institución armada.

CONSIDERANDO

II

En el expediente administrativo, como en el proceso judicial, consta documentación que evidencia que las condiciones establecidas en la ley y en el reglamento antes citado, se encuadran en el presente caso, sin que se haya argumentado y menos evidenciado, que la incapacidad física que padece el demandante haya sido causada por él ni que haya sido adquirida como consecuencia de actos ilícitos. En tales circunstancias, es evidente que los presupuestos de hecho establecidos por la ley, que califican al actor para gozar de la pensión por invalidez, se han cumplido y, consecuentemente, el solicitante tiene derecho a que se le otorgue la prestación que ha solicitado. Por esta razón, al emitirse el presente fallo debe revocarse lo resuelto por las autoridades del Instituto de Previsión Militar, sin hacerse declaración de condena en costas por estimar el Tribunal que la parte vencida litigó con evidente buena fe.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 28, 29, 203, 204, 221 de la Constitución Política de Guatemala; 2, 3, 10, 16, 141 a 143, 147 de la Ley del Organismo Judicial; 66, 574 del Código Procesal Civil y Mercantil; 45 de la Ley Orgánica del Instituto de Previsión Militar y 59 y 60 de su

Reglamento; 26, 45, 47 de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

PORTANTO:

Este Tribunal, con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver **DECLARA** que MARVIN ESTUARDO MAAS POP tiene derecho a gozar de la pensión por invalidez y, en consecuencia, revoca la resolución SJDc -ciento setenta y cuatro - dos mil cinco (DNDC-174-2005), contenida en acta sesenta y ocho - dos mil cinco (68-2005), adoptada en la sesión de la Junta Directiva del Instituto de Previsión Militar en su sesión del veintitrés de agosto de dos mil cinco, debiendo esta autoridad emitir la resolución que corresponde en derecho de conformidad con los términos de este fallo. No hay especial condena en costas. Notifíquese y, con certificación de lo resuelto, devuélvase el expediente administrativo a la oficina de origen.

Rolando Oliveros Catalán, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Erick Heriberto Meza Duarte, Magistrado Vocal Segundo. Testigo de Asistencia.

07/01/2008 - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 261-2005

PROCESO NÚMERO 261-2005 OFICIAL. III.

SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Guatemala, siente de enero de dos mil ocho.

Se tiene a la vista para dictar sentencia el proceso contencioso administrativo número doscientos sesenta y uno guión dos mil cinco (261-2005) el cual fue incoado por Francisco Roberto Fuentes Bonifasi, en calidad de Gerente General y Representante Legal de la entidad Credomatic de Guatemala, Sociedad Anónima en contra del Ministerio de Economía. La parte actora compareció bajo la dirección y procuración de los abogados Mario René Archila Cruz y Jorge Rolando Martínez Sanche. El Ministerio de Economía, estuvo representado por Marcio Ronaldo Cuevas Quezada, en calidad de Ministro, actuó bajo la dirección y procuración de los abogados Leonel Prado Rozzotto, Joaquín Romeo López Gutiérrez y Carlos Enrique Luna Alpírez. Como tercero con interés se emplazó al señor José Fernando Jo Leu, quien compareció bajo la dirección y procuración de los abogados Estuardo Humberto

Jiménez Gutiérrez y Erica Ileana Mendinilla Rodríguez. La Procuraduría General de la Nación, estuvo representada por Ivonne Haydee Ponce Peñalongo, quien posteriormente fue sustituida por la abogada Nilda Amparo Ramírez Juárez de Tello, ambas comparecieron en calidad de Personeras de la Nación y actuaron bajo su propia dirección y procuración. Del estudio de los autos se extraen los siguientes resúmenes:

MEMORIAL DE DEMANDA:

Manifiesta el interponente que el veinticuatro de marzo de dos mil cuatro, el señor José Fernando Jo Leu presentó queja en contra de su representada ante la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO), dependencia que pertenece al Ministerio de Economía, argumentado que su representada no le asignó los puntos correspondientes al consumo en su tarjeta de crédito correspondientes al mes de enero de dos mil cuatro, fechas que están dentro de la promoción "Tarjeta Ganadora" perdiéndose la oportunidad de ganar el sorteo de un vehículo marca BMW, por lo que la DIACO en resolución de fecha cuatro de agosto de dos mil cuatro decidió que su representada debía resarcir los daños y perjuicios causados al denunciante, con la suma de tres mil seiscientos cuarenta y siete quetzales con trece centavos, razón por la cual que interpuso recurso de revocatoria, el cual fue declarado sin lugar por el Ministerio de Economía, mediante la resolución número setecientos cuarenta y nueve de fecha trece de junio de dos mil cinco, en la cual se incrementó de tres a cuarenta unidades de multa ajustables (UMAS), y, la sanción económica impuesta a un total de cincuenta y siete mil seiscientos cuatro quetzales. Además refiere el interponente, que en ningún momento su representada utilizó publicidad engañosa al difundir la promoción aludida, pues de acuerdo a la autorización de la Gobernación del departamento de Guatemala, entrarían al sorteo los consumos y los números que aparecieran en los estados de cuenta de los tarjeta-habientes en el período comprendido entre el uno de noviembre de dos mil tres al treinta y uno de enero de dos mil cuatro, siendo imprescindible además cumplir con los requisitos establecidos para la misma, manifestando que para que los consumos aparezcan en un estado de cuenta es necesario llegar a la fecha de corte, pues en ella se realiza la liquidación de los consumos y pagos efectuados por el tarjeta-habiente, y se le puede asignar los números que corresponden para participar en el sorteo, siendo el tres de cada mes la fecha de corte que le correspondía al señor Jo Leu. Indicó también que el Ministerio de Economía al modificar la sanción

impuesta a su representada, violó los derechos constitucionales de petición, de defensa y del debido proceso, ya que de acuerdo al principio de la reformatio in pejus el interponente del recurso de revocatoria no puede resultar más perjudicado de lo que estaba con el fallo que motivó el recurso, lo cual fue incumplido por el Ministerio de Economía. Ofreció pruebas y formuló peticiones de trámite y de fondo en la que solicitó que al dictarse sentencia se declare con lugar la demanda y en consecuencia se revoque la resolución impugnada.

DE LAS EVACUACIONES DEL EMPLAZAMIENTO, LA AUTORIDAD DEMANDADA, MINISTERIO DE ECONOMÍA:

El representante de la autoridad demandada al evacuar la audiencia que por quince días le fuera conferida contestó la demanda en sentido negativo e indicó que, aunque por un período de diez años se ha autorizado por Gobernación Departamental la promoción "Tarjeta Ganadora" y ninguno de los usuarios se hubiere manifestado aludiendo que la publicidad era engañosa, el denunciante probó que le asiste el derecho al reclamo, pues en el anuncio correspondiente no se indica que rige la fecha de corte para la asignación de números que se incluirán en el sorteo. Indicó que por la publicidad efectuada por la entidad Credomatic de Guatemala, Sociedad Anónima, el señor José Fernando Jo Leu se motivó a comprar más en esas fechas, con el objeto de poder adquirir más números para participar en el sorteo, sin saber que todas esas compras no entrarían en la promoción, por lo que la entidad demandante sí infringió la Ley de Protección al Consumidor y Usuario y su reglamento. En virtud de los argumentos vertidos, solicito que declare sin lugar la demanda planteada por la parte actora y se confirme la resolución recurrida.

DE LA EVACUACIÓN DEL EMPLAZAMIENTO POR PARTE DEL SEÑOR JOSÉ FERNANDO JO LEU, TERCERO EMPLAZADO CON INTERÉS:

El señor Jo Leu, al evacuar la audiencia que por quince días le fuera conferida contestó la demanda en sentido negativo e indicó que la promoción "Tarjeta Ganadora" efectuó publicidad que hizo creer a los usuarios que entrarían al sorteo todas las compras efectuadas del uno de noviembre de dos mil tres al treinta y uno de enero de dos mil cuatro y en ningún momento se les informó que los consumos debían estar detalladas en los estados de cuenta con fecha de corte, no más del treinta y uno de enero de dos mil cuatro, y que no entrarían al sorteo las compras realizadas en

el mes de enero, con fecha de corte en el mes de febrero, resultando ser engañosa la publicidad y creando confusión en los consumidores, por lo que la sanción impuesta se encuentra conforme a derecho y solicita que al dictarse sentencia se confirme la resolución recurrida y se condene al pago de las costas procesales a la entidad actora.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN:

A través de su representante compareció a evacuar la audiencia que con carácter de emplazamiento le fuera conferida y argumentó que la propaganda de la promoción "Tarjeta Ganadora" sí es engañosa, pues las compras realizadas durante el mes de enero aparecen en los estados de cuenta del mes de febrero de dos mil cuatro, fecha en la cual ya finalizó la promoción, y que no podía participar en el sorteo. Indicó también que al no existir la salvedad que la participación en el sorteo estaría restringida al hecho de que las compras debían efectuarse y estar contenidas en los estados de cuenta del mismo mes, la sanción impuesta se ajusta a derecho. Solicitó que al emitirse el fallo definitivo, se declare sin lugar la demanda promovida por el interponente.

DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA:

Si la resolución emitida por la autoridad demandada esta conforme derecho.

DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

En virtud de que este Tribunal consideró que en los antecedentes administrativos que motivan el presente proceso, existen suficientes elementos de convicción, se omitió el periodo de prueba.

DEL DÍA DE LA VISTA Y DE LOS ALEGATOS PRESENTADOS:

Para la vista, se señaló la audiencia del día dos de noviembre de dos mil seis a las doce horas, verificada la misma, las partes alegaron lo que consideraron conveniente para sus intereses, por lo que el proceso se encuentra en estado de resolver y es el caso dictar la sentencia correspondiente.

CONSIDERANDO

I

Como ha quedado expuesto en los resúmenes precedentes, la controversia que en esta oportunidad está llamada a resolver esta Sala del Tribunal de lo

Contencioso Administrativo tiene como origen la impugnación de la resolución cero setecientos cuarenta y nueve (0749) dictada por el Ministerio de Economía el trece de junio de dos mil cinco, que declara sin lugar el recurso de revocatoria planteado por CREDOMATIC DE GUATEMALA, SOCIEDAD ANÓNIMA, contra la resolución emitida por la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO) con número DD-guión cero ciento treinta y seis guión dos mil cuatro (DD-0136-2004) de fecha cuatro de agosto de dos mil cuatro, y al mismo tiempo modifica dicha resolución.

CONSIDERANDO

II

A) Consta en el expediente administrativo que la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (en adelante también denominada simplemente DIACO), recibió y tramitó una denuncia presentada por JOSÉ FERNANDO JO LEU el veinticuatro de marzo de dos mil cuatro en contra de la empresa CREDOMATIC DE GUATEMALA, SOCIEDAD ANÓNIMA, manifestando que esta última no le asignó los puntos correspondientes a sus consumos mediante uso de su tarjeta de crédito (emitida por la mencionada entidad) durante el mes de enero de dos mil cuatro, los que están dentro del período de la promoción TARJETA GANADORA, perdiéndose así la oportunidad de participar en el sorteo de un vehículo marca BMW, que la empresa realizó el ocho de febrero de dos mil cuatro, motivo por el cual solicita una remuneración de alguna forma ya que no le han dado un buen servicio y por el tiempo invertido para poder aclarar el caso del sorteo en relación a sus puntos. La DIACO, luego de seguir el procedimiento correspondiente, al pronunciarse sobre la queja planteada dictó la resolución de fecha cuatro de agosto de dos mil cuatro, en la que declaró: 1. Que la empresa CREDOMATIC DE GUATEMALA, SOCIEDAD ANÓNIMA, infringió la Ley de Protección al Consumidor y Usuario. 2. Que la empresa CREDOMATIC DE GUATEMALA, SOCIEDAD ANÓNIMA, deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados al consumidor JOSE FERNANDO JO LEU, por incumplimiento a lo ofrecido en la publicidad de la Tarjeta Ganadora, con la suma de Tres Mil Seiscientos Cuarenta y siete Quetzales con trece centavos (Q3,647.13). 3. Sancionar a la empresa infractora con una multa de tres UMAS, Unidad de Multa Ajustable", a favor de la Dirección de Atención Al Consumidor y Usuario -DIACO-. B) Esta resolución fue impugnada mediante recurso de revocatoria, el cual, al ser resuelto por el Ministerio de Economía en su resolución cero setecientos

cuarenta y nueve (0749) del trece de junio de dos mil cinco, fue declarado sin lugar, pero, al mismo tiempo, modificó el numeral dos (2) de la parte resolutive de la resolución recurrida en el sentido de incrementar el monto de la sanción impuesta a la entidad CREDOMATIC DE GUATEMALA, SOCIEDAD ANÓNIMA, en concepto de daños y perjuicios ocasionados al señor José Fernando Jo Leu, por incumplimiento a lo ofrecido en la publicidad de la Tarjeta Ganadora, a la cantidad de VEINTICINCO MIL QUETZALES (Q 25,000.00.), y modificó también el numeral tres (3) de aquella resolución aplicándole una multa en concepto de publicidad engañosa en que incurrió la entidad infractora, por la cantidad de CINCUENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS CUATRO QUETZALES (Q 57,604.00.), equivalente a cuarenta Unidades de Multa Ajustables (UMAS) cantidad mínima aplicable para tales casos.

CONSIDERANDO

III

En el Derecho interno guatemalteco existe, en acatamiento de la obligación fundamental del Estado establecida en el artículo 119, inciso i), de la Constitución Política de la República, un cuerpo normativo que tiene por objeto promover, divulgar y defender los derechos de los consumidores y usuarios, establecer las infracciones, sanciones y procedimientos aplicables en dicha materia, y cuyas normas son tutelares de los consumidores y usuarios y constituyen un mínimo de derechos y garantías de carácter irrenunciable, de interés social y de orden público, cual es la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto 6-2003 del Congreso de la República. Este último texto legal contempla, en su capítulo VI, las regulaciones relativas a infracciones y sanciones, y en su capítulo VII, regla lo que se refiere a los procedimientos administrativos para solución de conflictos. Dentro de ese ámbito regulatorio debemos encaminar el análisis de la controversia sometida al conocimiento de esta instancia, a fin de determinar si la entidad demandante ha incurrido en alguna de las infracciones previstas en la ley, si las sanciones impuestas se encuadran al ordenamiento legal vigente y si para imponerlas el órgano administrativo se apegó a las normas legales correspondientes.

CONSIDERANDO

IV

Es importante, entonces, tener a la vista la normativa en materia de protección al consumidor en lo que atañe

al tema de las infracciones y sanciones a fin de determinar si lo actuado por la autoridad administrativa en ese aspecto tiene el necesario asidero legal que dé a su accionar el basamento jurídico que lo haga jurídicamente sostenible. La Ley de Protección al Consumidor y Usuario, en su capítulo VI, regula lo relativo a infracciones y sanciones y, en ese sentido, estatuye, en el artículo 68, que “toda acción u omisión por parte de proveedores y consumidores y/o usuarios que implique violación de normas jurídicas sustantivas en esta materia o el abuso del ejercicio de los derechos y obligaciones que establece la presente ley, constituye infracción sancionable por la Dirección, en la medida y con los alcances que en ella se establecen.....” (El resaltado es nuestro). Luego, la misma ley, en el artículo 69, establece una serie de sanciones que pueden ser aplicadas por la DIACO en el caso de que alguien incurra en una acción que constituya una infracción según el concepto antes expresado. De esa manera, la ley establece como sanciones, en el artículo citado, las siguientes: a) el apercibimiento escrito; b) el apercibimiento público; c) las multas (éstas serán calculadas en Unidades de Multa Ajustables –UMAS–; y d) la publicación de los resultados de la investigación a costa del infractor (el resaltado es nuestro). El artículo 70 de la citada ley dispone que serán sancionadas con multa de quince a setenta y cinco UMAS, las siguientes infracciones “.....g) Proporcionar información no susceptible de comprobación o que induzca a error o engaño.....”. También el artículo 71 contempla los denominados casos especiales, entre los que aparece el previsto en el inciso g), que se refiere a la utilización de publicidad engañosa por parte del proveedor que será sancionada con una multa de cuarenta a ochenta UMAS. y el artículo 20 del mismo texto normativo estatuye que “se prohíbe la publicidad engañosa que induzca al consumidor o usuario a error mediante ardid o engaño, para defraudarlo en su patrimonio en perjuicio propio o de tercero”. Las normas jurídicas antes transcritas y resaltadas constituyen el marco regulatorio que nos servirá de referencia para examinar el caso concreto que se juzga.

CONSIDERANDO

V

El Ministerio de Economía, en su resolución setecientos cuarenta y nueve (749) del trece de junio del dos mil cinco, al declarar sin lugar el recurso de revocatoria modificó la resolución de la DIACO, expresando que es preciso tomar en cuenta los siguientes aspectos: a) En cuanto a la publicidad

efectuada por la entidad CREDOMATIC DE GUATEMALA, SOCIEDAD ANÓNIMA, sobre la promoción denominada “Tarjeta Ganadora”, cabe mencionar que según lo consignado en los volantes de dicha promoción, se lee literalmente “PARTICIPAN LAS COMPRAS QUE REALICES Y QUE SE DETALLEN EN LOS ESTADOS DE CUENTA A PARTIR DEL UNO DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL TRES AL TREINTA Y UNO DE ENERO DEL AÑO DOS MIL CUATRO”; texto al que dándole una simple lectura, dice la resolución, se entiende que “participan las compras que se realicen, a partir del uno de noviembre del año dos mil tres, al treinta y uno de enero del año dos mil cuatro, por supuesto que las compras efectuadas dentro de esas fechas, deberán detallarse en los respectivos estados de cuenta”, no obstante lo anterior, la entidad infractora menciona que en la indicada promoción, “no participaron todas las compras que se llevaron a cabo del 1 de noviembre del 2003 al 31 de enero del 2004 y que además se detallaron en los estados de cuenta del 1 de noviembre del 2003 al 31 de enero del 2004”, lo cual, anota el Ministerio, resulta incongruente con la publicidad efectuada para el efecto (ver folios 127 y 128 del expediente administrativo).

CONSIDERANDO

VI

Además, el Ministerio de Economía, al conocer y resolver el recurso de revocatoria interpuesto por la entidad sancionada, declaró sin lugar dicha impugnación, pero, igualmente, como ya se dijo antes, MODIFICÓ la resolución de mérito en la siguiente forma: “a) el numeral dos (2) de la parte resolutive de la resolución número DD guión cero ciento treinta y seis guión dos mil cuatro (DD-0136-2004), de fecha cuatro de agosto del año dos mil cuatro, emitida por la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor –DIACO–, en el sentido de incrementar el monto de la sanción impuesta a la entidad CREDOMATIC DE GUATEMALA, SOCIEDAD ANÓNIMA, en concepto de daños y perjuicios ocasionados al señor JOSE FERNANDO JO LEU, por incumplimiento a lo ofrecido en la publicidad de la “Tarjeta Ganadora”, por ende de la publicidad engañosa en que incurrió la entidad aludida, siendo la sanción por un monto de VEINTICINCO MIL QUETZALES CON CERO CENTAVOS (Q. 25,000.00.); b) El numeral tres (3) de la parte resolutive de dicha resolución, en el sentido que, la multa aplicable al caso en concepto de la publicidad engañosa en que incurrió la entidad infractora, se fija en la cantidad de CINCUENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS CUATRO QUETZALES

CON CERO CENTAVOS, (Q 57,604.00.), equivalente a cuarenta Unidades de Multa Ajustables (UMAS), cantidad mínima aplicable para el caso que nos ocupa según lo estipulado en la ley de la materia”La parte transcrita de la resolución impugnada por esta vía revela circunstancias que requieren ser valoradas con el propósito de establecer la juridicidad de lo actuado por el Ministerio de Economía. La primera es que, por una parte, se incrementa el monto de la sanción en concepto de daños y perjuicios ocasionados al consumidor JOSE FERNANDO JO LEU, y la segunda, por otra, es que también se incrementa el monto de la multa impuesta en concepto de la publicidad engañosa en que incurrió la entidad infractora. Al analizar el primero de los aspectos señalados, cabe mencionar que al regular lo relativo a los daños y perjuicios, la ley de la materia dispone, en su artículo 15, literal t), dispone que es obligación de los proveedores “resarcir al consumidor y/o usuario de acuerdo a las leyes del país, los daños y perjuicios que le ocasione debido al incumplimiento de lo convenido con él, de las disposiciones de la presente ley o de otras vigentes en el país que sean aplicables” (el resaltado es nuestro). Cabe apuntar que el Ministerio de Economía, al modificar la resolución recurrida administrativamente, ha omitido hacer una valoración de los elementos que tuvo en cuenta para incrementar de manera considerable el monto a pagar en concepto de pago de daños y perjuicios al denunciante José Fernando Jo Leu. Es principio general, previsto en el Código Civil, el de que todo daño debe indemnizarse (artículo 1645), pero también el de que el perjudicado está obligado a probar el daño o perjuicio sufrido (artículo 1648). Este elemento es toral para poder decidir sobre el resarcimiento por daños y perjuicios. Sin embargo, ni el Ministerio de Economía ni la DIACO hacen referencia a los elementos que tuvieron en cuenta para fijar el monto del resarcimiento. Al examinar el contenido de las resoluciones administrativas que constituyen el antecedente del presente proceso no se encuentra en ninguna de ellas el análisis necesario para determinar si efectivamente se causaron daños y perjuicios al denunciante ni, menos aún, se encuentran referencias sobre la metodología seguida para fijar el monto o cuantía de los mismos, aunque a simple vista cabe suponer que sí se han generado. Esa deficiencia en el pronunciamiento del órgano administrativo ministerial debilita jurídicamente su acción, y, consecuentemente, permite concluir que en cuanto a este aspecto se refiere, la demanda impugnatoria planteada en esta instancia debe prosperar parcialmente y así debe declararse más adelante, modificando la resolución recurrida y manteniendo y fijando un monto al resarcimiento por los daños y

perjuicios sobre la base de un criterio claro y cierto como es el monto de las compras efectuadas durante el mes de enero de dos mil cuatro (ver folio 79 del expediente administrativo) que no fueron tomadas en cuenta para la asignación puntos que permitirían participar en el sorteo de un automóvil efectuado el ocho de febrero de dos mil cuatro y que fueron efectuadas con la expectativa del tarjeta-habiente de participar en el sorteo promocionado por la entidad emisora de la tarjeta de crédito, criterio que está de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44, segundo párrafo, del Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, que establece que el monto de la indemnización por daños ocasionados será calculado de acuerdo con los gastos incurridos por el consumidor o usuario. Tales compras fueron realizadas entre el cuatro y el treinta y uno de enero de dos mil cuatro por un monto de CINCO MIL CIENTO DIEZ QUETZALES CATORCE CENTAVOS (Q 5,110.14) que dan un total de cincuenta y un (51) puntos no asignados. Al utilizar este criterio el resarcimiento que la entidad infractora debe hacer efectivo a JOSE FERNANDO JO LEU es de cinco mil ciento diez quetzales catorce centavos (Q 5,110.14).

CONSIDERANDO

VII

En cuanto se refiere al otro de los aspectos que deben ser examinados, es decir, el relativo a la multa impuesta a la entidad demandante por el incumplimiento de las normas relativas a la protección al consumidor y usuario al utilizar supuesta publicidad engañosa, la sanción igualmente fue modificada, incrementándola, por el órgano superior jerárquico de la DIACO, es decir, por el Ministerio de Economía. La sanción impuesta por la DIACO consiste en una multa de tres UMAS (UNIDAD DE MULTA AJUSTABLE) a favor de la Dirección de Atención al Consumidor y Usuario – DIACO- la que fue aumentada a cuarenta UMAS, equivalentes a Cincuenta y Siete Mil Seiscientos Cuatro Quetzales (Q 57,604.00.), por estimarse que se trata de un caso especial de infracción contra los derechos de los consumidores de los previstos en el artículo 71 de la ley de la materia que, en su inciso g), sanciona con una multa de cuarenta a ochenta UMAS la utilización de publicidad engañosa por parte del proveedor. En este caso, el factor determinante es la publicidad engañosa; esta última se encuentra definida en el artículo 20 de la misma ley como aquella que induce al consumidor o usuario a error mediante ardid o engaño, para defraudarlo en su patrimonio en perjuicio propio o de tercero. Se trata, entonces, de

utilizar la publicidad (comunicación que el proveedor dirige al público por cualquier medio para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar bienes o servicios, según el inciso h) del artículo 2 de la ley) con el propósito deliberado de inducir a error al consumidor o usuario mediante ardid o engaño, por un lado, y, por otro, con el ánimo de defraudarlo en su patrimonio en perjuicio propio o de tercero. Hay pues, dos ingredientes, uno, usar un ardid, es decir, un artificio o medio empleado hábil y mañosamente para el logro de algún intento, o engaño, es decir, inducción a tener por cierto lo que no es, valiéndose de palabras o de obras aparentes o fingidas, y el otro, tener el propósito de defraudarlo en su patrimonio en perjuicio propio o de tercero. Este tribunal no encuentra ni dentro del procedimiento administrativo ni dentro del proceso contencioso administrativo evidencias de que se haya utilizado publicidad con las características indicadas. Lo que sí se ha encontrado es información que induce a error o confusión en la comunicación escrita mediante la cual se hace saber a los tarjeta-habientes de CREDOMATIC que “participan las compras que realices y que se detallen en los Estados de Cuenta a partir del 1 de noviembre del 2003 al 31 de enero de 2004” (ver folios 25 y 40 del expediente administrativo). El lector, si no se le advierte con plena claridad, asume y cree que si el tarjeta-habiente realiza compras dentro del período indicado y las mismas se detallan en sus estados de cuenta de dicho período, tiene derecho a participar en el sorteo del vehículo automotor que aparece en la gráfica de promoción de la Tarjeta Ganadora, orientada a motivar al titular de la tarjeta de crédito para hacer el mayor número de compras posible ya que por cada cien quetzales de compra se asignaría un número que aparecería en el Estado de Cuenta. Así las cosas, lo que hay es una información que indujo a error al consumidor pero no, en sentido estricto, una publicidad engañosa con las características que la propia ley de la materia establece en su artículo 20 ya citado. Lo anterior permite arribar a la conclusión de que sí existió la infracción a que se refiere el inciso g) del artículo 70 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, por lo que cabe imponer una sanción pecuniaria a la entidad infractora, multa que debe imponerse dentro de los límites previstos en el primer párrafo del artículo 70 de la ley respectiva, es decir, de quince (15) a setenta y cinco (75) UMAS), y, condenársele, asimismo, al reembolso de las costas procesales

LEYES APLICABLES:

Artículos citados y 1, 12, 28, 44, 130, 131 y 221 de la Constitución Política de la República; 18, 19, 20, 26, 29, 43, 45 y 47 de la Ley de lo Contencioso Administrativo; 26, 28, 31, 66, 67, 69, 79, 126, 127,

128, 129, 177, 186, 194, 195, 572, 573, 574 y 575 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley número 107, 15, 16, 23, 51, 62, 108, 141, 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República; 1, 2, 4, 15, 20, 25, 46, 77, 78, 80, 84, 86, 99, 100, 105, 106 de la Ley Protección al Consumidor y Usuario, Decreto 6-2003 del Congreso de la República; 1 y 44 del Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.

POR TANTO:

Con fundamento en lo considerado y leyes citadas, este Tribunal al resolver DECLARA: I) **CON LUGAR** parcialmente la demanda que en la vía contencioso administrativa ha planteado la entidad CREDOMATIC DE GUATEMALA, SOCIEDAD ANÓNIMA, en contra del Ministerio de Economía por haber proferido la resolución cero setecientos cuarenta y nueve (0749) del trece de junio de dos mil cinco II) En consecuencia, MODIFICA el literal a) del punto II) de la referida resolución en el sentido de fijar en CINCO MIL CIENTO DIEZ QUETZALES CATORCE CENTAVOS (Q 5,110.14) la suma a pagar a JOSE FERNANDO JO LEU en concepto de daños y perjuicios. III) MODIFICA el literal b) del mismo punto II) de la resolución impugnada en el sentido de imponer a la entidad CREDOMATIC DE GUATEMALA, SOCIEDAD ANÓNIMA, una multa por el equivalente de quince (15) Unidades de Multa Ajustables (UMAS) por haber proporcionado información que indujo a error al tarjeta-habiente JOSE FERNANDO JO LEU en su campaña de promoción de la Tarjeta Ganadora. IV) Condena al pago de las costas procesales a la entidad CREDOMATIC DE GUATEMALA, SOCIEDAD ANÓNIMA. V) Al estar firme el presente fallo, devuélvanse el expediente administrativo a la oficina de origen. NOTIFIQUESE.

Rolando Oliveros Catalán, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Erick Heriberto Meza Duarte, Magistrado Vocal Segundo. Testigos de Asistencia.

05/02/2008 - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
13-2006

PROCESO No. 13-2006 OFICIAL Y NOTIFICADOR
PRIMERO.

SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Guatemala,
cinco de febrero de dos mil ocho.

Se tiene a la vista, para dictar SENTENCIA, el proceso contencioso administrativo trece guión dos mil seis (13-2006) promovido por Aldo Estuardo García Morales, en su calidad de Gerente General y representante legal de Distribuidora de Electricidad de Oriente, Sociedad Anónima, (DEORSA), en contra del Ministerio de Energía y Minas, impugnando la resolución mil novecientos setenta y siete (1977), de fecha trece de septiembre del dos mil cinco. El demandante actuó bajo la dirección y procuración de los abogados Paola Castillo de León, Rafael Briz Méndez, Jorge Mario Colindres Sandoval y Pablo Alberto Maldonado Ericastilla, la parte demandada actuó bajo la dirección y procuración de los abogados Miriam Rosa María Ordoñez Saenz, Luz Patricia Aguirre Fernández, Ruth Liliana Rodríguez González y/o Nelly Yanira Baten Ruiz; la Procuraduría General de la Nación, actuó por medio de la abogada Marta Estela Torres Samayoa de Recinos. Las partes son de éste domicilio y del estudio de las actuaciones se extraen los siguientes resúmenes.

DEL MEMORIAL DE DEMANDA:

La parte actora expone que con fecha trece de septiembre del año dos mil cinco, fue dictada por parte del Ministerio de Energía y Minas la resolución número un mil novecientos setenta y siete (1977), misma que fue notificada a su representada el doce de octubre del mismo año. En dicha resolución se declara sin lugar el Recurso de Revocatoria interpuesto por su representada Distribuidora de Electricidad de Oriente, Sociedad Anónima, en contra de la resolución emitida por la Comisión Nacional de Energía Eléctrica sin número de identificación, con fecha dieciocho de febrero del año dos mil cinco, dentro del expediente número GAJ-doscientos cuarenta guión dos mil cuatro (GAJ-240-2004). Mediante la resolución impugnada el Ministerio de Energía y Minas confirma la resolución sin número de identificación, de fecha dieciocho de febrero del año dos mil cinco; en el expediente Número GAJ guión doscientos cuarenta guión dos mil cuatro (GAJ-240-2004), emitida por la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, en la que resuelve imponer a su representada una sanción por supuestamente transgredido lo establecido para la aplicación de la tarifa social, y además agrega, que no se efectuó un análisis propio por parte del Ministerio, sino que este se apoyó en la opinión emitida por la Procuraduría General de la Nación y de la Comisión Nacional de Energía Eléctrica. Fundamento su derecho, ofreció pruebas y pidió que al dictar sentencia se declare con lugar la demanda en contra del Ministerio de Energía y Minas.

DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA:

El representante de la autoridad demandada al evacuar la audiencia que por quince días le fuera conferida, contestó la demanda en sentido negativo e indicó que la resolución impugnada se encuentra estrictamente dictada conforme los preceptos contenidos en la Ley General de Electricidad, su Reglamento y resoluciones que rigen al Sector Eléctrico del país, y en consecuencia solicita además que la Sala en ejercicio de la función que le asigna la Constitución Política de la República de Guatemala, de ser el órgano contralor de la juridicidad de la administración pública, analice el proceso previo antes de dictar la sentencia correspondiente, para lograr preservar el debido proceso y la normativa legal, de esa manera la parte demandada cree procedente declarar Sin Lugar la demanda planteada por no existir motivo alguna para impugnar la resolución que se ataca, fundamentó su derecho y ofreció pruebas y pidió que al dictar sentencia se declare sin lugar.

LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION:

A través de su representante compareció a evacuar la audiencia que con carácter de emplazamiento le fuera conferida; contesto la demanda en sentido negativo, oponiéndose con las pretensiones de la entidad demandante señalando como fundamentos y razones que al analizarse el expediente es establecido que la parte demandante no esta de acuerdo con la resolución administrativa, aduciendo que no se han establecido los procedimientos correspondientes para la entrega de la información y que dicha información sí se entregó. Por su parte el Ministerio de Energía y Minas declaró en su resolución de fecha trece de septiembre del dos mil cinco que la Entidad recurrida es responsable de violar la Ley de Tarifa Social para el Suministro de energía eléctrica, la Ley General de Electricidad y su Reglamento, y las disposiciones contenidas en las resoluciones dictadas para el efecto habiéndole impuesto una sanción por la violación incurrida. El artículo 4 del Decreto número 93-96 del Congreso de la República establece: "Se crea la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, como un órgano técnico del Ministerio. La comisión tendrá independencia funcional para el ejercicio de sus atribuciones y las siguientes funciones . a) Cumplir y hacer cumplir la presente ley y su reglamento, en materia de su competencia e imponer las sanciones a los infractores. B) Velar por el cumplimiento de las obligaciones de los adjudicatarios y concesionarios, proteger los derechos de los usuarios y prevenir

conductas contra la libre competencia, así como la práctica abusivas o discriminatorias. C) Definir las tarifas de transmisión y distribución, sujetas a regulación de acuerdo con la presente ley, así como la metodología para el cálculo de las mismas.....” Fundamento su derecho, ofreció pruebas y pidió que al dictar sentencia se declare sin lugar la demanda planteada, y se confirme la resolución incurrida, condenando en costas a la entidad demandante.

DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA:

Si la resolución impugnada fue dictada conforme a la ley.

DEL DÍA DE LA VISTA Y DE LOS ALEGATOS PRESENTADOS:

Para la vista del presente proceso se señaló la audiencia del día trece de diciembre del año dos mil seis a las diez horas; verificada la misma, las partes alegaron lo que consideraron conveniente para sus intereses, por lo que el proceso se encuentra en estado de resolver y es el caso de dictar la sentencia correspondiente.

CONSIDERANDO:

I

Según se desprende del expediente administrativo y las demás pruebas aportadas por las partes, así como de lo manifestado por estas, la Comisión Nacional de Energía Eléctrica le impuso a la demandante una multa de cien mil Kwh equivalentes a ciento cuarenta y dos mil doscientos setenta quetzales por haber entregado fuera de tiempo la información de los usuarios beneficiados con la tarifa social, en medio magnético, indicando número correlativo, consumo en Kwh, cargo total facturado en quetzales, días de facturación, más aquella otra información que le solicite la comisión, emitiendo para ello la resolución GAJ – ciento cinco. En contra de esta resolución, la ahora demandante presentó recurso de revocatoria el cual fue declarado sin lugar por el Ministerio de Energía y Minas por medio de la resolución que se controvierte en este proceso.

II

Al promover este proceso, la demandante expuso que no está de acuerdo con la resolución impugnada pues en la documentación que obra en el expediente administrativo consta que sí entregó la información aludida, lo cual, aunado al hecho de que en la

normativa vigente no se han establecido los procedimientos correspondientes para la entrega de la información indicada y que, no obstante, siempre ha estado en la disposición de presentarla, sin olvidar el hecho que los datos que se utilizan para el cálculo no pueden ser obtenidos inmediatamente al concluir el mes aparte de que a veces se presentan circunstancias ajenas a su buena disposición lo que retrasa la presentación de dicha información.

III

Según consta en la resolución GAJ- ciento cinco, que obra a folio veintinueve del expediente administrativo, la resolución CNEE – ciento treinta y uno – dos mil tres del veintitrés de diciembre de dos mil tres, al aprobarse los Estudios Tarifarios presentados por Distribuidora de Electricidad de Oriente, Sociedad Anónima, se impuso a esta entidad la obligación de entregar mensualmente la información que se indicó anteriormente. Según la indicada resolución GAJ – ciento cinco, la ahora demandante incumplió con presentar dentro de los primeros ocho días del mes siguiente, la información correspondiente a los meses de Junio y Julio de dos mil cuatro y, si lo hizo, ello ocurrió cuando la Comisión ya había iniciado el procedimiento sancionatorio. Dentro del periodo de prueba de este proceso, la actora no presentó ningún elemento de convicción que demostrara la inexactitud de lo que consta en la referida resolución ni tampoco la prueba destinada a evidenciar la existencia de algún impedimento insalvable que justificara su atraso. En tal circunstancia debe resolverse el presente litigio en forma desfavorable a las pretensiones de la actora, condenando a esta al pago de las costas judiciales por no existir razones que aconsejen lo contrario.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 28, 29, 203, 204, 221 de la Constitución Política de la República; 2, 3, 10, 16, 141 a 143 de la Ley del Organismo Judicial; 66, 572, 573 del Código Procesal Civil y Mercantil; 26, 45, 47 de la Ley de lo Contencioso Administrativo; 80 de la Ley General de Electricidad; 2 de la Ley de Tarifa Social.

POR TANTO:

Este Tribunal, con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver DECLARA: a) **SIN LUGAR** la demanda planteada por el representante legal de Distribuidora de Electricidad de Oriente, Sociedad Anónima en contra del Ministerio de Energía y Minas y, en consecuencia, confirma la resolución mil

novecientos setenta y siete de fecha trece de septiembre de dos mil cinco dictada por dicho ministerio, así como la que le sirve de antecedente; **b)** Se condena a la demandante al pago de las costas procesales. Notifíquese y, al estar firme el presente fallo, con certificación de lo resuelto, devuélvase el expediente administrativo a la oficina de origen.

Rolando Oliveros Catalán, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Erick Heriberto Meza Duarte, Magistrado Vocal Segundo. Testigos de Asistencia.

17/03/2008 - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 268-2003

PROCESO NÚMERO 268-2003 OFICIAL III.

SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Guatemala diecisiete de marzo de dos mil ocho.

Se tiene a la vista para dictar sentencia el proceso contencioso administrativo número doscientos sesenta y ocho guión dos mil tres (268-2003) el cual fue incoado por María Lucrecia Ramos Díaz, en contra del Ministerio de Economía. La parte actora compareció bajo la dirección y procuración de los abogados Juan Antonio Martínez Rodríguez y Saúl Valdés Monroy. El Ministerio de Energía y Minas, estuvo representado por Marcio Ronaldo Cuevas Quezada, en calidad de Ministro de Economía, actuó bajo la dirección y procuración de los abogados Shary Edith Marroquín Sosa, Leonel Prado Rozzotto, Carlos Enrique Luna Alpírez y Joaquín Romeo López Gutiérrez. La Procuraduría General de la Nación, estuvo representada por Otto Ervino Guinea Morales, quien compareció en la calidad de Personero de la Nación actuando bajo su propia dirección y procuración. Del estudio de los autos se extraen los siguientes resúmenes:

MEMORIAL DE DEMANDA:

Manifiesta la interponerte que con fecha uno de agosto de dos mil uno solicitó al Registro de la Propiedad Intelectual la inscripción de la marca "NARANJUGO (Y ETIQUETAS A COLORES)", clase treinta y dos y que el referido Registro, al efectuar el estudio de fondo de su solicitud, declaró rechazar, considerando no tener los elementos de prueba fehacientes para autorizarla y fundó la misma en que su marca es una construcción artificial de palabras, en virtud del

rechazo de su solicitud, interpuso recurso de revocatoria, el cual fue declarado sin lugar por el Ministerio de Economía mediante la resolución número quinientos setenta y seis de fecha diez de junio de dos mil tres. Además de lo anterior, indicó la parte actora al presentar el recurso de revocatoria de ley, que demostró que es propietaria de la marca "NJ NARANJUGO (LETRA ESTILIZADA)", registro noventa y siete mil ciento setenta y ocho para amparar productos de la clase treinta y dos, y debido a la aceptación de su producto en el mercado tuvo que modificar la etiqueta que es la que se pretende inscribir. Manifiesta también, que considera que es de gran importancia que se respete su derecho marcario, ya que el cambio de ley no extingue su derecho registral, sino al contrario, la nueva ley reconoce los derechos ya inscritos. Concluye refiriendo que considera que el Ministerio de Economía cometió el error de desnaturalizar su marca al dividirla contraviniendo lo dispuesto en la misma ley, pues las marcas se tiene que estudiar en su forma global construida y determinar con sus elementos gráficos y denominativos si cumplen con la ley especial de la materia; y aún más, la marca NARANJUGO es de su propiedad. Solicito que al concluir el trámite del proceso contencioso administrativo, declare con lugar la demanda que plante y en consecuencia se revoque la resolución impugnada.

DE LAS EVACUACIONES DEL EMPLAZAMIENTO, LA AUTORIDAD DEMANDADA, MINISTERIO DE ECONOMÍA:

El representante de la autoridad demandada al evacuar la audiencia que por quince días le fuera conferida, contestó la demanda en sentido negativo e indicó que la solicitud de registro de la marca "NARANJUGO (Y ETIQUETA A COLORES)" dirigida a amparar productos comprendidos en la clase treinta y dos, solicitada por la demandante, carece de aptitud y calidad distintiva al constituirse por la conjunción de dos palabras de uso común. Solicitó que al momento de emitirse la sentencia correspondiente se declare sin lugar la demanda planteada.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN:

A través de su representante compareció a evacuar la audiencia que con carácter de emplazamiento le fue conferida y argumentó que, en el presente caso se trata de la marca "NARANJUGO (Y ETIQUETA A COLORES)" que encierra una denominación que carece de calidad distintiva, porque su conformación en dos palabras enlazadas por una copulativa y trata

de ampara jugos, lo cual contraviene el artículo veinte incisos d) y e) de la Ley de Propiedad Industrial.

DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA:

Si la resolución impugnada a través del presente proceso contencioso administrativo, fue dictada conforme a la ley.

DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

El Tribunal, a solicitud de María Lucrecia Ramos Díaz, abrió a prueba el proceso por el plazo de treinta días y cada parte aportó los medios de prueba que consideró necesarios para probar sus respectivas pretensiones.

DEL DÍA DE LA VISTA Y DE LOS ALEGATOS PRESENTADOS:

Para la vista, se señaló la audiencia del día seis de abril de dos mil cinco a las doce horas, verificada la misma, las partes alegaron lo que consideraron conveniente para sus intereses, por lo que el proceso se encuentra en estado de resolver y es el caso dictar la sentencia correspondiente.

CONSIDERANDO

I

La contienda que esta Sala debe resolver en esta oportunidad se origina primariamente de la resolución dictada por el Registro de la Propiedad Intelectual el quince de enero del año dos mil dos por medio de la cual dicho Registro rechaza la solicitud de registro del distintivo NARANJUGO (Y ETIQUETA A COLORES). A juicio de dicha autoridad registral, el referido distintivo no es susceptible de protección registral por cuanto que se trata de una construcción artificial de palabras no registrables, las cuales son NARANJA Y JUGO (NARANJUGO), signo con el cual pretende identificar bebidas de naranja, describiendo de esa forma la especie o tipo de producto (jugo de naranja) que se desea amparar; añade la resolución, que la denominación solicitada carece totalmente de aptitud distintiva con respecto a los productos a distinguir ya que no se trata de una palabra caprichosa ni arbitraria, todo lo contrario, se trata únicamente de la unión de dos palabras genéricas en español (naranja y jugo) con la cual se desea identificar un jugo de naranja careciendo de novedad y creatividad.

CONSIDERANDO

II

La solicitante interpuso recurso de revocatoria en contra de la resolución antes referida apoyando su impugnación en que el Registro de la Propiedad Intelectual se atribuye funciones calificadoras de su marca tomando como base palabras genéricas, de las cuales jamás ha mencionado que son origen de la marca como son NARANJA Y JUGO, que están dispuestas en este caso de una forma totalmente arbitraria. El Ministerio de Economía, al resolver el recurso de revocatoria que interpuso la solicitante lo declaró sin lugar y por consiguiente confirmó la resolución impugnada. El Ministerio señala que el Registro de la Propiedad Intelectual actuó de manera correcta al emitir su resolución de rechazo a la solicitud de registro de la denominación NARANJUGO, toda vez que dicha denominación carece de calidad distintiva, al constituirse prácticamente por la conjunción de dos palabras de uso común como son NARANJA y JUGO, toda vez que con pequeñas modificaciones se trata de registrar dichos términos para amparar precisamente JUGOS, que se clasifican en la clase treinta y dos (32) y en tal sentido carece de validez el argumento de la solicitante al invocar derechos adquiridos con la marca NJ NARANJUGO, clase veintinueve (29), toda vez que se trata de un caso distinto, para productos distintos.

CONSIDERANDO

III

Esta Sala estima pertinente expresar que conforme a las disposiciones de la Ley de Propiedad Industrial hay marcas que son inadmisibles por razones intrínsecas (artículo 20). Dice la ley que no podrá ser registrado como marca ni como elemento de la misma, un signo que esté comprendido en alguno de los casos siguientes: ...a) Que no tenga suficiente aptitud distintiva con respecto al producto o servicio al cual se aplique; d) Que consista exclusivamente en un signo o una indicación que, en el lenguaje corriente, sea una designación común o usual del producto de que se trate; y e) Que consista exclusivamente en un signo, una indicación o un adjetivo que pueda servir en el comercio para calificar o describir alguna característica del producto, o la construcción artificial de palabras no registrables. El caso de la denominación NARANJUGO, para productos de

la clase treinta y dos, cabe precisamente en los supuestos contemplados en los mencionados incisos a), d) y e) del artículo 10 de la Ley de Propiedad Industrial. Por cuanto que, primero, la expresión NARANJUGO carece de suficiente aptitud distintiva con respecto al producto al que se quiere aplicar porque, de inmediato, el consumidor estaría pensando que se trata de jugo de naranja, dada la composición que el solicitante ha hecho al crear la denominación que pretende registrar; en segundo lugar, la referida expresión vendría a ser, aun cuando se diga lo contrario, una expresión que al ser escuchada o leída permite inmediatamente inferir que se trata de jugo de naranja, lo cual es inadmisibile; en tercer lugar, NARANJUGO es un signo que serviría en el comercio para describir las características del producto: jugo de naranja; y por último, efectivamente, la expresión bajo análisis es una construcción artificial de palabras no registrables como son, sin duda alguna, naranja y jugo. Adicionalmente, cabe mencionar que la circunstancia de que la solicitante sea titular del registro de la marca NJ NARANJUGO en la clase treinta y dos (32) según fotocopia del certificado de registro número noventa y siete mil ciento setenta y ocho (97,178), folio doscientos setenta y cuatro (274) del tomo doscientos seis (206), no puede constituir un elemento que determine la obligatoriedad del registro desestimado mediante las resoluciones que son el antecedente de este proceso, por cuanto que se trata de casos concretos diferentes, siendo el presente uno que puede y debe ser resuelto independientemente de aquel otro. El análisis anterior permite arribar a la conclusión de que la resolución ministerial que se impugna en esta vía está apegada a la ley y siendo que es confirmatoria de la resolución originaria del Registro de la Propiedad Intelectual, la resolución de este último es, también, jurídicamente válida y legítima. Así, entonces, cabe declarar sin lugar la demanda planteada y confirmar las resoluciones antes mencionadas.

LEYES APLICABLES:

Artículos citados y 1, 12, 28, 44, 130, 131 y 221 de la Constitución Política de la República; 18, 19, 20, 26, 29, 43, 45 y 47 de la Ley de lo Contencioso Administrativo; 26, 28, 31, 66, 67, 69, 79, 126, 127, 128, 1777, 186, 194, 195, 572, 573, 574 y 575 del Código Procesal Civil y Mercantil; 15, 16, 23, 51, 62, 108, 141, 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial; 1, 2, 3, 4, 13, 16, 17, 20, 21, 35, 36, 209 y 221 de la Ley de Propiedad Industrial y sus reformas.

POR TANTO:

Esta sala, con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver DECLARA: I) **SIN LUGAR** la demanda planteada en el presente proceso contencioso administrativo por **MARÍA LUCRECIA RAMOS DÍAZ** en contra del Ministerio de Economía por haber dictado la resolución número cero quinientos setenta y seis (0576) de fecha diez de junio de dos mil tres. II) En consecuencia, **CONFIRMA** esta última resolución y la que le sirve de antecedente proferida por el Registro de la Propiedad Intelectual con fecha quince de enero de dos mil dos. III) No hay especial condena en costas. IV) Al estar firme el presente fallo devuélvase el expediente administrativo a la oficina de origen. **NOTIFIQUESE**.

Rolando Oliveros Catalán, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Erick Heriberto Meza Duarte, Magistrado Vocal Segundo. Testigos de Asistencia.

25/03/2008 CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 324-2001

PROCESO NÚMERO 324-2001 OFICIAL III.

SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.
Guatemala, veinticinco de marzo de dos mil ocho.

Se tiene a la vista para dictar sentencia el proceso contencioso administrativo número trescientos veinticuatro guión dos mil uno (324-2001) el cual fue incoado por Ramón Augusto Guzmán López, en calidad de Mandatario de la entidad Mastercard International Incorporated, Sociedad Anónima en contra del Ministerio de Economía. El representante de la entidad actora, compareció bajo su propia dirección y procuración. El Ministerio de Economía, estuvo representado por Arturo Florencio Montenegro Castañeda, en calidad de Ministro, actuó bajo la dirección y procuración de los abogados Leonel Prado Rozzotto, Carlos Enrique Luna Alpírez y Joaquín Romeo López Gutiérrez. La Procuraduría General de la Nación, estuvo representada por Lesbia Judith Alemán Alemán, quien compareció en la calidad de Personera de la Nación actuando bajo su propia dirección y procuración. Del estudio de los autos se extraen los siguientes resúmenes:

MEMORIAL DE DEMANDA: Manifiesta el interponente que el veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y siete su representada presentó solicitud de registro de la marca THE FUTURE OF MONEY, clase treinta y seis, sin embargo el Registro de la Propiedad Industrial resolvió sin lugar la solicitud mediante la resolución de fecha dieciséis de junio de mil novecientos noventa y siete, por considerar que la denominación se conforma de palabras que han pasado al uso general y sirve para indicar la naturaleza de servicios que se pretenden amparar, en contra de la cual presentó Recurso de Revocatoria, mismo que fue declarado sin lugar por el Ministerio de Economía. Indica el actor, que en la resolución recurrida, el Ministerio argumentó que la denominación THE FUTURE OF MONEY se encuentra constituida por palabras de uso común que en relación a los servicios que ampara, indica la naturaleza de los mismos, por lo que no puede otorgársele exclusividad en su uso a ninguna persona individual o jurídica, lo cual considera, no es válido pues su representada es propietaria en Estados Unidos de América de dicha marca, inscrita bajo el número un millón novecientos noventa mil trescientos dieciocho, lo cual comprueba que la misma llena los requisitos de novedad, distintividad y originalidad, tal y como lo establece la ley. Ofreció pruebas y solicitó de fondo, que al dictarse sentencia se declare con lugar la demanda y en consecuencia se revoque la resolución que impugna.

**DE LAS EVACUACIONES DEL
EMPLAZAMIENTO, LA AUTORIDAD
DEMANDADA, MINISTERIO DE ECONOMÍA:**

El representante de la autoridad demandada al evacuar la audiencia que por quince días le fuera conferida, contestó la demanda en sentido negativo e indicó que si bien la denominación de la marca está escrita en inglés, el idioma oficial de Guatemala es el español, tal como lo establece el artículo 11 del Decreto 2-89 del Congreso de la República, y al realizar la traducción respectiva su significado es EL FUTURO DEL DINERO, la cual se encuentra constituida por palabras que han pasado a ser de uso común y que en relación a los servicios que ampara se indican la naturaleza de los mismos. Además el distintivo que se pretende registrar se encuentra enmarcada dentro de la prohibición del artículo 10 literal j) del Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, por lo cual no es factible otorgarle protección registral. Formuló como petición de fondo que la concluir el trámite del proceso contencioso administrativo se declare sin lugar la demanda y en consecuencia se confirme la resolución impugnada.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN:

A través de su representante compareció a evacuar la audiencia que con carácter de emplazamiento le fue conferida y argumentó que la marca THE FUTURE OF MONEY está constituida por palabras de uso común que indican la naturaleza de los servicios que ampara y que por la influencia del idioma inglés en nuestro país, han pasado a ser de uso general. Solicitó que al dictarse la sentencia correspondiente, se declare sin lugar la demanda promovida en contra del Ministerio de Economía.

DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA:

Si la resolución impugnada, a través del presente proceso fue emitida conforme a la ley.

DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

El Tribunal abrió a prueba el proceso por el plazo de treinta días y cada parte aportó las pruebas que consideró necesarias para probar sus respectivas pretensiones.

**DEL DÍA DE LA VISTA Y DE LOS ALEGATOS
PRESENTADOS:**

Para la vista del presente proceso se señaló la audiencia del día veintidós de septiembre de dos mil tres a las doce horas, verificada la misma, las partes alegaron lo que consideraron conveniente para sus intereses, por lo que el proceso se encuentra en estado de resolver y es el caso dictar la sentencia correspondiente.

CONSIDERANDO

I

La controversia que se trata de dirimir en la presente oportunidad se origina de la resolución número un mil ciento ocho (1108) dictada por el Ministerio de Economía el seis de septiembre de dos mil uno dentro del expediente formado con motivo de la solicitud de registro de la marca formada por las palabras en inglés THE FUTURE OF MONEY. Mediante dicha resolución, que la demandante considera que vulnera sus derechos, el Ministerio de Economía, al pronunciarse en relación al recurso de revocatoria que la parte demandante interpuso oportunamente, lo declara sin lugar y confirma la resolución dictada por el Registro de la Propiedad Industrial el dieciséis de junio de mil novecientos noventa y siete, en la que rechaza de plano la solicitud de registro del distintivo.

THE FUTURE OF MONEY presentada por la entidad MASTERCARD INTERNATIONAL INCORPORATED, pues a su criterio dicha denominación se conforma con palabras que han pasado al uso general y sirve para indicar la naturaleza de los servicios que se pretenden amparar contraviniendo así la norma contenida en el artículo 10, literal j), del Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial, cuerpo normativo que se encontraba vigente al momento de dictarse la referida resolución registral.

CONSIDERANDO

II

Por su parte, el Ministerio de Economía, al declarar sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por MASTERCARD INTERNATIONAL INCORPORATED, confirmar la resolución impugnada y resolver como improcedente la solicitud de registro de la marca THE FUTURE OF MONEY, clase treinta y seis, estima, en su parte considerativa, que "la marca que se pretende registrar en la clase treinta y seis denominada en idioma inglés THE FUTURE OF MONEY, que se traduce conforme a la documentación aportada por la entidad solicitante como EL FUTURO DEL DINERO, se encuentra constituida por palabras de uso común, que en relación a los servicios que ampara indica la naturaleza de los mismos, toda vez que resulta innegable que las tarjetas de crédito, de débito y de cargo, así como los cheques de viajero, están desplazando al dinero en efectivo en las transacciones comerciales, por lo que, no puede otorgarse exclusividad en su uso a persona individual o jurídica, en tal sentido no es válido el argumento de la recurrente al indicar que por el hecho de tenerla registrada en su país de origen Estados Unidos de Norteamérica y otras naciones, esta debe ser inscrita en Guatemala, toda vez que la ley nacional contempla prohibiciones y la marca solicita (sic) tipifica una de ellas; razones por las que se concluye que la resolución recurrida se encuentra emitida conforme a derecho".

CONSIDERANDO

III

De conformidad con el artículo 209 de la Ley de Propiedad Industrial, contenida en el Decreto 57-2000 del Congreso de la República, las solicitudes que se hubieren encontrado en trámite a la fecha de entrada en vigencia de dicha ley, se continuarían tramitando conforme el procedimiento establecido en la

legislación vigente en la fecha de su presentación pero los registros e inscripciones resultado de dichas solicitudes se registrarán por las disposiciones y se otorgarán por los plazos que establece la Ley de Propiedad Industrial que entró en vigencia el uno de noviembre del año dos mil. En este orden de ideas, cabe mencionar que la solicitud de registro de la denominación THE FUTURE OF MONEY fue presentada al amparo de las normas del Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial y el procedimiento concluyó bajo las mismas reglas, pero la presente contienda tendrá que ser resuelta a la luz de las disposiciones de la Ley de la Propiedad Industrial, conforme a lo dispuesto en su citado artículo 209.

CONSIDERANDO

IV

Siguiendo la dirección antes apuntada, es pertinente que analicemos las normas de la ley mencionada últimamente para establecer si los razonamientos del Ministerio de Economía y del Registro de la Propiedad Industrial son válidos a la luz de la nueva normativa vigente, que es la que hay que aplicar para resolver la controversia. Tanto la resolución originaria del Registro de la Propiedad Industrial (ahora de la Propiedad Intelectual) como la del Ministerio de Economía apoyan su decisión desestimatoria en que se trata de un distintivo que se forma con palabras que han pasado al uso general y describen la naturaleza del servicio que se pretende amparar, y se contraviene, así, la prohibición contenida en el inciso j) del artículo 10 del Convenio Centroamericano para la protección de la Propiedad Industrial. El artículo 20 de la Ley de Propiedad Industrial, en su inciso d), prohíbe el registro como marca de un signo o indicación que consista en el lenguaje corriente, técnico o científico, o en los usos comerciales del país, en una designación común o usual del producto o del servicio de que se trate, y en su inciso e), prohíbe también el registro de un signo, indicación o adjetivo que pueda servir en el comercio para calificar o describir alguna característica del producto o del servicio de que se trate. Esta Sala estima que a simple vista se advierte que la expresión THE FUTURE OF MONEY en modo alguno constituye una forma usual o común que sirva para designar los servicios que se pretenden amparar con dicha marca y que son servicios financieros, tarjetas de crédito, tarjetas de débito, tarjetas de cargo, cheques de viajero, gastos en efectivo y autorización de transacciones. La referida expresión en idioma inglés o su traducción al español, EL FUTURO DEL DINERO, no describen la

naturaleza del servicio como sí podría ser, verbigracia, si se utilizan las expresiones tarjetas de crédito, tarjetas de débito, cheques de viajero, etcétera, etcétera.

CONSIDERANDO

V

A lo anteriormente dicho cabe añadir que la Convención General Interamericana para Protección Marcaria y Comercial, suscrita en Washington, el veinte de enero de mil novecientos veintinueve, y que es ley de la República, establece en su artículo 3º., “que toda marca debidamente registrada o legalmente protegida en uno de los Estados Contratantes, será admitida a registro o depósito y protegida legalmente en los demás Estados Contratantes, previo cumplimiento de los requisitos formales establecidos por la ley nacional de dichos Estados”. Sigue diciendo el mismo precepto que “podrá denegarse o cancelarse el registro o depósito de marcas:2º. Que estén desprovistas de todo carácter distintivo o consistan exclusivamente en palabras, signos o indicaciones que sirven en el comercio para designar la clase, especie, calidad, cantidad, destino, valor, lugar de origen de los productos, época de producción o que son o hayan pasado a ser genéricas o usuales en el lenguaje corriente o en la costumbre comercial del país al tiempo en que solicite el registro o depósito, cuando el propietario de la marca las reivindique o pretenda reivindicarlas como elementos distintivos de la misma....” La expresión THE FUTURE OF MONEY ya se encuentra registrada en su país de origen, los Estados Unidos de América, bajo el número un millón novecientos noventa mil trescientos dieciocho (1,990,318) como se comprueba con el certificado de registro de marca que obra en el expediente administrativo; asimismo, se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad Intelectual de Guatemala en su versión castellanizada bajo el número ciento catorce mil seiscientos setenta y dos folio treinta y nueve (39) del tomo doscientos cuarenta y dos (242), en la clase treinta y seis (36), como se desprende de la fotocopia legalizada del certificado respectivo, que se presentó oportunamente por la entidad demandante al ampliar su memorial de demanda. La circunstancias anteriores inducen al convencimiento de que la combinación de palabras THE FUTURE OF MONEY constituye como tal un distintivo idóneo para servir como marca para discriminar los servicios que presta la entidad solicitante de los que pudiera prestar cualquier otra del mismo ramo, sin que sea aceptable el razonamiento de las autoridades que intervinieron en el procedimiento administrativo de que se trata de expresiones genéricas o que describen la naturaleza

de los servicios que se pretende distinguir con el referido distintivo.

CONSIDERANDO

VI

Las reflexiones que se enuncian con anterioridad sirven para dar asidero a la conclusión final de esta Sala en el sentido que la expresión THE FUTURE OF MONEY es un distintivo registrable conforme a las disposiciones de nuestra legislación, por lo que habrá de declararse con lugar la demanda planteada, sin que haya especial condena en costas por considerarse que la contraparte ha actuado de buena fe.

LEYES APLICABLES:

Artículos citados y 1, 12, 28, 44, 130, 131 y 221 de la Constitución Política de la República; 18, 19, 20, 26, 29, 43, 45 y 47 de la Ley de lo contencioso Administrativo; 26, 28, 31, 66, 67, 69, 79, 126, 127, 128, 19, 177, 186, 194, 195, 572, 573, 574 y 575 del Código Procesal Civil y Mercantil; 15, 16, 23, 51, 62, 108, 141, 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial; 1, 2, 3, 4, 13, 16, 17, 20, 21, 35, 36, 209 y 221 de la Ley de Propiedad Industrial y sus reformas.

POR TANTO:

Con base en lo considerado y leyes citadas, esta Sala al resolver DECLARA: I) **CON LUGAR** la demanda que en el presente proceso contencioso administrativo ha planteado la entidad MASTERCARD INTERNATIONAL INCORPORATED en contra del Ministerio de Economía por haber dictado la resolución un mil ciento ocho (1108) del seis de septiembre de dos mil uno. II) Por consiguiente, REVOCA esta última resolución así como la que le sirve de antecedente dictada por el Registro de la Propiedad Industrial (ahora de la Propiedad Intelectual) el dieciséis de junio de mil novecientos noventa y siete, por medio de la cual rechaza de plano al solicitud de registro de la marca THE FUTURE OF MONEY, en la clase treinta y seis. III) Ordena que se admita y se dé trámite a la solicitud de registro de la marca THE FUTURE OF MONEY, presentada por la demandante. IV) No hay especial condena en costas. NOTIFIQUESE,

Rolando Oliveros Catalán, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Erick Heriberto Meza Duarte, Magistrado Vocal Segundo. Testigos de Asistencia.

07/04/2008 – CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
116-2000

PROCESO 116-2000 V. I

SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Guatemala, siete de abril de dos mil ocho.

Se tiene a la vista para dictar SENTENCIA del proceso contencioso administrativo número ciento dieciséis guión dos mil (116-2000), BASIC RESOURCES INTERNATIONAL (BAHAMAS) LIMITED ahora denominada PERENCO GUATEMALA LIMITED, en contra de la resolución setecientos noventa y tres (793) dictada por el Ministerio de Energía y Minas con fecha diecisiete de mayo de dos mil. Actuaron como parte dentro del presente proceso: como Recurrente: la entidad PERENCO GUATEMALA LIMITED, quien se hizo representar por el abogado Fernando Arnoldo Mazariegos Castellanos de este domicilio quien actuó bajo su propia dirección; Como Autoridad demandada: el Ministerio de Energía y Minas quien se hizo representar por Raúl Edmundo Archila Serrano, de este domicilio y quien actuó bajo la dirección y procuración de Angela Aída Solares Fernández, Luz Patricia Aguirre Fernández, María Zulma Edith Estrada Rodríguez de López; y por el ministerio de la Ley, la Procuraduría General de la Nación, quien se hizo representar por la abogada Lesbia Judith Alemán Alemán de este domicilio y quien actúa bajo su propia dirección y procuración. Del estudio de las actuaciones judiciales se desprenden los siguiente resúmenes.

DEL CONTENIDO DEL MEMORIAL DE DEMANDA:

El demandante indica que es operadora del contrato de operaciones Petroleras de Explotación número dos mil ochenta y cinco. Y que el Ministerio de Energía y Minas dictó al resolución de fecha veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, identificada con número dos mil setecientos treinta y tres por medio de la cual resolvió declarar que reconoce costos recuperables por el trimestre de enero a marzo de mil novecientos noventa y nueve, la cantidad de tres millones ciento diecinueve mil cuatrocientos sesenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América con treinta y cuatro centavos (US\$ 31119,468.34) y como costos no recuperables la cantidad de quinientos setenta y seis mil seiscientos veintiuno dólares de los Estados Unidos de América con noventa y un centavos (US\$ 576,621.21). Contra dicha resolución interpuso recurso de reposición el

que fue declarado sin lugar por la misma entidad demanda mediante resolución número setecientos noventa y tres de fecha diecisiete de mayo de dos mil. Se fundamentó en derecho, ofreció sus medios de prueba de prueba e hizo sus peticiones de trámite y de fondo, solicitando que al dictar sentencia se declare con lugar la demanda planteada y en consecuencia se revoque la resolución impugnada dictada por el Ministerio de Energía y Minas.

DE LA CONTESTACION DE DEMANDA:

EL MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS, por medio de su titular interpuso excepción previa de falta de personería que oportunamente fue declarada sin lugar y posteriormente contestó la demanda en sentido negativo y manifestó que es posible atender con certeza jurídica que la entidad demanda al declarar sin lugar el recurso de reposición se aplicó el reglamento y las normas contenidos en el contrato, por lo que la resolución que motiva el presente acto, se encuentra ajustada a derecho. Se fundamentó en derecho, ofreció sus pruebas e hizo sus peticiones de trámite y de fondo en estas últimas que al dictar sentencia se declare sin lugar la demanda del proceso contencioso administrativo y se confirme la resolución impugnada.

DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION:

El representante de esta institución contentó la demanda en sentido negativo e interpuso excepción perentoria de "INSEXISTENCIA DE LA PERSONERÍA EN EL ABOGADO RODOLFO EMILIO SOSA DE LEON PARA REPRESENTAR A LA ENTIDAD BASIC RESOURCES INTERNATIONAL (BAHAMAS) LIMITES" y manifestó que advierten que el contenido del documento de modificación y ampliación la declaración de hechos contrarios a la verdad, específicamente se refieren a que en el punto primero se declara como antecedente el otorgamiento de mandato especial y en la parte final, el notario da fe de tener a la vista los documentos relacionados, pero en los documentos a que se refiere la ampliación consta un hecho totalmente distinto, porque en los documentos a que la ampliación se refiere consta el otorgamiento de un mandato general, por ende hacer referencia a un mandato especial inexistente, es inexacto, incongruente y distinto a la verdad, lo cual podría derivar en responsabilidad para quien lo insertó. Se fundamentó en derecho, ofreció sus medios de prueba e hizo sus peticiones de trámite y de fondo en estas últimas que al dictar sentencia se declare con lugar las excepciones perentorias planteadas y en

consecuencia sin lugar el proceso contencioso administrativo.

DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA:

Si la resolución recurrida, se dicto conforme a derecho.

DE LAS PRUEBAS:

La Secretaria de esta Tribunal hizo constar que termino el periodo probatorio dentro del presente proceso, y de las pruebas que obran en autos.

DEL DIA Y HORA PARA VISTA DE LOS ALEGATOS PRESENTADOS:

para la vista del presente proceso se señalo la audiencia del día dieciséis de mayo de dos mil tres a las once horas, habiendo alegado las partes lo que consideraron conveniente a sus derechos.

CONSIDERANDO

I

En cumplimiento de sus obligaciones, Basic Resources Internacional (Bahamas) Limited, ahora denominada Perenco Guatemala Limited, presentó al Ministerio de Energía y Minas el informe trimestral a los meses enero, febrero y marzo de mil novecientos noventa y nueve, al cual se le hicieron ajustes que constan en el expediente administrativo. La demanda planteada por la mencionada entidad comercial tiene por objeto que el Tribunal se pronuncie acerca de la legalidad o ilegalidad de los ajustes formulados y que fueron confirmados por el Ministerio de Energía y Minas mediante resolución número setecientos noventa y tres (793) del diecisiete de marzo del dos mil, que es la controvertida en este proceso.

II

Al analizar los ajustes formulados debemos, en primer lugar, tener presente que, de acuerdo con el inciso a) del Artículo 66 de la Ley General de Hidrocarburos, los hidrocarburos compartibles están constituidos por la producción neta de hidrocarburos en cada área de explotación, a la cual se le restan las regalías aplicables y el volumen de hidrocarburos en concepto de costos recuperables por inversiones en exploración, explotación y los gastos de operación atribuibles al área de contrato de que se trata. Según lo estipula el inciso ñ) del citados artículo, para determinar los hidrocarburos compartibles deben

tenerse como gastos de operación los realizados para asegurar el bienestar y la asistencia social de los trabajadores de la empresa, los gastos de capacitación, el impuesto sobre la renta, el impuesto de timbres fiscales, el pago por suscripción del contrato, las tasas administrativas, la tasa de servicio, los cargos anuales por hectárea, así como las regalías correspondientes. En segundo lugar, también debemos tener presente que, aunque un desembolso sea considerados como gasto de operación, para que sea aceptable como costo recuperable debe poderse atribuir al área del contrato de que se trate, excepto los gastos de capacitación que, por su naturaleza no pueden cumplir con ese requerimiento, pero deben, no obstante cumplir con otro requisito como lo es lo efectuados por la empresa para la capacitación de su personal guatemalteco, deben obtener la previa aprobación del Ministerio de Energía y Minas. Conviene también tener presente que la Ley de Hidrocarburos obliga a las empresas dedicadas a operaciones petroleras al pago de ciertos impuestos y tasas administrativas pero, a la vez, las autoriza a incluirlos dentro de sus costos recuperables o gastos de operación.

III

Establecido lo anterior el Tribunal llega a la conclusión de que la demanda debe declararse procedente en relación a los ajustes siguientes: A. Del mes de enero de mil novecientos noventa y nueve: el doce (12) de gastos de servicios de seguridad en el pozo Itzamná, al aclararse que el que corresponde al contrato uno guión noventa y dos (1-92) es el pozo Itzamná Norte; diecisiete (17) y dieciocho (18), compra de repuestos que según la orden de compra eran para bodega Rubelsanto, pero la misma orden indica que fueron usados en obra civil del contrato dos guión ochenta y cinco (2-85); cuarenta y nueve (49), cincuenta y uno (51), sesenta y ocho (68) y setenta y dos (72), de gastos de teléfono, energía eléctrica y arrendamiento, en un diez por ciento (10%) del área ocupada por ASEBI y PROSERBISA, entidades que cumplen una función de asegurar el bienestar y la asistencia social de sus trabajadores, previsto en la literal n) del artículo 66 de la Ley respectiva; de igual forma, el cuarenta y ocho (48), por honorarios del Ingeniero Sergio Monzón, se había estimado como gasto no necesario para la operaciones petroleras, pero desempeña el cargo de Gerente de Relaciones con la Comunidades, según la literal n) del artículo 66 de la Ley respectiva, su función se relaciona con la obligación del contratista de asegurar el bienestar y la asistencia social de la población de las áreas aledañas; el ciento cuarenta y seis (146), de los gastos administrativos de la casa matriz en el porcentaje que

corresponda a los ajustes. B. Del mes de febrero del mismo año: el veintiséis (26), veintiocho (28), treinta y siete (37), cuarenta al cuarenta y dos (40 al 42), cuarenta y cuatro (44) y cuarenta y cinco (45), de materiales, productos metálicos y repuestos, solicitados para la bodega Rubelsanto, pero según se comprueba fueron usados en el pozo Xan, siendo gastos de producción del contrato dos guión ochenta y cinco (2-85); diecinueve (19) y veinticuatro (24), de gastos del pozo Itzamná, como ya se consideró se confunde con el pozo Itzamná Norte; cincuenta y cuatro al cincuenta y nueve (54 al 59), sesenta y uno (61), sesenta y dos (62), sesenta y seis (66), setenta y seis (76), ochenta y tres (83), ochenta y seis al ochenta y ocho (86 al 88), ciento cinco (105), ciento siete (107) y ciento nueve (109), gastos de teléfono, energía eléctrica y arrendamiento ajustado en un diez por ciento (10%) de las áreas que ocupan ASEBI y PROSERBISA, por la misma razón ya considerada; cincuenta y tres (53), de honorarios profesionales del Ingeniero Monzón, por la misma razón ya considerada; noventa y dos (92), salida duplicada del almacén de doce unidades de EG guión seiscientos veintidós (EG-622), se desvanece con documentación acompañada, que no hubo duplicación en el registro del documento, por ser líneas diferentes las que se cargaron a gasto; ciento cincuenta (150), de gastos administrativos de la casa matriz, ajuste proporcional de igual forma que para el mes de enero. C. Del mes de marzo del mismo año: el veintiséis (26), honorarios profesionales del Ingeniero Monzón, por la razón ya considerada; veintisiete (27), veintiocho (28), treinta al treinta y tres (30 al 33), treinta y siete al treinta y nueve (37 al 39), de gastos de teléfono, energía eléctrica y arrendamiento ajuste del diez por ciento (10%) por el área que ocupa ASEBI y PROSERBISA, por la razón ya considerada y sesenta y dos (62), de gastos generales de la casa matriz en el porcentaje correspondiente, de igual forma que los meses de enero y febrero.

IV

No sucede lo mismo en relación a los siguientes ajustes de los siguientes meses: A. Del mes de enero de mil novecientos noventa y nueve: el tres (3), cuatro (4), ocho (8), nueve (9), dieciséis (16), diecinueve (19), veintiuno (21), veintiséis (26) y veintisiete (27), de transporte aéreo del personal de la empresa, no se desvaneció que las personas transportadas se trasladaron a lugares correspondientes a áreas de otros contratos, según el manifiesto de pasajeros acompañado; veinte (20), veintiocho (28) y veintinueve (29), por repuestos y manejo de personal eventual pagado a la empresa Camino, S. A. y Corporación

Administrativa de Negocios, S. A., no se desvaneció que el vehículo marca Toyota fuera del contrato dos guión ochenta y cinco (2-85) y el personal eventual no fue contratado directamente por la empresa, utilizando empresas intermediarias, prestados en áreas que no son del contrato referidos; treinta y siete (37) y cuarenta y cinco (45), de gastos de un vuelo de un ejecutivo y alquiler de un apartamento que ocupa otro ejecutivo, no se desvaneció que son gastos administrativos que corresponden a la casa matriz; cuarenta y seis (46), de honorarios legales de dos asesores, por no ser procedente, por estimarse no necesario al contar la empresa con un departamento jurídico que realiza las actividades respectivas; cincuenta y cuatro (54), por compra de timbres fiscales, no se indica su uso y constituye por naturaleza pago de un impuesto; ochenta y cinco (85), transporte aéreo de Guatemala a Dallas del señor Davis Lance no necesario y corresponde a gasto administrativo; ochenta y ocho (88) y ochenta y nueve (89), gastos a través de Proserbisa, no son recuperables al actuar como intermediaria y son gastos administrativos; noventa y uno (91), gastos de capacitación fuera del programa, no se encuentra dentro del programa de capacitación de personal guatemalteco solicitado para su aprobación al Ministerio de Energía y Minas de conformidad con el artículo 50 literal b) inciso ii) de la Ley de Hidrocarburos; noventa y ocho al cien (98 al 100), de donaciones por la emergencia del huracán Match, no se comprobó que hubiera sido autorizada con posterioridad por el Ministerio respectivo; ciento uno al ciento seis (101 al 106), contratación de personal eventual por medio de la empresa Camino, S. A., no se desvaneció que fueran trabajos específicos, además no se contrato directamente por la empresa, utilizando una intermediaria que por ser trabajos realizados con operaciones petroleras no está inscrita en el Registro Petrolero respectivo; ciento siete (107), ciento diez (110), ciento once (111), ciento veintiocho (128) y ciento treinta y tres (133), se evidencia que las facturas acompañadas, por la fecha de emisión corresponden a un presupuesto diferente al auditado; ciento cuarenta y tres (143), por contribución para capacitación de personal guatemalteco en un setenta por ciento (70%), es una obligación de contribución con el Estado para el periodo de mil novecientos noventa y nueve, formando un fondo privativo del Ministerio respectivo, de conformidad con el artículo 21 de la Ley de Hidrocarburos; ciento cuarenta y cuatro (144) y ciento cuarenta y cinco (145), cargos anuales de explotación, es costo no recuperable por ser una contribución al Estado. B. Del mes de febrero del mismo año: el diecisiete (17), dieciochos (18), treinta y uno (31), treinta y dos (32), treinta y cinco (35) y treinta y seis (36), por concepto de transporte aéreo de

personal de la empresa; siete (7), por viaje de plataforma a Santo Tomás de Castilla con muebles para las oficinas; dieciséis (16), impresión de documentos, planos y consumo en tienda; veinticinco (25) y veintisiete (27), de gastos para el ferry del Naranjo, los ajustes anteriores no se desvaneció que son gastos generados fuera del área productiva del contrato dos guión ochenta y cinco (2-85); cuarenta y ocho (48), valor del pasaje aéreo Guatemala-Dallas del señor Rodolfo Sosa es un gasto administrativo de la casa matriz; cuarenta y nueve (49) y cincuenta (50), gastos del departamento jurídico; cincuenta y dos (52), gastos de viaje relacionado con cambio del sistema de computación de la compañía; sesenta (60), pago de afiliación a la Cámara de Comercio de Guatemala; sesenta y tres (63), de gasto de combustible sin especificar su uso, pagado en gasolinera de la ciudad de Guatemala según facturas; ochenta (80), gastos de laboratorio en el exterior por análisis de agua; noventa y ocho (98) y noventa y nueve (99), por trabajos especiales de mantenimiento en la línea de flujo Xan a la Libertad, sin ser gasto del oleoducto y existe contrato de mantenimiento similar que lo incluye; sesenta y nueve al setenta y dos (69 al 72), pagos por laborar después del horario normal por cierre contable; los anteriores ajustes se estima que no son gastos recuperables por considerarse no necesarios para ejecutar operaciones petroleras; ciento diecinueve (119), capacitación no incluida en el programa; ciento treinta y dos al ciento treinta y ocho (132 al 138), de contratación de personal eventual por intermedio de la empresa Camino, S. A. y ciento treinta y nueve (139), gastos que pertenecen a otro periodo que no es el auditado; los anteriores ajustes no son costos recuperables por lo ya considerado en similares renglones del mes de enero. C. Del mes de marzo del mismo año: el tres (3), servicio de Internet; cinco (5), trece (13), quince (15), dieciséis (16) y diecinueve (19), por transporte aéreo del personal; siete (7), por revelado de fotografías de demostración de derrame en el mar; nueve (9) y diez (10), viajes transportando materiales; once (11), reparación de motor de la torre Cabot guión quinientos cincuenta (Cabot-550); ocho (8), placas radiográficas en el pozo de agua ácida en pozo Guacamaya, del contrato uno guión noventa y dos (1-92), los anteriores gastos, son costos no recuperables por pertenecer a otro contrato; veinticuatro (24), gastos del departamento jurídico; veintinueve (29), pago por asociación a la Cámara de Comercio; cincuenta y dos (52), donación no autorizada por emergencia del Huracán Mitch; cincuenta y tres al cincuenta y seis (53 al 56), subcontratación por medio de la empresa Camino, S. A. de personal eventual; cincuenta y ocho al sesenta (58 al 60), contribución al Estado para capacitación

de personal guatemalteco; sesenta y uno (61), capacitación de personal guatemalteco no incluido en el programa anual autorizado por el Ministerio respectivo; los anteriores gastos no son recuperables por las razones consideradas en similares renglones del mes de enero y febrero.

V

En cuanto a las excepción perentoria planteada por la Procuraduría General de la Nación de "Inexistencia de Personería en el Abogado Rodolfo Emilio Sosa de León para representar a la entidad Basic Resources Internacional (Bahamas) Limited", no se entra a considerar la misma, por haber sido examinado dicho planteamiento en una excepción previa interpuesta oportunamente y declarada sin lugar.

VI

Es el caso, entonces, de emitir el fallo que corresponde sin hacerse declaración alguna al reembolso de las costas procesales causadas, por la forma en que se resuelve el presente asunto.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 28, 29, 203, 204, 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 2, 3, 10, 16, 141, 143, 147 del Código Procesal Civil y Mercantil; 19, 26, 45, 47 de la Ley de lo Contencioso Administrativo; 4, 10, 21, 35, 45, 66 inciso a), n) y ñ), 50 literal b) inciso ii) y 70 de la Ley de Hidrocarburos.

PORTANTO:

Este Tribunal, con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver DECLARA: A) **PARCIALMENTE CON LUGAR** la demanda planteada por Perenco Guatemala Limited en contra del Ministerio de Energía y Minas por haber emitido la resolución número setecientos noventa y tres (793) con fecha diecisiete de marzo del dos mil. B) En consecuencia se revoca parcialmente la resolución citada en el sentido de que se tienen por desvanecidos los ajustes del mes de Enero de mil novecientos noventa y nueve, números: doce (12), diecisiete (17), dieciocho (18), cuarenta y ocho (48), cuarenta y nueve (49), cincuenta y uno (51), sesenta y ocho (68), setenta y dos (72), noventa y dos (92), ciento cuarenta y seis (146); del mes de Febrero del mismo año: veintiséis (26), veintiocho (28), treinta y siete (37), cuarenta al cuarenta y dos (40 al 42), cuarenta y cuatro (44), cuarenta y cinco (45), diecinueve (19), veinticuatro (24), cincuenta

y tres al cincuenta y nueve (53 al 59), sesenta y uno (61), sesenta y dos (62), sesenta y seis (66), setenta y seis (76), ochenta y tres (83), ochenta y seis al ochenta y ocho (86 al 88), ciento cinco (105), ciento siete (107), ciento nueve (109), ciento cincuenta (150); del mes de Marzo: veintiséis al veintiocho (26 al 28), treinta al treinta y tres (30 al 33), treinta y siete (37), treinta y ocho (38), treinta y nueve (39) y sesenta y dos (62). C) También consecuentemente, se confirma parcialmente la resolución antes indicada, en el sentido de que se tienen por confirmados los ajustes del mes de Enero de mil novecientos noventa y nueve: tres (3), cuatro (4), ocho (8), nueve (9), doce (12), dieciséis al veintiuno (16 al 21), veintiséis al veintinueve (26 al 29), treinta y siete (37), cuarenta y cinco (45), cuarenta y seis (46), cuarenta y ocho (48), cuarenta y nueve (49), cincuenta y uno (51), cincuenta y cuatro (54), sesenta y ocho (68), setenta y dos (72), ochenta y cinco (85), ochenta y ocho (88), ochenta y nueve (89), noventa y uno (91), noventa y ocho al ciento siete (98 al 107), ciento diez (110), ciento once (111), ciento veintiocho (128), ciento treinta y tres (133), ciento cuarenta y tres al ciento cuarenta y cinco (143 al 145); del mes de Febrero del mismo año: siete (7), dieciséis al dieciocho (16 al 18), veinticinco (25), veintisiete (27), treinta y uno (31), treinta y dos (32), treinta y cinco (35), treinta y seis (36), cuarenta y ocho al cincuenta (48 al 50), cincuenta y dos (52), sesenta (60), sesenta y tres (63), sesenta y nueve al setenta y dos (69 al 72), ochenta (80), noventa y ocho (98), noventa y nueve (99), ciento diecinueve (119), ciento treinta y dos al ciento treinta y ocho (132 al 138), ciento treinta y nueve (139); del mes de Marzo del mismo año: tres (3), cinco (5), siete al once (7 al 11), trece (13), quince (15), dieciséis (16), diecinueve (19), veinticuatro (24), veintinueve (29), cincuenta y dos al cincuenta y seis (52 al 56), cincuenta y ocho al sesenta (58 al 60), sesenta y uno (61). D) Derivado del presente fallo, el Ministerio de Energía y Minas deberá proceder a recalcular los ajustes contenidos en la resolución examinada, tomando en cuenta los desvanecidos por este Tribunal y los confirmados, así como lo proporcional a los gastos administrativos de la casa matriz, a que se refieren los ajustes ciento cuarenta y seis (146) del mes de enero, ciento cincuenta (150) del mes de febrero y sesenta y dos (62) del mes de marzo del año antes citado. E) No hay especial condena al reembolso de las costas causadas, por la razón considerada. Y F) Notifíquese y al estar firme el presente fallo, con certificación de lo resuelto, devuélvase el expediente administrativo a la oficina de origen.

Rolando Oliveros Catalán, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Erick Heriberto Meza Duarte, Magistrado Vocal Segundo. Testigo de Asistencia.

SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

10/07/2007-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
206-2000

Proceso 206-2000. Oficial y Notificador 3°.

**SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** Guatemala,
diez de julio de dos mil siete.

Con sus respectivos antecedentes, se tiene a la vista para dictar SENTENCIA el proceso arriba identificado, instaurado por la entidad COMERCIAL ASEGURADORA SUIZO AMERICANA, SOCIEDAD ANÓNIMA, a través de su Representante Legal José Eduardo Quiñónez León, quien actuó bajo su propia dirección y procuración y en forma conjunta, separada e indistinta de los abogados Marcos Iburguen Segovia y Mario Quiñónez Amézquita, en contra del Ministerio de Finanzas Públicas, quien dictó la resolución administrativa número un mil setecientos cincuenta guión un mil novecientos noventa y nueve (1750-1999) de fecha veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, la cual se impugna. EL MINISTERIO DE FINANZAS PÚBLICAS estuvo representado por Pluvio Isaac Mejicanos Loarca, Raúl Berrios Hichos y Ángel Gelir Rodríguez Tello, en su calidad de Viceministros de Finanzas Públicas, quienes actuaron bajo la dirección y procuración conjunta, separada e indistinta de los abogados Dea Jeannette Martínez Guerra, Ana Luz de Fátima Gálvez palomo, Claudia Lorena Valenzuela Vela, Miriam Cano Morales de López, Roni Landelino Trujillo León, Aris Beatriz Santizo Girón y Mario Efraín Flores Barrientos. LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, estuvo representada por los abogados Otto Ervino Guinea Morales y Angelis Emilio López Soto, en su calidad de Personeros de la Nación, quienes actuaron bajo su propia dirección y procuración. Los comparecientes son de este domicilio. Del estudio de las actuaciones se extraen los siguientes resúmenes.

A) DEL MEMORIAL DE DEMANDA: La entidad demandante interpuso proceso Contencioso Administrativo en virtud de los hechos siguientes: “La resolución impugnada motivo de la presente demanda, confirma la resolución número dos mil seiscientos cuarenta y uno, emitida por la Dirección General de rentas Internas en la que se resuelve cobrarle la suma de doscientos noventa y un mil trescientos diecisiete quetzales con cincuenta y dos centavos, más los intereses resarcitorios, derivado de la verificación fiscal efectuada por la Superintendencia de Bancos, correspondiente a la declaración jurada del Impuesto Sobre la Renta del período impositivo de enero a diciembre de mil novecientos noventa y seis, a los cual el demandante se opone en vista que: EL AJUSTE POR RENTAS EXENTAS: Se integra por los intereses devengados y percibidos de la inversión de Bonos del Tesoro Emergencia Económica mil novecientos noventa y uno, y por los intereses de los Pagarés Financieros emitidos por Financiera Guatemalteca, Sociedad Anónima, pero la demandante mantiene el criterio jurídico de que la exención de los impuestos de los intereses sobre Bonos del Tesoro Emergencia Económica mil novecientos noventa y uno y de los pagarés Financieros existe para el período impositivo mil novecientos noventa y seis, pues sus propias leyes de creación le dan ese privilegio fiscal al contribuyente, y de ninguna manera en lo dispuesto en el artículo 76 del Decreto 26-92 del Congreso de la República, los intereses derivados de la inversión en Bonos del Tesoro de Emergencia mil novecientos noventa y uno, son rentas exentas, y conforme el Decreto 59-87 del Congreso de la República los intereses generados por la inversión en Pagarés Financieros emitidos por Financiera Guatemalteca, Sociedad Anónima, son rentas exentas del impuesto.”. Ofreció sus pruebas, fundamentó su derecho e hizo sus peticiones, una de ellas que al dictar sentencia se declare con lugar la demanda planteada.

B) CONTESTACION DE LA DEMANDA: a-El Ministerio de Finanzas Públicas, a través de su representante legal contestó la demanda en sentido negativo de la manera siguiente: “La administración Tributaria formuló el ajuste, en base a la auditoría practicada por la Superintendencia de Bancos, de conformidad con el contenido del artículo 20 del Decreto 61-94 del Congreso de la República, el cual preceptúa: Se derogan los artículos 33, 64 y 76 de esta ley. (Ley del Impuesto Sobre la Renta, contenida en el Decreto 26-92). Se derogan todas las leyes y disposiciones que se opongan a lo dispuesto en la presente Ley.” Si bien es cierto, que el artículo 76 del Decreto 26-92 del Congreso de la República, derogado

a partir del uno de enero de mil novecientos noventa y cinco, por el artículo 20 del Decreto 61-94 del Congreso de la República, estableció la exención para los intereses de títulos valores públicos y privados emitidos y colocados hasta el ocho de mayo de mil novecientos noventa y dos, derivado de dicha normativa se desprende que la modificación que generaron los intereses por las inversiones en Bonos del Tesoro Emergencia Económica mil novecientos noventa y uno, y Pagarés Financieros, constituyen rentas afectas. En ese orden de ideas las exenciones del Impuesto Sobre la Renta contenidas en la Ley de Emisión de Bonos del Tesoro mil novecientos noventa y uno y Pagarés Financieros de Financiera Guatemalteca, Sociedad Anónima, no son aplicables, en virtud que son disposiciones que ya perdieron su vigencia de conformidad con lo aducido anteriormente.”. Ofreció pruebas, fundamentó en derecho sus aseveraciones, e hizo las peticiones correspondientes. b-La Procuraduría General de la Nación contestó la demanda en base a lo siguiente: “El artículo 76 del Decreto 26-92, al ser derogado por el artículo 20 del Decreto 61-94 ambos del Congreso de la República, el uno de enero de mil novecientos noventa y cinco, dejó asegurados los títulos valores o bonos que pendían de amortizarse y de esa cuenta la exoneración del impuesto contenida en ese artículo 76 del Decreto 26-92 del Congreso de la República, por lo que continúan exentos de dicho impuesto, porque las leyes o normas de emisión lo constituyen en este caso, siendo así, la exoneración es procedente.”. Ofreció pruebas, fundamentó en derecho sus aseveraciones e hizo las peticiones correspondientes.

C) DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA: Si de acuerdo con una correcta interpretación y aplicación de la ley por parte de la administración tributaria, la resolución impugnada fue dictada conforme a derecho.

D) DE LAS PRUEBAS RENDIDAS: Las partes aportaron los medios de prueba siguientes: a-La Procuraduría General de la Nación: 1-El expediente administrativo respectivo; y, 2-Las presunciones legales y humanas. b-La entidad demandante: 1- El expediente administrativo en el que se dictó la resolución controvertida; 2- Los documentos descritos en el memorial identificado en esta Sala con el número un mil ciento cuarenta. c- El Ministerio de Finanzas Públicas: 1-El expediente administrativo respectivo; y, 2-Las presunciones legales y humanas.

E) DEL DIA DE LA VISTA Y LOS ALEGATOS PRESENTADOS: Para la vista de sentencia del

presente proceso el Tribunal señaló la audiencia el día treinta de julio de dos mil dos, a las once horas, oportunidad en la cual las partes hicieron sus respectivas alegaciones finales.

CONSIDERANDO

I

De conformidad con el artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es función del Tribunal de lo Contencioso Administrativo la de ser contralor de la juridicidad de la administración pública, teniendo atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y entidades descentralizadas y autónomas del Estado. Así como de los casos derivados de contratos y controversias administrativas. En cumplimiento de tal encargo, siendo el acto administrativo impugnado consecuencia de una serie de actuaciones que forman parte del respectivo expediente administrativo, como ha sido sostenido incluso por la Corte Suprema de Justicia, este Tribunal está legalmente facultado para examinar o revisar las actuaciones que forman el expediente administrativo, además de las producidas propiamente en la instancia judicial, con el sano propósito de determinar si el acto de autoridad impugnado se encuentra de acuerdo a las normas legales que regulan la materia de que se trata. Por otro lado, debe hacer constar que la competencia del Tribunal para conocer del acto concreto que se impugna en esta instancia se fundamenta en lo dispuesto en el contenido del Acuerdo número 30-92 de la Corte Suprema de Justicia.

CONSIDERANDO

II

Por la época a que corresponde el asunto a que se refiere la resolución controvertida que se impugna en esta instancia, este Tribunal debe analizar la juridicidad de los mismos a la luz de las disposiciones legales que se encontraban vigentes para entonces, razón por la cual en el presente fallo se examinará el asunto sometido al conocimiento del Tribunal con atracción de algunas normas legales que ya no se encuentran vigentes a la fecha, adicionalmente a las actuales, lo cual se encuentra sustentado por lo dispuesto en el artículo 7 del Código Tributario y 36 de la Ley del Organismo Judicial, que facultan al Tribunal para revisar el caso con aplicación de dicha normativa.

CONSIDERANDO

III

Analizados los documentos que forman los expedientes administrativo y judicial, de conformidad con las reglas de la sana crítica y a efecto de controlar la juridicidad de las actuaciones de la administración tributaria, puede observarse que la resolución que se impugna, en su segundo CONSIDERANDO, concluye diciendo que debe declararse sin lugar "... el Recurso de Revocatoria interpuesto, en virtud que el artículo número 76 del Decreto número 26-92 del Congreso de la República, Ley del Impuesto Sobre la Renta fue derogado, por el artículo número 20 del Decreto número 61-94 del Congreso de la República, el cual entró en vigencia el uno (1) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995), por lo que las rentas percibidas por concepto de intereses sobre la inversión en títulos valores públicos y privados, a partir de la fecha en vigencia de las referidas modificaciones, se encuentran afectos al pago del Impuesto Sobre la Renta.". En anteriores fallos, esta Sala ha sostenido que el artículo 76, transitorio de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, Decreto 26-92 del Congreso de la República, disponía que los intereses de títulos valores públicos y privados, emitidos y colocados hasta la fecha de publicación de la misma, continuaban exentos de dicho impuesto, de acuerdo con lo dispuesto en las respectivas leyes o normas de emisión y que la derogatoria de este precepto, no podía afectar las exenciones tributarias incorporadas en los títulos valores, en su calidad de documentos literales y autónomos, en los términos regulados por el artículo 385 del Código de Comercio. En efecto, la exención contenida en dichos títulos continuó existiendo más allá de la vigencia del artículo derogado, es decir hasta el momento en que los mismos fueron redimidos; ya que se trataba de títulos valores, los que como tales tienen la naturaleza de bienes muebles que incorporan los derechos literalmente descritos en su texto; los cuales, a partir del momento de la emisión o colocación de los mencionados títulos valores, constituyen derechos adquiridos para sus tenedores. En consecuencia, no pueden ser suprimidos o modificados por una ley posterior, ya que no se estaría suprimiendo o modificando una expectativa de derecho o una situación jurídica abstracta; sino afectando situaciones jurídicas concretas, es decir derechos adquiridos por los contribuyentes. Por ello es obvio que tanto el artículo 36, inciso f) de la Ley del Organismo Judicial, como el artículo 7 inciso 4 del Código Tributario, hayan establecido disposiciones protectoras de estos derechos. Este último precepto,

de naturaleza indiscutiblemente tributaria, dispone que la posición jurídica constituida bajo una ley anterior, que fue la de los tenedores de los títulos antes de la derogatoria del artículo 76 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, se conserva bajo el imperio de otra posterior; en este caso la de la ley que lo derogó. Agrega el artículo 7, inciso 4, del Código Tributario que las reformas que modifiquen cualquier situación respecto a los supuestos contemplados en leyes anteriores, que es el caso de la existencia de la exención incorporada en los títulos valores, no afectarán los derechos adquiridos de los contribuyentes. En otras palabras, la hipótesis que contemplaba la existencia de la exención en dichos títulos, contenida en el precepto derogado, dio lugar a una posición jurídica para los tenedores de los mismos, la de gozar de la exención, y, por lo tanto, la modificación de dicha hipótesis, mediante la derogatoria del artículo 76 tantas veces citado, no puede afectar los derechos adquiridos por los contribuyentes, es decir el derecho a gozar de la exención tributaria incorporada en los referidos títulos. Por otra parte, los preceptos citados de la Ley del Organismo Judicial y del Código Tributario, no hacen más que desarrollar la garantía constitucional de irretroactividad de la ley, consagrada por el artículo 15 de la Constitución Política de la República y, por lo tanto, aun cuando éstos no existieran, los títulos valores seguirían gozando de la exención incorporada en los mismos hasta que fueran redimidos; en virtud de lo cual, toda disposición jerárquicamente inferior a la mencionada Constitución Política o cualquier resolución que afecte su disfrute es nula ipso jure, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 44 del mencionado cuerpo constitucional. Con base en lo considerado y en virtud de que este Tribunal está obligado a cumplir con lo dispuesto en el artículo 204 de la Constitución Política de la República, el ajuste formulado es improcedente y, por lo tanto, la resolución impugnada debe ser revocada, lo que así se hará constar en la parte resolutive de esta sentencia.

CONSIDERANDO

IV

Que en la sentencia debe condenarse a la parte vencida al reembolso de las costas procesales a favor de la contraparte, conforme lo establece la ley; no obstante, este Tribunal está facultado por la misma ley para eximir dicho pago, cuando exista

evidencia de haber litigado de buena fe, lo cual acontece en este caso, circunstancia por la que procede eximir del pago de dichas costas. Por lo tanto, cada una de las partes deberá absorber el costo de sus respectivas actuaciones.

CITA DE LEYES:

Artículos citados y 2º, 12, 14, 15, 28, 29, 39, 44, 203, 204, 211, 221, 239 y 243 de la Constitución Política de la República; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 17, 18, 19, 31, 62, 103, 112, 121, 127, 167 y 168 del Código Tributario, Decreto 6-91 del Congreso de la República; 1, 2, 3, 6, 7, 8, 54, 73 y 76 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, Decreto Número 26-92 del Congreso de la República; 18, 26, 45 y 47 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto Número 119-96 del Congreso de la República; 1, 2, 5, 6, 9, 10, 11, 13, 16, 23, 36, 45, 49, 51, 52, 57, 58, 87, 141, 142, 143, 147, 154 y 159 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República; 25, 27, 28, 44, 45, 50, 50, 51, 61, 62, 63, 67, 75, 79, 106, 126, 127, 177, 177, 178, 186, 194, 195, 572, 573 y 574 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107.

POR TANTO:

Este Tribunal, con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver declara: I) **CON LUGAR** la demanda presentada por **COMERCIAL ASEGURADORA SUIZO AMERICANA, SOCIEDAD ANONIMA**, en contra del **MINISTERIO DE FINANZAS PUBLICAS**; II) Como consecuencia del pronunciamiento anterior, **REVOCA** la resolución número un mil setecientos cincuenta guión mil novecientos noventa y nueve (1750-1999) de fecha veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, emitida por el Ministerio de Finanzas Públicas, así como la que le sirve de antecedente, identificada con el número dos mil seiscientos cuarenta y uno (2641) de fecha nueve de marzo de mil novecientos noventa y ocho, emitida por la Dirección General de Rentas Internas de dicho Ministerio, las cuales quedan sin ningún valor ni efectos legales; III) No hay condena en costas; IV) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase oportunamente el expediente administrativo a la autoridad que lo remitió.

Gustavo Adolfo Mendizábal Mazariegos, Magistrado Presidente; Hugo Enrique Argueta Figueroa, Magistrado Vocal Primero; Ronny Patricio Aguilar Gutiérrez, Magistrado Vocal Segundo. María del Rosario Lara de Sandoval, Secretaria.

27/07/2007 – CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
143-2000

Proceso 143-2000. Oficial y Notificador 3°.

SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Guatemala, veintisiete de julio de dos mil siete.

Con sus respectivos antecedentes, se tiene a la vista para dictar SENTENCIA el proceso arriba identificado, instaurado por la entidad FIGUEROA Y COMPAÑÍA LIMITADA, a través de su Representante Legal Carmen Rosa García Ávila de Ramírez y su Administrador Único y Representante Legal José Lorenzo Figueroa Molina, quienes actuaron bajo la dirección y procuración conjunta, separada e indistinta de los abogados Gustavo Hernández Castro y Alicia Ortega Marroquín, en contra del Ministerio de Finanzas Públicas, institución que dictó la resolución administrativa número un mil doscientos cincuenta y cinco guión noventa y nueve (1255-1999) de fecha once de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, la cual se impugna. EL MINISTERIO DE FINANZAS PÚBLICAS estuvo representado por Pluvio Isaac Mejicanos Loarca y Luis Fernando Pérez Martínez, en su calidad de Viceministros de Finanzas Públicas, quienes actuaron bajo la dirección y procuración conjunta, separada e indistinta de los abogados Miriam Cano Morales de López, Claudia Lorena Valenzuela Vela, Claudia Verónica Ordóñez Padilla, Dea Jeannette Martínez Guerra, Ana Luz de Fátima Gálvez palomo y Mario Efraín Flores Barrientos. LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, estuvo representada por la abogada Lesbia Judith Alemán Alemán, en su calidad de Personera de la Nación, quien actuó bajo su propia dirección y procuración. Los representantes de las partes son de este domicilio. Del estudio de las actuaciones se extraen los siguientes resúmenes.

A) DEL MEMORIAL DE DEMANDA: La entidad demandante interpuso proceso Contencioso Administrativo en virtud de los hechos siguientes: “Con fecha quince de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, se le notificó la resolución número un mil doscientos cincuenta y cinco guión mil novecientos noventa y nueve, de fecha once de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, emitida por el Ministerio de Finanzas públicas, por la que declara sin lugar el recurso de revocatoria que interpuso en contra de la resolución número seis mil novecientos veintiséis, emitida por la Dirección

General de Rentas Internas, con relación a la verificación fiscal del Impuesto al Valor Agregado correspondiente a los períodos impositivos del uno de julio de mil novecientos noventa al treinta de junio de mil novecientos noventa y cuatro. La razón de su inconformidad total con cada uno de los ajustes es la siguiente: AJUSTE AL CREDITO FISCAL POR DOCUMENTOS QUE NO CORRESPONDEN AL PERIODO, POR LA CANTIDAD DE CIENTO SESENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y TRES QUETZALES CON SETENTA Y CUATRO CENTAVOS (Q.165,673.74). Y AJUSTE AL CREDITO FISCAL POR DOCUMENTOS QUE NO CORRESPONDEN AL PERIODO, POR LA CANTIDAD DE QUINIENTOS VEINTE MIL VEINTIOCHO QUETZALES CON TRES CENTAVOS (Q.520.028.03). Estos ajustes fueron formulados por el Fisco, argumentando que reclamó el crédito fiscal en un mes diferente al mes en que fueron extendidos los formularios 144-A. Los argumentos utilizados por el Fisco no reconocen el pago del impuesto que mi representada hizo en dicho período y en consecuencia tampoco reconoce su derecho del crédito fiscal por, supuestamente, solicitarlo mediante documentación que no corresponde a los períodos comprendidos del uno de julio de mil novecientos noventa al treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, y además la sanciona con el pago de la totalidad del impuesto más el ciento por ciento de multa como si la demandante hubiera en algún momento omitido el pago del mismo. AJUSTE POR COMPRAS NO DOCUMENTADAS POR LA CANTIDAD DE ONCE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y UN QUETZALES CON VEINTE CENTAVOS (Q. 11,441.20). Este ajuste fue confirmado por el fisco argumentado que no presentó las pruebas documentales dentro de su momento procesal, de conformidad con lo establecido por el Código Tributario. El ajuste está representado por dos documentos, de los cuales acompaña fotocopia simple, para probar la existencia de los mismos y demostrar que no tiene sentido el ajuste.”. Ofreció sus pruebas, fundamentó su derecho e hizo sus peticiones, una de ellas que al dictar sentencia se declare con lugar la demanda planteada.

B) CONTESTACION DE LA DEMANDA: a-El Ministerio de Finanzas Públicas, a través de su representante legal contestó la demanda en sentido negativo e interpuso la excepción perentoria de “FALTA DE LA CALIDAD DE ABOGADO EN LA MANDATARIA PARA EJERCER MANDATO JUDICIAL A NOMBRE DE LA DEMANDANTE”, de la manera siguiente: “Es importante señalar que la mandataria está compareciendo ante el órgano

jurisdiccional a plantear demanda contencioso administrativa contraviniendo los preceptos legales referentes al otorgamiento de los mandatos. AJUSTE AL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO POR EL PERIODO COMPRENDIDO DEL UNO DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA AL TREINTA Y UNO DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO. AJUSTE UNO: DOCUMENTOS QUE NO CORRESPONDEN AL PERIODO: Este ajuste se formuló porque la entidad demandante presentó documentación que ampara importaciones que no corresponden al período fiscalizado, por lo que debe confirmarse. AJUSTE DOS: POR COMPRAS NO DOCUMENTADAS: Se determinó que la entidad demandante no presentó la prueba documental que respaldara las compras efectuadas, por tal razón el ajuste debe confirmarse.". Ofreció pruebas, fundamentó en derecho sus aseveraciones, e hizo las peticiones correspondientes. b-La Procuraduría General de la Nación contestó la demanda en sentido negativo en base a lo siguiente: "los argumentos de la entidad demandante no son suficientes para desvanecer los ajustes impugnados, en primer lugar, porque al haberse reconocido el crédito fiscal, el cual solicitó después del plazo establecido en la Ley del Impuesto al Valor Agregado, vigente al momento en que surgió la obligación tributaria, debió pagar la totalidad del IVA ajustado, y en segundo lugar, porque no consta que los dos documentos que respaldan las compras ajustadas, hayan sido presentados al ente fiscalizador.". Ofreció pruebas, fundamentó en derecho sus aseveraciones e hizo las peticiones correspondientes.

C) DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA: Si de acuerdo con una correcta interpretación y aplicación de la ley por parte de la administración tributaria, la resolución impugnada fue dictada conforme a derecho.

D) DE LAS PRUEBAS RENDIDAS: Las partes aportaron los medios de prueba siguientes: a-La Procuraduría General de la Nación: 1-El expediente administrativo respectivo; y, 2-Las presunciones legales y humanas. b-La entidad demandante: 1- El expediente administrativo en el que se dictó la resolución controvertida; y, 2- Los documentos acompañados al memorial de demanda. c- El Ministerio de Finanzas Públicas: 1-El expediente administrativo respectivo.

E) DEL DIA DE LA VISTA Y LOS ALEGATOS PRESENTADOS: Para la vista de sentencia del presente proceso el Tribunal señaló la audiencia

el día diecinueve de noviembre de dos mil uno, a las once horas, oportunidad en la cual las partes presentaron sus respectivas alegaciones finales.

CONSIDERANDO

I

De conformidad con el artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es función del Tribunal de lo Contencioso Administrativo la de ser contralor de la juridicidad de la administración pública, teniendo atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y entidades descentralizadas y autónomas del Estado. Así como de los casos derivados de contratos y controversias administrativas. En cumplimiento de tal encargo, siendo el acto administrativo impugnado consecuencia de una serie de actuaciones que forman parte del respectivo expediente administrativo, como ha sido sostenido incluso por la Corte Suprema de Justicia, este Tribunal está legalmente facultado para examinar o revisar las actuaciones que forman el expediente administrativo, además de las producidas propiamente en la instancia judicial, con el sano propósito de determinar si el acto de autoridad impugnado se encuentra de acuerdo a las normas legales que regulan la materia de que se trata. Por otro lado, debe hacer constar que la competencia del Tribunal para conocer del acto concreto que se impugna en esta instancia se fundamenta en lo dispuesto en el contenido del Acuerdo número 30-92 de la Corte Suprema de Justicia.

CONSIDERANDO

II

Por la época a que corresponde el asunto a que se refiere la resolución controvertida que se impugna en esta instancia, este Tribunal debe analizar la juridicidad de los mismos a la luz de las disposiciones legales que se encontraban vigentes para entonces, razón por la cual en el presente fallo se examinará el asunto sometido al conocimiento del Tribunal con atracción de algunas normas legales que ya no se encuentran vigentes a la fecha, adicionalmente a las actuales, lo cual se encuentra sustentado por lo dispuesto en el artículo 7 del Código Tributario y 36 de la Ley del Organismo Judicial, que facultan al Tribunal para revisar el caso con aplicación de dicha normativa.

CONSIDERANDO

III

A) EXCEPCION PERENTORIA DE "FALTA DE LA CALIDAD DE ABOGADO EN LA MANDATARIA PARA EJERCER MANDATO JUDICIAL A NOMBRE DE LA DEMANDANTE". Esta excepción la interpone el Ministerio de Finanzas Públicas argumentando que "...la mandataria está compareciendo ante el órgano jurisdiccional competente a plantear demanda contenciosa administrativa contraviniendo los preceptos legales referentes al otorgamiento de los mandatos. En el presente caso el representante (sic) legal de la entidad Figueroa y Compañía Limitada, ante los oficios del notario José Florencio Méndez Marroquín, en escritura número treinta y ocho (sic) de fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y uno, otorgó MANDATO ESOECIAL (sic) JUDICIAL y ADMINISTRATIVO CON REPRESENTACION a CARMEN ROSA GARCIA AVILA DE RAMIREZ. En este orden de ideas, es necesario señalar que se incumplió con lo preceptuado en la Ley del Organismo Judicial, específicamente en el artículo 193 que regula lo concerniente a quienes tienen impedimento para ser mandatarios judiciales, indicando que no pueden ser mandatarios judiciales quienes no sean abogados; situación que fue ignorada en el mandato otorgado por la entidad contribuyente, pues la señora García Ávila de Ramírez, no acreditó la calidad de abogado, sino la de perito contador, razón por la que carece de facultades para comparecer en juicio, en consecuencia la excepción planteada debe declararse con lugar.". Mediante resolución de esta Sala, de fecha siete de junio de dos mil, se le dio trámite a la demanda planteada, en virtud que "...habiéndose efectuado el estudio del expediente y del memorial de demanda..." y encontrándose "...arreglado a derecho, se admite para su trámite en la vía Contenciosa Administrativa, la demanda planteada por la entidad FIGUEROA Y COMPAÑIA LIMITADA, por medio de su representante legal CARMEN ROSA GARCIA AVILA DE RAMIREZ,..." dándosele audiencia al Ministerio de Finanzas Públicas, el cual de conformidad con el artículo 36 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, al estimar que el personero del contribuyente no reunía las calidades legales respectivas y en vista de lo resuelto por este Tribunal, debió interponer la excepción correspondiente, lo que no hizo en su oportunidad. La excepción de falta de personería tiene el carácter de excepción previa y, como tal, está regulada en la literal F. del artículo 36 de la Ley de lo Contencioso Administrativo. Estas excepciones deben interponerse dentro del quinto día del emplazamiento; mientras

que la contestación de la demanda puede hacerse dentro del plazo común de quince días, contado a partir del emplazamiento y establecido en el artículo 35 de la ley mencionada; por lo que plantear la excepción de falta de personería con el carácter de perentoria, aun cuando se le de un nombre distinto, para suplir su no interposición en el momento procesal oportuno, puede dar lugar al incumplimiento del plazo que para plantear las excepciones previas establece la ley y, por consiguiente, al ejercicio de un derecho extemporáneamente. Por otra parte, siendo la función de este Tribunal el control de la juridicidad de las actuaciones de la administración tributaria, de conformidad con el artículo 221 de la Constitución Política de la República, y habiéndose puesto de manifiesto tanto a través de la demanda planteada como de los documentos que integran el expediente administrativo y constancias procesales que forman este expediente judicial, que la administración tributaria no realizó sus atribuciones de conformidad con la ley y el Derecho, esta Sala tiene la obligación de realizar el control correspondiente, a efecto de calificar si las mismas respetaron las disposiciones constitucionales, los preceptos legales y los Principios Generales de Derecho, es decir si las mismas se ajustaron a la juridicidad cuyo control es la función constitucional de este Tribunal. Tomando en cuenta que, como ya se consideró, la excepción de falta de personería es una excepción previa y, por consiguiente, no puede calificarse de perentoria e interponerse como tal, y para el efecto que el tribunal pueda cumplir la función que le señala, tanto la Constitución Política de la República como, la parte conducente del artículo 45 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, la excepción perentoria planteada debe declararse sin lugar y proceder al análisis de los ajustes que fueron confirmados por la resolución administrativa que se impugna, analizando para el efecto los documentos que forman los expedientes administrativo y judicial, en el marco de las disposiciones legales aplicables, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y con el propósito de verificar la juridicidad de las actuaciones de la administración tributaria. B) En el segundo considerando de la resolución impugnada, se estima lo siguiente: " a) Ajuste al Crédito Fiscal por documentos que no corresponden al período, por la cantidad de ciento sesenta y cinco mil seiscientos setenta y tres quetzales con setenta y cuatro centavos (Q.165,673.74) y b) Ajuste al Crédito Fiscal por documentos que no corresponden al período, por la cantidad de quinientos veinte mil veintiocho quetzales con tres centavos (Q.520,028.03), se confirman estos ajustes, de conformidad con el artículo número 40 último párrafo, del Decreto número 97-84, reformado por el

artículo número 15 del Decreto número 60-87, ambos del Congreso de la República (sic), el cual indica que el crédito fiscal se reconocerá a partir de la fecha de pago del impuesto que surja de la liquidación definitiva de la póliza de importación, en el presente caso el contribuyente reclamó el crédito fiscal en un mes diferente al mes en que fueron extendidos los formularios 144-A;...". Este tribunal estima que la interpretación del precepto citado, por la administración tributaria, no corresponde al texto del mismo, el cual debe ser interpretado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 5 del Código Tributario y 10 de la Ley del Organismo Judicial, es decir en forma estricta, ya que tratándose del reconocimiento o no del crédito fiscal que, en este caso, constituye una deducción tributaria, no puede hacerse de otra manera sin vulnerar el artículo 239 de la Constitución Política de la República. En este orden de ideas, el precepto legal relacionado establece que en el caso de importaciones el crédito fiscal se reconocerá a partir de la fecha de pago del impuesto que surja de la liquidación definitiva de la póliza de importación. De conformidad con el Diccionario de la Real Academia Española, pago significa dar uno a otro, o satisfacer lo que se le debe, acepción que coincide con lo dispuesto en los artículos 35 y 36 del Código Tributario, los cuales establecen, respectivamente, que la obligación tributaria se extingue por su pago y que el pago de los tributos por los contribuyentes o responsables extingue la obligación. En relación con los impuestos de importación, en el presente caso del Impuesto al Valor Agregado generado por la importación, el proceso de determinación es coetáneo con el surgimiento de la obligación tributaria respectiva, de manera que no se autoriza el levante de la mercancía si el impuesto correspondiente no ha sido pagado, aunque posteriormente puedan hacerse los ajustes que procedan. En consecuencia, la fecha de pago a que se refiere el artículo legal que se analiza no es la fecha de la liquidación definitiva de la póliza; sino aquella en que el contribuyente hizo el pago necesario para que la autoridad tributaria respectiva le autorizara el levante de la mercancía. En el presente caso, al no haberse formulado ajustes al monto de lo pagado en ese momento, existe además coincidencia, en cuanto a dicho monto, en los documentos mediante los cuales se formalizó la importación. Ahora bien, el precepto legal que se analiza, no establece que el crédito fiscal se reconocerá a partir de la fecha de la póliza de importación definitiva, pues si ese fuera su sentido así lo hubiera dicho expresamente; sino que dicho crédito se reconocerá a partir de la fecha de pago que surja de la liquidación definitiva de la póliza de importación, cuyo sentido es muy diferente, y la fecha

de pago que surge de esta póliza es precisamente la fecha de la importación, pues el precepto citado no distingue entre pago provisional y pago definitivo y, si cualquiera de ellos extingue la obligación tributaria, es el primero en tiempo el que efectivamente la extingue. Por otra parte, la interpretación del precepto analizado, hecha en la resolución que se impugna, da lugar al surgimiento de un impuesto confiscatorio, en virtud que el contribuyente pagó efectiva y oportunamente el débito fiscal, es decir que en concepto de Impuesto al Valor Agregado no tiene deuda alguna, y, por consiguiente, tiene derecho al crédito fiscal respectivo; por lo que, de no serle reconocido este último, estaría pagando un impuesto que no sólo carece de hecho generador, sino que, por lo considerado, tampoco es expresivo de capacidad de pago. Por otra parte, se le estaría imponiendo una multa confiscatoria, puesto que en el presente caso no existe impuesto omitido; sino únicamente el no reconocimiento de una deducción tributaria a la que el contribuyente tiene derecho. En esta forma, el no reconocimiento del crédito fiscal, estaría vulnerando igualmente la prohibición que respecto a los impuestos confiscatorios establece el artículo 243 de la Constitución Política de la República; y también se estaría violando el artículo 41 del mismo cuerpo constitucional, que no sólo prohíbe las multas confiscatorias, sino que dispone además, imperativamente, que en ningún caso las multas podrán exceder del cien por ciento del impuesto omitido. En virtud de lo considerado, este ajuste debe declararse improcedente. C) Ajuste por compras no documentadas por la cantidad de once mil cuatrocientos cuarenta y un quetzales con veinte centavos (Q.11,441.20). Este ajuste se confirma, en la resolución impugnada, "...en virtud que el contribuyente no presentó las pruebas documentales dentro de su momento procesal de conformidad con los artículos números 143 y 146 del Decreto Número 6-91 del Congreso de la República.". El fundamento legal de este ajuste es violatorio de los derechos de defensa y debido proceso del contribuyente, garantizados por el artículo 12 de la Constitución Política de la República, en virtud que el primer artículo citado, en su parte final, complementado por el artículo 144, deja abierta la posibilidad para que se recaben pruebas para mejor resolver, aunque no hubiesen sido ofrecidas; y, en el presente caso, las pruebas fueron incluso aportadas por el contribuyente y si éste no lo hizo en su momento procesal, la administración tributaria debió conocerlas para mejor resolver como lo dice la ley; en virtud de que, las diligencias para mejor resolver pueden ser decretadas, de conformidad con el artículo 148 del Código Tributario, inclusive en el supuesto

de que la audiencia conferida al contribuyente no haya sido evacuada por éste; por lo que, con mayor razón, las mismas debieron realizarse en este caso, pues las pruebas existían en el expediente, aun cuando éstas no hubieran sido presentadas en el momento procesal oportuno. Por otra parte, el artículo 159 del Código Tributario, dentro del trámite de la revocatoria, establece que se podrán acordar diligencias para mejor resolver, procediendo para el efecto según lo dispuesto por el artículo 144 de dicho Código. Las consideraciones precedentes, son también aplicables al artículo 146 del Código Tributario, el cual inclusive sólo se concreta a señalar plazos para ofrecer y presentar pruebas, con el objeto de obligar a la administración tributaria a no desatender el derecho del contribuyente a demostrar, como corresponde, los hechos en que fundamenta su defensa. No debe olvidarse también que el Decreto Número 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo, dispone en su artículo 2, que en los expedientes administrativos se observará el derecho de defensa y se asegurará su celeridad, sencillez y eficacia del trámite. En consecuencia, la administración tributaria, dentro de la sencillez, celeridad y eficacia del trámite y en observación estricta del derecho de defensa del contribuyente, no puede prescindir del conocimiento de aquellas pruebas que le sean presentadas en cualquier etapa del procedimiento administrativo, a efecto de no vulnerar los derechos de defensa y debido proceso del mismo, garantizados por el artículo 12 de la Constitución Política de la República. Finalmente, analizados los documentos que forman tanto el expediente administrativo, como el seguido en esta instancia judicial, en el marco de las disposiciones legales aplicables y conforme a las reglas de la sana crítica, se observa que los documentos que no fueron analizados en la instancia administrativa se encuentran incorporados legalmente en ambos expedientes; en virtud de lo cual y con base en lo considerado, este ajuste debe ser declarado improcedente.

CONSIDERANDO

IV

Que a pesar de ser imperativo legal condenar a la parte vencida al reembolso de las costas procesales causadas a favor de la parte contraria, este Tribunal está facultado para eximir al vencido del pago de las mismas, total o parcialmente, cuando haya litigado de buena fe, lo que se estima sucede en el presente caso. Por consiguiente, no se condena en costas.

CITA DE LEYES:

Artículos citados y 12, 14, 28, 29, 39, 44, 203, 204, 221, 239 y 243 de la Constitución Política de la República; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 17, 18, 19, 31, 35, 36, 47, 49, 50, 52, 53, 103, 104, 105, 112, 121, 127, 167, 168 y 171 del Código Tributario, Decreto 6-91 del Congreso de la República; 1, 2, 10, 23, 24, 35, 36, 37, 40 y 71 del Decreto Ley Número 97-84; 1, 4, 15, 18, 20 y 34 del Decreto 27-92 del Congreso de la República; 1, 18, 35, 36, 39, 45 y 47 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto Número 119-96 del Congreso de la República; 1, 2, 5, 6, 9, 10, 11, 13, 16, 23, 36, 45, 51, 52, 57, 58, 87, 141, 143, 147, 154 y 159 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto Número 2-89 del Congreso de la República; 25, 27, 28, 44, 45, 50, 51, 61, 62, 63, 67, 75, 79, 106, 126, 127, 177, 178, 186, 194, 195, 572, 573 y 574 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107.

POR TANTO:

Este Tribunal, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver DECLARA: I) **SIN LUGAR** la EXCEPCION PERENTORIA DE "FALTA DE LA CALIDAD DE ABOGADO EN LA MANDATARIA PARA EJERCER MANDATO JUDICIAL A NOMBRE DE LA DEMANDANTE", planteada por el Ministerio de Finanzas Públicas; II) Con lugar la demanda planteada, en la Vía Contencioso Administrativa, por la entidad FIGUEROA Y COMPAÑÍA LIMITADA, contra el MINISTERIO DE FINANZAS PUBLICAS; III) Como consecuencia del pronunciamiento anterior, REVOCA la resolución número un mil doscientos cincuenta y cinco guión mil novecientos noventa y nueve (1255-1999) de fecha once de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, dictada por el Ministerio de Finanzas Públicas, así como la que le sirve de antecedente, contenido en la resolución número seis mil novecientos veintiséis (6926) de fecha veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y seis, emitida por la Dirección General de Rentas Internas, las cuales quedan sin ningún valor y efectos legales; IV) No se condena en costas; V) Notifíquese y oportunamente, con certificación de este fallo, devuélvase el expediente administrativo a la autoridad que lo remitió.

Gustavo Adolfo Mendizábal Mazariegos, Magistrado Presidente; Hugo Enrique Argueta Figueroa, Magistrado Vocal Primero; Ronny Patricio Aguilar Gutiérrez, Magistrado Vocal Segundo. María del Rosario Lara de Sandoval, Secretaria.

SALA SEGUNDA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE

18/07/2007 - PENAL
141-2007

APELACIÓN ESPECIAL 141-2007 Of. 2°. Y Not. I

Causa 7-2006. Oficial I.

TRIBUNAL NOVENO DE SENTENCIA PENAL,
NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL
AMBIENTE.

SALA SEGUNDA DE LA CORTE DE
APELACIONES DEL RAMO PENAL,
NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL
AMBIENTE. Guatemala, dieciocho de julio de dos
mil siete.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, ésta Sala dicta **SENTENCIA** en virtud del Recurso de Apelación Especial por motivo de **FONDO** promovido por GILBERTO FROST ROULET CHAMPNEY. Se procede al estudio de la sentencia dictada con fecha quince de marzo de dos mil siete, por el Tribunal Noveno de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Guatemala, dentro del expediente identificado en el encabezado de la sentencia. Dentro del presente proceso actúa como Acusador Oficial el Ministerio Público, a través de la Agente I fiscal XIOMARA PATRICIA MEJIA NAVAS; la defensa técnica del procesado Gilberto Frost Roulet Champney está a cargo de la abogada LIDIA ELOISA QUINÓNEZ OAJACA; Querellante Adhesivo y Actor Civil es el señor EDUARDO GÁLVEZ COROY a través de su Mandatario especial Judicial con Representación y Abogado Director JULIO RENE GARCÍA Y GARCÍA; no figura tercero civilmente demandado.

I. DATOS DEL PROCESADO: es de sesenta años de edad, soltero, constructor, guatemalteco, con residencia en la sexta avenida cinco guión cincuenta y cinco, zona tres del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala.

II. DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA IMPUGNADA: El Tribunal Noveno de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Guatemala, resolvió: "I. Que el acusado Gilberto Frost Roulet Champney es culpable de la comisión de los delitos de caso especial de Estafa, uso de documentos falsificados y falsedad ideológica, realizado en contra de la fe pública y en contra del patrimonio de Eduardo Gálvez Coroy. II. Que por la comisión de los delitos se le condena a la pena de seis años y ocho meses de prisión. III. Que por la comisión de los delitos se le condena al pago de la multa de mil quetzales. IV. Que la pena de prisión impuesta deberá cumplirla en el centro penitenciario que decida el Juez de Ejecución, con abono de la prisión efectivamente padecida desde el momento de su detención. V. Que la pena de multa impuesta deberá pagarla dentro del tercer día de causar firmeza la sentencia, y en caso de insolvencia, se convertirá en prisión a razón de cien quetzales por día. VI. Que se suspende al condenado en el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo de la condena. VIII. (Sic) Que se exime al condenado del pago de las costas y gastos procesales, estos deben ser soportados por el Estado de Guatemala. IX. Que ha lugar la demanda civil, en consecuencia, el condenado debe pagar a la Víctima el valor monetario de un millón quinientos mil quetzales en concepto de daños por los delitos realizados. X. Que se deja al condenado en la misma condición Jurídica en que se encuentra. XI. Que al causar firmeza la sentencia háganse las comunicaciones e inscripciones que manda la ley, y remítase lo actuado al Juez de Ejecución para los efectos legales consiguientes. XIII. NOTIFÍQUESE."

III. DEL HECHO ATRIBUIDO: Al procesado se le señaló el hecho contenido en el memorial de solicitud de apertura a juicio y formulación de acusación, que en su oportunidad presentara el Ministerio Público.

IV. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN: El Recurso de Apelación Especial fue planteado por GILBERTO FROST ROULET CHAMPNEY por motivo de FONDO, por errónea aplicación del artículo 325 del Código Penal.

V. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: El recurso de Apelación Especial fue declarado admisible formalmente en resolución de fecha dieciocho de abril de dos mil siete.

VI. DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA: La audiencia oral y pública de segunda instancia se realizó el día cinco de julio de dos mil

siete, en la cual la Abogada Defensora y el Ministerio Público reemplazaron su participación por escrito, no habiéndose presentado el Querellante Adhesivo y Actor Civil. La lectura de la sentencia se fijó para el día dieciocho de julio de dos mil siete a las doce horas.

CONSIDERANDO:

I

El recurso de Apelación especial es el medio que la ley establece para impugnar las sentencias emitidas por los tribunales de juicio, siendo su objeto la revisión por parte del tribunal de segunda instancia la interpretación y aplicación que de la ley hayan hecho los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los hechos establecidos en la sentencia y poniéndolos en congruencia con la norma de derecho que rige el caso, dentro del campo de consideración eminentemente jurídico. El recurso de apelación especial podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga los vicios de fondo y forma que taxativamente señala la ley; el Tribunal de segunda instancia conocerá solamente de los puntos de la sentencia que expresamente hayan sido señalados en el recurso. Si se acoge el recurso, con base en la inobservancia o errónea aplicación o interpretación indebida de un precepto legal, resolverá el caso en definitiva, dictando la sentencia que corresponda; si se acoge el recurso con base en la inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento, anulará total o parcialmente la decisión recurrida y ordenará la renovación del trámite por tribunal competente.

II

GILBERTO FROST ROULET CHAMPNEY, interpone recurso de apelación especial por motivo de fondo, al hacerlo invoca errónea aplicación del artículo 325 del Código Penal y argumenta que de los hechos acreditados por el Tribunal de Sentencia, se establece que la acción de usar documentos falsos esta inmersa en el delito de Caso Especial de Estafa, siendo este un elemento esencial de dicho tipo penal, por que para poder ejecutar el delito se utilizó el ardid o engaño consistente en fingirse dueño de un bien inmueble a través del uso de una escritura falsa, por lo que por dicha conducta no se le puede condenar dos veces. Expone que tanto el delito de Caso Especial de Estafa, que regula el artículo 264 numeral 9) del Código Penal, como el de Falsedad Ideológica, que regula el artículo 322 del Código Penal, ambos tipos penales se refieren a la utilización de una escritura falsa y al mismo bien inmueble, lo que implica que la Estafa no se hubiera

podido consumir sin la utilización de dicho documento y lo mismo sucede con la Falsedad Ideológica, porque las declaraciones falsas insertas se refieren a hechos que el mismo documento deba probar, de modo que resulte perjuicio y por ello no puede condenársele por el tercer delito de Uso de Documentos Falsificados y en eso radica la errónea aplicación del artículo 325 del Código Penal. Como agravios señala que el error jurídico invocado implica que tiene que cumplir más años de prisión de los que legalmente le corresponden. Pretende se le absuelva por el delito de Uso de Documentos Falsificados y se le rebaje la pena de prisión impuesta.

III

En relación al Recurso de Apelación por motivo de Fondo antes relacionado, ésta sala establece que en el apartado de la sentencia denominado "DE LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADO", los jueces tuvieron por acreditado "IV. Usted acusado mediante engaño celebró contrato de reconocimiento de deuda con garantía hipotecaria, a favor de la Víctima, ante los oficios del Notario Julio René García y García, instrumento mediante el cual Usted acusado se valió de ardid y engaño, y fingió ser dueño, agregando que sobre ese bien inmueble, no pesaban gravámenes, anotaciones ni limitaciones, e hipotecó el bien inmueble situado en la diecinueve calle, cinco guión setenta y cinco, zona diez, ciudad capital, inscrito en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central, como finca número quinientos treinta y ocho, folio ciento veinticuatro, del libro cincuenta de Guatemala, propiedad de Lety Araceli Pérez Hidalgo, de quien la adquirió mediante una escritura falsa" "V. Usted acusado como consecuencia de la realización del hecho resulto la defraudación del patrimonio de la Víctima por el valor monetario de cuatrocientos mil quetzales." Las conclusiones facticas a la que arriba el tribunal de sentencia, se ponen en congruencia con el apartado de conclusión acerca de la existencia del delito, que a folio ciento setenta y ocho consigna: "...El Tribunal considera que el hecho imputado al acusado fue realizado en concurso ideal de delitos, porque, el uso de documentos falsificados fue el medio del que se valió el Acusado para poder estafar a la Víctima y el delito de falsedad ideológica se realizó al tiempo en que el acusado hizo insertar al notario datos falsos en el instrumento publico numero uno". Asimismo en el apartado acerca de la pena a imponer, que es donde corresponde analizar si existe o no concurso de delitos, los jueces de sentencia consideraron que existe

un Concurso Ideal de Delitos, según lo preceptuado en el artículo 70 del Código Penal (ver folio ciento setenta y nueve, reverso); las conclusiones antes relacionadas son congruentes con la parte resolutive de la sentencia apelada, que declara que el acusado Gilberto Frost Roulet Champney es culpable de la comisión de los delitos de Caso Especial de Estafa, Uso de Documentos Falsificados y Falsedad Ideológica; y por tales delitos arriban a la conclusión de condenarlo a la pena de seis años y ocho meses de prisión y pena multa de un mil quetzales. Las acotaciones del fallo apelado corresponden a los agravios invocados por el apelante, los mismos resultan útiles para el análisis del recurso por parte del tribunal de alzada, iniciando con la calificación jurídica que los jueces otorgan a los hechos acreditados, para tal efecto es pertinente recordar que este ejercicio no debe confundirse con la aplicación del concurso ideal de delitos, pues este procede para determinar la pena a imponer. Los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Documentos Falsificados y Caso Especial de Estafa, protegen bienes jurídicos distintos, los dos primeros les corresponden la Fe Pública y al tercero el Patrimonio, existiendo en el presente caso tres tipos penales que en sus respectivas acciones protegen a dos bienes jurídicos distintos. El principio de Consunción, informa que para hacer efectiva la garantía material de única persecución, el precepto penal mas amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquel; dicho principio resulta útil para el análisis del agravio que invoca el apelante, en primer lugar se debe determinar si los supuestos de hecho de una norma acompañan normalmente a otra, que no es el caso que se invoca pues para ello se requiere de idénticos bienes jurídicos con resultado de daño mas grave; en segundo lugar se debe determinar si se trata de hechos posteriores que por si solos constituyen delito y quedan subsumidos por otro al cual siguen; para tal efecto se exige que tales actos constituyen la forma de asegurar o realizar un beneficio obtenido o perseguido por un hecho anterior y no lesionen otro bien jurídico distinto al vulnerado por este hecho anterior, ni aumenten el daño producido; estimándose que en el caso de análisis no se presenta pues al examinar la secuencia de los hechos acreditados se establece: 1) la existencia de una escritura falsa de compraventa de un bien inmueble que es utilizada por el procesado Roulet Champney, este hecho se encuadra en el delito de Uso de Documentos Falsificados cuyo bien jurídico protegido es la Fe Pública; 2) la existencia de una posterior escritura de Hipoteca, en la cual el procesado declara ante Notario que es legítimo propietario de dicho bien, su conducta se encuadra

en el delito de Falsedad Ideológica cuyo bien jurídico protegido también es la Fe Pública; 3) la existencia de una defraudación patrimonial, resultado que afecta un bien jurídico distinto de los anteriores; por ello se considera que existiendo ataques relevantes a bienes jurídicos distintos no existe el problema aludido por el apelante. Atendiendo a la aplicación que pretende el apelante, en la cual su argumentación se centra en que el delito de Uso de Documentos Falsificados constituye el elemento de ardid o engaño del delito de Caso Especial de Estafa, la misma no puede acogerse en relación a la calificación jurídica otorgada, pero se establece que en el apartado de la pena a imponer los jueces, luego de considerar que corresponde fijar una pena mayor a la mediana, aplican acertadamente el Concurso Ideal de delitos de conformidad con lo preceptuado en el artículo 70 del Código Penal e imponen la pena de prisión máxima del delito que tiene asignada mayor pena, siendo esta la de seis años, aumentada en una tercera parte. Los razonamientos anteriores determinan que no procede acoger el recurso por este motivo.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 3, 4, 11, 11 Bis, 160, 162, 165, 166, 167, 169, 399, 415, 417, 418, 419, 420, 423, 425, 427, 429, 430, 431 del Código Procesal Penal, 1, 4 10, 11, 12, 13, 65, 264, 322, 325 del Código Penal; 88, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala con base en lo considerando y leyes citadas por unanimidad resuelve: I) No acoge el Recurso de apelación especial por motivo DE FONDO interpuesto por el acusado GILBERTO FROST ROULET CHAMPNEY, en contra de la sentencia de fecha quince de marzo de dos mil siete, dictada por el Tribunal Noveno de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente. II) Como consecuencia de lo anterior, se CONFIRMA la sentencia impugnada. III) La lectura de la presente sentencia, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregarse copia a quien lo solicite; IV). Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen.

Thelma Noemí del Cid Palencia, Magistrada Presidente; José Antonio Pineda Barales, Magistrado Vocal Primero; Elda Nidia Najera Sagastume de Portillo, Magistrada Vocal Segundo. Maritza Rodríguez Camposano, Secretaria.

**06/08/2007 - PENAL
129-2007**

**PELACION ESPECIAL No. 129-07 OF. 2º. Y NOT.
PROCESADO: RONY ALEXANDER SOR
ESTRADA
DELITO: HOMICIDIO**

**JUICIO No. 10085-2002 DEL TRIBUNAL SEXTO
DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y
DELITOS CONTRA EL AMBIENTE.**

**SALA SEGUNDA DE LA CORTE DE
APELACIONES DEL RAMO PENAL,
NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL
AMBIENTE;** Guatemala, seis de agosto de dos mil
siete.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud de Recurso de Apelación Especial por motivo DE FORMA presentado por XIOMARA PATRICIA MEJIA NAVAS, en su calidad de Agente Fiscal del Ministerio Publico, en contra de la sentencia del quince de febrero de dos mil siete, proferida por el Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, dentro del proceso arriba identificado, que por el delito de HOMICIDIO se instruye en contra de RONY ALEXANDER SOR ESTRADA, quien es de veinticinco años de edad, soltero, fotógrafo, guatemalteco, nació el trece de noviembre de mil novecientos ochenta y dos, reside en veintinueve avenida veinticuatro guión cero cero zona siete, Colonia cuatro de febrero, departamento de Guatemala, hijo de Mario Arnulfo Sor Monzón y Sonia Aidé Estrada Ozuna, indica que le corresponde la cédula de vecindad número de orden A guión uno y registro un millón ciento dieciséis mil setecientos dieciséis, extendida por el Alcalde Municipal de Guatemala. La defensa del procesado esta a cargo del Abogado REYES OVIDIO GIRON VASQUEZ. La acusación está a cargo por el MINISTERIO PUBLICO, por medio de la Agente Fiscal XIOMARA PATRICIA MEJIA NAVAS. No hay Querellante Adhesivo, Actor Civil ni Tercero Civilmente Demandado.

DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS:

Al procesado se le señaló el hecho contenido en el memorial de solicitud de apertura a juicio y formulación de acusación, que en su oportunidad presentara el Ministerio Público.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en sentencia de fecha quince de febrero de dos mil siete, en el apartado DE LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS: "La muerte violenta de JONATAN ESTIBEN ROJAS, a consecuencia de herida perforante torazo abdominal por proyectil de arma de fuego, ocurrida el veintiocho de julio del año dos mil dos."; y por UNANIMIDAD DECLARÒ: "I) Que ABSUELVE al procesado: RONY ALEXANDER SOR ESTRADA, del delito de Homicidio, declarándolo libre del cargo en relación a éste delito. II) No se hace pronunciamiento alguno en cuanto al pago de Responsabilidades Civiles, por lo considerado. III) Se exime al Ministerio Público de las Costas Procesales por imperativo legal. IV) Encontrándose el acusado guardando prisión en el Centro de Detención Preventiva para Hombres de la zona Dieciocho, se le deja en la misma situación jurídica y al causar firmeza la presente sentencia, líbrese la orden de libertad a donde corresponda para su efectivo cumplimiento, y remítase el expediente al Centro Administrativo de Gestión penal para su archivo. VI) (Sic) Notifíquese."

DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

XIOMARA PATRICIA MEJIA NAVAS, plantea Recurso de Apelación Especial POR MOTIVO DE FORMA según caso de procedencia del artículo 420 numeral 5º. del Código Procesal Penal, por inobservancia de los artículos 394 NUMERAL 3) CON RELACION AL ARTICULO 385 ambos el Código Procesal Penal, las cuales se relacionan con la aplicación de las reglas de la sana critica razonada al momento de valorar prueba. Como segundo caso por motivo de Forma, se invoca ERRONEA PLICACION del artículo 222 del Código Procesal Penal al recibir la declaración testimonial de SELVIN ROLANDO MONTENEGRO HERRARTE. El Recurso de Apelación Especial fue declarado admisible en resolución de fecha veintiuno de mayo de dos mil siete.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el día veinticuatro de julio de dos mil siete a las diez horas, la que se realizó en la sala de vistas número tres, doceavo nivel de la Torre de Tribunales, en la cual estuvo presente el Abogado Defensor Reyes Ovidio Girón Vásquez, el Ministerio Público

reemplazo su participación por escrito. Para la lectura de la sentencia se fijó el día seis de agosto de dos mil siete a las doce horas.

CONSIDERANDO

I

El Recurso de Apelación, aparece en nuestro ordenamiento legal, ligado al valor “seguridad jurídica”, como medio para subsanar los errores judiciales en el caso concreto, para satisfacer la necesidad social de la corrección de las decisiones judiciales y que el Derecho sea aplicado de un modo uniforme y equitativo. El derecho fundamental de recurrir el fallo ante un tribunal superior, consiste en la facultad de desencadenar el control, manifestado a través de mecanismos que permiten el dictado de un nuevo fallo integral o el control sobre la aplicación del Derecho y las condiciones de legitimidad del fallo, referidas a los límites impuestos por los principios dispositivos, de limitación del conocimiento y de no reforma en perjuicio, que lo limitan a cuestiones jurídicas sustantivas y procesales que afectan la sentencia dictada en juicio oral.

II

Para impugnar las sentencias proferidas por los tribunales de juicio, nuestro ordenamiento procesal penal, contempla el Recurso de Apelación Especial como medio de impugnación, limitándolo a la cuestión jurídica, siendo su objeto la revisión por parte del tribunal de segunda instancia de la interpretación y aplicación que de la ley hayan hecho los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los hechos establecidos en la sentencia y poniéndolos en congruencia con la norma de derecho que rige el caso, dentro del campo de consideración puramente jurídica. A este tribunal le está vedada la reconstrucción histórica del suceso al cual se haya aplicado la norma de derecho, por lo que este recurso, sólo procede para corregir el derecho ya sea sustantivo o procesal, saliendo del control jurisdiccional de la Sala, las cuestiones de hecho; como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede discutir el mérito de las pruebas, puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate, que es el acto procesal en el que se generaron las mismas, tampoco de acuerdo con la ley, podría ponderar éstas, como quedó asentado. La revisión a través de este recurso, sólo tiene por objeto determinar la existencia de violaciones esenciales al procedimiento o a infracciones de la ley sustantiva que influyan en la parte resolutoria de la sentencia, persiguiendo dotar

de un mayor grado de certeza a los fallos definitivos de los tribunales, garantizar el derecho de defensa y el control judicial, así como el restablecimiento del derecho violado o la justicia denegada, observando siempre respeto absoluto al principio de inmediación.

III

DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL INTERPUESTO: PRIMER MOTIVO DE FORMA

según caso de procedencia del artículo 420 numeral 5 del Código Procesal Penal, por inobservancia de los artículos 394 numeral 3) con relación al 385, ambos del Código Procesal Penal, los cuales se relacionan con la aplicación de las reglas de la sana crítica razonada al momento de valorar prueba. Argumenta la apelante que dentro de los principios lógicos del pensamiento, se encuentra el de Razón Suficiente, y es este el que considera de dejar de aplicar el tribunal de sentencia, cuando emite un fallo absolutorio porque existen medios de prueba que demuestran la efectiva participación, culpabilidad y responsabilidad del acusado para ser condenado por el delito de Homicidio. Expone que la inobservancia puede apreciarse, cuando las Juezas valoran las declaraciones de LESLY ROMELIA SANDOVAL (único apellido) y DALIS GRISELDA SANDOVAL (único apellido), quienes señalaron al acusado como la persona que disparó al señor Jonathan Esteban Rojas y/o Jonathan Estríen Rojas, manifiesta que los testigos declararon que su sobrino se encontraba jugando en la calle con otros sobrinos, cuando salieron a llamarlos para almorzar y fue cuando escucharon de dos a tres disparos, corrieron y vieron a la víctima correr hacia la casa y después caer; posteriormente vieron al sindicado en la esquina con el arma en la mano acompañado de otros individuos; no obstante ello indica, sus declaraciones no fueron valoradas por el tribunal, con el argumento que no les consta que el acusado sea la persona que disparó contra la víctima. Con relación a los agravios expuestos, esta Sala considera que la sana crítica razonada es el sometimiento de las pruebas a las leyes o reglas que regulan el razonamiento deductivo, para hacer viable su existencia y verificación bajo reglas generales admitidas como aplicables y con base en los hechos objeto de valoración; de tal manera que sea posible confrontarlos para establecer si una acción determinada pudo suceder, o si ello fue posible de acuerdo a las reglas de la lógica y la experiencia; evitando utilizar criterios subjetivos de la realidad. La valoración de los medios de prueba, constituye un ejercicio intelectual de los jueces, que conlleva

inicialmente una apreciación de cada uno de ellos para posteriormente confrontarlos con la totalidad de los medios de prueba incorporados al proceso; indicando cuales resultan útiles para probar un hecho y cuales no; se acepta como la única forma de establecer la verdad procesal pues el grado de certeza no puede ser abstracto sino referido a un objeto determinado. La conclusión de certeza de los jueces es el convencimiento sobre un determinado objeto del conocimiento ya sea negativo o positivo, producto de una elaboración mental, pero fundada en elementos objetivos derivados de la prueba obrante en el proceso y conforme las reglas o leyes igualmente conocidas y de imperativa aplicación. El conocimiento del objeto, por si solo, no le brinda al juez los elementos necesarios para afirmar o negar su existencia; ya que no se está juzgando el intangible intelecto del juez, sino el cómo se llegó a ese estado de certeza o duda. En el presente caso, el apelante invoca que se omitió el principio de Razón Suficiente, integrante del Sistema de la Sana Critica Razonada, que corresponde a la Regla de la Derivación, al valorar la declaración de los testigos LESLY ROMELIA SANDOVAL (único apellido) y DALIS GRISELDA SANDOVAL (único apellido); recordando que dicha regla consiste en la exigencia de que todo razonamiento debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinando, integrando todo ello con los principios de la Psicología y la Experiencia Común. Cuando el tribunal de sentencia indica, que no le otorga valor probatorio a dichas testigos porque no existen otros medios de prueba con los cuales pueda corroborarse lo declarado, lo hace acertadamente y con respeto a las reglas de la Sana Critica Razonada, pues no fueron incorporados al proceso otros medios de pruebas con los cuales pueda corroborarse objetivamente el contenido de los testimonios, lo cual constituye una limitación material para que las juezas puedan arribar a una conclusión de certeza positiva acerca de la responsabilidad del procesado en las circunstancias que exponen dichos órganos de prueba; se advierte que no se incorporó ninguna evidencia material o peritaje que permita corroborar la existencia del arma de fuego que refieren los testigos. Consecuentemente se concluye que no existe inobservancia de las reglas de la Derivación en su principio de Razón Suficiente y no debe acogerse el recurso por este motivo.

IV

Como segundo caso por motivo DE FORMA, el apelante argumenta que se recibió la declaración de un testigo sin formular la protesta de ley y no se le

instruyó en relación al delito de Falso Testimonio, pretende se anule la sentencia por que se debió haber aplicado el artículo 219 del Código Procesal Penal. Con relación a este motivo, el tribunal de alzada oportunamente fijó a la apelante el plazo de tres días para que indicara si cumplió con el requisito de formular protesta de ley durante la realización del debate, quien manifestó que dicho requisito no le era exigible. En relación a este motivo, la ley procesal al regular los casos que habilitan el planteamiento del recurso de Apelación Especial por motivo de forma, hace la diferencia entre motivos de forma de conformidad con el artículo 419 numeral 2 del Código Procesal Penal y motivos absolutos de anulación formal con fundamento en el artículo 420 del mismo texto legal, siendo estos últimos los que no requieran de protesta previa y se encuentran taxativamente señalados en la norma citada; atendiendo a la argumentación de la interponerte del recurso resulta obvio que interpone su recurso por un defecto del procedimiento en la incorporación de una declaración testimonial, en cuyo caso las partes tuvieron la oportunidad de reclamar su subsanación o en su caso haber formulado protesta de anulación y consecuentemente al haberse omitido esta deviene improcedente el recurso planteado por este motivo. Atendiendo a la naturaleza del fallo proferido por el tribunal de sentencia, en uso de las facultades que otorga el artículo 434 del Código Procesal Penal procede ordenar la libertad del acusado.

LEYES APLICABLES:

Artículos citados y: 12, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 11, 11 bis, 160, 162, 165, 166, 167, 169, 398, 399, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423, 425, 427, 429, 430, 431 del Código Procesal Penal; 123 del Código Penal; 88 literal b), 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con base a lo considerado y leyes citadas POR MAYORÍA RESUELVE: I) NO ACOGE el Recurso de Apelación Especial por motivo de Forma interpuesto por la Agente Fiscal del Ministerio Público XIOAMARA PATRICIA MEJIA NAVAS, en contra de la sentencia de fecha quince de febrero de dos mil siete, dictada por el Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de este departamento; II) Como consecuencia de lo anterior, se CONFIRMA la sentencia impugnada; III) Se ordena la inmediata libertad de RONY ALEXANDER SOR ESTRADA.. IV) La lectura de la presente sentencia, servirá de legal notificación a las partes, debiendo

entregarse copia a quien lo solicite; V) Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen.

Thelma Noemí del Cid Palencia, Magistrada Presidente; José Antonio Pineda Barales, Magistrado Vocal Primero; Elda Nidia Najera Sagastume de Portillo, Magistrada Vocal Segundo (Voto Razonado). Maritza Rodríguez Camposano, Secretaria.

**“VOTO RAZONADO DE LA LICENCIADA
ELDA NIDIA NAJERA SAGASTUME DE
PORTILLO DENTRO DE LA APELACION
ESPECIAL 129-2007**

a cargo del oficial segundo. La suscrita Magistrada Vocal Segundo de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, razona su voto al dictar la sentencia de fecha seis de agosto de dos mil siete dentro del proceso arriba identificado, que se sigue en contra de Rony Alexander Sor Estrada por el delito de Homicidio. El voto razonado se fundamenta en lo siguiente: a) La suscrita, después de un detenido análisis del recurso, de los argumentos de la apelante, en la calidad con que actúa y de las constancias procesales, estima por una parte, que el fin del proceso penal es la averiguación del hecho delictivo, sus circunstancias y el grado de participación del imputado. No obstante, este fin no es absoluto, pues está limitado por el respeto a los derechos individuales contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales; y, por la otra, que el método de la Sana Crítica Razonada, como valoración de la prueba incorporada al proceso, permite que el juez forme su convicción libremente dentro del marco del proceso, teniendo como límite la legalidad de la prueba, principio que nos muestra que aquí no sólo están en juego los formalismos procesales sino que desempeñan una función de garantía de la averiguación y de amparo a las personas interesadas en el proceso; así, solo lo que se haya introducido en el debate de conformidad con el ordenamiento procesal, filtrándolo por garantías constitucionales y procesales, puede servir finalmente como base de la apreciación de la prueba; y que aunque el tribunal de sentencia es libre en la valoración y selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento y en la determinación de los hechos que con ellas se demuestren, está sujeto a control el examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la Sana Crítica Razonada en la fundamentación de la sentencia, verificando si en ella se han observado las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia. Las leyes supremas del pensamiento

están constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, y los principios lógicos de identidad (cuando en un juicio el concepto-sujeto es idéntico), contradicción (dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ser ambos verdaderos), tercero excluido (dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente no pueden ser ambos falsos), y razón suficiente (todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con la pretensión de que sea verdad). Habrá coherencia si en el pensamiento existe concordancia o conveniencia entre sus elementos; y derivación, si cada pensamiento proviene de otro con el cual está relacionado. Al efectuar examen sobre la aplicación del sistema de valoración probatoria establecido por la ley, a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la Sana Crítica Razonada en la fundamentación de la sentencia, verificando si se han observado las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia; el tribunal no tuvo por acreditados los hechos de la acusación, lo que resulta totalmente contradictorio al momento de realizar el análisis de rigor de la sentencia de mérito ya que si bien la ley procesal penal en el artículo 430 refiere “La sentencia no podrá en ningún caso hacer mérito de la prueba o de los hechos que se declaren probados conforme a las reglas de la sana crítica razonada. Únicamente podrá referirse a ellos para la aplicación de la ley sustantiva o cuando exista manifiesta contradicción en la sentencia recurrida”, surgiendo en el caso de análisis este último presupuesto, relativo a la total contradicción de la sentencia, ya que según constancia de autos, asimismo toda la prueba que se reveló en el debate oral y público fue conforme los presupuestos señalados en el artículo 186 del Código Procesal Penal. El tribunal concluye, por UNANIMIDAD, ABSUELVE al acusado Rony Alexander Sor Estrada del delito de Homicidio, señalando que no existió responsabilidad penal del procesado en la forma señalada, debido a que con los medios de prueba producidos en el debate, a criterio del tribunal no acreditan las circunstancias descritas en la acusación fiscal formulada, ni acreditan la conducta penal sancionable prevista en la ley penal aplicable, sin dar una explicación lógica del por qué al acusado al momento en que las testigos LESLY ROMELIA SANDOVAL UNICO APELLIDO Y DALIS GRISELDA SANDOVAL UNIDO APELLIDO, luego de escuchar las detonaciones de bala, salieron inmediatamente y vieron cuando el acusado tenía en la mano un arma de fuego, instantes después que se le había causado la muerte a la víctima. A criterio de la suscrita el tribunal sentenciador, equivoca el proceso en la aplicación del sistema de la Sana Crítica

Razonada, debido a que, en primer término, debe valorar la prueba, para pasar a la etapa posterior de valoración conclusiva, el material probatorio y contemplarlo en su conjunto; es decir que es en esta última fase, donde compara los testimonios con los documentos é informes, éstos con los resultados de las inspecciones oculares y al relacionar la prueba, a fin de comprobar si el conjunto forma un todo unitario y coherente, quebrantando el principio de razón suficiente, ya que la motivación debe estar constituida por elementos aptos para producir razonablemente un convencimiento cierto o probable sobre el hecho, por su calidad. Existe, también, inobservancia del principio lógico de razón suficiente en las afirmaciones y conclusiones del Tribunal sentenciador, que refieren que no existió la comisión del delito imputado. Se violó, por consiguiente, el principio lógico de razón suficiente que indica que todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita de una "razón suficiente" que justifique lo que en juicio se afirma o niega con la pretensión de que sea verdad. Por lo analizado, el razonamiento del Tribunal sentenciador falla en la operación lógica, al inobservar los principios supremos que gobiernan la elaboración de los juicios, transgrediendo así el sistema de valoración de la prueba. Es así como resulta que los razonamientos que se analizan, no existen; la fundamentación de la sentencia no es correcta, la sentencia contiene vicio absoluto que constituye motivo de anulación formal, conforme lo señala el artículo 420 numeral quinto del Código Procesal Penal, ya que se trata de un vicio esencial que afecta la parte resolutive de la sentencia, consecuentemente a criterio de la suscrita, procedente resulta acoger el Recurso de Apelación planteado por el Ministerio Público, procediendo anular la sentencia de impugnada para los efectos descritos en el artículo 432 del Código Procesal Penal. En base a lo manifestado la suscrita, razona su voto por no estar de acuerdo en confirmar la sentencia absolutoria apelada por el Ministerio Público. Guatemala, seis de agosto de dos mil siete. ELDA NIDIA NAJERA SAGASTUME DE PORTILLO MAGISTRADA VOCALSEGUNDA."

14/08/2007 - PENAL
156-2007

APELACION ESPECIAL No. 156-2007 OF. Y NOT. 1°.

PROCESADO: HENRY GEOVANNY RUANO RAMIREZ
DELITO: HOMICIDIO

JUICIO No. 28-2006 OF. 2°. TRIBUNAL NOVENO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE.

SALA SEGUNDA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE; Guatemala, catorce de agosto de dos mil siete.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud de Recurso de Apelación Especial motivo de FORMA interpuesto por el MINISTERIO PUBLICO, a través de la Agente Fiscal XIOMARA PATRICIA MEJIA NAVAS, en contra de la sentencia de fecha dieciséis de marzo del año dos mil siete, proferida por el Tribunal Noveno de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, dentro del proceso arriba identificado, que por el delito de HOMICIDIO, se instruye en contra de HENRY GEOVANNY RUANO RAMIREZ.

El procesado antes mencionado es de generales ya conocidas en autos.

La defensa del procesado Henry Geovanny Ruano Ramírez, está a cargo de los Abogados MARIA DEL ROSARIO ACEVEDO PEÑATE Y JUAN CARLOS OVANDO CORZO.

La acusación está llevada por el MINISTERIO PUBLICO, por medio de la Agente Fiscal, XIOMARA PATRICIA MEJIA NAVAS.

No hay Querellante Adhesivo, Actor Civil ni Tercero Civilmente Demandado.

DEL HECHO ATRIBUIDO:

Al procesado se le señaló el hecho contenido en el memorial de solicitud de apertura a juicio y formulación de acusación, que en su oportunidad presentara el Ministerio Público.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Tribunal Noveno de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en sentencia de fecha DIECISEIS DE MARZO DE DOS MIL SEIS, en el apartado DE LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS, manifestó: "El Tribunal no estima acreditado hecho alguno"; — — — y por UNANIMIDAD DE VOTOS DECLARO: "I. Que el acusado Henry Geovanny Ruano Ramírez es inocente de la comisión del delito de homicidio realizado en contra de la vida de Juan Gabriel Hernández Herrera, se le absuelve del cargo

en su contra. II. Que el pago de las costas y gastos procesales los soportará el Estado de Guatemala. III. Que en ejecución provisional de la sentencia se ordena la inmediata libertad del absuelto. IV. Que al absuelto deben devolverse las armas de fuego que entregó al Ministerio Público. V. Que al causar firmeza la sentencia háganse las comunicaciones que manda la ley, y remítase lo actuado al Juez de Ejecución para los efectos legales consiguientes. VI. Notifíquese.”

DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

El Recurso de Apelación Especial fue planteado por el Ministerio Público, a través de la Agente Fiscal XIOMARA PATRICIA MEJIA NAVAS, por motivo de FORMA. Por inobservancia del artículo 11 Bis relacionado con los artículos 389 numeral 4) y 394 numeral 6), todos del Código Procesal Penal, por tratarse de un defecto de la sentencia que habilita la apelación especial y que es constitutivo de defecto absoluto de forma.

El Recurso de Apelación Especial fue declarado admisible formalmente con fecha VEINTICINCO DE ABRIL DE DOS MIL SIETE.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA: Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el día JUEVES DOS DE AGOSTO DE DOS MIL SIETE, a las DIEZ HORAS, la que no se llevo a cabo en virtud de que todos los sujetos procesales reemplazaron su participación a la audiencia por medio de alegato por escrito.

LECTURA DE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA: Para la lectura de la sentencia se señaló la audiencia del día catorce de agosto del año en curso a las catorce horas.

CONSIDERANDO

I

El Recurso de Apelación, aparece en nuestro ordenamiento legal, ligado al valor “seguridad jurídica”, como medio para subsanar los errores judiciales en el caso concreto, para satisfacer la necesidad social de la corrección de las decisiones judiciales y que el Derecho sea aplicado de un modo uniforme y equitativo. El derecho fundamental de recurrir el fallo ante un tribunal superior, consiste en la facultad de desencadenar el control, manifestado a través de mecanismos que permiten el dictado de un nuevo fallo integral o el control sobre la aplicación del Derecho y las condiciones de legitimidad del fallo, referidas a los límites impuestos por los principios dispositivos, de limitación del conocimiento y de no reforma en perjuicio, que lo limitan a cuestiones

jurídicas sustantivas y procesales que afectan la sentencia dictada en juicio oral.

II

Para impugnar las sentencias proferidas por los tribunales de juicio, nuestro ordenamiento procesal penal, contempla el Recurso de Apelación Especial como medio de impugnación, limitándolo a la cuestión jurídica, siendo su objeto la revisión por parte del tribunal de segunda instancia de la interpretación y aplicación que de la ley hayan hecho los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los hechos establecidos en la sentencia y poniéndolos en congruencia con la norma de derecho que rige el caso, dentro del campo de consideración puramente jurídica. A este tribunal le está vedada la reconstrucción histórica del suceso al cual se haya aplicado la norma de derecho, por lo que este recurso, sólo procede para corregir el derecho ya sea sustantivo o procesal, saliendo del control jurisdiccional de la Sala, las cuestiones de hecho; como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede discutir el mérito de las pruebas, puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate, que es el acto procesal en el que se generaron las mismas, tampoco de acuerdo con la ley, podría ponderar éstas, como quedó asentado. La revisión a través de este recurso, sólo tiene por objeto determinar la existencia de violaciones esenciales al procedimiento o a infracciones de la ley sustantiva que influyan en la parte resolutive de la sentencia, persiguiendo dotar de un mayor grado de certeza a los fallos definitivos de los tribunales, garantizar el derecho de defensa y el control judicial, así como el restablecimiento del derecho violado o la justicia denegada, observando siempre respeto absoluto al principio de inmediación.

III

DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL INTERPUESTO

UNICO MOTIVO DE FORMA, por inobservancia del artículo 11 Bis con relación a los artículos 389 numeral 4) y 394 numeral 6) del Código Procesal Penal. Argumenta la apelante que el tribunal sentenciador en el apartado CUARTO de la sentencia impugnada que contiene DE LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL TRIBUNAL A ABSOLVER, procede a hacer un análisis de las consideraciones que suscitaron en el juicio de las tesis sustentadas por el Ministerio Público y por la defensa, consigna a las conclusiones a las que arribó conforme las pruebas incorporadas intercalándolas en cada conclusión.

Que se incumple con la exigencia que regula el segundo párrafo del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, porque en ningún momento indicó que valor le asigna a las pruebas. No valoró las pruebas, si éstas le causaban certeza positiva o negativa para confirmar las conclusiones a las que arribó. Que esta situación vulnera por inobservancia del contenido del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, porque falta ese pronunciamiento. Que el tribunal se concretó únicamente a transcribir las declaraciones testimoniales, periciales y relacionó la prueba documental y material, pero ello no es suficiente ni reemplaza la valoración que tenía que conferirle a las pruebas. Deja en total incertidumbre a los sujetos procesales de conocer las razones por las que tomaron la decisión sin haber valorado los medios probatorios incorporados al debate. Que se deja al Ministerio Público en un estado de indefensión al ignorar las razones por las que no valoró las pruebas que fueron incorporadas al debate conforme los procedimientos legales, lo que causa repercusión en la administración de justicia. Que al no haber observado el contenido del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, este precepto castiga toda aquella sentencia que adolezca de una clara y precisa fundamentación de su decisión, por lo que el fallo impugnado adolece de vicios que constituyen un defecto absoluto de forma. Sustente la tesis que de haberse observado la aplicación del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, se hubiera fundamentado de manera clara y precisa que valor probatorio le conferían a cada medio de prueba incorporado legalmente al debate. Pretende se anule la sentencia impugnada, se ordene la renovación del trámite.

Con relación a los agravios expuestos por el ente acusador en el recurso planteado, esta Sala advierte que el interponente se encuentra en desacuerdo con la conclusión probatoria y jurídica de la sentencia examinada, invocando la inobservancia del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal que preceptúa que los autos y sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma. La sentencia debe ser un documento motivado y estructura, debe contener una relación del hecho histórico, es decir debe fijar clara, precisa y circunstanciadamente los hechos que se estiman acreditados, sobre los cuales se emite el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica; además tiene que tener un sustento probatorio que nos lleva a la fundamentación probatoria que se divide en fundamentación descriptiva y fundamentación intelectual, la primera obliga al juez a señalar en la sentencia, cuáles fueron los medios probatorios conocidos en el debate, para controlar la valoración de la prueba por las reglas de la sana crítica

razonada, el tribunal de mérito debe describir en la sentencia el contenido del medio probatorio; se llama descriptiva porque consigna el relativo del testigo, el contenido de los documentos, de las evidencias físicas y cualquiera otro medio de prueba incorporado al debate. El tribunal luego tendrá que sentar en la sentencia, la fundamentación probatoria intelectual, que es la apreciación de los medios de prueba, donde el juez dice por que otorga valor a un medio de prueba o por que los desestima y cómo lo vincula a los elementos que obtiene de otros medios de prueba. La tercera forma de motivación, es la fundamentación jurídica, que obliga al tribunal a explicar por qué aplica la norma al caso concreto o por qué no lo hace. La falta de fundamentación es la ausencia en la sentencia de cualquiera de las formas descritas; si se omite el hecho histórico, hay falta de fundamentación fáctica; si hay defecto en el resumen de la prueba o referencia a la prueba documental, hay falta de fundamentación probatoria descriptiva; si hay ausencia de razonamiento de la valoración de la prueba, se da el vicio de la falta de fundamentación probatoria intelectual; y si se omite la cita e interpretación de normas jurídicas, falta de fundamentación del fallo. En el caso de análisis, al examinar la sentencia de mérito, se puede apreciar que los jueces al dictar la misma, en el apartado II. Acerca de la Culpabilidad, numeral tres, folio doscientos seis reverso, señala "...Según deposiciones testimoniales de Bárbara Elizaberth Salazar Herrera, hermana de la víctima, Byron Geovanni Herrera Monzón..., Emmanuel Rolando Montoya Hernández..., Edgar Rolando Montoya de Paz, Glenn Ennio Castillo de La Rosa..., Marvin Alejandro Lepe Polanco..., Renzo Noel Ramírez Azurdia..., Carlota Gómez García, afirmaron que del hecho no les consta, porque no se encontraban en ese lugar... Es lógico sostener que el hecho antijurídico sucedió en solitario, que los testigos de cargo y descargo relacionados son circunstanciales, ninguno de ellos presencié la acción ilícita...". Del razonamiento antes relacionado, se aprecia que el Tribunal sentenciador no otorga valor probatorio a dichas declaraciones, aunque taxativamente no se exprese en forma literal, pues al concluir los jueces que a los testigos no les constan los hechos, dichos órganos de prueba no son útiles para acreditarlos; y consecuentemente la sentencia impugnada contiene la fundamentación necesaria para poder confirmar la misma; lo anterior porque la conclusión de certeza de los jueces es el convencimiento sobre un determinado objeto del conocimiento ya sea negativo o positivo, producto de una elaboración mental, pero fundada en elementos objetivos derivados de la prueba obrante en el proceso y conforme las reglas o leyes igualmente conocidas y

de imperativa aplicación; en el presente caso el conocimiento de la muerte de una persona, por sí sola, no le brinda al juez los elementos necesarios para condenar al procesado; ya que no se está juzgando el intangible intelecto del juez, respecto del resultado de muerte, sino el cómo se llegó a ese estado de certeza o duda acerca de la participación y responsabilidad del procesado. Consecuentemente se concluye que no existe inobservancia del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal y no debe acogerse el recurso por este motivo.

LEYES APLICABLES:

Artículos citados y: 12, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 11, 11 bis, 160, 162, 165, 166, 167, 169, 398, 399, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423, 425, 427, 429, 430, 431 del Código Procesal Penal; 123 del Código Penal; 88 literal b), 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con base a lo considerado y leyes citadas **POR UNANIMIDAD RESUELVE:** I) **NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por motivo de Forma interpuesto por la Agente Fiscal del Ministerio Público XIOAMARA PATRICIA MEJIA NAVAS, en contra de la sentencia de fecha DIECISIÉIS DE MARZO DE DOS MIL SIETE, dictada por el Tribunal Noveno de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de este departamento; II) Como consecuencia de lo anterior, se **CONFIRMA** la sentencia impugnada; III) La lectura de la presente sentencia, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregarse copia a quien lo solicite; IV) Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen.

Thelma Noemí del Cid Palencia, Magistrada Presidente; José Antonio Pineda Barales, Magistrado Vocal Primero; Elda Nidia Najera Sagastume de Portillo, Magistrada Vocal Segundo. Lilian Lissette Hidalgo Lopez y Oscar Rene Cardona Guevara, Testigos de Asistencia.

29/08/2007 - PENAL
199-2007

APELACION ESPECIAL No. 199-2007 OF. 1°. Y NOT. 2°.

PROCESADO: NOE GILBERTO OLIVEROS RAMIREZ

DELITO: COMERCIO, TRAFICO Y ALMACENAMIENTO ILCITO

JUICIO No. 18945-2005 OF. 1°. TRIBUNAL SEPTIMO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE.

SALA SEGUNDA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE; Guatemala Veintinueve de agosto de dos mil ocho.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud de de Apelación Especial por motivo de FORMA, interpuesto por el Ministerio Público, a través de la Agente Fiscal MIRIAM ELIZABETH ALVAREZ ILLESCAS, en contra de la sentencia de fecha diecisiete de abril de dos mil siete, proferida por el Tribunal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, dentro del proceso arriba identificado, que por el delito de COMERCIO, TRAFICO Y ALMACENAMIENTO ILCITO, se instruye en contra de NOE GILBERTO OLIVEROS RAMIREZ.

El procesado antes mencionado es de generales ya conocidas en autos.

La defensa del procesado Noe Gilberto Oliveros Ramirez, está a cargo de los Abogados JUAN RAMON PEÑA RIVERA Y MILTON GUILLERMO MIRANDA RAMIREZ.

La acusación está llevada por el MINISTERIO PUBLICO, por medio de la Agente Fiscal, MIRIAM ELIZABETH ALVAREZ ILLESCAS.

No hay Querellante Adhesivo ni Tercero Civilmente Demandado.

DEL HECHO ATRIBUIDO: Al procesado se le señaló el hecho contenido en el memorial de solicitud de apertura a juicio y formulación de acusación, que en su oportunidad presentara el Ministerio Público.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Tribunal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en sentencia de fecha DIECISIETE DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL SIETE, en el apartado DE LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS, consigna: "...que Noé Gilberto Oliveros Ramirez es propietario del establecimiento comercial denominado ..Comercial y Droguería José Gil...", mismo que se ubica

en tercera calle, siete guión treinta dos, zona uno de Guatemala; establecimiento que el veintiséis de septiembre de dos mil cinco, fue objeto de una inspección administrativa, misma que fuera realizada por inspectores Astrid Georgina Rivera García y Douglas Eugene Marroquín Reyes, quienes fueron nombrados por el Departamento de Regulación y Control de Productos Farmacéuticos y Afines de la Dirección General de Regulación, Vigilancia y Control de la Dirección General de Servicios de Salud del Ministerio de Salud y Asistencia Social, a quienes les fue puesto a la vista por parte de Víctor Hugo Morales Ruano, dieciséis punto ochocientos tres kilogramos de Pseudoefedrina Clorhidrato, la que había sido adquirida de la entidad Quirsa, Sociedad Anónima.”

Y POR UNANIMIDAD DE VOTOS DECLARO: “I. Absuelve a NOE GILBERTO OLIVEROS RAMIREZ del delito de COMERCIO, TRAFICO Y ALMACENAMIENTO ILICITO. II. En tanto el fallo cause firmeza, se le deja al procesado en a (sic) misma situación jurídica en la que se encuentra. III. SIN LUGAR la Acción Civil ejercitada por el Ministerio Público. IV. Las costas procesales serán soportadas por el Estado. V. Léase la presente sentencia en audiencia pública y en presencia de los sujetos procesales, con lo cual quedarán notificados, entregándose copia a quienes la requieran y al estar firme el fallo archívense las actuaciones.”

DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN: El Recurso de Apelación Especial fue planteado por el Ministerio Público, a través de la Agente Fiscal MIRIAM ELIZABETH ALVAREZ ILLESCAS, por motivo de FORMA. Primer Submotivo de Forma, por inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal, relacionado con los artículos 420 inciso 5) y 394 inciso 3) del Código Procesal Penal. No aplicación de la Sana Crítica Razonada, la Lógica en su principio de Razón Suficiente, Regla de la Derivación.

Segundo Submotivo de Forma, por referirse a un motivo de anulación formal, no necesita protesta previa, toda vez que tales defectos se conocieron en sentencia. Inobservancia del Artículo 11 Bis del Código Procesal Penal.

Tercer Submotivo de Forma, por inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal, no aplicación de la Sana Crítica Razonada, Ley de la Lógica, Regla de la Coherencia en su principio de No Contradicción. El Recurso de Apelación Especial fue declarado admisible formalmente con fecha VEINTITRES DE MAYO DE DOS MIL SIETE.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA: Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia,

se señaló el día JUEVES DIECISEIS DE AGOSTO DE DOS MIL SIETE, a las DIEZ HORAS, la que se realizó en el Despacho de la Magistrada Presidente de esta sala, ubicada en el décimo nivel de la Torre de Tribunales. Compareciendo a la misma, el Abogado Defensor MILTON GUILLERMO MIRANDA RAMIREZ y la Agente Fiscal del Ministerio Público, MIRIAM ELIZABETH ALVAREZ ILLESCAS, quienes al hacer uso de la palabra, expusieron las razones de hecho y de derecho que corresponden al caso, tal y como quedo plasmado en el Acta que para el efecto se faccionó.

LECTURA DE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA: Para la lectura de la sentencia se señaló la audiencia del día VEINTINUEVE DE AGOSTO DE DOS MIL SIETE, A LAS DOCE HORAS.

CONSIDERANDO

I

El Recurso de Apelación, aparece en nuestro ordenamiento legal, ligado al valor “seguridad jurídica”, como medio para subsanar los errores judiciales en el caso concreto, para satisfacer la necesidad social de la corrección de las decisiones judiciales y que el Derecho sea aplicado de un modo uniforme y equitativo. El derecho fundamental de recurrir el fallo ante un tribunal superior, consiste en la facultad de desencadenar el control, manifestado a través de mecanismos que permiten el dictado de un nuevo fallo integral o el control sobre la aplicación del Derecho y las condiciones de legitimidad del fallo, referidas a los límites impuestos por los principios dispositivos, de limitación del conocimiento y de no reforma en perjuicio, que lo limitan a cuestiones jurídicas sustantivas y procesales que afectan la sentencia dictada en juicio oral.

II

Para impugnar las sentencias proferidas por los tribunales de juicio, nuestro ordenamiento procesal penal, contempla el Recurso de Apelación Especial como medio de impugnación, limitándolo a la cuestión jurídica, siendo su objeto la revisión por parte del tribunal de segunda instancia de la interpretación y aplicación que de la ley hayan hecho los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los hechos establecidos en la sentencia y poniéndolos en congruencia con la norma de derecho que rige el caso, dentro del campo de consideración puramente jurídica. A este tribunal le está vedada la reconstrucción histórica del suceso al

cual se haya aplicado la norma de derecho, por lo que este recurso, sólo procede para corregir el derecho ya sea sustantivo o procesal, saliendo del control jurisdiccional de la Sala, las cuestiones de hecho; como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede discutir el mérito de las pruebas, puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate, que es el acto procesal en el que se generaron las mismas, tampoco de acuerdo con la ley, podría ponderar éstas, como quedó asentado. La revisión a través de este recurso, sólo tiene por objeto determinar la existencia de violaciones esenciales al procedimiento o a infracciones de la ley sustantiva que influyan en la parte resolutive de la sentencia, persiguiendo dotar de un mayor grado de certeza a los fallos definitivos de los tribunales, garantizar el derecho de defensa y el control judicial, así como el restablecimiento del derecho violado o la justicia denegada, observando siempre respeto absoluto al principio de Inmediación.

III

DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL INTERPUESTO

COMO PRIMER MOTIVO DE FORMA, SE INVOCA INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 385 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL RELACIONADO CON LOS ARTÍCULOS 420 INCISO 5) Y 394 INCISO 3), AMBOS DEL CODIGO PROCESAL PENAL, RELATIVOS A LA NO APLICACIÓN DE LA SANA CRITICA RAZONADA, REGLA DE LA DERIVACION EN SU PRINCIPIO DE RAZON SUFICIENTE. Por tener relación, se analizan en forma conjunta el primero y tercer motivo de forma invocados, este último RELATIVO A LA INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 385 DEL CODIGO PROCESAL PENAL, SE INVOCA NO APLICACIÓN DE LA SANA CRITICA RAZONADA EN LA REGLA DE LA COHERENCIA EN SU PRINCIPIO DE NO CONTRADICCIÓN.

En el primer motivo de forma, el ente acusador a través de la fiscal respectiva, argumenta que los razonamientos emitidos por el Tribunal sentenciador, para dictar una sentencia absolutoria a favor del procesado no tiene base en virtud de que no se le da valor probatorio a medios de prueba aportados por el ente acusador, siendo estas las declaraciones de Carlos Enrique Pérez Mancilla, Químico Biólogo, quien labora para la entidad Quirsa de Guatemala, quien declaró que fueron cinco despachos los que se hicieron en el lapso comprendido de enero a septiembre de dos mil cinco a la Droguería, Laboratorio y Farmacia José Gil. De igual forma indica que no se le otorgó valor probatorio a la declaración

de Augusto Abelino Fuentes Vásquez, quien en su calidad de notario autentificó documentos a requerimiento del contador de la Corporación Quirsa, lo anterior consta en acta notarial del tres de febrero de dos mil seis, en donde se autentican diez documentos, siendo estos facturas cambiarias y recibos de caja que describen que se vendieron ciertas cantidades de Pseudoefedrina a Comercial y Droguería José Gil. Indica el Ministerio Público que el tribunal no aplicó la sana crítica razonada, Regla de la Derivación en su principio de razón suficiente, porque no le dio valor probatorio a las declaraciones antes relacionadas, las cuales concatenadas con la prueba documental y pericial determinaban que la Droguería, Laboratorio y Farmacia José Gil no estaba autorizada para adquirir la sustancia denominada Pseudoefedrina. Sustenta la tesis, que de haberse observado y aplicado en su conjunto todos los principios rectores de la sana crítica razonada, el fallo hubiera sido de carácter condenatorio, porque al omitir analizar en su conjunto todas las pruebas, se causa perjuicio a la administración de justicia, pues se dictó un fallo con defectos y se dejó de sancionar una conducta ilícita que fue probada. Pretende se anule el fallo y se ordene la renovación del trámite por tribunal competente, desde el momento que corresponda.

En relación al tercer submotivo de forma, el ente acusador expone, que los razonamientos del tribunal para dictar una sentencia absolutoria son totalmente contradictorios, porque por una parte razonan que le dan valor probatorio a las declaraciones testimoniales de ASTRID GEORGINA RIVERA GARCIA Y DOUGLAS EUGENE MARROQUIN REYES, por cuanto son útiles para esclarecer el extremo relativo a que en el año dos mil cinco se procedió a efectuar un monitoreo de la sustancia Pseudoefedrina por mandato del Ministerio de Salud y Asistencia Social, a través del Departamento de Regulación y Control de Salud; y que el señor Nery Rolando Martínez Alay (Jefe de Control de Calidad y Desarrollo de Productos nuevos de Droguería José Gil), no pudo justificar su origen ni forma de obtención, negando incluso compras anteriores que aparentemente se encontraban legalmente efectuadas en Quirsa; y con la declaración de Gloria Leticia Pérez Puerto, el apelante indica que se estableció que personeros del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social realizaron un monitoreo en Farmacias, Droguería y Laboratorio José Gil, en virtud de que dicha droguería había adquirido a través de compras que le hiciera a la Corporación Quirsa, Sociedad Anónima, una sustancia denominada Pseudoefedrina, de lo cual no pudieron acreditar la forma legal de su adquisición; que la Droguería José Gil nunca tuvo autorización

por parte del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social para el manejo de Pseudoefedrina. Expone que el tribunal le otorgó valor probatorio a la declaración de la Licenciada Pérez Puerto, y a las deposiciones de IRMA JOHANA ALVARADO ESTRADA Y CESAR GIOVANNI HERNÁNDEZ BAUTISTA, la primera relató que personeros del Ministerio de Salud, realizaron un monitoreo en Farmacia, Droguería y Laboratorios José Gil, para establecer las compras efectuadas a Quirsa, pero no se pudo establecer este extremo, porque no llevaban el control al que están obligados de conformidad como lo estipula el artículo 18 del Acuerdo Gubernativo 54-2003; y cita, en relación a las deposiciones de Alvarado Estrada y Hernández Bautista, que estos últimos relataron la forma en la que se secuestró y embolsó un recipiente cilíndrico color beige de cartón. Dentro de la argumentación, del tercer motivo de forma del recurso, el apelante indica que también se le otorgó valor probatorio a las declaraciones de ABELARDO PERNILLO GARCIA, ANIBAL ERNESTO MARTÍNEZ MOLINA, EDER LUIS OROZCO VELÁSQUEZ, FREDY CHAVARRIA LINARES Y WILLIAM ESTUARDO GAMBOA VASQUEZ, testigos que se refirieron a las pruebas presuntivas practicadas en las muestras de pseudoefedrina que en su oportunidad se tomaron; así como a la declaración de la perito MIRIAM DOLORES OVALLE GUTIÉRREZ, quien ratificó su dictamen y manifestó que la pseudoefedrina es una sustancia clasificada como estimulante por cuanto actúa sobre el sistema nervioso central, la cual está incluida dentro del listado de los precursores, entendiéndose por estos últimos la materia prima utilizada para la fabricación de drogas o sustancias ilícitas del grupo anfetamínico como efecto alucinógeno, a las cuales suele llamarse también EXTASIS, cistal pastilla, enfriador, etc. Concluye el apelante que luego de haberse valorado positivamente las declaraciones relacionadas, el tribunal absuelve al procesado, siendo esta fundamentación contradictoria, porque por una otorga valor probatorio a las declaraciones descritas y luego le niegan la existencia de prueba idónea que sea capaz de influir para dictar una sentencia condenatoria. Estima que no se observó la Regla de la Coherencia, que presupone que la motivación o fundamentación para ser coherente debe estar constituida por un conjunto de razonamientos concordantes y convenientes entre sí, de conformidad con los principios de identidad, no contradicción y tercero excluido. Expresa la apelante que le causa agravio al ente que representa, pues se viola el derecho a la acción penal que le corresponde al Ministerio Público, pues no se cumplió con apreciar la prueba aplicando las reglas de la sana crítica razonada.

Solicita se ordene el reenvío de la causa a efecto de que en nuevo debate con nuevos jueces, dicten sentencia sin el error señalado.

Esta Sala, después de un detenido análisis del recurso en los dos submotivos de forma citados, estima que la Sana Crítica Razonada es el método de valoración de la prueba que debe imperar en el proceso penal acusatorio, en el cual los jueces deben explicar los fundamentos de sus decisiones judiciales; se basa esencialmente en la observancia de reglas básicas esenciales en el ejercicio de valoración de los medios de prueba incorporados al juicio oral, siendo estas las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia común y de la psicología. En el Recurso de Apelación Especial se puede invocar la inobservancia de estas reglas, cuando el tribunal arriba a conclusiones absurdas o infundadas y este argumento debe revisarse poniendo en congruencia los razonamientos del tribunal respecto de los resultados de valoración y las conclusiones a las que arriba el tribunal. Dentro de las reglas del sistema de la Sana Crítica Razonada se encuentran las leyes de la lógica que son, la Coherencia y la Derivación, la primera exige que la fundamentación de la sentencia debe estar constituida por un conjunto de razonamientos que guarden armonía entre sí, respetando los principios de identidad, de no contradicción y de tercero excluido; de identidad, cuando en un juicio el concepto-sujeto es idéntico al concepto predicado; contradicción, porque dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ser ambos verdaderos; y tercero excluido, porque dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente no pueden ser ambos falsos. La ley de la Derivación, basada en el principio de razón suficiente, exige que la motivación debe estar constituida por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de las conclusiones que de ellas se vayan determinando, lo anterior implica que todo juicio para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o niega, todo ello conforme los principios de la experiencia y la psicología. Según la Ley de la Derivación, la motivación debe ser: Concordante, auténtica y suficiente; la primera se explica porque a cada conclusión afirmada o negada debe corresponder convenientemente un elemento de convicción del cual se pueda inferir aquella. El elemento de convicción debe ser objetivo, legal, pertinente y relevante, es decir que se exige que el dato debe provenir del mundo externo; ser validamente obtenido e incorporado al proceso, útil para la comprobación de la verdad e idóneo para fundar la convicción de los jueces. De estos elementos, el que específicamente se analiza en el principio de razón suficiente es la idoneidad porque

se requiere para poder extraer válidamente una inferencia; en consecuencia, si el elemento de prueba carece de esa idoneidad, la sentencia se encontrará inmotivada, por falta de fundamentación lógica. Se exige que la motivación debe ser auténtica, porque para que pueda hablarse de concordancia, el razonamiento o la convicción deben derivar de elementos de prueba verdaderos y suficientes; entonces, la motivación auténtica se produce cuando el tribunal extrae sus conclusiones de las pruebas realmente vertidas en juicio; el tribunal no puede manipular el contenido de la prueba para hacer coincidir hábilmente sus conclusiones con lo expresado por los órganos de prueba. La motivación también será falsa si presupone un juicio lógico que no es necesariamente verdadero. Por último se exige que la motivación debe ser suficiente, es decir debe estar constituida por elementos aptos para producir razonablemente un convencimiento cierto o probable sobre el hecho, por su calidad. En el presente caso, atendiendo a que el apelante en el primer motivo de forma, invoca inobservancia de la regla de la Derivación en su principio de Razón Suficiente, el tribunal de alzada centra su análisis en el resultado de valoración de los testigos Carlos Enrique Pérez Mancilla y Augusto Abelino Fuentes Vásquez; el primero Químico Biólogo de la Corporación Quirsa de Guatemala y el segundo porque en su calidad de notario autenticó documentos a requerimiento del contador de la entidad mencionada; con relación al primero, el fallo concluye que no le confieren valor probatorio a su deposición ni a los documentos a los que hizo referencia, consignando expresamente que "...si bien a primera vista la misma pareciera ser creíble, ello no es así, pues como se analiza más adelante en el cuerpo de esta resolución, no se determinó fehacientemente que en verdad se haya formado un expediente para la venta de dicha sustancia..."; y en relación al Notario Fuentes Vásquez, los jueces concluyen que no le otorgan valor probatorio porque no se acreditó que las ventas de pseudoefedrina, a que se refieren dichos documentos, fueron pagadas con cheques de cuentas en dólares, en virtud de que los informes bancarios reflejan que los cheques no pertenecen a las cuentas a nombre del imputado; en su valoración el tribunal agrega que siendo esos documentos la base fundamental para presentar la denuncia por parte de la Jefa del Departamento de Regulación y Control de Productos Farmacéuticos y Afines, la misma constituye solamente la noticia de lo que podría constituir delito y por ello tampoco le otorgan valor probatorio y el fallo consigna, "la información que aportan no fue confirmada con la prueba rechazada". En los razonamientos acotados, se advierte que la

conclusión de no otorgar valor probatorio a dichos órganos de prueba no puede sustentarse en las razones esgrimidas, porque en relación al testigo Pérez Mancilla, su dicho no se refiere únicamente a la existencia de un expediente para la venta de dicha sustancia y por ello se estima que la conclusión de negarle eficacia probatoria no corresponde de forma conveniente y verdadera a su contenido, consecuentemente el razonamiento de valoración no es concordante con el contenido del testimonio y el tribunal de sentencia se aparta en su razonamiento de los elementos de objetividad, pertinencia y relevancia de la prueba. Así mismo, en el razonamiento de valoración del testigo Fuentes Vásquez, se advierte que la conclusión que niega su valor probatorio, no corresponde a la característica de autenticidad de los documentos a que se refiere el acta notarial que autorizó en su calidad de notario, consecuentemente se observa que existe una manipulación del contenido de la prueba para hacer coincidir la conclusión de los jueces de sentencia al negarle eficacia probatoria. En relación al tercer motivo de forma, en el cual el apelante invoca inobservancia de la regla de la Coherencia en su principio de No Contradicción, con relación a las declaraciones testimoniales de Astrid Georgina Rivera García y Douglas Eugene Marroquín, en cuyo caso los jueces de sentencia concluyen: "a las declaraciones que anteceden el tribunal les confiere valor, por cuanto son útiles para establecer el extremo relativo a que en efecto en el año dos mil cinco, se procedió a efectuar el monitoreo de la sustancia pseudoefedrina por mandato del Ministerio de Salud y Asistencia Social a través del Departamento de Regulación y Control de Salud... al momento en que requirieron le fuera puesta a la vista la pseudoefedrina y esto no se hizo... no puede justificar ni su origen ni su forma de obtención, negando incluso compras anteriores..."; asimismo, a folio novecientos cuarenta y cuatro, en relación a la declaración prestada por la Abogada y Notaria Gloria Leticia Pérez Puerto, dice: "...ella pudo establecer que el cinco de abril de dos mil cinco Droguería y Laboratorio José Gil había adquirido cien kilogramos de Pseudoefedrina, el trece de mayo de dos mil cinco, veinticinco kilogramos; el cuatro de agosto de dos mil cinco cincuenta kilogramos; el dieciséis de agosto de dos mil cinco diez kilogramos; el veinte de septiembre dieciséis punto ochocientos cuarenta kilogramos y que en el año dos mil cuatro utilizando la misma documentación de respaldo compró el dos de julio dos punto setenta y cuatro kilogramos; en agosto diez kilogramos; el ocho de octubre quince kilogramos y el ocho de diciembre de ese mismo año cien kilogramos. Por todo ello se inició expediente administrativo en

la unidad administrativa en tanto que ella se encargó de la parte penal porque el establecimiento nunca probó tener autorización para el manejo de pseudofedrina,..."; y a folio novecientos cuarenta y cuatro vuelto se señala "...declaración entonces, que por permitir establecer la comisión de un hecho delictivo, aunque no del responsable se le confiere valor probatorio..." De igual manera se le otorga valor probatorio a la declaración de Ileana del Carmen Ruiz Palacios, Nytzia Azucena Ávila Lemus, David Farchi Sultán, Domingo Romero Reyes, Lester Giovanni Grimes Xitumul, Rey Antulio Melgar García, Irma Johana Alvarado Estrada, César Giovanni Hernández Bautista, Abelardo Pernillo García, Eder Luis Orozco Velásquez así como a la perito Licenciada Miriam Dolores Ovalle Gutiérrez, Química Farmacéutica, perito del Ministerio Público, quienes declararon respecto al hecho imputado al acusado y cada uno de ellos declaró tal como constan en la sentencia de mérito, afirmando que en la Droguería José Gil si se encontró un tambor de cartón color café con pseudofedrina clorhidrato y que esa entidad es propiedad del acusado. Los razonamientos de valoración anteriormente acotados en los cuales consta que fueron apreciados eficazmente los órganos de prueba citados, resultan contradictorios con la conclusión probatoria del tribunal en donde se consigna que: "Mediante el conjunto de órganos y elementos probatorios antes descritos y analizados de manera individual, establecen los juzgadores que si bien, se establece como un hecho que reviste características delictivas, el que los inspectores del Ministerio de Salud encontrasen el veintiséis de septiembre de dos mil cinco, al hacer una inspección administrativa practicada en el interior del laboratorio del Comercial y Droguería José Gil, un tambor de cartón color café con pseudofedrina clorhidrato y que esa entidad comercial es propiedad del imputado Noé Gilberto Oliveros Ramírez, la misma no es suficiente para demostrar la responsabilidad del mencionado en la adquisición y uso que pudo haberse dado a la sustancia considerada como precursor químico"; conclusión que excluye de responsabilidad al imputado, pero no resulta coherente con los razonamientos de valoración de los órganos de prueba mencionados, los cuales acreditan otra circunstancias de hecho que no aparecen en el apartado denominado "DE LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS". Con fundamento en el examen realizado se concluye que existe inobservancia de las reglas de la Derivación y Coherencia en los razonamientos de valoración y conclusiones anteriormente relacionadas, las cuales integran el sistema de la Sana Crítica Razonada en

sus principios de Razón Suficiente y No Contradicción respectivamente; de lo cual deviene procedente acoger el recurso planteado por estos motivos.

En relación al segundo submotivo de Forma, que constituye motivo de anulación formal por Inobservancia del Artículo 11 Bis del Código Procesal Penal. Como quedo asentado en el apartado anterior, el tribunal de alzada acoge el recurso de Apelación Especial por motivo de Forma en los submotivos definidos por el apelante como primero y tercero; consecuentemente se considera innecesario conocer del submotivo de forma interpuesto por inobservancia del Artículo 11 Bis del Código Procesal Penal

LEYES APLICABLES:

Artículos citados y: 12, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 11, 11 bis, 160, 162, 165, 166, 167, 169, 398, 399, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423, 425, 427, 429, 430, 431 del Código Procesal Penal; 38 Ley Contra la Narcoactividad; 88 literal b), 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con base a lo considerado y leyes citadas POR UNANIMIDAD RESUELVE: I) **ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Forma, por inobservancia del artículo 385 en relación con los artículos 420 inciso 5) y 394 inciso 3), todos del Código Procesal Penal, que constituyen Motivos Absolutos de Anulación Formal referidos a Vicios de la Sentencia, interpuesto por el Ministerio Público, a través de la Fiscal, MIRIAM ELIZABERTH ALVAREZ ILLESCAS, en contra de la sentencia de fecha DIECISIETE DE ABRIL DE DOS MIL SIETE, dictada por el Tribunal séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de este departamento; II) En consecuencia, anula totalmente la sentencia de mérito y ordena la renovación del trámite por el Tribunal competente, desde el momento que corresponde, no pudiendo actuar los jueces que intervinieron en su pronunciamiento para un nuevo fallo.

IV) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase el proceso al Tribunal de su procedencia.

Thelma Nohemi del Cid Palencia, Magistrada Presidente; José Antonio Pineda Barales, Magistrado Vocal Primero; Elda Nidia Nájera Sagastume de Portillo, Magistrada Vocal Segundo. Maritza Rodríguez Camposano, Secretaria

04/09/2007 - PENAL
186-2007

APELACIÓN ESPECIAL No. 186-2007 OF. 2°.

PROCESADOS: EDGAR GEOVANY CHITAY, CARLOS ALEXANDER PÉREZ MATEO, JORGE ARMANDO PÉREZ LEMUS, CARLOS ANÍBAL ORTIZ SANTOS, BYRON y/o JAIRO DANIEL SIQUINAJAY LÓPEZ y ALEJANDRO ESAU BERNARDO SALAZAR.

DELITO: HOMICIDIO Y TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO OFENSIVAS

JUICIO No. 458-2006 DEL TRIBUNAL OCTAVO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE.

SALA SEGUNDA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE; Guatemala, cuatro de septiembre de dos mil siete.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud de Recurso de Apelación Especial por motivo de FONDO EN FORMA PARCIAL presentado por el MINISTERIO PUBLICO; por motivo de FORMA presentado por los Abogados AMANDA LETICIA SALAZAR RODRÍGUEZ y CARLOS POCON HERNÁNDEZ Defensores del sindicato JORGE ARMANDO PÉREZ LEMUS; por motivo de FONDO presentado por BYRON y/o JAIRO DANIEL SIQUINAJAY LÓPEZ; por motivos de FORMA Y FONDO por el acusado CARLOS ANÍBAL ORTIZ SANTOS y por motivo de FONDO el acusado ALEJANDRO ESAU BERNARDO SALAZAR, en contra de la sentencia del VEINTINUEVE DE MARZO DE DOS MIL SIETE, dictada por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, dentro del proceso arriba identificado, que por los delitos de Homicidio y Tenencia Ilegal de Armas de Fuego Ofensivas se instruye en contra de JORGE ARMANDO PÉREZ LEMUS, CARLOS ANÍBAL ORTIZ SANTOS, EDGAR GEOVANY CHITAY, BYRON y/o JAIRO DANIEL SIQUINAJAY LÓPEZ, ALEJANDRO ESAU BERNARDO SALAZAR y CARLOS ALEXANDER PÉREZ MATEO. Los procesados antes mencionados son de generales ya conocidas en autos, razón por la cual se omiten. La defensa de los procesados esta a cargo de los Abogados AMANDA LETICIA SALAZAR

RODRÍGUEZ y CARLOS POCON HERNÁNDEZ Defensores de Jorge Armando Pérez Lemus; EMILIO FRANCISCO CIUDAD REAL MARROQUÍN Defensor de Byron y/o Jairo Daniel Siquinajay López, Carlos Aníbal Ortiz Santos y Alejandro Esau Bernardo Salazar; CARLOS ALBERTO VILLATORO SCHUINIMANN y LIDIA ELOISA QUIÑÓNEZ OAXACA Defensores de Edgar Geovany Chitay y Carlos Alexander Pérez Mateo. La acusación está a cargo del MINISTERIO PUBLICO, por medio del Agente Fiscal VIELMAR BERNAU HERNÁNDEZ LEMUS. No hay Querellante Adhesivo, Actor Civil ni Tercero Civilmente Demandado.

DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS:

A los procesados se les señaló el hecho contenido en el memorial de solicitud de apertura a juicio y formulación de acusación, que en su oportunidad presentara el Ministerio Público.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en sentencia de fecha veintinueve de marzo de dos mil siete, en el apartado DE LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS: "1) Que el día miércoles once de enero de dos mil seis, aproximadamente a las once horas con veinticinco minutos, en la calle principal de la aldea El Carmen del municipio de Santa Catarina Pinula del departamento de Guatemala, frente al inmueble con nomenclatura setenta y tres del sector sur seis, en donde funciona una tienda y una librería, se parqueó el vehículo tipo pick up marca toyota, color negro con placas de circulación GUA guión TRECE MIL NOVENTA Y DOS, del cual descendieron dos agentes de la Policía Nacional Civil. 2) Encontrándose en el lugar antes indicado, el procesado JORGE ARMANDO PÉREZ LEMUS accionó el arma de fuego tipo sub ametralladora, marca Beretta, número de registro dos mil doscientos cuarenta y nueve, calibre nueve milímetros, PARABELLUM sobre el agente de Policía Nacional Civil, GERSON PEDRO EULISER LÓPEZ SOSA, causándole impactos de proyectil de arma de fuego, que le causaron la muerte instantáneamente. 3) En ese mismo lugar, el procesado JORGE ARMANDO PÉREZ LEMUS accionó el arma de fuego, antes indicada, sobre el Agente de Policía Nacional Civil EFRAÍN LEVI AGUSTÍN LÓPEZ, causándole heridas con proyectil de armas de fuego, las cuales les causaron la muerte. 4) En el mismo lugar, el procesado CARLOS ANÍBAL

ORTIZ SANTOS accionó el arma de fuego A.A.ARMAS, modelo AP nueve, número de registro cuarenta y un mil setecientos cincuenta y dos, calibre nueve milímetros LUGAR, sobre el agente de policía nacional Civil GERSON PEDRO EULISER LÓPEZ SOSA, provocándole impactos de proyectil de arma de fuego, que le causaron la muerte instantánea. 5) Que en el mismo lugar, el procesado CARLOS ANÍBAL ORTIZ SANTOS, accionó el arma de fuego antes descrita, en contra del Agente de Policía Nacional Civil EFRAÍN LEVI AGUSTÍN LÓPEZ, causándole heridas de proyectil de arma de fuego, que le causaron la muerte. 6) Que los procesados JORGE ARMANDO PÉREZ LEMUS y CARLOS ANÍBAL ORTIZ SANTOS, huyeron del lugar, utilizando los barrancos aledaños como vía de acceso siendo aprehendidos en el barranco cercano a la colonia Valle Verde II, de la aldea El Porvenir del municipio de Villa Canales. 7) Al momento de ser aprehendido el procesado JORGE ARMANDO PÉREZ LEMUS, portaba el arma de fuego tipo subametralladora, marca Beretta, número de registro dos mil doscientos cuarenta y nueve, calibre nueve milímetros. 8) Al momento de ser aprehendido el procesado CARLOS ANÍBAL ORTIZ SANTOS, portaba el arma marca A.A. ARMAS modelo AP nueve número de registro cuarenta y un mil setecientos cincuenta y dos, calibre nueve milímetros LUGAR. 9) Que los procesados EDGAR GEOVANY CHITAY, BYRON O JAIRO DANIEL SIQUINAJAY LÓPEZ, ALEJANDRO ESAU BERNARDO SALAZAR Y CARLOS ALEXANDER PÉREZ MATEO, fueron aprehendidos el once de enero del dos mil seis, en el barranco ubicado a inmediaciones de la colonia Valle Verde II, de la aldea El Porvenir, del municipio de Villa Canales. 10) Al momento de ser aprehendidos el procesado BYRON Y/O JAIRO DANIEL SIQUINAJAY LÓPEZ, se le incautó el arma de fuego que portaba, tipo fusil, modelo AK calibre siete punto sesenta y dos por treinta y nueve milímetros. 11) AL procesado ALEJANDRO ESAU BERNARDO SALAZAR, al momento de ser aprehendido, se le incautó el arma de fuego que portaba, tipo fusil, modelo AK, modelo tipo sesenta y ocho, LY cero seiscientos ochenta y tres A, calibre siete punto sesenta y dos por treinta y nueve milímetros. 12) Que al procesado CARLOS ALEXANDER PÉREZ MATEO, al momento de su detención se le incautó un cargador para arma de fuego tipo subametralladora.”; y por UNANIMIDAD DECLARÓ: “I Que los acusados JORGE ARMANDO PÉREZ LEMUS, CARLOS ANÍBAL ORTIZ SANTOS, BYRON Y/O JAIRO DANIEL SIQUINAJAY LÓPEZ, ALEJANDRO ESAU BERNARDO SALAZAR, son responsables como autores del delito de PORTACION ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO OFENSIVAS. II. Que por la

comisión de ese hecho ilícito se les impone la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN, que deberán cumplir en el centro de reclusión que determine el Juez de Ejecución correspondiente. III. Que los acusados JORGE ARMANDO PÉREZ LEMUS Y CARLOS ANÍBAL ORTIZ SANTOS son responsables como autores de los delitos de HOMICIDIO cometido (Sic) en contra de la vida e integridad de GERSON PEDRO EULISER LÓPEZ SOSA Y EFRAÍN LEVI AGUSTÍN LÓPEZ IV. Que por la comisión de dichos ilícitos penales se le impone la pena de VEINTE AÑOS DE PRISIÓN, por cada homicidio, que hace un total de CUARENTA AÑOS DE PRISIÓN, que deberán cumplir en el Centro de Reclusión que designe el Juez de Ejecución competente; V. Se absuelve a los procesados EDGAR GEOVANY CHITAY, BYRON Y/O JAIRO DANIEL SIQUINAJAY LÓPEZ, ALEJANDRO ESAU BERNARDO SALAZAR Y CARLOS ALEXANDER PÉREZ MATEO, de los delitos de HOMICIDIO cometidos en contra de GERSON PEDRO EULISER LÓPEZ SOSA Y EFRAÍN LEVI AGUSTÍN LÓPEZ, entendiéndoseles libres de todo cargo. VI) Se absuelve a los procesados CARLOS GEOVANY CHITAY Y CARLOS ALEXANDER PÉREZ MATEO del delito de TENENCIA ILEGAL DE ARMA DE FUEGO OFENSIVA. VII. Encontrándose sometidos a Prisión Preventiva se le (Sic) deja en la misma situación jurídica hasta que el presente fallo se encuentre firme; VIII. Se suspende a los condenados en el goce de sus derechos políticos, mientras que dure la presente condena; IX. No se hace pronunciamiento en cuanto a responsabilidades civiles por no haberse ejercitado. XI. (Sic) Se exime a los condenados del pago de las costas procesales, por sus situación económica; . . .”

DE LA INTERPOSICIÓN DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN ESPECIAL:

Los recursos de Apelación Especial fueron declarados admisibles en resolución de fecha quince de junio de dos mil siete.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el día veintidós de agosto de dos mil siete, la que se realizó en la sala de vistas número uno ubicada en el décimo primer nivel de la Torre de Tribunales, estuvieron presentes el Agente Fiscal del Ministerio Público VIELMAR BERNAU HERNÁNDEZ LEMUS y los Abogados Defensores EMILIO FRANCISCO CIUDAD REAL MARROQUÍN y CARLOS ALBERTO VILLATORO SCHUNIMANN, habiendo reemplazado por escrito

los Abogados Defensores AMANDA LETICIA SALAZAR RODRÍGUEZ y CARLOS POCÓN HERNÁNDEZ. Para la lectura de la sentencia de segunda instancia se señaló el cuatro de septiembre de dos mil siete a las doce horas.

CONSIDERANDO

I

El recurso de apelación, aparece en nuestro ordenamiento legal, ligado al valor “seguridad jurídica”, como medio para subsanar los errores judiciales en el caso concreto, para satisfacer la necesidad social de la corrección de las decisiones judiciales y que el Derecho sea aplicado de un modo uniforme y equitativo. El derecho fundamental de recurrir el fallo ante un tribunal superior, consiste en la facultad de desencadenar el control, manifestado a través de mecanismos que permiten el dictado de un nuevo fallo integral o el control sobre la aplicación del Derecho y las condiciones de legitimidad del fallo, referidas a los límites impuestos por los principios dispositivos, de limitación del conocimiento y de no reforma en perjuicio, que lo limitan a cuestiones jurídicas sustantivas y procesales que afectan la sentencia dictada en juicio oral.

II

Para impugnar las sentencias proferidas por los tribunales de juicio, nuestro ordenamiento procesal penal, contempla el Recurso de Apelación Especial como medio de impugnación, limitándolo a la cuestión jurídica, siendo su objeto la revisión por parte del tribunal de segunda instancia de la interpretación y aplicación que de la ley hayan hecho los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los hechos establecidos en la sentencia y poniéndolos en congruencia con la norma de derecho que rige el caso, dentro del campo de consideración puramente jurídica. A este tribunal le está vedada la reconstrucción histórica del suceso al cual se haya aplicado la norma de derecho, por lo que este recurso, sólo procede para corregir el derecho ya sea sustantivo o procesal, saliendo del control jurisdiccional de la Sala, las cuestiones de hecho; como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede discutir el mérito de las pruebas, puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate, que es el acto procesal en el que se generaron las mismas, tampoco de acuerdo con la ley, podría ponderar éstas, como quedó asentado. La revisión a través de este recurso, sólo tiene por objeto determinar la existencia de violaciones esenciales al procedimiento o a

infracciones de la ley sustantiva que influyan en la parte resolutive de la sentencia, persiguiendo dotar de un mayor grado de certeza a los fallos definitivos de los tribunales, garantizar el derecho de defensa y el control judicial, así como el restablecimiento del derecho violado o la justicia denegada, observando siempre respeto absoluto al principio de inmediación.

III

DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN ESPECIAL INTERPUESTOS:

Atendiendo a los motivos que invocan los apelantes, por técnica procesal, el tribunal de alzada inicia el examen de los recursos planteados por MOTIVO DE FORMA:

AMANDA LETICIA SALAZAR RODRÍGUEZ y CARLOS POCÓN HERNÁNDEZ, en su calidad de Abogados Defensores de JORGE ARMANDO PÉREZ LEMUS, interponen Recurso de Apelación Especial por motivo de Forma, por inobservancia del artículo 385 y 11 Bis ambos del Código Procesal Penal, con relación a los artículos 186 y 394 numeral 3) todos del Código Procesal Penal. Argumentan en relación a la declaración del Perito HENGELBER YOJANE PALENCIA AGUSTÍN; quien expresó que los nueve casquillos fueron percutidos y detonados por una sola arma de fuego diferente a las armas de fuego objeto de análisis, medio de prueba al cual el tribunal le otorga valor probatorio y razonan los jueces que resulta útil para acreditar la participación de JORGE ARMANDO PÉREZ LEMUS, porque existe identidad entre los casquillos percutidos y recolectados en la escena del crimen y el arma de fuego que le fuera incautada al procesado mencionado; los apelantes expresan que el tribunal omite indicar en la sentencia que se extraviaron los casquillos indubitados, de los cuales se extrajo la huella balística y por ello estiman que se ha falseado el contenido de la prueba, pues al no tener a la vista esos casquillos ni fotografías, que acrediten la existencia de una huella balística, se esta valorando algo inexistente. En relación al perito citado, los apelantes manifiestan su desacuerdo porque el tribunal razona que con la declaración e informe de fecha ocho de marzo de dos mil seis, se estableció que las armas se encontraban en buen estado de funcionamiento y que con la subametralladora se efectuaron tres disparos y con la pistola AA.ARMS se efectuaron tres disparos, hechos que no declaró el citado perito y no se consigna en su informe; por ello estiman que se inobservó el principio de razón suficiente pues no es concordante y verdadera la conclusión extraída de dicho órganos de prueba. Agrega que el tribunal no debió otorgar valor

probatorio a las declaraciones de los agentes captores, porque consta en el acta de debate y versión de grabación de audio, que incurrieron en serias contradicciones, las cuales arregla el tribunal para perjudicar a su patrocinado. Derivado de la inobservancia señalada los apelantes estiman que la sentencia inobserva el artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, al no ser la motivación concordante y verdadera. Pretende de anule la sentencia y se ordene el reenvío. En observancia de la prohibición de hacer mérito de la prueba o de los hechos que se declaren probados, conforme a las reglas de la sana crítica razonada, al tribunal de alzada únicamente le está permitido revisar los razonamientos de valoración para establecer si se han respetado las reglas y principios del método de valoración; podrá referirse a ellos solamente para la aplicación de la ley sustantiva o cuando exista manifiesta contradicción en la sentencia recurrida. Atendiendo a que los agravios se refieren a la observancia de las reglas y principios de la Sana Crítica Razonada, método que esta conformado por las reglas de la Lógica, las máximas de la experiencia y de la psicología; y que para los efectos del Recurso de Apelación Especial su inobservancia esta considerada un vicio de la sentencia, conforme el inciso 5) del artículo 420 del Código Procesal Penal e inciso 3ro. del artículo 394 del mismo texto legal; corresponde analizar los razonamientos del valoración objetados por los apelantes; para tal efecto el análisis se centra en los razonamientos de valoración que corresponde al Perito en Balística HENGELBER YOJANE PALENCIA AGUSTIN, que según los apelantes declaró que los casquillos percutidos y detonados corresponden a una sola arma de fuego, diferente a las que fueron objeto de análisis; en cuyo caso se advierte que los apelantes hacen acotaciones parciales del contenido de la ratificación e informe rendido por dicho perito, pues omiten indicar que lo consignado a folio treinta reverso, se refiere solamente a una parte de las conclusiones del informe, tal como consta en el numeral "5.6", mientras que la conclusión que involucra al procesado Jorge Armando Pérez Lemus se encuentra en el numeral "5.7" del mismo informe; consecuentemente el razonamiento de valoración de dicho órgano de prueba, que obra a folios treinta y cuatro reverso y treinta y cinco, si respeta las reglas de la Sana Crítica Razonada, especialmente la de la Derivación, que se basa en el principio de Razón Suficiente y exige que la motivación debe estar constituida por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de las conclusiones que de ellas se vayan determinando. En relación a la declaración de los agentes de la Policía Nacional Civil, que efectuaron la aprehensión del sindicato Jorge Armando Pérez

Lemus, los apelantes no precisan cuales son las contradicciones que contienen sus relatos y ante dicha omisión el tribunal de alzada se encuentra limitado para pronunciarse acerca de las contradicciones aludidas, lo anterior dado el rigor técnico que exige el recurso. Con relación a la inobservancia del artículo 11 bis del Código Procesal Penal, norma que regula la obligación que tienen los jueces de observar en las sentencias una clara y precisa fundamentación de la decisión, se advierte que el fallo analizado sí consigna el valor otorgado a cada uno de los medios de prueba incorporados al juicio, resultados que a su vez fundamentan las conclusiones del tribunal de sentencia en cada una de las cuestiones que resuelve como lo son, la existencia del delito, responsabilidad penal, calificación legal otorgada e imposición de las penas respectivas; consecuentemente al contener los fundamentos de hecho y de derecho que la ley procesal penal exige; y después de haber analizado que se respetan las reglas y principios de la Sana Crítica Razonada, en la valoración de los medios de prueba incorporados al debate; se concluye que no procede acoger el recurso planteado por este motivo.

IV

CARLOS ANÍBAL ORTIZ SANTOS, interpone Recurso de Apelación Especial por motivo de FORMA Y FONDO; como primer motivo de forma, invoca inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal; como Segundo motivo de Forma invoca inobservancia del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal; en relación al primero argumenta que no se aplicaron las reglas de la lógica, psicología y experiencia, para dar por acreditados los hechos contenidos en los numerales I, II, III y IV de la parte resolutive de la sentencia; indica que no se fundamenta de manera clara y precisa el grado de participación y las circunstancias en que sucedieron los hechos señalados en la acusación; que los testimonios de los agentes de la Policía Nacional Civil, en ningún momento individualizan como presunto responsable del hecho delictivo que se le pretende atribuir; manifiesta que la sentencia inobserva reglas y principios de la Sana Crítica Razonada y se valoran las pruebas en conjunto y no en forma individual. Como segundo motivo de FORMA, invoca inobservancia del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, porque en su opinión la sentencia únicamente contiene fundamentación de hecho pero no de derecho, lo que constituye un defecto absoluto de forma. Solicita se acoja el recurso por ambos motivos y se ordene el reenvío para los efectos del conocimiento de otro tribunal de sentencia sin los

vicios señalados; expone que el tribunal lo hubiera absuelto o en su caso condenado a la pena de seis años de prisión por el delito de Portación Ilegal de Arma de Fuego Ofensiva. Por técnica procesal, con relación al apelante ORTIZ SANTOS se analiza en primer lugar el recurso planteado por motivo de Forma en sus dos subcasos, el primero por inobservancia del artículo 385 y el segundo por inobservancia del artículo 11 bis ambos del Código Procesal Penal. Con relación al primero, el apelante señala concretamente como agravio que la única declaración que los sindicados es la de los agentes captores, pero a ellos no les consta nada del hecho y la sentencia para ser válida requiere que todas las pruebas incorporadas dentro del juicio se valoren en todos sus puntos, por ello estima que el tribunal debió únicamente condenarlo por el delito de Portación Ilegal de Arma de Fuego; en relación a la violación de las reglas de la Sana Crítica Razonada indica que se inobservó en principio de no contradicción y que los jueces no aplicaron la psicología y la experiencia en sus razonamientos ya que no tomaron en cuenta las contradicciones en los hechos narrados. El tribunal de alzada procede a revisar la sentencia, en los folios cuarenta y dos reverso al folio sesenta y uno, en los cuales se observa que los jueces explican las razones por las cuales le otorgan o no valor probatorio a cada uno de los medios de prueba testimonial recibidos; posteriormente en los apartados de conclusiones a las que arriba el tribunal, que constan a partir del folio setenta reverso al ochenta reverso, la fundamentación contiene la explicación integral de porqué dichos medios de prueba le sirven de fundamento. Como segundo caso, por motivo de forma el apelante ORTIZ SANTOS invoca inobservancia del artículo 11 bis del Código Procesal Penal y manifiesta como agravio que la sentencia no contiene fundamentos de derecho; señalamiento que al ponerlo en congruencia con el fallo apelado, se advierte que en cada una de las conclusiones probatorias el tribunal cita las normas sustantivas y procesales que le sirven de sustento y por ello se concluye que no puede acogerse el recurso por motivo de Forma planteado por el procesado ORTIZ SANTOS. POR MOTIVO DE FONDO el procesado Ortiz Santos interpone su recurso por: a) Errónea aplicación del artículo 36 del Código Penal; b) Interpretación Indevida del artículo 65 del Código Penal; c) Errónea aplicación del artículo 65 del Código Penal; y d) Inobservancia del artículo 1º. del Código Penal. PRIMER MOTIVO DE FONDO: ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ARTICULO 36 DEL CÓDIGO PENAL: Argumenta que los hechos descritos en la acusación no son subsumibles en los hechos acreditados, porque no se tuvo por acreditada su responsabilidad en calidad de autor de los delitos de Homicidio y Portación Ilegal de Arma de Fuego

Ofensiva; que en los hechos sometidos a proceso que constan en la acusación y en el auto de apertura a juicio, no se contempla lo relacionado con las agravantes que señala la sentencia; estima que únicamente le corresponde la sanción por el delito de Portación Ilegal de Arma de Fuego Ofensiva. SEGUNDO MOTIVO DE FONDO: Interpretación Indevida del artículo 65 del Código Penal: Señala que se interpretó indebidamente la norma porque se fija la pena de cuarenta y ocho años de prisión inmutables, pero si se hubiera interpretado correctamente el mismo se hubiera impuesto la pena mínima contenida en el artículo 97 B de la Ley de Armas y Municiones, pretende se le imponga la pena de seis años de prisión. TERCER MOTIVO FONDO: ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ARTICULO 65 DEL CÓDIGO PENAL; argumenta que sin existir agravantes se aumenta la pena impuesta, pretende se imponga la de seis años de prisión por el delito de Portación Ilegal de Armas de Fuego Ofensiva. CUARTO MOTIVO DE FONDO: INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 1º. DEL CÓDIGO PENAL; Manifiesta que los jueces no cumplen con lo previsto en dicha norma, porque califican el hecho acreditado como delito de PORTACION ILEGAL DE ARMA DE FUEGO OFENSIVA Y HOMICIDIO, cuando en todas las fases del proceso la acusación señaló Homicidio y Tenencia Ilegal de Armas de Fuego Ofensivas. Expone que al no estar acreditado suficientemente el tipo penal, los jueces debieron inclinarse por el delito menos grave en aplicación del principio de la norma más favorable y como consecuencia debieron imponer la pena de seis años de prisión por el delito de Portación Ilegal de Armas de Fuego, o en su caso dictar sentencia absolutoria ya que no se estableció delito alguno. Por tener vinculación se analiza en forma conjunta el recurso por motivo de Fondo en los cuatro casos señalados, para tal efecto debe atenderse que el planteamiento del recurso por este motivo implica la aceptación de los hechos acreditados, los cuales respecto del procesado Carlos Aníbal Ortiz Santos se encuentran comprendidos en los numerales "4), 5), 6) y 8)" del apartado correspondiente, los cuales constan a folios quince y quince reverso de la sentencia examinada; en las circunstancias de hecho acreditadas por los jueces de sentencia, se observa que encuadran en la conclusión de existencia del delito, responsabilidad penal y calificación jurídica otorgada, es decir que se estableció por parte los juzgadores que el procesado es responsable de los delitos de Portación Ilegal de Armas de Fuego Ofensivas y Homicidio; consecuentemente no puede condenarse únicamente por el primero, respetándose la relación de causalidad y los grados de participación que regulan los artículos 10 y 36 del

Código Penal; asimismo en el momento de determinar las penas que corresponden a las conductas acreditadas, los jueces son respetuosos de los presupuestos del artículo 65 del Código Penal y del Principio de Legalidad que regula que nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, ya que en el caso de análisis al procesado se le condena por delitos que se encuentran vigentes a la fecha a la cual se dicta la sentencia y consecuentemente las penas se encuentran dentro de los límites mínimos y máximos que sancionan dichos tipos penales. Los resultados del análisis del recurso por los cuatro motivos de fondo planteados fundamentan el rechazo del mismo.

V

EL MINISTERIO PÚBLICO, a través del Agente Fiscal Licenciado Vielmar Bernaù Hernández Lemus, por motivo de FONDO EN FORMA PARCIAL impugna el numeral "V" de la parte resolutoria del fallo, que declara: "Se absuelve a los procesados EDGAR GEOVANY CHITAY, BYRON Y/O JAIRO DANIEL SIQUINAJAY LÓPEZ, ALEJANDRO ESAU BERNARDO SALAZAR y CARLOS ALEXANDER PÉREZ MATEO, de los delitos de HOMICIDIO cometidos en contra de GERSON PEDRO EULISER LÓPEZ SOSA y EFRAÍN LEVI AGUSTÍN LÓPEZ"; invoca como caso de procedencia inobservancia de los artículos 10 y 36, concatenados con el artículo 123, todos del Código Penal, de conformidad con lo regulado en el artículo 419, numeral 1) del Código Procesal Penal. Argumenta que doctrinariamente la relación de causalidad, es el nexo que une a la conducta con el resultado, el cual debe ser material, es lo que une a la causa con el efecto, sin el cual este último no puede atribuirse a la causa. Indica que en los delitos de resultado, siempre existe una relación de causalidad entre acción y resultado, es decir, una relación que permite en el ámbito objetivo la imputación del resultado producido. Cita, que la relación de causalidad entre acción y resultado, es el presupuesto mínimo para exigir responsabilidad penal, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 10 del Código Penal. Manifiesta que el tribunal de sentencia dejó de aplicar las normas que se denuncian vulneradas, es decir los artículos 10 y 36 del Código Penal, porque únicamente aplican la premisa mayor y la menor sin arribar a la conclusión, es decir no tienen por acreditada la responsabilidad penal de los acusados EDGAR GEOVANY CHITAY, BYRON Y/O JAIRO DANIEL SIQUINAJAY LÓPEZ, ALEJANDRO ESAU BERNARDO SALAZAR Y CARLOS ALEXANDER PÉREZ MATEO; específicamente indica que se ignoró que estuvieron

presentes en la consumación de los homicidios después de haber concertado su ejecución. Concluye que del conjunto de los medios de prueba incorporados al debate y apreciados con valor positivo por el tribunal, se demuestra que los acusados mencionados ejecutaron acciones típicas, antijurídicas y culpables; y no obstante ello los absuelve de los delitos imputados. Sustenta la tesis de que al haber acreditado la activa participación de todos los procesados, en el grado de autores en la consumación de los homicidios, el tribunal debió condenarlos. Pretende se modifique parcialmente el fallo, declarando que los acusados EDGAR GEOVANY CHITAY, BYRON Y/O JAIRO DANIEL SIQUINAJAY LÓPEZ, ALEJANDRO ESAU BERNARDO SALAZAR Y CARLOS ALEXANDER PÉREZ MATEO, son autores responsables de los delitos consumados de HOMICIDIO, cometidos en contra de la vida e integridad de Gerson Pedro Euliser López Sosa y Efraín Levi Agustín López y se les imponga la pena de cuarenta años de prisión inconvertibles, es decir veinte años por cada Homicidio. Como quedó asentado en el apartado anterior, cuando el recurso de Apelación Especial se interpone por motivo de Fondo, implica para el interponente la aceptación indiscutible de los hechos acreditados por el tribunal de sentencia, en cuyo caso para el análisis del recurso planteado por el Ministerio Público por motivo de Fondo en forma parcial, el tribunal de alzada no puede apartarse de tales hechos. Atendiendo a que el ente encargado del ejercicio de la acción penal, manifiesta su inconformidad por la absolución de cuatro de los procesados por el delito de Homicidio cometido en contra de la vida e integridad de GERSON PEDRO EULISER LÓPEZ SOSA Y EFRAÍN LEVI AGUSTÍN LÓPEZ, dicho agravio se pone en congruencia con las conclusiones facticas a la que arriban los jueces, estableciéndose que en ninguna de ellas de sus conclusiones se da por acreditada participación y responsabilidad de dichos procesados en la muerte de los agentes de Policía Nacional Civil López Sosa y Agustín López, consecuentemente dado el principio de intangibilidad de los Hechos Acreditados, que preceptúa el artículo 430 del Código Procesal Penal, el recurso no puede prosperar por este motivo.

VI

BYRON y/o JAIRO DANIEL SIQUINAJAY LÓPEZ, interpone su recurso por motivo de FONDO, por inobservancia del artículo 65 del Código Penal, argumenta que en el apartado de la pena a imponer, en relación al delito de Portación Ilegal de Armas de Fuego Ofensivas, los jueces consideraron imponer la

pena de ocho años de prisión y al referirse a los presupuestos del artículo 65 del Código Penal, consignaron que no encontraron circunstancias atenuantes y los agravantes ya están contenidos en el tipo penal, pero no atendieron que el Ministerio Público no acreditó si el procesado tenía o no antecedentes en su contra y si no existían agravantes debieron imponer la pena mínima que tiene señalada el tipo penal; sustenta la tesis de que si no existen circunstancias agravantes debieron considerarlo para reducir la pena; pretende se imponga la pena de seis años de prisión. El agravio señalado se pone en congruencia con el apartado denominado "VI) DE LA PENA A IMPONER", que obra a folio setenta y siete, en donde se consigna que los jueces si apreciaron que el procesado Byron y/o Jairo Daniel Siquinajay López, es una persona joven que no tiene trabajo estable, razonamiento que si cumple con lo dispuesto en el artículo 65 del Código Penal, en la parte que obliga a ponderar los antecedentes personales del culpable; y respecto de las agravantes no existe pronunciamiento de los jueces acerca de su inexistencia; consecuentemente no existe la inobservancia de la norma sustantiva invocada y no puede acogerse el recurso por este motivo.

VII

ALEJANDRO ESAU BERNARDO SALAZAR, interpone Recurso de Apelación Especial por motivo de FONDO; INVOCA INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 65 DEL CÓDIGO PENAL, argumenta que el Ministerio Público pudo haber establecido si el procesado tenía o no antecedentes en su contra, al no hacerlo no debió considerar esta circunstancia al momento de imponer la pena; al haber deducido una supuesta Portación de Arma de Fuego Ofensiva, debió apegarse estrictamente a lo dispuesto en el artículo 65 del Código Penal e imponer la pena mínima. Atendiendo al agravio señalado, se analiza el apartado de la pena a imponer de la sentencia examinada, que consta a folio setenta y siete, en donde se consigna que al imponer la pena de ocho años de prisión por el delito de Portación Ilegal de Arma de Fuego Ofensiva los jueces sí analizaron los antecedentes personales de Alejandro Esau Bernardo Salazar, en virtud que llegaron a la conclusión de que no obstante ser un hombre joven en el momento que ocurrió el hecho no desempeñaba un trabajo estable para ganarse la vida; asimismo en relación a las agravantes se establece que no existe pronunciamiento que declare su inexistencia, de lo cual se concluye que no existe violación del artículo 65 del código procesal Penal y no puede acogerse el recurso por este motivo.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 4, 11, 11 bis, 160, 162, 165, 166, 167, 169, 398, 399, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423, 425, 427, 429, 430, 431 del Código Procesal Penal; 10, 26, 27, 36, 65, del Código Penal; 97 b) de la Ley de Armas y Municiones ; 88 literal b), 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con base a lo considerado y leyes citadas RESUELVE: I) **NO ACOGE** los Recursos de Apelación Especial por motivo de FONDO EN FORMA PARCIAL presentado por el MINISTERIO PÚBLICO; por motivo de FORMA presentado por los Abogados AMANDA LETICIA SALAZAR RODRÍGUEZ y CARLOS POCON HERNÁNDEZ Defensores del sindicato JORGE ARMANDO PÉREZ LEMUS; por motivo de FONDO presentado por BYRON y/o JAIRO DANIEL SIQUINAJAY LÓPEZ; por motivos de FORMA Y FONDO por el acusado CARLOS ANÍBAL ORTIZ SANTOS y por motivo de FONDO el acusado ALEJANDRO ESAU BERNARDO SALAZAR, en contra de la sentencia del VEINTINUEVE DE MARZO DE DOS MIL SIETE, dictada por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente; II) consecuentemente se confirma la sentencia citada en todo sus puntos. III) se ordena la inmediata libertad de los procesados EDGAR GEOVANY CHITAY y CARLOS ALEXANDER PÉREZ MATEO. IV) La lectura de la presente sentencia, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregarse copia a quien lo solicite; IV) Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen.

Thelma Noemí del Cid Palencia, Magistrada Presidente; Elda Nidia Najera Sagastume de Portillo, Magistrada Vocal Primero; Lisandro de Jesús Godínez Orantes. Magistrado Vocal Segundo. Maritza Rodríguez Camposano, Secretaria.

09/10/2007 - PENAL

269-2007

Causa 8935-06 OFICIAL 2°. TRIBUNAL OCTAVO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE.

APELACION ESPECIAL 269-07 OF 3° NOT II.

SALA SEGUNDA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE; Guatemala, nueve de octubre de dos mil siete.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, ésta Sala dicta sentencia en virtud del Recurso de Apelación Especial por motivo de FONDO promovido por el Ministerio Público, a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones, abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus y por el sindicado VICTOR ALFONSO CRUZ ZACARIAS. Se procede al estudio de la sentencia dictada con fecha veinticuatro de mayo de dos mil siete por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala, dentro del expediente identificado en el encabezado de la sentencia, donde figuran como procesados VICTOR ALFONSO CRUZ ZACARIAS, JOSE DAVID OSOY MUÑOZ y LESTER RICARDO CASTELLANOS IBOY, sindicados por el delito de ASESINATO. Los recursos de Apelación Especial mencionados fueron declarados admisibles en resolución de fecha cuatro de julio de dos mil siete. En esta instancia actúa como Acusador Oficial el Ministerio Público a través del Agente Fiscal, Vielmar Bernaú Hernández Lemus; la defensa del acusado Víctor Alfonso Cruz Zacarías, está a cargo del abogado del Instituto de la Defensa Pública Penal Emilio Francisco Ciudad Real Marroquín, la del acusado José David Osoy Muñoz a cargo del abogado Edwin Estuardo Mayen García y la del procesado Lester Ricardo Castellanos Iboy a cargo del abogado particular Fredy Alberto Sutuc Gutiérrez. No hay Querellante Adhesivo, Actor Civil, ni Tercero Civilmente demandado.

I.-DATOS DE LOS PROCESADOS:

Víctor Alfonso Cruz Zacarías, de veintiún años de edad, nació el treinta y uno de julio de mil novecientos ochenta y cinco, hijo de Arturo Cruz y Blanca Edelmira Zacarías Fuentes, se indica que le corresponde el número de cédula de vecindad A guión uno y de registro un millón ciento setenta y un mil seiscientos cincuenta y dos; Lester Ricardo Castellanos Iboy, de veintiséis años de edad, nació el treinta y uno de julio de mil novecientos ochenta, hijo de Ricardo Marco Tulio Castellanos Conde y de María Francisca Acabal Iboy, perito contador; José David Osoy Muñoz, de treinta y dos años de edad, nació el veinticinco de noviembre de mil novecientos setenta y cuatro, hijo de José María Osoy López y Blanca Estela Muñoz, unido con Magnolia Flores, mecánico automotriz;

II. DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

El Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Guatemala, resolvió: "DECLARA: I) Que el procesado VICTOR ALFONSO CRUZ ZACARIAS es AUTOR responsable del delito de HOMICIDIO, cometido en contra de MARCELINO LOPEZ VILLAGRAN; II) Que por dicha infracción a la ley penal le impone la pena de VEINTICINCO AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES, con abono de la efectivamente padecida, pena que deberá cumplir en el Centro de cumplimiento de penas que designe el Juez de ejecución correspondiente; III) Suspende al procesado en el goce de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena; IV) Constando que el procesado se encuentra guardando prisión preventiva en el Centro de Máxima Seguridad denominado El Boquerón lo deja en la misma situación jurídica hasta que el presente fallo cause firmeza y el Juez de Ejecución determine lo procedente; V) Por lo ya considerado no hace pronunciamiento alguno con relación a responsabilidades civiles y absuelve al procesado al pago de las costas procesales causadas dentro del proceso. VI) Que absuelve a los procesados JOSE DAVID OSOY MUÑOZ y LESTER RICARDO CASTELLANOS IBOY del delito de ASESINATO, por el cual se les abrió proceso pena, entendiéndoseles libres de todo cargo; VII) Por lo ya considerado los deja en la misma situación jurídica hasta que el presente fallo cause firmeza, debiéndose en su oportunidad librar la orden de libertad correspondiente; VIII) por la naturaleza del fallo que se dicta a favor de los procesados antes indicados, las costas procesales serán soportadas por el Estado; IX) Se ordena el comiso de la prueba material consistente en: Un proyectil de arma de fuego, identificado con número de caso BAL guión cero seis guión cero seiscientos veintinueve RCD guión cero seis guión seis mil ciento cuatro; cinco proyectiles de arma de fuego, y siete casquillos que fueron identificados como CASO: BAL guión cero seis guión trescientos treinta y seis punto RCD guión cero seis guión tres mil doscientos sesenta y cuatro. X) Constando que los procesados JOSE DAVID OSOY MUÑOZ Y LESTER RICARDO CASTELLANOS IBOY se encuentran guardando prisión preventiva en el Centro de Máxima Seguridad denominado El Boquerón, los deja en la misma situación jurídica hasta que el presente fallo cause firmeza, debiéndose en su oportunidad librar la orden de libertad correspondiente. XI) Al estar firme el presente fallo remítase las actuaciones al Juzgado de Ejecución correspondiente."

III. DEL HECHO ATRIBUIDO:

A los procesados se le señaló el hecho contenido en el memorial presentado en su oportunidad por el Ministerio Público, en el cual solicita la apertura a juicio penal y formula acusación en su contra.

IV. DE LA INTERPOSICIÓN DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN:

El Ministerio Público interpuso Recurso de Apelación Especial por motivo de Fondo, a través del agente fiscal Vielmar Bernaú Hernández Lemus, invocando para el primer submotivo la Errónea Aplicación del Artículo 123 del Código Penal y para el Segundo Submotivo la Inobservancia del artículo 132 del Código Penal; él procesado Víctor Alfonso Cruz Zacarias, interpone recurso de apelación Especial por motivo de FONDO, conforme el caso de procedencia del artículo 419 numeral 1) del Código Procesal Penal, invocando la Inobservancia de la ley en los artículos 65 y 123 del código Penal.

V. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO:

La admisión formal de ambos recursos se efectuó mediante resolución de fecha cuatro de julio de dos mil siete.

VI. DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

La audiencia para la vista del recurso se señaló el día veintiséis de septiembre de dos mil siete, a las diez horas, la cual se celebró en sala de vistas número tres del doce nivel de la Torre de Tribunales; a la cual comparecieron los abogados defensores Emilio Francisco Ciudad Real Marroquín, Fredy Alberto Sutuc Gutiérrez y Edwin Estuardo Mayen García, el Ministerio Público reemplazó su participación por escrito; para la lectura de la sentencia se señaló la audiencia del nueve de octubre de dos mil siete a las doce horas.

CONSIDERANDO:**I**

El recurso de apelación, aparece en nuestro ordenamiento legal, ligado al valor "seguridad Jurídica", como medio para subsanar los errores judiciales en el caso concreto, para satisfacer la necesidad social de la corrección de las decisiones judiciales y que el Derecho sea aplicado de un modo uniforme y equitativo. El derecho fundamental de

recorrir el fallo ante un tribunal superior, consiste en la facultad de desencadenar el control, manifestado a través de mecanismos que permiten el dictado de un nuevo fallo integral o el control sobre la aplicación del Derecho y las condiciones de legitimidad del fallo, referidas a los límites impuestos por los principios dispositivos, de limitación del conocimiento y de no reformar en perjuicio, que lo limitan a cuestiones jurídicas sustantivas y procesales que afectan la sentencia dictada en juicio oral.

II

El recurso de apelación especial podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga los vicios de fondo y forma que describe la ley; el Tribunal de alzada conocerá solamente de los puntos de la sentencia expresamente señalados en el recurso. En caso de proceder el recurso por motivos de fondo, el tribunal de alzada anulará la sentencia recurrida y pronunciará la que corresponda; si se acoge el recurso, con base en inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento, anulará total o parcialmente la decisión recurrida y ordenará la renovación del trámite del tribunal competente.

III**DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL MINISTERIO PÚBLICO:**

El ente encargado de la persecución penal interpuso Recurso de Apelación Especial por motivo de Fondo, por dos submotivos, siendo éstos: A) PRIMER SUBMOTIVO: por ERRÓNEA APLICACIÓN del artículo 123 del Código Penal, argumenta que durante el desarrollo del debate se demostró que el procesado VICTOR ALFONSO CRUZ ZACARIAS se encontraba reunido con LESTER RICARDO CASTELLANOS IBOY, JOSE DAVID OSOY MUÑOZ Y EL VREZNER (alias el SKINNER), en una cantina ubicada a pocos metros del hecho investigado; que de la conducta típica, antijurídica, culpable y punible del procesado VICTOR ALFONSO CRUZ ZACARIAS, se destacan tres aspectos; Primero, la circunstancia de haberle hecho a la víctima seis disparos en partes vitales del cuerpo, denota que en la mente del victimario surgió con anterioridad la idea de quitarle la vida al señor López Villagran. Segundo: que el testigo JOSE ESTRADA ESCOBAR indicó, que cuando se encontraba conversando con la víctima, de la cantina donde se encontraban reunidas las personas antes indicadas, salió el VREZNER, alias el SKINNER, los insultó y amenazó de muerte, quien posteriormente

fue hablar con el hijo de la víctima, amigo de los acusados, para indicarle que los iban a matar y que no se metiera; considera el recurrente que la explicación de esa conducta es que con las personas con las cuales estaba reunido en la cantina habían concebido la idea de quitarle la vida a Marcelino López Villagrán, y al testigo José Estrada Escobar, ya que es un hecho acreditado que también se realizó un disparo en contra del mismo. Tercero: Que el testigo Estrada Escobar declaró que el acusado OSOY MUÑOZ y el VREZNER (alias el Skinner), se dirigieron a él y a la víctima, insultándolos para que centraran su atención en ellos, momentos que aprovechó el procesado VICTOR ALFONSO CRUZ ZACARIAS para efectuar los seis disparos a la víctima, para después efectuar un disparo en contra del testigo, a quien no impactó. Considera el recurrente, que los insultos en contra de la víctima y el testigo por parte de OSOY MUÑOZ Y EL VREZNER, y el ataque con disparos de arma de fuego realizados por VICTOR ALFONSO CRUZ ZACARIAS, sucedieron simultáneamente, hecho acreditado por el tribunal de sentencia con relación al acusado CRUZ ZACARIAS, lo que demuestra que en la comisión del hecho se configuró la premeditación, como un elemento objetivo del delito de asesinato; que también se configuró el elemento objetivo de ALEVOSIA, ya que el condenado VICTOR ALFONSO CRUZ ZACARIAS, cometió el delito empleando un arma de fuego ante su víctima que estaba desarmada e indefensa, lo que tendió directamente a asegurar su ejecución, sin riesgo que procediera la defensa que pudiera haber hecho la víctima, hecho reconocido por el tribunal de sentencia en la página sesenta y uno, renglones del cinco al catorce. Que la acusación y el auto de apertura a juicio sindicaron al acusado VICTOR ALFONSO CRUZ ZACARIAS del delito de ASESINATO, sin embargo se le condena por HOMICIDIO, no obstante que se configuraron dos elementos objetivos del delito de Asesinato, como lo son la PREMEDITACIÓN Y la ALEVOSIA. El agravio que denuncia es que se dejó de sancionar al procesado VICTOR ALFONSO CRUZ ZACARIAS, por el delito de ASESINATO, lo que repercute en la parte dispositiva del fallo, al no sancionarse debidamente una conducta antijurídica que se encuadra en el artículo 132 del Código Penal. La Tesis que sustenta es que debió aplicarse el artículo 132 del Código Penal, al haberse acreditado dos elementos objetivos de la figura delictiva de asesinato, por lo que conforme los artículos 10 y 36 inciso 1º, del Código Penal, su responsabilidad es en calidad de autor. La Aplicación que pretende es que se establezca la errónea aplicación del artículo 123 del Código Penal y se condene al acusado VICTOR ALFONSO CRUZ

ZACARIAS, como autor del delito de ASESINATO, cometido en contra de la vida de MARCELINO LOPEZ VILLAGRAN, imponiéndole la pena de treinta y cinco años de prisión incommutables.

B) SEGUNDO SUBMOTIVO DE FONDO

Señala INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 132 DEL CÓDIGO PENAL, argumenta que el tribunal de sentencia inobservó dicha norma sustantiva con relación a los procesados VICTOR ALFONSO CRUZ ZACARIAS Y JOSE DAVID OSOY MUÑOZ, al existir contradicción entre los hechos declarados como probados y la parte resolutive del fallo, relacionado con los artículos 10, 11 y 36 inciso 1º del Código Penal. Estima que al imponer la pena al procesado CRUZ ZACARIAS por el delito de HOMICIDIO y al absolver al procesado OSOY MUÑOZ del delito imputado, no se aplica los preceptos del delito de asesinato, no obstante que se probó en el debate la circunstancia de haberle hecho CRUZ ZACARIAS seis disparos a la víctima en partes vitales, lo cual constituye premeditación; indica que con la declaración del testigo JOSE ESTRADA ESCOBAR, respecto a los insultos y amenazas proferidos por parte de EL VREZNER (alias EL SKINNER), y posterior conversación de éste con el hijo de la víctima, RONALD LOPEZ HUERTAS, prueba que la actitud de EL VREZNER con las personas que se hallaba reunido en la cantina, señores CRUZ ZACARIAS, CASTELLANOS IBOY Y OSOY MUÑOZ, prueba que habían concebido la idea de asesinar a la víctima LOPEZ VILLAGRAN y para evitar ser acusados por algún testigo ocular, pretendían también matar a JOSE ESTRADA ESCOBAR, a quien le realizó un disparo, el cual impactó en la puerta del inmueble donde se refugió, lo cual se dio por acreditado en la sentencia; que el testigo ESTRADA ESCOBAR, declaró que el acusado OSOY MUÑOZ y el VREZNER, alias el SKINNER, se dirigieron a ellos insultándolos para centrar su atención, mientras el procesado CRUZ ZACARIAS se acercó por el otro lado y efectuó los seis disparos a la víctima LOPEZ VILLAGRAN, luego disparó al testigo sin impactarle, considera que la desviación de la atención y el ataque a balazos, sucedieron simultáneamente, lo que constituye parte de un plan previamente elaborado, por lo que se configura la premeditación; considera que también se configuró la Alevosía, pues el procesado CRUZ ZACARIAS, utilizó un arma de fuego para matar a su víctima quien estaba desarmada, lo que le permitió asegurar su ejecución, hecho reconocido en la sentencia, no obstante no se toma en cuenta y se le condena por el delito de homicidio y no por asesinato, inobservando el artículo 132 del código Penal; con

relación al acusado JOSE DAVID OSOY MUÑOZ, considera que también se inobservó el artículo 132 del Código Penal, al absolverlo del delito de asesinato, existiendo suficientes pruebas de su participación a título de autor, ya que la declaración del testigo JOSE ESTRADA ESCOBAR es clara en cuanto a la conducta desarrollada por cada uno de los acusados, permitiendo apreciar la participación directa del sindicado OSOY MUÑOZ, en el delito de Asesinato que se le imputa, conforme el inciso 1°. Del artículo 36 y el artículo 10 del código Penal. Como agravio denuncia que se dejó de sancionar al procesado OSOY MUÑOZ, por el delito de Asesinato, estando probado en el debate que estuvo presente en el momento que asesinaron a la víctima, distraiendo su atención hacia él, mediante insultos proferidos, mientras el victimario, de manera simultánea disparaba a la víctima por el otro costado, para asegurarse el resultado y evitar la posible defensa del ofendido. La tesis que sustenta es que se debió aplicar el artículo 132 del código penal, con relación con los artículos 10 y 36 inciso primero del mismo código. La aplicación que pretende es que se anule la sentencia y se condene a VICTOR ALFONSO CRUZ ZACARIAS Y JOSE DAVID OSOY MUÑOZ, como autores del delito de Asesinato, cometido en contra de la vida de MARCELINO LOPEZ VILLAGRAN, imponiéndoles la pena de treinta y cinco años de prisión incommutables.

En cuanto al Primer Submotivo relativo a la errónea aplicación del artículo 123 del Código Penal, esta Sala al poner en congruencia los agravios denunciados por el recurrente con el fallo impugnado, arriba a la conclusión que el tribunal sentenciador aplicó correctamente el artículo 123 del Código Penal, el cual regula lo relativo al delito de HOMICIDIO, en virtud de que en la parte de la sentencia correspondiente a: "III. DE LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADO." EN RELACION AL ACUSADO VICTOR ALFONSO CRUZ ZACARIAS, se tiene por acreditado que el cuatro de febrero de dos mil seis aproximadamente a las veinte horas frente al domicilio marcado con el número dos guión sesenta y tres de la veinticinco avenida de la Colonia el Carmen zona seis, en compañía de el Vrezner (alias el Skineer) y David (alias el patojo), se acercó a la víctima quien se encontraba platicando con José Estrada Escobar, y sin dirigirle palabra alguna le disparó con el arma de fuego tipo pistola de calibre ignorado que portaba en ese momento causándole varias heridas en diferentes partes del cuerpo, las que le causaron la muerte; lo cual configura el delito de homicidio, en virtud de que en ningún momento el tribunal sentenciador

tiene por acreditado que actos externos de la conducta del hoy condenado, revelen que la idea de dar muerte a la víctima surgió con anterioridad suficiente a la ejecución; y que tal acción fue organizada, deliberada o planeada, o que la preparó y la ejecutó fría y reflexivamente, tampoco se acreditó que existiera alevosía en el hecho. La sentencia de mérito en el apartado corresponde a DE LA CALIFICACIÓN LEGAL DEL DELITO, folio doscientos sesenta y cuatro vuelta y doscientos sesenta y cinco, subsume la acción cometida por el acusado VICTOR ALFONSO CRUZ ZACARIAS en el delito de Homicidio, distinto al de asesinato por el cual había sido ligado al proceso, por la circunstancia de que no concurren los elementos del delito de asesinato contenidos en el artículo 132 del Código Penal, subsumición que les faculta el artículo 388 del Código Procesal Penal, toda vez que si bien es cierto la víctima recibió seis impactos de arma de fuego en partes vitales, esto no puede conducir a afirmar que existía en la mente del victimario con anterioridad al hecho la idea de dar muerte a la víctima; que las amenazas de que fueron objeto la víctima y el testigo JOSÉ ESTRADA ESCOBAR, y la reunión que tuvieron los señores Víctor Alfonso Cruz Zacarias, Lester Ricardo Castellanos Iboy, José David Osoy Muñoz y el Vrezner (alias el Sikinner,) en la cantina del lugar, en ningún momento acreditó que haya sido con la finalidad de planificar la muerte de la víctima y del testigo antes indicado; de igual manera no quedó acreditado que los insultos propiciados a la víctima y al señor ESTRADA ESCOBAR el día de los hechos, haya sido con la finalidad de desviar su atención y con ello facilitar la acción efectuada por el procesado Cruz Zacarias. La sentencia de mérito en el apartado correspondiente a LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ACUSADO JOSE DAVID OSOY MUÑOZ, los jueces indican que no hay ninguna norma que señale que insultar a una persona constituya un delito contra la vida, que no se pudo establecer cual fue el objeto que los procesados se encontraran en la cantina, pues a nadie les consta que hayan planificado la muerte de la víctima; el tribunal sentenciador en ningún momento tuvo por acreditado que el agresor tuviera conocimiento que la víctima se encontraba desarmada e indefensa y con ello lograr la ejecución sin ningún riesgo de su parte. En virtud de lo anterior, el recurso de apelación especial por motivo de fondo por el submotivo antes relacionado no puede acogerse. Con relación al segundo submotivo del recurso de apelación especial por motivo de fondo, por medio del cual se invoca la inobservancia del artículo 132 del Código Penal, relativo al delito de ASESINATO, tal y como se indicó con anterioridad, el mismo no puede prosperar, toda vez que el tribunal de sentencia

es claro en indicar en el apartado de la sentencia correspondiente DE LA CALIFICACIÓN LEGAL DEL DELITO, que no se acreditaron respecto a VICTOR ALFONSO CRUZ ZACARIAS los elementos del delito de asesinato, y que de acuerdo a las facultades que le confiere el artículo 388 del Código Procesal Penal en su segundo párrafo, califica el hecho cometido como HOMICIDIO, de igual manera, en el apartado de la sentencia correspondiente a : DE LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIA DEL HECHO QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADO, en relación al acusado VICTOR ALFONSO CRUZ ZACARIAS, consta que esta persona dio muerte a la víctima, pero no se determina que haya sido con premeditación y alevosía, por lo que no existe inobservancia del artículo 132 del Código Penal; en cuanto al procesado JOSE DAVID OSOY MUÑOZ, no quedó acreditado de ninguna forma su participación en el homicidio de la víctima, quedando acreditado que el día de los hechos, juntamente con el Vrezneb (alias el Skinner) insultaron a la víctima y al testigo JOSE, concluyendo el tribunal de sentencia en el apartado de la sentencia correspondiente a: EN RELACION A LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ACUSADO JOSE DAVID OSOY MUÑOZ, que no hay ninguna norma que señale que el insultar a una persona constituya un delito en contra de la vida y que se califique como asesinato, pues no se estableció cual fue el objeto de que los procesados se encontraran en la cantina, ya que el testigo solo los vio que estaban enfrente de la cantina, indican además los jueces de sentencia, que la acusación señala que dicho acusado se le acercó a LOPEZ VILLAGRAN, por el lado derecho, pero que al ubicarse mentalmente en relación a las fotografías, a la declaración del médico forense y a la forma en que se causaron los impactos de proyectil, concluyen que quien se acercó del lado derecho de la víctima fue el agresor, es decir CRUZ ZACARIAS, por lo que la responsabilidad penal del procesado OSOY MUÑOZ no quedó acreditada. En virtud de lo anteriormente considerado el recurso de apelación especial por este submotivo no puede acogerse.

IV

El procesado VICTOR ALFONSO CRUZ ZACARIAS, interpone recurso de apelación Especial por Motivo de Fondo en contra de la sentencia de fecha veinticuatro de mayo del año en curso, dictada por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y delitos contra el Ambiente de éste departamento, conforme el caso de procedencia del artículo 419 numeral 1) del Código Procesal Penal, por INOBSERVANCIA de los artículos 65 y 123 del

Código Penal, Como agravio denuncia que la pena de veinticinco años de prisión impuesta por el delito de Homicidio le ocasiona agravio, tanto a su persona como a sus dependientes, demostrando a través del estudio socioeconómico elaborado que nunca ha estado detenido y no se le ha impuesto pena alguna. La aplicación que pretende es que se aplique el artículo 65 del Código Penal, al no haber sido señalado de circunstancias agravantes en ningún momento de la acusación, tampoco en el auto de apertura a juicio, ni ampliación de la acusación, se le sancione por el delito de Homicidio con la pena de quince años de prisión. La tesis que sustenta es que si la ley establece que solo por circunstancias agravantes puede derivarse de pena, al haberse aumentado ese castigo sin esas circunstancias es porque sé inobservó los referidos artículos.

Esta Sala al poner en congruencia el fallo recurrido con el agravio invocado por el recurrente VICTOR ALFONSO CRUZ ZACARIAS, arriba a la conclusión que el tribunal sentencia al imponer la pena de veinticinco años de prisión inconvertibles al recurrente, por el delito de HOMICIDIO, inobserva el contenido del artículo 65 del Código Penal, en virtud de que en el apartado de la sentencia correspondiente a DE LA PENA A IMPONER, folio doscientos sesenta y cinco, el tribunal sentenciador al analizar el contenido del artículo en referencia, concluye que no quedó acreditada la peligrosidad del acusado, que no quedaron establecidos los antecedentes personales de éste, que no se pudo establecer el motivo del delito, que el procesado carece de antecedentes penales y que confesó el hecho lo cual constituye un atenuante; como agravante, el tribunal toma en cuenta que el acusado se dio a la fuga e inclusive desapareció el arma de fuego que uso para cometer el hecho, razón por la cual le impone la pena de veinticinco años de prisión, se inobserva el artículo 65 del Código Penal, en virtud de que para aumentar la pena mínima del delito por el cual condena al procesado, invoca como agravantes que el procesado se dio a la fuga y que desapareció el arma de fuego, causales que no regula como agravantes como agravantes el artículo 27 del Código Penal; de igual manera, siguiendo el razonamiento de los jueces, que indican que el procesado carece de antecedentes penales y que confesó el hecho, lo cual constituye un atenuante, se considera que procede imponer la pena mínima. En virtud de lo anterior, el recurso de apelación especial por este submotivo debe acogerse, y como consecuencia, debe imponerse al procesado VICTOR ALFONSO CRUZ ZACARIAS, la pena de QUINCE AÑOS de prisión inconvertibles por el delito de Homicidio cometido en contra de la vida de Marcelino López Villagran, en virtud de no concurrir ningún

agravante que justifique y permita imponer una pena mayor a la mínima contemplada en la ley para este delito.

LEYES APLICABLES:

Artículos citados y: 4, 12, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 4, 11, 11 Bis, 49, 51, 160, 161, 162, 385, 398, 399, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423, 426, 427, 429, 430 y 432 del Código Procesal Penal; 10, 36, 132, del Código Penal: 88, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con base en lo considerado y leyes citadas, por UNANIMIDAD, RESUELVE: I) Que no acoge el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo interpuesto por el Ministerio Público en contra de la sentencia de fecha veinticuatro de Mayo de dos mil siete, dictada por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, por los submotivos de Errónea aplicación del artículo 123 y por Inobservancia del artículo 132, ambos del Código Penal. II) que acoge el Recurso de Apelación Especial por motivo de Fondo interpuesto por el procesado VICTOR ALFONSO CRUZ ZACARIAS por inobservancia del artículo 65 en relación al artículo 123 del Código Penal, en contra de la sentencia antes referida, en consecuencia se modifica el numeral romanos dos de la misma en el sentido siguiente: II) Que por dicha infracción a la Ley penal le impone la pena de QUINCE AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, con abono de la efectivamente padecida, pena que deberá cumplir en el Centro de cumplimiento de penas que designe el Juez de Ejecución correspondiente. III) Se confirman los demás puntos de la sentencia que no fueron modificados. IV) En virtud de la naturaleza de la sentencia proferida por esta Sala, se ordena la inmediata libertad de los procesados JOSE DAVID OSOY MUÑOZ Y LESTER RICARDO CASTELLANOS IBOY, para lo cual deben librarse las órdenes de libertad correspondientes. V) La lectura de la presente sentencia, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregar copias a quien lo solicite; VI) Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen.

Thelma Noemí del Cid Palencia, Magistrada Presidente; José Antonio Pineda Barales, Magistrado Vocal Primero; Lisando de Jesús Godínez Orantes, Magistrado Vocal Segundo. Sara Maritza Méndez Solís de Tager, Secretaria.

**22/10/2007 - PENAL
285-2007**

Causa C-8688-06 OFICIAL 1°. TRIBUNAL OCTAVO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE.

APELACION ESPECIAL 285-07 OF 3° NOT I

SALA SEGUNDA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. Guatemala, veintidos de octubre de dos mil siete.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, ésta Sala dicta sentencia en virtud del Recurso de Apelación Especial por motivo de FORMA y FONDO promovido por el MINISTERIO PUBLICO a través de la agente fiscal Xiomara Patricia Mejia Navas. Se procede al estudio de la sentencia dictada con fecha catorce de junio de dos mil siete, por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala, dentro del expediente identificado en el encabezado de la sentencia, donde figura como procesado GERSON JOSUE VELIZ MORALES, sindicado por el delito de PORTACION ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DEFENSIVAS Y/O DEPORTIVAS. En esta instancia actúa como Acusador Oficial el Ministerio Público a través de la Agente Fiscal, Xiomara Patricia Mejia Navas, la defensa del acusado Gerson Josué Veliz Morales está a cargo del abogado del Instituto de la Defensa Pública Penal, Gustavo Adolfo Cárdenas Díaz. No hay Querellante Adhesivo, Actor Civil, ni Tercero Civilmente demandado.

I. DATOS DEL PROCESADO:

Gerson Josué Veliz Morales de veintiún años de edad, soltero, guatemalteco, hijo de Carmelina de Jesús Morales y Rodolfo Veliz Turcios, comerciante.

II. DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

El Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Guatemala, resolvió por Mayoría de votos. DECLARA: "I.- QUE ABSUELVE al acusado GERSON JOSUE VELIZ MORALES, del delito de PORTACION ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO

DEFENSIVAS Y/O DEPORTIVAS, por el cual se le abrió proceso penal, entendiéndosele libre de todo cargo, II. Constando que el procesado se encuentra gozando de una medida sustitutiva, lo deja en la misma situación jurídica hasta que el presente fallo cause firmeza, III. Se ordena el comiso del ARMA DE FUEGO DE FABRICACION ARTESANAL, RECAMARADA PARA CARTUCHOS DISEÑADOS PARA USO EN ARMAS DE FUEGO TIPO ESCOPETA CALIBRE DOCE, COMPUESTA POR DOS PIEZAS METÁLICAS (DE TUBOS GALVANIZADOS) CON MANGOS FORRADOS CON CINTA DE AISLAR COLOR NEGRO, debiendo remitirse al Departamento de Control de Armas y Municiones por parte del ente acusador cuando el presente fallo cause firmeza, IV. No se hace pronunciamiento alguno en relación a las responsabilidades civiles porque no se ejercitaron y por la naturaleza del fallo, las costas procesales causadas dentro del presente proceso, serán soportadas por el Estado, V. Dese lectura al presente fallo, y hágase entrega de las copias correspondiente a quienes las reclamen y tengan legítimo interés procesal y al encontrarse firme archívense las actuaciones.”

III. DEL HECHO ATRIBUIDO:

Al procesado se le señaló el hecho contenido en el memorial presentado en su oportunidad por el Ministerio Público, en el cual solicita la apertura a juicio penal y formula acusación en su contra.

IV. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

El Recurso de Apelación Especial fue planteado por el MINISTERIO PÚBLICO a través de la agente fiscal Xiomara Patricia Mejía Navas por motivo de FORMA y FONDO, por motivo de FORMA, invoca como primer motivo, errónea aplicación del artículo 374 del Código Procesal Penal; como segundo motivo se invoca la inobservancia en la aplicación del artículo 388 del Código Procesal Penal; y como motivo de FONDO, invoca como primer motivo, inobservancia en la aplicación del artículo 97 B de la Ley de Armas y Municiones.

V. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO:

El Recurso de Apelación Especial fue declarado admisible formalmente en resolución de fecha dieciséis de julio de dos mil siete, – VI. DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA: La audiencia para la vista del recurso se señaló el día nueve de octubre de dos mil siete, a las diez horas, la

cual no se celebró en virtud del reemplazo de la participación de las partes, por escrito. Para la lectura de la sentencia se señaló el día veintidós de octubre de dos mil siete a las doce horas.

CONSIDERANDO:

I

El recurso de apelación, aparece en nuestro ordenamiento legal, ligado al valor “seguridad Jurídica”, como medio para subsanar los errores judiciales en el caso concreto, para satisfacer la necesidad social de la corrección de las decisiones judiciales y que el Derecho sea aplicado de un modo uniforme y equitativo. El derecho fundamental de recurrir el fallo ante un tribunal superior, consiste en la facultad de desencadenar el control, manifestado a través de mecanismos que permiten el dictado de un nuevo fallo integral o el control sobre la aplicación del Derecho y las condiciones de legitimidad del fallo, referidas a los límites impuestos por los principios dispositivos, de limitación del conocimiento y de no reformar en perjuicio, que lo limitan a cuestiones jurídicas sustantivas y procesales que afectan la sentencia dictada en juicio oral.

II

El recurso de apelación especial podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga los vicios de fondo y forma que describe la ley; el Tribunal de alzada conocerá solamente de los puntos de la sentencia expresamente señalados en el recurso. En caso de proceder el recurso por motivos de fondo, el tribunal de alzada anulará la sentencia recurrida y pronunciará la que corresponda; si se acoge el recurso, con base en inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento, anulará total o parcialmente la decisión recurrida y ordenará la renovación del trámite del tribunal competente.

III

DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL INTERPUESTO: El Recurso de Apelación Especial lo plantea el Ministerio Público, por MOTIVO DE FORMA Y FONDO.

Para el Motivo de Forma, por motivos absolutos de anulación formal conforme lo regulado en el artículo 420, numeral 5) del Código Procesal penal; Para el primer motivo invoca. ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 374 DEL Código Penal; para el segundo motivo invoca INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO

388 del Código Procesal Penal; por motivo de FONDO invoca INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 97 B de la Ley de Armas y Municiones. Por técnica procesal se analizarán primeramente los MOTIVOS DE FORMA, para luego, si fuera procedente, analizar el motivo de FONDO.

PRIMER MOTIVO DE FORMA: ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 374 DEL CODIGO PROCESAL PENAL; argumenta el recurrente que el tribunal sentenciador incurrió en este vicio, porque procede a absolver al acusado, basándose en que no se les advirtió a las partes de la posible modificación a la calificación legal del delito por el cual se le abrió a juicio penal al acusado Gerson Josué Veliz Morales; considera que dicho tribunal incumplió con las obligaciones que la ley adjetiva le manda al momento de desarrollarse el debate, estando facultado el tribunal, en cualquier momento del juicio de advertirle a las partes la posible modificación de la calificación jurídica del delito por el que se estaba juzgando al acusado, ya que al incorporar al juicio la declaración pericial de HECTOR ROLANDO GARCIA GARCIA, así como el dictamen rendido por este, el Tribunal, conecedor del derecho, sabía que el delito por el que se estaba juzgado al acusado era distinto, por lo que su deber era advertir a las partes de ese extremo, para que estas pudieran ejercer sus derechos; y al dictarse la sentencia, afirma el tribunal que por no haber hecho esa advertencia no puede condenar al acusado por el delito de Portación Ilegal de Armas de Fuego Ofensiva que tiene por acreditado. Como Agravio denuncia que se absuelve al acusado por un hecho delictivo que quedó probado, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones asignadas al tribunal. Sustenta la tesis, de que si el tribunal hubiera aplicado correctamente el artículo 374 del Código Procesal Penal, la sentencia hubiera sido condenatoria, la aplicación que pretende es que se anule el fallo, ordenado el reenvío.

SEGUNDO MOTIVO DE FORMA: INOBSERVANCIA EN LA APLICACIÓN DEL ARTICULO 388 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL: considera inobservancia del artículo en referencia, porque el tribunal de sentencia tuvo por acreditado la comisión del delito de PORTACION ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO OFENSIVAS; pero no lo sanciona, a pesar que esa norma lo faculta a darle al hecho una calificación jurídica distinta, argumentando que no advirtió a los sujetos procesales de ese cambio de calificación jurídica, no obstante que la norma inobservada, la única prohibición que impone es no dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que las descritas en la acusación, presupuesto que no concurre en el caso, porque al acusado se le estaba juzgado por los mismos hechos

contenidos en la acusación, por lo que considera que el tribunal de sentencia si estaba facultado para modificar la calificación hecha por el juez contralor, y condenar al acusado por el delito de Portación Ilegal de Armas de Fuego Ofensivas. Como agravio denuncia, que al no utilizarse las facultades que la ley le otorga a los juzgadores de cambiar la calificación jurídica imputada, no se sanciona una conducta ilícita debidamente probada. Sustenta la tesis, que de haber cumplido el tribunal con la norma señalada, hubiera condenado al acusado como autor del delito antes referido. La aplicación que pretende es que se anule el fallo y se ordene su reenvío.

Por considerar éste órgano jurisdiccional que existe vinculación entre los dos motivos de Apelación especial por motivo de forma invocados, procederá a analizarlos conjuntamente; por lo que, al poner en congruencia el fallo con los agravios esgrimidos por el recurrente, estima que conforme lo establecido en el artículo ocho del Pacto de San José, del cual Guatemala es parte, toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías; asistiéndole al inculpado el derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada en su contra. La Constitución Política de la Republica de Guatemala, garantiza el debido proceso, que informa que ninguna persona puede ser condenada, sin antes haber sido oída y vencida en un juicio desarrollado con las formalidades que establece la ley; que en el presente caso, consta en la sentencia de merito, folio setenta y cinco, ell tribunal de sentencia, es claro en indicar que no pueden darle al hecho atribuido al procesado, aún con las facultades que les otorga el artículo 388 del Código procesal penal, una calificación jurídica diferente a la atribuida en la acusación, en virtud de que no se hizo la advertencia a las partes de esa posible modificación, como lo señala el artículo 374 del mismo cuerpo legal, al considerar que al no haberse formulado esa advertencia en su momento procesal oportuno, al momento de la emisión de la sentencia los sujetos procesales no podrán plantear sus tesis y solicitar la suspensión del debate o tribunal hacerlo de oficio; aunado a lo anterior, durante el desarrollo del debate, conforme lo establecido en el numeral 4 del artículo 360 del código Procesal Penal, el Ministerio Público pudo solicitar la suspensión del debate con la finalidad de ampliar la acusación, y no lo hizo, por lo que tácitamente se admitió que no existe errónea aplicación del artículo 374 del Código Procesal Penal por lo que con relación al segundo motivo invocado, relativo a la inobservancia de la aplicación del artículo 388 del Código Procesal Penal, esta sala considera que no concurre el vicio invocado, en virtud de que por principio constitucional, no puede condenarse a una persona sin que no hubiera

sido citado, oído en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido; que si bien es cierto, en el caso analizado, al procesado se le había intimado un hecho y sindicado de la comisión de un ilícito penal, no puede condenársele, aunque haya sido acreditado en autos, por un delito diferente al que le fuera atribuido, toda vez que este último tiene asignada mayor pena, porque de ser así, se inobservaría el principio de indubio pro reo, vulnerando con ello, el derecho de defensa. Si bien el artículo 388 del Código Procesal Penal, permite que el tribunal de sentencia de una calificación jurídica distinta de aquella de la acusación o de la del auto de apertura de juicio, o imponer penas mayores o menores que la pedida por el Ministerio Público, lo anterior procede cuando esta persona ha sido advertida sobre la posible modificación de la calificación jurídica, y en el presente caso el procesado no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de ser oído o pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención; sería arbitrario y contrario a su derecho de defensa, ya que se le estaría condenando por un delito que aún no le ha sido atribuido. En virtud de lo antes indicado, se concluye que no existe inobservancia del artículo 388 del Código Procesal Penal. En virtud de todo lo anteriormente considerado, el recurso de apelación especial por los dos motivos de forma antes considerados no pueden acogerse.

DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO DE FONDO: En virtud de las consideraciones anteriores, por imperativo legal, se entra a conocer del recurso de apelación especial por motivo de FONDO, en el cual se invoca **INOBSERVANCIA EN LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 97 B DE LA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES:** toda vez que el tribunal de sentencia no sancionó la conducta ilícita realizada por el procesado, pese a tener acreditada la infracción a esa norma por parte del acusado, extremo debidamente probado en el juicio, considera inobservada la norma señalada, en virtud de que no obstante que los hechos imputados en la acusación y los extremos que tiene por acreditados el tribunal, se subsumen en el delito de **PORTACION ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO OFENSIVAS**, por mayoría absuelve al acusado, sin aplicar la facultad que le confirió la ley de modificar la calificación legal del delito, por lo que con fundamento en lo establecido en el artículo 97B de la Ley de Armas y Municiones, debió condenar al acusado con la pena mínima. La tesis que sustenta es que de haber observado en su aplicación el artículo 97B de la Ley de Armas y Municiones, hubiera condenado al acusado como autor del delito de **PORTACION ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO**

OFENSIVAS. La aplicación que pretende, es que se haga un análisis de la norma invocada como inobservada, se anule parcialmente la sentencia y conforme con el artículo 431 del Código Procesal Penal, se resuelva en definitiva, imponiéndose al acusado la pena de seis años de prisión.

Esta Sala, al poner en congruencia el fallo analizado con el agravio denunciado, arriba a la conclusión que no existe el vicio alegado, consistente en **INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 97 B** de la Ley de Armas y Municiones, en virtud de que el Tribunal de sentencia tuvo por acreditado que el acusado fue sorprendido el día de los hechos portando en la mano, un arma de fuego de fabricación artesanal, recamarada para cartuchos diseñados para uso en armas de fuego tipo escopeta del calibre doce compuesta por dos piezas metálicas de tubos galvanizados, con mangos forrados con cinta de aislar, acción que encuadra en el presupuesto contenido en el artículo 97 B de la Ley de Armas y Municiones, dicha norma no podía aplicarse en el presente caso, en virtud de que el acusado había sido sindicado del delito de **PORTACION ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DEFENSIVAS Y/O OFENSIVAS**, y delito por el cual nunca fue escuchado, ni advertido de la posible modificación jurídica, que en este caso vulneraría los derechos constitucionales del procesado, en virtud de que con la nueva calificación jurídica se le estaría sancionando penalmente por una figura distinta y de mayores consecuencias penales a la inicialmente atribuida. En virtud de lo anterior, el recurso de apelación especial por motivo de fondo no puede acogerse.

LEYES APLICABLES::

Artículos citados, y: 4, 12, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 8, 9, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 3, 4, 11, 11 Bis, 49, 51, 160, 161, 162, 385, 398, 399, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423, 426, 427, 429, 430 431, 432, 433 del Código Procesal Penal; 1, 2, 4, 10, 11, 20 del Código Penal; 1, 2, 4, 5, 6, 7, 82, 97 A, 97 B de la Ley de Armas y Municiones; 88, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con base en lo considerado y leyes citadas, por **UNANIMIDAD RESUELVE:** I) **No .ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por motivo de Forma y Fondo, interpuesto por el Ministerio Público a través de la Fiscal Xiomara Patricia Mejía Navas, en contra de la sentencia de fecha catorce de junio de dos mil siete, dictada por el Tribunal Octavo de Sentencia

Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, II) En consecuencia, se CONFIRMA la sentencia de merito. III): La lectura de la presente sentencia, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregar copias a quien lo solicite; IV) Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen.

Thelma Noemí del Cid Palencia, Magistrada Presidente; José Antonio Pineda Barales, Magistrado Vocal Primero; Lisandro de Jesús Godínez Orantes, Magistrado Vocal Segundo. Sara Maritza Méndez de Tager, Secretaria.

13/11/2007 - PENAL
192-2007

APELACIÓN ESPECIAL No. 192-07OF. 2°.

PROCESADO: BALTASAR ENRIQUE ASTURIAS SOLÍS

DELITO: COACCIÓN Y AMENAZAS

JUICIO No. 26-06 OFICIAL 3°. DEL TRIBUNAL NOVENO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE.

SALA SEGUNDA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE; Guatemala, trece de noviembre de dos mil siete.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud de Recurso de Apelación Especial por motivo DE FORMA Y FONDO presentado por BALTASAR ENRIQUE ASTURIAS SOLÍS; en contra de la sentencia del TRECE DE ABRIL DE DOS MIL SIETE, dictada por el Tribunal Noveno de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, dentro del proceso arriba identificado, que por los delitos de COACCIÓN Y AMENAZAS se instruye en contra de BALTASAR ENRIQUE ASTURIAS SOLÍS. El procesado antes mencionados es de las siguientes generales: de treinta años de edad, casado, estudiante, guatemalteco, reside en la Aldea Sacsuy, del municipio de San Juan Sacatepequez, departamento de Guatemala. La defensa del procesado esta a cargo del Abogado CRISTÓBAL NIJ TUQUER; la acusación está a cargo del MINISTERIO PUBLICO, por medio del Agente Fiscal MILTON TERESO GARCÍA

SECAYDA. No hay Querellante Adhesivo, Actor Civil ni Tercero Civilmente Demandado.

DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS:

Al procesado se le señaló el hecho contenido en el memorial de solicitud de apertura a juicio y formulación de acusación, que en su oportunidad presentara el Ministerio Público.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Tribunal Noveno de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en sentencia de fecha trece de abril de dos mil siete, en el apartado DE LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADO: "I. Por que usted Acusado en contra de la víctima. II. Usted Acusado en el Serenazgo Diez de Mayo, de la comisaría Once, de la Policía Nacional Civil, y en la tercera calle dieciséis guión cuarenta y nueve, zona seis, ciudad capital. III. Usted Acusado el cinco de octubre de dos mil cinco, a las dieciséis horas con treinta minutos. IV. Usted Acusado en su calidad de agente de la Policía Nacional Civil, aprehendió a la Víctima le pidió el número telefónico de su hermano Ariel Morales Rodríguez. Usted Acusado al hermano de la Víctima a través de diversas llamadas telefónicas efectuadas del número cincuenta y cinco, cuarenta y nueve, quince, cuarenta y nueve, bajo amenazas de matar a la Víctima, le exigió le entregara la cantidad de quince mil quetzales exactos, a cambio de su liberación. Usted acusado luego de haber sido denunciado por Mario Morales Rodríguez, hermano de la Víctima, durante el operativo montado por elementos del Servicio de Investigación Criminal, de la Policía Nacional civil, fue detenido flagrantemente, cuando junto con el agente policial Gonzalo Giovanni Vásquez Pérez, acudieron a bordo de la radiopatrulla Gua, once, cero setenta y tres, conducida por el agente policial Gonzalo Giovanni Vásquez Pérez, debidamente uniformados, Usted Acusado fue sorprendido flagrantemente cuando recibió de manos de Ariel Morales Rodríguez, un paquete que simulaba tener quince mil quetzales. V. Usted Acusado como consecuencia del hecho resultó la restricción de libertad y la seguridad de la víctima."; y por UNANIMIDAD DECLARÓ: "I. Que el acusado Baltasar Enrique Asturias Solís es culpable de la comisión de los delitos de coacción y amenazas realizados en contra de la libertad y seguridad de Cesar Morales Rodríguez. II. Que por la comisión de los delitos se le condena a la pena de tres años y nueve meses de prisión conmutable a razón de cien

quetzales diarios. III. Que la pena de prisión impuesta deberá cumplirla en el centro penitenciario que decida el Juez de Ejecución con abono de la prisión efectivamente padecida desde el momento de su detención. IV. Que se suspende al condenado en el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo de la condena. V. Que se comisa el teléfono celular y el carné del condenado como miembro de la Policía Nacional Civil incautados en la aprehensión policial. VI. Que se devuelve el paquete que simula contener en su interior el valor monetario de quince mil quetzales al Servicio de Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil. VII. Que se exime al condenado del pago de las costas y gastos procesales esos los soportará el Estado de Guatemala. VIII. Que se deja al condenado en la misma situación en que se encuentra. IX. Que al causar firmeza la sentencia háganse las comunicaciones e inscripciones que manda la ley y remítase lo actuado al Juez de Ejecución para los efectos legales consiguientes. X. Notifíquese.”

DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

BALTASAR ENRIQUE ASTURIAS SOLÍS, plantea Recurso de Apelación Especial POR MOTIVO DE FORMA según caso de procedencia del artículo 419 numeral 2º Y 420 NUMERALES 5 y 6 del Código Procesal Penal- POR MOTIVO FONDO según caso de procedencia del artículo 419 numeral 1) del Código Procesal Penal.

Los recursos de Apelación Especial fue declarado admisible en resolución de fecha veintidós de junio de dos mil siete.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el día treinta y uno de octubre de dos mil siete, la que se realizó en la sala de vistas número cuatro, del doce nivel de la torre de tribunales, habiéndose presentado el acusado Baltasar Enrique Asturias Solís y su Abogado Defensor Cristóbal Nij Tuquer, el Ministerio Público reemplazó su participación por escrito. Para la lectura de la Sentencia se señaló el trece de noviembre de dos mil siete a las doce horas.

CONSIDERANDO

I

El recurso de apelación, aparece en nuestro ordenamiento legal, ligado al valor “seguridad jurídica”, como medio para subsanar los errores judiciales en el caso concreto, para satisfacer la necesidad social de la corrección de las decisiones

judiciales y que el Derecho sea aplicado de un modo uniforme y equitativo. El derecho fundamental de recurrir el fallo ante un tribunal superior, consiste en la facultad de desencadenar el control, manifestado a través de mecanismos que permiten el dictado de un nuevo fallo integral o el control sobre la aplicación del Derecho y las condiciones de legitimidad del fallo, referidas a los límites impuestos por los principios dispositivos, de limitación del conocimiento y de no reforma en perjuicio, que lo limitan a cuestiones jurídicas sustantivas y procesales que afectan la sentencia dictada en juicio oral.

II

Para impugnar las sentencias proferidas por los tribunales de juicio, nuestro ordenamiento procesal penal, contempla el Recurso de Apelación Especial como medio de impugnación, limitándolo a la cuestión jurídica, siendo su objeto la revisión por parte del tribunal de segunda instancia de la interpretación y aplicación que de la ley hayan hecho los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los hechos establecidos en la sentencia y poniéndolos en congruencia con la norma de derecho que rige el caso, dentro del campo de consideración puramente jurídica. A este tribunal le está vedada la reconstrucción histórica del suceso al cual se haya aplicado la norma de derecho, por lo que este recurso, sólo procede para corregir el derecho ya sea sustantivo o procesal, saliendo del control jurisdiccional de la Sala, las cuestiones de hecho; como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede discutir el mérito de las pruebas, puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate, que es el acto procesal en el que se generaron las mismas, tampoco de acuerdo con la ley, podría ponderar éstas, como quedó asentado. La revisión a través de este recurso, sólo tiene por objeto determinar la existencia de violaciones esenciales al procedimiento o a infracciones de la ley sustantiva que influyan en la parte resolutive de la sentencia, persiguiendo dotar de un mayor grado de certeza a los fallos definitivos de los tribunales, garantizar el derecho de defensa y el control judicial, así como el restablecimiento del derecho violado o la justicia denegada, observando siempre respeto absoluto al principio de inmediación.

III

DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL INTERPUESTO:

BALTASAR ENRIQUE ASTURIAS SOLÍS, al plantear su recurso de Apelación Especial por motivo de Forma; según caso de procedencia del artículo 419

numeral 2º, por inobservancia de los artículos 11 Bis, 385 y 394 inciso 3º. Del Código Procesal Penal; invoca la existencia de vicios de la sentencia consistentes en falta de fundamentación e inobservancia de las reglas de la sana crítica razonada en la valoración de medios de prueba. En su memorial inicial, el interponente del recurso formula su argumentación en forma conjunta para ambos motivos, por ello el tribunal de alzada le fija el plazo de tres días para que subsanara su planteamiento en el sentido de indicar en forma separada la argumentación, fundamentación que pretende para cada uno de los motivos genéricos por los cuales plantea su recurso. No obstante ello, en memorial del veintiuno de junio de dos mil siete, el interponente por motivo de forma únicamente argumenta con relación a la inobservancia de las reglas del sistema de la sana crítica razonada, en los razonamientos de valoración varias declaraciones testimoniales; expone que EDGAR NARCISO CAN SIHUIL, no indica dirección exacta de la escena del crimen, confiesa que no vio violento al procesado y que no le consta si profirió amenazas o si hizo llamadas; que MYNOR ESTUARDO HERNÁNDEZ GONZÁLEZ no dio el número exacto de la autopatrulla, no contestó a la pregunta de amenazas y coacción; que BYRON GUADALUPE DÍAZ HICHOS, cita un vehículo de color diferente, no indica a quien pertenece el celular; que GONZALO VALENTÍN MIRANDA TRUJILLO no indica a quien pertenece el celular que menciona en la aprehensión y no indica a que persona llamó; que FRANCISCO GONZÁLEZ IBÁÑEZ se contradijo y no indica a quien pertenece el celular que recibe la llamada; y VICTORIA JEANNETTE SALAZAR ORELLANA no indicó la dirección exacta en el procesado la amenaza o extorsionaba y cita un horario inexacto del hecho. El apelante se limita a señalar supuestas omisiones y contradicciones en los relatos, sin indicar que reglas o principios del Sistema de la Sana Crítica Razonada se consideran inobservados; específicamente en relación a las contradicciones y omisiones citadas, se observa que los jueces de sentencia, en los folios once y doce de la sentencia, explican por que dichas contradicciones no se consideran esenciales respecto de los hechos que el tribunal estimo acreditados, conclusión en la cual se respetan las reglas y principios del sistema de la Sana Crítica Razonada; consecuentemente no se advierten los agravios señalados y existe la necesaria fundamentación para sostener las conclusiones a la que arriba el tribunal de sentencia. POR MOTIVO DE FONDO; denuncia errónea aplicación de los artículos 10, 214 y 215 del Código Procesal Penal. En el memorial de subsanación del recurso, en relación a este motivo, el interponente se limita a argumentar que no concurren

los presupuestos necesarios para concluir que es responsables de la comisión de los delitos de Coacción y Amenazas en la forma en la que fue planteada la acusación y del contenido del Auto de Apertura a Juicio. Agravio que se examina en congruencia con el apartado de Hechos Acreditados, en el cual se consignan circunstancias facticas acerca de los elementos que regulan los artículos 214 y 215 del Código Penal y consecuentemente resulta apropiada la calificación jurídica otorgada, misma que si fue consignada por el Ministerio Público en el momento de formular la acusación y el Juez Contralor de la investigación al ordenar la apertura del juicio, la admite sin modificación alguna; por lo que no procede acoger el Recurso de Apelación Especial planteado por este motivo.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 4, 11, 11 bis, 160, 162, 165, 166, 167, 169, 398, 399, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423, 425, 427, 429, 430, 431 del Código Procesal Penal; 10, 36, 214, 215 del Código Penal; 88 literal b), 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con base a lo considerado y leyes citadas POR UNANIMIDAD RESUELVE: I) **NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por motivo de Forma y Fondo interpuesto por BALTASAR ENRIQUE ASTURIAS SOLÍS, en contra de la sentencia de fecha trece de abril de dos mil siete, dictada por el Tribunal Noveno de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de este departamento; II) Consecuentemente se confirma la sentencia apelada; III) La lectura de la presente sentencia, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregarse copia a quien lo solicite; IV) Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen.

Thelma Noemí del Cid Palencia, Magistrada Presidente; José Antonio Pineda Barales, Magistrado Vocal Primero; Irma Yolanda Borrayo, Magistrada Vocal Segundo. Sara Maritza Méndez Solís de Tager, Secretaria.

**19/11/2007 - PENAL
330-2007**

**APELACIÓN ESPECIAL No. 330-2007 OF. 2º. Y
NOT. II**

PROCESADO: EDWIN OSWALDO CHIROY

**DELITO: VIOLACIÓN CON AGRAVACIÓN DE
LA PENA**

**JUICIO No. N.U.1030-06-16463 DEL TRIBUNAL
OCTAVO DE SENTENCIA PENAL,
NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL
AMBIENTE.**

**SALA SEGUNDA DE LA CORTE DE
APELACIONES DEL RAMO PENAL,
NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL
AMBIENTE;** Guatemala diecinueve de noviembre de
dos mil siete.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud de Recurso de Apelación Especial por motivo DE FORMA presentado por EDWIN OSWALDO CHIROY; en contra de la sentencia del ONCE DE JULIO DE DOS MIL SIETE, dictada por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, dentro del proceso arriba identificado, que por el delito de VIOLACIÓN CON AGRAVACIÓN DE LA PENA, se instruye en contra de EDWIN OSWALDO CHIROY. El procesado antes mencionado es de las siguientes generales: de veinte años de edad, soltero, guatemalteco, estudiante, originario de esta ciudad capital, hijo de Francisca Chiroy Meletz y de padre desconocido, cédula de vecindad número de orden A guión uno y registro un millón ciento ochenta y ocho mil quinientos sesenta y ocho, reside en la segunda avenida siete guión ochenta y dos, zona tres, Colonia Trinidad. La defensa del procesado esta a cargo de la Abogada MARIA AURORA FERNÁNDEZ BONILLA DE AGUILAR. La acusación está a cargo del MINISTERIO PUBLICO, por medio del Agente Fiscal MILTON TERESO GARCÍA SECAYDA. No hay Querellante Adhesivo, Actor Civil ni Tercero Civilmente Demandado.

DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS:

Al procesado se le señaló el hecho contenido en el memorial de solicitud de apertura a juicio y formulación de acusación, que en su oportunidad presentara el Ministerio Público.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en sentencia de fecha once de julio de dos mil siete, en el apartado DE LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS: "a) Que el día veintinueve de octubre de dos mil cuatro, aproximadamente a las seis de la mañana, el procesado Edwin Oswaldo Chiroy, tuvo acceso carnal con la menor — — — —, de nueve años de edad, quien es su hermana, en su casa ubicada en la segunda avenida siete dos ochenta y dos de la zona tres, Colonia Trinidad"; y por UNANIMIDAD DECLARÓ: "I. Que el acusado EDWIN OSWALDO CHIROY ÚNICO APELLIDO, es autor responsable del delito de VIOLACIÓN CON AGRAVACIÓN DE LA PENA, cometido en contra de la integridad de la Libertad, Seguridad Sexual y Pudor de la menor — — — —; II. Que por dicho delito, se le impone la pena de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, pena que deberá cumplir en el Centro penitenciario que designe el Juez de Ejecución con abono de la efectivamente padecida; III. Suspende al procesado en el goce de sus derechos políticos por el tiempo que dure la condena; IV. Encontrándose guardando Prisión Preventiva se le deja en la misma situación jurídica hasta que el presente fallo cause firmeza y el Juez de Ejecución determine lo procedente; V. Por lo ya fundamentado se exime al procesado del pago de las costas procesales causadas dentro del presente proceso , VI. Firme el presente fallo remítanse las actuaciones al Juez de Ejecución correspondiente."

DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

EDWIN OSWALDO CHIROY, plantea Recurso de Apelación Especial POR MOTIVO DE FORMA según caso de procedencia del artículo 419 numeral 2º. Del Código Procesal Penal; por inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituye un defecto del procedimiento; y 420 numeral 5 del mismo texto legal, por vicios de la sentencia. por este motivo invoca inobservancia del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal.

El recurso de Apelación Especial fue declarado admisible en resolución del diecisiete de agosto de dos mil siete.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el día seis de noviembre de dos mil siete, la que se realizó en la Sala de vistas número siete del

catorce nivel de la Torre de Tribunales, habiéndose presentado la Abogada Defensora María Aurora Fernández Bonilla de Aguilar, el Ministerio Público reemplazó su participación por escrito. Para la lectura de la Sentencia se señaló el diecinueve de noviembre de dos mil siete a las catorce horas.

CONSIDERANDO

I

El recurso de apelación, aparece en nuestro ordenamiento legal, ligado al valor “seguridad jurídica”, como medio para subsanar los errores judiciales en el caso concreto, para satisfacer la necesidad social de la corrección de las decisiones judiciales y que el Derecho sea aplicado de un modo uniforme y equitativo. El derecho fundamental de recurrir el fallo ante un tribunal superior, consiste en la facultad de desencadenar el control, manifestado a través de mecanismos que permiten el dictado de un nuevo fallo integral o el control sobre la aplicación del Derecho y las condiciones de legitimidad del fallo, referidas a los límites impuestos por los principios dispositivos, de limitación del conocimiento y de no reforma en perjuicio, que lo limitan a cuestiones jurídicas sustantivas y procesales que afectan la sentencia dictada en juicio oral.

II

Para impugnar las sentencias proferidas por los tribunales de juicio, nuestro ordenamiento procesal penal, contempla el Recurso de Apelación Especial como medio de impugnación, limitándolo a la cuestión jurídica, siendo su objeto la revisión por parte del tribunal de segunda instancia de la interpretación y aplicación que de la ley hayan hecho los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los hechos establecidos en la sentencia y poniéndolos en congruencia con la norma de derecho que rige el caso, dentro del campo de consideración puramente jurídica. A este tribunal le está vedada la reconstrucción histórica del suceso al cual se haya aplicado la norma de derecho, por lo que este recurso, sólo procede para corregir el derecho ya sea sustantivo o procesal, saliendo del control jurisdiccional de la Sala, las cuestiones de hecho; como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede discutir el mérito de las pruebas, puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate, que es el acto procesal en el que se generaron las mismas, tampoco de acuerdo con la ley, podría ponderar éstas, como quedó asentado. La revisión a través de este recurso, sólo tiene por objeto determinar la existencia

de violaciones esenciales al procedimiento o a infracciones de la ley sustantiva que influyan en la parte resolutive de la sentencia, persiguiendo dotar de un mayor grado de certeza a los fallos definitivos de los tribunales, garantizar el derecho de defensa y el control judicial, así como el restablecimiento del derecho violado o la justicia denegada, observando siempre respeto absoluto al principio de inmediación.

III

DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL INTERPUESTO:

EDWIN OSWALDO CHIROY (ÚNICO APELLIDO), al plantear su recurso de Apelación Especial por motivo de Forma; según caso de procedencia del artículo 419 numeral 2º, invoca como primero caso vicios de la sentencia la inobservancia del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal: argumenta que los jueces utilizaron el sistema de la intima convicción propio del sistema inquisitivo y no el sistema de la sana critica razonada que rige en la actualidad. Indica que no existe fundamentación para otorgarle valor a la declaración e informe de la perito psicóloga María Elizabeth Ramos Aguilar, quien evaluó a la menor agraviada, porque dicha perito no indica quien la abuso sexualmente; el apelante también manifiesta su inconformidad con la valoración otorgada al medico forense, porque no le consta quien realizo la violación sexual. Expone el apelante que en su criterio existe incertidumbre y duda razonable acerca de la posible participación y responsabilidad penal de su persona, porque no compareció a juicio la menor agraviada ni la madre de ésta, por ello mediante prueba referencial no se puede especular acerca de cómo sucedieron los hechos. Agrega que el mismo tribunal admite la falta de fundamentación para arribar a un juicio de condena y la justifica en las paginas 10 y 11 del fallo, cuando concluye que es importante dejar constancia que la madre de la menor no cumplió con su obligación de presentarse a declarar y tampoco presentó a su hija, omisión que en opinión de los jueces, el tribunal no podía suplir. La sentencia penal debe ser un documento motivado, es un juicio de valor que emite el tribunal de mérito; y se estructura esta fundamentación en tres categorías diferentes, debe contener una relación del hecho histórico; es decir debe fijarse clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada, sobre la cual se emite el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica. Además, ese hecho tiene que tener un sustento probatorio, y con ello entramos a lo que se llama fundamentación probatoria que se divide en dos: fundamentación

descriptiva y fundamentación intelectual. La fundamentación probatoria descriptiva obliga a señalar en la sentencia, uno a uno, cuáles fueron los medios probatorios conocidos en el debate. Para efectos de controlar la valoración de la prueba por las reglas de la sana crítica, el tribunal de mérito debe describir en la sentencia el contenido del medio probatorio; se llama descriptiva porque es una descripción del relato de peritos, testigos; posteriormente se hace cita de los documentos, de las evidencias físicas, y cualquiera otro medio de prueba incorporado al debate. Después de la fundamentación probatoria descriptiva, el tribunal tendrá que sentar en la sentencia, la fundamentación probatoria intelectual, que es la apreciación de los medios de prueba; es ahí donde se dice por qué un medio le merece crédito, y cómo la vincula a los elementos que obtiene de otros medios del elenco probatorio. Y finalmente, la tercera forma de fundamentación es la jurídica, obliga a explicar por qué se aplica la norma o por qué no se hace, debe indicar además qué pena impone al condenado y por qué. En el presente caso, el interponente en su argumentación expone su inconformidad en relación a los razonamientos de valoración de dos medios de prueba y su concatenación con la conclusión de responsabilidad penal a la que arriba el tribunal, con lo cual se observa que admite que existe fundamentación probatoria descriptiva respecto de la totalidad de medios de prueba incorporados al debate. El tribunal de alzada procede a analizar si la sentencia contiene fundamentación probatoria intelectual, factica y jurídica; en la conclusión acerca de la Responsabilidad penal del acusado y la calificación Legal del Delito, se aprecia que los jueces consignaron la utilidad que tienen los informes rendidos por la Psicóloga María Elizabeth Ramos Aguilar y el doctor Edwin Antonio López Hoenes para sustentar los hechos acreditados; en relación a la Psicóloga explican que la niña — — — — al ser evaluada manifestó en forma detallada lo que ocurrió e indicó que el procesado es el responsable; en el mismo sentido, citan los jueces, que al momento de ser evaluada la menor por el doctor Edwin Antonio López Hoenes, le manifestó que fue el procesado quien abuso sexualmente de ella. Razonamientos que sirven de fundamento para la conclusión que se observa en el apartado de hechos acreditados y constituye la fundamentación factica, la cual resulta coherente con la fundamentación jurídica del fallo cuando se concluye acerca de la calificación jurídica otorgada y la determinación de la pena a imponer. Por lo anteriormente relacionado, se establece que la sentencia contiene la fundamentación necesaria requerida para arribar a la decisión de declarar

responsable al procesado del delito de VIOLACIÓN CON AGRAVACIÓN DE LA PENA, como consta en la parte resolutive del fallo; y devienen inexistentes los agravios expuestos en el planteamiento del Recurso.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 4, 11, 11 bis, 160, 162, 165, 166, 167, 169, 398, 399, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423, 425, 427, 429, 430, 431 del Código Procesal Penal; 10, 36, 173, 174 del Código Penal; 88 literal b), 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con base a lo considerado y leyes citadas RESUELVE: I) **NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por motivo de Forma interpuesto por EDWIN OSWALDO CHIROY, en contra de la sentencia de fecha once de julio de dos mil siete, dictada por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de este departamento; II) La lectura de la presente sentencia, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregarse copia a quien lo solicite; IV) Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen.

Thelma Noemí del Cid Palencia, Magistrada Presidente; José Antonio Pineda Barales, Magistrado Vocal Primero; Lisandro de Jesús Godínez Orantes, Magistrado Vocal Segundo. Sara Maritza Méndez Solís de Tager, Secretaria.

05/02/2008 - PENAL
378-2007

N.U. 1029-07-07 TRIBUNAL NOVENO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE.

APELACION ESPECIAL 378-07 OF 3º NOT I.

SALA SEGUNDA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. Guatemala, cinco de febrero de dos mil ocho.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, ésta Sala dicta sentencia en virtud del Recurso de Apelación Especial por motivo de FORMA y FONDO promovido por el sindicato FREDY

ESTUARDO TORRES. Se procede al estudio de la sentencia dictada con fecha diez de agosto de dos mil siete por el Tribunal Noveno de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala, dentro del expediente identificado en el encabezado de la sentencia, donde figura como procesado FREDY ESTUARDO TORRES, sindicado por el delito de HOMICIDIO. El recurso de Apelación Especial mencionado fue declarado admisible en resolución de fecha veintiséis de septiembre de dos mil siete. En esta instancia actúa como Acusador Oficial el Ministerio Público a través del Agente Fiscal, Vielmar Bernaú Hernández Lemus; la defensa del acusado está a cargo del abogado Emilio Francisco Ciudad Real Marroquín del Instituto de la Defensa Pública Penal. Dentro del proceso no figura Querellante Adhesivo, Actor Civil, ni Tercero Civilmente demandado.

I. DATOS DEL PROCESADO:

Fredy Estuardo Torres, de treinta y dos años de edad, soltero, ayudante de carnicero, guatemalteco.

II. DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

El Tribunal Noveno de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Guatemala, resolvió por unanimidad: "I. Que el acusado Fredy Estuardo Torres es culpable de la comisión del delito de homicidio realizado en contra de la vida de Marvin Ottoniel López Quintanilla. II. Que por la comisión del delito se le condena a la pena de cuarenta años de prisión inmutable. III. Que la pena de prisión impuesta deberá cumplirla en el centro penitenciario que decida el Juez de Ejecución, con abono de la prisión efectivamente padecida desde el momento de su detención. IV. Que se suspende al condenado en el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo de la condena. V. Que se exime al condenado del pago de las costas y gastos procesales, esos los soportara el Estado de Guatemala. VI. Que se deja al condenado en la misma condición jurídica en que se encuentra. VII. Que al causar firmeza la sentencia háganse las comunicaciones e inscripciones que manda la ley, y remítase lo actuado al Juez de Ejecución para los efectos legales consiguientes. VIII. Notifíquese. "

III. DEL HECHO ATRIBUIDO:

Al procesado se le señaló el hecho contenido en el memorial presentado en su oportunidad por el Ministerio Público, en el cual solicita la apertura a juicio penal y formula acusación en su contra.

IV. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

El Recurso de Apelación Especial fue planteado por FREDY ESTUARDO TORRES, por motivo de FORMA Y FONDO, planteándolo con fundamento para el motivo de forma en el numeral 2) del artículo 419 del Código Procesal, invocando como submotivo INOBSERVANCIA del artículo 11 BIS y 385 del Código Procesal Penal; para el recurso de apelación por motivo de Fondo lo plantea con fundamento en el artículo 419 numeral 1) del Código Procesal Penal, invocando como primer motivo de Fondo, la ERRÓNEA aplicación del artículo 36 del Código Penal, como segundo Motivo de Fondo denuncia la Interpretación del artículo 65 del Código Penal.

V. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO:

El Recurso de Apelación Especial fue declarado admisible formalmente en resolución de fecha veintiséis de septiembre de dos mil siete.

VI. DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

La audiencia para la vista del recurso se señaló a la diez horas el día veintitrés de enero de dos mil ocho, reemplazando su participación por escrito el Ministerio Público a través del agente fiscal Milton Tereso García Secayda; el defensor del procesado, abogado del Instituto de la Defensa Pública Penal Emilio Francisco Ciudad Real Marroquín, estuvo presente en la audiencia, haciendo el alegato que estimó oportuno, el cual se encuentra documentado en el acta respectiva, quien además, entregó breves notas; para la lectura de la sentencia se señaló el cinco de febrero de dos mil ocho a las doce horas.

CONSIDERANDO:

I

El recurso de apelación, aparece en nuestro ordenamiento legal, ligado al valor "seguridad Jurídica", como medio para subsanar los errores judiciales en el caso concreto, para satisfacer la necesidad social de la corrección de las decisiones judiciales y que el Derecho sea aplicado de un modo uniforme y equitativo. El derecho fundamental de recurrir el fallo ante un tribunal superior, consiste en la facultad de desencadenar el control, manifestado a través de mecanismos que permiten el dictado de un nuevo fallo integral o el control sobre la aplicación del Derecho y las condiciones de legitimidad del fallo,

referidas a los límites impuestos por los principios dispositivos, de limitación del conocimiento y de no reformar en perjuicio, que lo limitan a cuestiones jurídicas sustantivas y procesales que afectan la sentencia dictada en juicio oral.

II

El recurso de apelación especial podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga los vicios de fondo y forma que describe la ley; el Tribunal de alzada conocerá solamente de los puntos de la sentencia expresamente señalados en el recurso. En caso de proceder el recurso por motivos de fondo, el tribunal de alzada anulará la sentencia recurrida y pronunciará la que corresponda; si se acoge el recurso, con base en inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento, anulará total o parcialmente la decisión recurrida y ordenará la renovación del trámite del tribunal competente.

III

DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO:

El procesado FREDY ESTUARDO TORRES, interpuso recurso de apelación especial por motivo de FONDO Y FORMA, por técnica procesal se analizará primero el recurso de apelación especial por motivo de Forma, para luego, si fuera procedente, analizar el recurso de apelación especial por motivo de fondo.

COMO MOTIVO DE FORMA, el recurrente invoca como caso de procedencia el numeral dos del artículo 419 del Código Procesal Penal; denunciando la inobservancia del artículo 11 Bis y 385. ambos del Código Procesal Penal; manifiesta que la sentencia carece de fundamentación de hecho y de derecho estipulada de manera imperativa en el artículo 420 inciso 5) del Código Procesal Penal; que la única declaración que le sindicada, es la recibida como anticipo de prueba de Ellen Esteisy Barrios Pérez, esposa de la víctima y Beli Estefanía Gómez Pérez, cuñada de la víctima, quienes lo reconocieron como el sujeto activo que realizó los tres disparos con arma de fuego a la cabeza de esta; que dichas declaraciones se encuentran con interés de perjudicarlo por la relación de las testigos con la víctima; en la sentencia no existe motivación que constituya un razonamiento de hecho y de derecho en los cuales el tribunal apoye su decisión y que se consigna habitualmente en los considerandos de las sentencias, que motivar es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución. Como agravio denuncia, que el Tribunal de Sentencia debió absolverlo, encontrándose privado de su libertad sin

haber sido el causante de la muerte de la víctima; que la acusación planteada por el Ministerio Público carece de precisión sobre su conducta, no señala su participación ni grado de ejecución. La aplicación que pretende es que se anule la sentencia recurrida en todos sus puntos, ordenándose el reenvío. La tesis que sustenta es que la inobservancia de la valoración de la prueba de la sana crítica constituye vicio de la sentencia que obliga al tribunal de alzada a ordenar su anulación.

Esta Sala al poner en congruencia el agravio denunciado con la sentencia de mérito, establece que en la sentencia no se inobserva el contenido de los artículos 11 Bis y 385 del Código Procesal Penal; no existe violación al artículo 385 del Código Penal, el cual regula lo relativo a la Sana Crítica Razonada, en virtud de que en la sentencia de mérito se valoran con claridad y precisión los medios de prueba obtenidos validamente e incorporados al debate conforme las disposiciones procesales vigentes, estableciendo el vínculo lógico entre el medio probatorio y el hecho atribuido; razonando e indicando debidamente los motivos por los cuales otorga valor probatorio a los medios de prueba producidos en la audiencia de debate, entre ellos, la declaración testimonial prestada por Ellen Esteisy Barrios Pérez, esposa de la víctima y Beli Estefanía Gómez Pérez, cuñada de la víctima, recibida en anticipo de prueba; de igual manea se explica con claridad y precisión por que desestima algunos medios de prueba, entre ellas las constancias de trabajo y cartas de recomendación a favor del acusado; por lo que la prueba producida en la audiencia del debate fue valorada por el tribunal sentenciador utilizando debidamente la Sana Crítica Razonada, al haber utilizado debidamente las reglas de la lógica y resolviendo en forma unánime.

En relación a la inobservancia del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, relativo a la supuesta falta de fundamentación de la sentencia, luego del análisis correspondiente, se establece que el fallo se encuentra debidamente fundamentado, en virtud de que la misma expresa los motivos de hecho y de derecho que permiten arribar a la conclusión de culpabilidad del acusado, explicando coherentemente los motivos por los cuales otorgan valor a cada medio de prueba producidos en la audiencia de debate, contiene fundamentos de hecho; tiene una motivación legal, siendo expresa, ya que se comprende por sí misma, haciendo referencias a la prueba producida el debate y la valoración conferida a cada medio, en virtud de que consigna en forma lógica los razonamientos que permiten al tribunal arribar a la conclusión de culpabilidad; es clara, ya que se encuentra redactada de manera comprensible, no dejando duda sobre las

pruebas analizadas; es completa, por que, se valoran debidamente las pruebas y se establecen las conclusiones a las que llegó el tribunal sobre su examen, así también, se subsume el hecho comprobado en el precepto legal adecuado y se pronuncia sobre las consecuencias jurídicas de su aplicación; conteniendo motivación jurídica, al expresar el fallo por que la conducta del procesado encuadra en la figura delictiva de Homicidio, indicando los elementos del delito que concurren; también contiene una explicación de la individualización de la pena, al explicar él porqué de la fijación de la pena impuesta. Por lo anterior, el recurso de apelación especial por éste motivo no puede acogerse.

Por imperativo legal, se procede a analizar el Recurso de apelación Especial por motivo de FONDO, interpuesto por el procesado FREDY ESTUARDO TORRES.

PRIMER MOTIVO DE FONDO: Invoca como caso de procedencia el artículo 419, inciso 1), y denuncia errónea aplicación de la ley; invoca la violación del artículo 36 del Código Penal; manifestado que el principio de legalidad penal relacionado íntimamente con el principio de seguridad jurídica, establecen claramente que solo las conductas activas u omisivas expresamente reguladas en la ley penal como antijurídicas, da lugar a que los responsables sean sancionados penalmente; siendo responsables los autores y los cómplices que hayan realizado conductas idóneas para producir los hechos regulados en la hipótesis de la norma penal. que al efectuar el análisis comparativo de los hechos acreditados en su contra en la sentencia y la norma invocada como violada, considera que se ha aplicado erróneamente el artículo 36 del Código Penal; considera que dicha norma no es aplicable al presente caso, porque los hechos hipotéticos descritos en la acusación no son categóricos en señalarle como autor del delito de Homicidio, no encuadrando en aquellos; que las declaraciones que fueron recibidas en el proceso no lo señalan como autor del hecho, que no se dan los supuestos contenidos en el artículo 36 del Código Penal, por que el Tribunal sentenciador no tuvo por acreditada su responsabilidad en calidad de autor al tenor de la norma indicada sin que se dieran los supuestos contenidos en dicho artículo; que en los hechos sometidos a juicio no se especifican las agravantes que señala la sentencia, si no se tiene por probada la existencia de un hecho principal, no se puede tener por acreditada el grado de agravación del hecho. Como agravio denuncia la errónea aplicación del artículo 36 del Código Penal, cuando lo correcto es que no se aplique dicha norma conforme a los hechos acreditados, ya que estos no son

subsumibles a la hipótesis del hecho regulada en la norma, por lo que no debió imponérsele la prisión que se le impuso.. La tesis que sustenta es que se le implica en un delito que no cometió.

Esta Sala al analizar el Recurso de Apelación Especial por motivo de fondo con relación a la errónea aplicación del artículo 36 del Código Penal, estima que no concurre tal violación, en virtud de que al poner el congruencia el agravio invocado con el fallo de mérito, se establece que los juzgadores en el apartado de la sentencia correspondiente a TERCERO: DE LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADO, tuvieron por acreditado, entre otras cosas: "...El grupo familiar y la Víctima empezaron a subir las gradas de la pasarela y al llegar a la ultima grada, Usted Acusado, los alcanzó y agarró a la Víctima, quien trató de evadir la agresión e inmediatamente Usted Acusado, le ordenó en forma fría. "dale el chavito a tu mujer", y en ese momento, sin importarle la presencia de los tres menores hijos de la Víctima, la esposa y cuñada de éste, sin respeto alguno por la vida humana de la Víctima y le hizo un disparo y para asegurar el resultado de la acción criminal, le hizo dos disparos más en la cabeza, e inmediatamente se dio a la fuga, para lo cual bajó rápidamente las gradas de la pasarela, y allí lo esperaba un acompañante en la citada moto de color negro encendida a la cual Usted Acusado montó y se dio a la fuga,"

" V. Usted Acusado como consecuencia de la realización del hecho resultó la muerte de la Víctima, por heridas producidas por proyectil de arma de fuego perforantes de cráneo y cara, de acuerdo con el informe de necropsia médico legal, número dos mil noventa y ocho, cero seis, con fecha cinco de julio de dos mil seis, firmado por el doctor Fredy Rogelio Arreaga Pivaral, médico forense del Organismo Judicial."

Con los hechos acreditados por el tribunal de sentencia antes transcritos, se establece que los juzgadores tuvieron por acreditada la participación del recurrente como AUTOR en la ejecución de los actos propios del delito que le fuera atribuido y por el cual fuera juzgado, que si bien es cierto, dicho apartado de la sentencia hace referencia a "Usted Acusado ", debe tenerse en cuenta, que la única persona acusada dentro del presente proceso es el recurrente, por lo que, no existe errónea aplicación del artículo 36 del Código Penal. En virtud de lo anterior, el recurso de apelación especial por motivo de Fondo por el submotivo antes analizado no puede ser acogido.

Como Segundo Motivo de FONDO, el recurrente invoca la interpretación indebida del artículo 65 del

Código Penal; manifestando que el Tribunal de Sentencia, en la resolución de mérito, elige la norma a aplicar, pero la interpreta y aplica erróneamente, al fijarle la pena de CUARENTA AÑOS DE PRISIÓN por el delito de Homicidio, imponiendo una pena mayor no existiendo motivos que agraven la pena, por lo que considera que debe rebajársele a quince años de prisión. Como agravio denuncia, que de haberse interpretado correctamente la norma violada, lo hubieran absuelto o en su caso, imponerle la pena mínima contemplada para el delito de homicidio. La aplicación que pretende es que se interprete correctamente el artículo 65 del Código Penal y como consecuencia, relacionándolo con los otros artículos referidos, pruebas producidas en el juicio, se le absuelva del delito imputado, o en su caso se le imponga la pena mínima contemplada para el delito de homicidio regulado en el artículo 123 del Código Penal. Que debió de ser absuelto o en su caso, imponerle la pena de quince años de prisión, que no se pudo establecer el móvil del delito y no se advierte que hayan concurrido circunstancias atenuantes o agravantes en el presente caso, por lo que se aumentó la pena sin motivo alguno. Esta Sala, al poner en congruencia el fallo analizado con el agravio invocado, establece que el Tribunal de Sentencia para fijar la pena impuesta de cuarenta años de prisión por el Delito de Homicidio al recurrente, hace una debida aplicación del artículo 65 del Código Penal, ya que procede a realizar un análisis completo de dicha norma sustantiva, indicando con claridad y precisión que para la fijación de la pena impuesta toman como base los antecedentes personales de la víctima, la frialdad, brutalidad, cinismo y prepotencia del modo de la acción realizada frente a la familia de la víctima, la extensión e intensidad del daño causado a la víctima y a su familia nuclear y la concurrencia de los agravantes de alevosía, premeditación y preparación para la fuga, por lo que se considera que la pena impuesta guarda proporción con la infracción y con el grado de culpabilidad del acusado; aunado a lo anterior, es importante destacar que la pena impuesta se encuentra dentro de los parámetros que la ley sustantiva tiene contemplada para éste delito, por lo que al fijar dicha pena, el tribunal de sentencia hizo uso de las facultades jurisdiccionales que le otorgan normas constitucionales y sustantivas. En virtud de lo anterior, el recurso de apelación especial por motivo de Fondo por ése motivo no puede prosperar.

LEYES APLICABLES:

Artículos citados y: 4, 12, 14, 19, 140, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala;

3, 4, 11, 11 Bis, 49, 51, 160, 161, 162, 385, 398, 399, 415, 416, 417, 418, 419, 421, 422, 423, 426, 427, 429, 430, 431 y 432 del Código Procesal Penal; 10, 26, 27, 36, 123 del Código Penal; 88, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con base en lo considerado y leyes citadas, por UNANIMIDAD RESUELVE: : I) **NO ACOGE** el recurso de apelación Especial por motivo de FORMA Y FONDO interpuesto por el sindicato FREDY ESTUARDO TORRES, en contra de la sentencia de fecha diez de agosto de dos mil siete, dictada por el Tribunal Noveno de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de éste departamento; II) En consecuencia, se confirma la sentencia antes referida; III) La lectura del presente fallo servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregar copias a quien lo solicite; IV) Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen.

Thelma Noemi del Cid Palencia, Magistrada Presidente; José Antonio Pineda Barales, Magistrado Vocal Primero; Elda Nidia Najera Sagastume de Portillo, Magistrada Vocal Segunda. Sara Maritza Méndez Solís de Tager, Secretaria.

06/02/2008 - PENAL
381-2007

N.U. 1030-06-14113

APELACION ESPECIAL No. 381-2007 OF. 1o. Y NOT. 2°.

PROCESADOS: AMILCAR YAXCAL XOL Y MARCO ANTONIO RUSTRIÁN ISTUPE

DELITO: VIOLACION CON AGRAVACIÓN DE LA PENA, ROBO AGRAVADO Y ABUSO DE AUTORIDAD

JUICIO No. 14113-2006 OF. 1°. TRIBUNAL OCTAVO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE.

SALA SEGUNDA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. Guatemala, seis de febrero de dos mil ocho.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud de Recurso de Apelación Especial motivo de FONDO, interpuesto por los procesados AMILCAR YAXCAL XOL Y MARCO ANTONIO RUSTRIAN ISTUPE, auxiliados de su Abogado Defensor Público REYES OVIDIO GIRON VASQUEZ, en contra de la sentencia fechada SIETE DE AGOSTO DE DOS MIL SIETE, proferida por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, dentro del proceso arriba identificado, que por el delito de VIOLACION CON AGRAVACION DE LA PENA, ROBO AGRAVADO Y ABUSO DE AUTORIDAD, se instruye en contra de AMILCAR YAXCAL XOL Y MARCO ANTONIO RUSTRIAN ISTUPE.

Los procesados antes mencionados son de generales ya conocidas en autos.

La defensa de los procesados Amilcar Yaxcal Xol y Marco Antonio Rustrián Istupe está a cargo del Abogado de la Defensa Pública REYES OVIDIO GIRON VASQUEZ.

La acusación está llevada por el MINISTERIO PUBLICO, por medio de la Agente Fiscal XIOMARA PATRICIA MEJIA NAVAS.

No figura Querellante Adhesivo, Actor Civil ni Tercero Civilmente Demandado.

DEL HECHO ATRIBUIDO:

A los procesados se les señaló el hecho contenido en el memorial de solicitud de apertura a juicio y formulación de acusación, que en su oportunidad presentara el Ministerio Público.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en sentencia de fecha SIETE DE AGOSTO DEL DOS MIL SIETE, en el apartado DE LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS: "...EN RELACION AL DELITO DE VIOLACION CON AGRAVACION DE LA PENA: 1. Los procesados AMILCAR YAXCAL XOL y MARCO ANTONIO RUSTRIAN ISTUPE, siendo empleados Públicos, al servicio de la Policía Municipal de Tránsito del Municipio de Santa Catarina Pinula, Departamento de Guatemala, en ejercicio de sus funciones, con fecha veintinueve de octubre de dos mil seis, en horas de la madrugada, aproximadamente a la una horas con veinte minutos, llegaron a inmediaciones del kilómetro once punto cinco (11.5) de la carretera a El Salvador. 2. El procesado AMILCAR YAXCAL XOL, se conducía manejando el vehículo color azul con franjas

verdes, con el escudo de la Policía Municipal de Tránsito de Santa Catarina Pinula, con identificación interna SCPB guión cero cero uno y placas de circulación oficial ciento cuatro BBD, propiedad de la Municipalidad de Santa Catarina Pinula, departamento de Guatemala, acompañado del señor Marco Antonio Rustrián Istupe, ambos Agentes de la Policía Municipal de Tránsito. 3. El procesado AMILCAR YAXCAL XOL, procedió a detener la marcha del vehículo que conducía, al ver cruzado en la cinta asfáltica un vehículo tipo Pick-up, color negro marca Toyota, placas particulares B JL. 4. En el vehículo Toyota antes indicado, se conducían dos personas, el señor Luis Adolfo Escobar Mendoza quién se encontraba bajo efectos de licor y la señora — — — —, quienes se habían quedado varados a inmediaciones de dicho lugar por falta de combustible. 5. A los veinte minutos aproximadamente, se presento en el lugar una unidad de la Policía Nacional Civil en donde se conducían los agentes Jaime Sarceño Florián y Lester López Grijalva, quienes ya habían pasado antes, y se habían desplazado hasta la gasolinera mas cercana a traer combustible, y a su regreso dichos agentes de la Policía Nacional Civil, procedieron a solicitarles a los procesados AMILCAR YAXCAL XOL Y MARCO ANTONIO RUSTRIAN ISTUPE, que le practicara una prueba de alcoholemia al señor Luis Adolfo Escobar Mendoza para poderlo conducir por responsabilidad de conductores. 6. Los procesados AMILCAR YAXCAL XOL Y MARCO ANTONIO RUSTRIAN ISTUPE, accedieron pero no dieron la boleta respectiva, en ese momento el señor Escobar Mendoza su puso agresivo, y los agentes de la Policía Nacional Civil lo sometieron al orden, momento que AMILCAR YAXCAL XOL y MARCO ANTONIO RUSTRIAN ISTUPE, aprovecharon la oportunidad para subir a la señora — — — — al vehículo, en el asiento de atrás del lado del piloto, en el que se conducían y llevársela con engaños, argumentándole que la llevarían a la estación policial, abandonando el lugar pese a que los Agentes de la Policía Nacional Civil les bocinaron. 7. Los procesados AMILCAR YAXCAL XOL Y MARCO ANTONIO RUSTRIAN ISTUPE, emprendieron el camino hacia inmediaciones del kilómetro dieciocho punto cinco, (18.5) donde hay un paso a desnivel, se desviaron a la carretera principal hacia la derecha en donde existe varias colonias residenciales, entre ellas Residenciales las Alturas-diciéndole a la señora — — — — que la llevaría a la Estación Policial o a su casa. 8. Estando en dicho lugar en un camino de terracería, antes de llegar a los Residenciales denominado Lomas de San Vicente el procesado AMILCAR YAXCAL XOL, detuvo la marcha del vehículo, y le indicó a su

compañero MARCO ANTONIO RUSTRIAN ISTUPE que le tocaba primero, por lo que este se alejó un poco del vehículo mientras que AMILCAR YAXCAL XOL, procedió dentro del vehículo en el asiento trasero a abusar sexualmente de la joven — — —. 9. El procesado AMILCAR YAXCAL XOL procedió a taponarle la boca con su mano, a tocarla íntimamente, a desnudarla parcialmente, y a tener acceso carnal sin consentimiento de la agraviada, es decir a introducir su pene en la vagina de la ofendida, bajo amenazas de muerte. 10. Al terminar de violar a la víctima, el procesado AMILCAR YAXCAL XOL, le hizo cambio de luces del vehículo a su compañero MARCO ANTONIO RUSTRIAN ISTUPE, para que este procediera hacer lo mismo con la joven — — —. 11. Al terminar los procesados AMILCAR YAXCAL XOL Y MARCO ANTONIO RUSTRIAN ISTUPE de abusar sexualmente de ella, procedieron a decirle que como se había portado bien la iban a ir a dejar a donde ella les indicara por lo que se condujeron los tres a bordo del mismo vehículo y la dejaron aproximadamente en el kilómetro catorce punto veinte (14.20) frente al parqueo de un vivero denominado Vivero Vida Verde, por lo que ella se atravesó la carretera a una Estación de Servicio Esso, lugar donde fue auxiliada por personal de la tienda Tigre Market de la Estación de Servicio Esso Puerta Parada. 12. Instantes después llegaron a ese lugar los procesados AMILCAR YAXCAL XOL Y MARCO ANTONIO RUSTRIAN ISTUPE, como los Agentes de la Policía Nacional Civil Jaime Sarceño Florián y Lester López Grijalva acompañados del señor Luis Adolfo Escobar Mendoza, reconociendo a los (sic) procesados, como las personas que se había llevado a la señora — — —, por lo que se procedió posteriormente a la captura de los procesados AMILCAR YAXCAL XOL Y MARCO ANTONIO RUSTRIAN ISTUPE.”; y por UNANIMIDAD DE VOTOS DECLARÒ: “I. Que los acusados AMILCAR YAXCAL XOL y MARCO ANTONIO RUSTRIAN ISTUPE, son autores responsables del delito de VIOLACIÓN CON AGRAVACION DE LA PENA, cometido en contra de la libertad, seguridad de — — — —. II. Que por la comisión de dicho ilícito penal se le impone a cada uno VEINTE AÑOS DE PRISIÓN, aumentadas en una cuarta parte, por ser agentes de autoridad, lo que hace un total de VEINTICINCO AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES, que deberán cumplir en el Centro de Reclusión que designe el Juez de Ejecución correspondiente. III. Que los acusados AMILCAR YAXCAL XOL y MARCO ANTONIO RUSTRIAN ISTUPE, son autores responsables del delito de ROBO AGRAVADO, cometido en contra del patrimonio de — — —. IV. Que por la comisión de dicho ilícito penal se les impone a cada uno OCHO AÑOS DE PRISION, aumentadas en una cuarta parte, por ser agentes de

autoridad, lo que hace un total de DIEZ AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES, que deberán cumplir en el Centro de Reclusión que designe el Juez de Ejecución correspondiente. V. Se ABSUELVE a los acusados AMILCAR YAXCAL XOL y MARCO ANTONIO RUSTRIAN ISTUPE, del delito de ABUSO DE AUTORIDAD, entendiéndoseles libres de todo cargo. VI. Encontrándose los procesados, guardando prisión se les deja en la misma situación jurídica hasta que el presente fallo se encuentre firme; VII. Se suspende a los condenados en el goce de sus derechos políticos mientras dure la presente condena; VIII. Se impone a los acusados AMILCAR YAXCAL XOL y MARCO ANTONIO RUSTRIAN ISTUPE, inhabilitación absoluta para ejercer cargo público, contado a partir del cumplimiento de la pena de prisión antes indicada. IX. No se hace pronunciamiento en cuanto a responsabilidades civiles por no haberse ejercitado la acción correspondiente. X. Se exime a los condenados del pago de las costas procesales, por su situación económica. XI. Al estar firme la presente sentencia remítase al Juzgado de Ejecución Penal para las anotaciones e inscripciones correspondientes; XII) Notifíquese.”

DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

El Recurso de Apelación Especial fue planteado por los sindicados AMILCAR YAXCAL XOL Y MARCO ANTONIO RUSTRIAN ISTUPE, por motivo de FONDO; por errónea aplicación del artículo 65 del Código Penal.

El Recurso de Apelación Especial fue declarado admisible formalmente con fecha VEINTISEIS DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL SIETE.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA: Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el JUEVES VEINTICUATRO DE ENERO DE DOS MIL OCHO, a las DIEZ HORAS, la que no se realizó en virtud de que todos los sujetos procesales reemplazaron su participación por escrito.

LECTURA DE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA: Para la lectura de la sentencia se señaló la audiencia del día SEIS DE FEBRERO DE DOS MIL OCHO A LAS DOCE HORAS.

CONSIDERANDO:

I

El recurso de apelación, aparece en nuestro ordenamiento legal, ligado al valor “seguridad jurídica”, como medio para subsanar los errores judiciales en el caso concreto, para satisfacer la necesidad social de la corrección de las decisiones

judiciales y que el Derecho sea aplicado de un modo uniforme y equitativo. El derecho fundamental de recurrir el fallo ante un tribunal superior, consiste en la facultad de desencadenar el control, manifestado a través de mecanismos que permiten el dictado de un nuevo fallo integral o el control sobre la aplicación del Derecho y las condiciones de legitimidad del fallo, referidas a los límites impuestos por los principios dispositivos, de limitación del conocimiento y de no reforma en perjuicio, que lo limitan a cuestiones jurídicas sustantivas y procesales que afectan la sentencia dictada en juicio oral.

II

Para impugnar las sentencias proferidas por los tribunales de juicio, nuestro ordenamiento procesal penal, contempla el Recurso de Apelación Especial como medio de impugnación, limitándolo a la cuestión jurídica, siendo su objeto la revisión por parte del tribunal de segunda instancia de la interpretación y aplicación que de la ley hayan hecho los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los hechos establecidos en la sentencia y poniéndolos en congruencia con la norma de derecho que rige el caso, dentro del campo de consideración puramente jurídica. A este tribunal le está vedada la reconstrucción histórica del suceso al cual se haya aplicado la norma de derecho, por lo que este recurso, sólo procede para corregir el derecho ya sea sustantivo o procesal, saliendo del control jurisdiccional de la Sala, las cuestiones de hecho; como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede discutir el mérito de las pruebas, puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate, que es el acto procesal en el que se generaron las mismas, tampoco de acuerdo con la ley, podría ponderar éstas, como quedó asentado. La revisión a través de este recurso, sólo tiene por objeto determinar la existencia de violaciones esenciales al procedimiento o a infracciones de la ley sustantiva que influyan en la parte resolutive de la sentencia, persiguiendo dotar de un mayor grado de certeza a los fallos definitivos de los tribunales, garantizar el derecho de defensa y el control judicial, así como el restablecimiento del derecho violado o la justicia denegada, observando siempre respeto absoluto al principio de inmediación.

III

DEL RECURSO PLANTEADO POR MOTIVO DE FONDO

Los sindicatos AMILCAR YAXCAL XOL Y MARCO ANTONIO RUSTRIAN ISTUPÉ a través de su abogado defensor Reyes Ovidio Girón Vásquez, al

apelar la sentencia condenatoria dictada en su contra el siete de agosto de dos mil siete, por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de este departamento, lo hacen por motivo de fondo, argumentando que consideran erróneamente aplicado el artículo 65 del Código Penal ya que el tribunal sentenciador no indica cuáles fueron las circunstancias que consideró para imponer dicha pena, pues no es suficiente decir cuál es la pena mínima y máxima del delito por el que se condena, no está demás indicar que en la acusación respetiva el Ministerio Público no acusó de ninguna circunstancia que pudiera agravar la pena al momento de condenar, por lo que correspondían ocho años por el delito de Violación con agravación de la pena aumentada en una cuarta parte por ser -no agentes de policía- sino que habría que determinar si eran o no agentes del orden público, y al haber impuesto simplemente por una fácil escogencia por parte del tribunal de sentencia, es que erróneamente aplicó el artículo indicado. Manifiesta el apelante que en la ley no dice que se considera agravante ser agente de autoridad sino del orden público, que no se acreditó tal extremo por lo tanto, no correspondían diez años sino seis por el delito de Robo Agravado. Que con relación a la mayor o menor peligrosidad, aunque no lo perjudica el tribunal, aunque si hizo referencia a ella, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya ordenó que desapareciera de la legislación penal guatemalteca esa peligrosidad, por lo tanto, ya es tiempo de omitirla para no aparecer desfasados. El Ministerio Público no señaló ninguna circunstancia agravante por lo que el tribunal infringe su facultad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. El tribunal sentenciador dice que se determinó que son agentes de policía de la Empresa Municipal de Tránsito de Santa Catarina Pinula, con la certificación extendida por la secretaría de esa Municipalidad, pero el tribunal podía considerar esa circunstancia única y exclusivamente para aumentar una cuarta parte de la pena que se tenía que imponer por el delito de Robo Agravado, pero lo que tenía que considerar, si eran o no agentes del orden público, agente de tránsito solo controla el movimiento de vehículos y no de personas, lo que no es lo mismo. El hecho de que la víctima sea ama de casa no puede constituir una circunstancia agravante de los delitos por los que fueron condenados los acusados, pues los hechos no le causaron perjuicio para que siga siendo ama de casa. En relación al móvil de Robo Agravado definitivamente fue apropiarse de sus pertenencias y obtener información acerca de los familiares de la víctima, para asegurarse que la agraviada no los denunciara. Luego indica que el tribunal para agravar las penas, debió indicar cuanto fue el dinero, cuanto valía la cartera y que documentos robaron; que al no

decirlo no podían tomarlo como daño. En lo relacionado a que el daño sexual es irreversible, es muy subjetivo por parte de los juzgadores puesto que, no hay que dejar de tener presente el principio de Estocolmo. Siguen argumentando los apelantes que los jueces en su sentencia erróneamente consideran la circunstancia agravante de que son policías de tránsito, en primer lugar, nunca ese hecho se incluyó en la acusación como agravante especial, por lo tanto el tribunal no podía crearla in malam partem y al hacerlo, fue que erróneamente aplicó el Tribunal, pues para el delito de Violación con agravación de la pena, aumentó cinco años de prisión y por Robo Agravado dos, y al haber considerado esta agravante doblemente es que se deriva la violación señalada. Que el tribunal tomó en cuenta circunstancias agravantes que no fueron motivo de la imputación y, es por eso que erróneamente aplicó el referido artículo 65 del Código Penal. Señala que el agravio consiste en que sin haber sido imputados de circunstancias agravantes, aumentaron la pena, lo que influyó en la parte resolutive de la sentencia. Pretende se aplique correctamente dicho artículo, fijando las penas mínimas de prisión que son de ocho años para el delito de Violación con agravación de la pena y la pena de seis años por el delito de Robo Agravado. Que el error jurídico consiste en el hecho de haber considerado circunstancias agravantes sin haber sido motivo de la acusación y no tener presente que, dichas circunstancias son elementos propios de los delitos juzgados. Piden se acoja el recurso de apelación especial por motivo de fondo por errónea aplicación de un precepto legal anulando parcialmente la sentencia recurrida y resolviendo el caso en definitiva se dicte la sentencia que corresponde sancionándose prisión mínima para cada delito imputado.

IV

Con relación al recurso planteado por motivo de fondo, se considera que su planteamiento implica la aceptación del apelante o apelantes respecto de los hechos que el tribunal consideró acreditados, por ello en su análisis únicamente puede referirse a los hechos probados para la aplicación de la ley sustantiva que se señala inobservada, indebida o erróneamente aplicada, cuando existe contradicción entre éstos (hechos probados) y la parte resolutive del fallo. El autor Fernando de la Rúa, (Pag. 37 La Casación Penal, Ediciones de Palma, Buenos Aires, edición 1994) cita al referirse a la Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva: "Dentro de ese concepto se han comprendido los siguientes casos de infracción jurídica: a) Falta de aplicación de la norma jurídica

que corresponde al caso; b) Aplicación de una norma a una hipótesis no contemplada en ella; c) Abierta desobediencia o trasgresión a la norma; d) En general, todos los errores de derecho que constituyen el desconocimiento de una norma jurídica en su alcance general y abstracto, sea que el error verse sobre su existencia, sobre su validez y sobre su significado". En el presente caso, al acreditarse los hechos relacionados en el apartado correspondiente, ineludiblemente tenía que emitirse el fallo de condena que se dictó, por el delito de Violación con Agravación de la Pena y Robo Agravado. Debe tomarse en cuenta además de los elementos del Delito de Violación, que la pena se agravará en los casos siguientes: a) Cuando concurrieren en la ejecución del delito dos o más personas; b) Cuando el autor fuere pariente de la víctima, dentro de los grados de ley, o encargado de su educación, custodia o guarda; c) Cuando, como consecuencia del delito, se produjere grave daño a la víctima. Todos estos casos quedan comprendidos en lo que nuestra ley contempla como delito de Violación con agravación de la pena. En relación al delito imputado a los acusados de Robo Agravado, debe considerarse también que los elementos de ese ilícito quedaron probados dentro de la secuela del juicio oral y público. En el caso de análisis los jueces de sentencia tuvieron por acreditados los hechos de la acusación que encuadran en los delitos antes citados. Con relación al recurso por motivo de fondo, el apelante invoca inobservancia del artículo 65 del Código Penal, en ese sentido el tribunal -ad quem- debe examinar la resolución únicamente en cuanto a establecer el juicio de derecho que ha tenido el tribunal -a quo-, referido a si se aplicó erróneamente dicho precepto legal al momento de la imposición de las penas. El artículo 65 del Código Penal, es claro al expresar que el juez o tribunal determinará en la sentencia, la pena que corresponda dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley, para cada delito teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de este y de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurren en el hecho apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia. En el caso de análisis, se aprecia que en el apartado de la pena a imponer el fallo consigna: "...a) Del mínimo y máximo que establece la ley: en relación al delito de VIOLACIÓN CON AGRAVACIÓN DE LA PENA, el artículo 174 del Código Penal fija la pena a imponer entre ocho a veinte años de prisión; dentro de ese parámetro hemos escogido la pena de veinte años, por las circunstancias en que fue cometido el hecho,

aumentándose en una cuarta parte por tener la calidad de agentes de policía, por lo que se hace una totalidad de VEINTICINCO AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLE, respecto a este delito. En lo que respecta al delito de ROBO AGRAVADO, el artículo 252 del Código Penal, contempla la pena de seis a quince años de prisión, dentro de esa escala, optamos por imponer la pena de ocho años de prisión aumentada en una cuarta parte, por tratarse de agentes de autoridad, haciendo un total de DIEZ AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES, en relación a este delito...”; razonamiento en el que la calificación jurídica y determinación de la pena impuesta es la correcta y esta Sala no puede realizar examen jurídico respecto a los medios de prueba y los hechos que tuvo por acreditados con relación a ellos y aplicar la ley sustantiva; al analizar la sentencia de mérito en el apartado de la pena a imponer se establece que se aumentó en una cuarta parte dichas penas por haberse acreditado que los acusados si ostentaban la calidad de agentes de policía municipal de Emetra, por el hecho de ser autoridades encargadas para realizar patrullajes por el municipio y estar en apresto a cubrir cualquier tipo de emergencia como colisiones o bien cualquier tipo de servicio social que se le pueda brindar al vecino, y al analizar lo preceptuado en el Diccionario de la Lengua Española, décima novena edición, Editorial Espasa-Calpe S.A, “orden público” significa “situación y estado de legalidad normal en que las autoridades ejercen sus atribuciones propias y los ciudadanos las respetan y obedecen sin protesta” y “empleado” según el Diccionario ya citado, señala “ persona destinada por el gobierno al servicio público o por un particular o corporación al despacho de los negocios de su competencia o interés”, ambos conceptos encuadran dentro de lo normado en el artículo 28 del Código Penal y en los hechos que el tribunal estima acreditados. Así mismo, de conformidad con lo normado en el artículo 430 de la ley adjetiva penal, los hechos y su forma de valoración forman parte de los hechos históricos que el tribunal de sentencia tiene por acreditados, dentro de su exclusivo conocimiento. No puede el tribunal de alzada incursionar en el elemento probatorio, ni en la forma en como fue valorado. Por ello únicamente nos circunscribimos a determinar si se ha cumplido con el debido proceso y si se hizo una correcta aplicación de las leyes que rigen el mismo; por tal razón, al examinar el motivo de la inconformidad de los apelantes por este motivo, esta Sala aprecia que los jueces de primer grado tuvieron por acreditados, hechos que llevaron a la certeza jurídica para emitir un fallo de condena y lógicamente para determinar la consumación de los delitos por parte de los imputados

estableciéndose que las penas impuestas se encuentran acorde a lo establecido en el artículo 65 del Código Penal que se denuncia fue erróneamente aplicado ya que las mismas se encuentran dentro de los parámetros señalados en los artículos 174 y 252 del Código Penal. El tribunal sentenciador dejó claro que concurrieron todos los elementos de tipificación para determinar que se cometió el delito de Violación con Agravación de la Pena y Robo Agravado, del análisis del fallo impugnado no se infiere que en este caso exista manifiesta contradicción en la sentencia recurrida ni que se haya basado la decisión de los juzgadores en prueba presuncional, como consecuencia de ello, esta Sala considera que no se dio la violación al artículo 65 del Código Penal, tal como lo denuncian los interponentes, consecuentemente resulta improcedente el recurso planteado por este motivo.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 4, 11, 11 bis, 160, 162, 165, 166, 167, 169, 398, 399, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423, 425, 427, 429, 430 del Código Procesal Penal; 10, 28, 71, 173, 174 y 252 del Código Penal; 88 literal b), 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

PORTANTO:

Esta Sala, en base a lo considerado y leyes citadas RESUELVE: I) **QUE NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por motivo de Fondo, interpuesto por los procesados AMILCAR YAXCAL XOL Y MARCO ANTONIO RUSTRIAN ISTUPE a través de su abogado defensor Reyes Ovidio Girón Vásquez contra de la sentencia de fecha SIETE DE AGOSTO DE DOS MIL SIETE, dictada por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de este departamento; II) En consecuencia, se CONFIRMA la sentencia apelada; III) La lectura del presente fallo, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregarse copia a quien lo solicite; IV) Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen.

Thelma Noemi del Cid Palencia, Magistrada Presidente; José Antonio Pineda Barales, Magistrado Vocal Primero; Elda Nidia Najera Sagastume de Portillo, Magistrada Vocal Segunda. Sara Maritza Méndez Solís de Tager, Secretaria.

**18/02/2008 - PENAL
375-2007**

N. U. 01030-2006-15605,

**APELACION ESPECIAL No. 375-2007 OF. Y
NOT. 1°.**

PROCESADA: MARIA ISABEL MEJIA RIVERA

DELITO: TRANSITO INTERNACIONAL

**JUICIO No. 1030-2006-15605 OF. 3°. TRIBUNAL
OCTAVO DE SENTENCIA PENAL,
NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL
AMBIENTE.**

**SALA SEGUNDA DE LA CORTE DE
APELACIONES DEL RAMO PENAL,
NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL
AMBIENTE;** Guatemala, dieciocho de febrero de dos
mil ocho.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA
DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en
virtud de Recurso de Apelación Especial por
motivo de FORMA, interpuesto por la sindicada
MARIA ISABEL MEJIA RIVERA, en contra de la
sentencia de fecha veintisiete de julio de dos
mil siete, proferida por el Tribunal Octavo de Sentencia
Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el
Ambiente, dentro del proceso arriba identificado,
que por el delito de TRANSITO INTERNACIONAL,
se instruye en contra de MARIA ISABEL MEJIA
RIVERA.

La procesada antes mencionada es de generales
ya conocidas en autos.

La defensa de la procesada Maria Isabel Mejía
Rivera, está a cargo del Abogado LUIS
FERNANDO RUIZ RAMIREZ.

La acusación está llevada por el MINISTERIO
PUBLICO, por medio del Agente Fiscal, MILTON
TERESO GARCIA SECAYDA.

No hay Querellante Adhesivo, Actor Civil ni
Tercero Civilmente Demandado.

DEL HECHO ATRIBUIDO:

A la procesada se le señaló el hecho contenido en
el memorial de solicitud de apertura a juicio y
formulación de acusación, que en su oportunidad
presentara el Ministerio Público.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Tribunal Octavo de Sentencia Penal,
Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en
sentencia de fecha VEINTISIETE DE JULIO DE DOS
MIL SIETE, en el apartado DE LA
DETERMINACIÓN PRECISA Y
CIRCUNSTANCIA DE LOS HECHOS QUE EL
TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS, consigna:
"...a) Que la acusada MARIA ISABEL MEJIA
RIVERA fue aprehendida Flagrantemente el día
veintiuno de noviembre de dos mil seis, a las
veintiuna horas con treinta minutos
aproximadamente, en el interior de las Oficinas de
la División de Protección de Puertos y Aeropuertos
DIPA, de la Policía Nacional Civil, ubicado en el
primer nivel del Aeropuerto Internacional La
Aurora, de esta ciudad capital, cuando el agente
de la Policía Nacional Civil de unidad canina con
su perra K guión nueve de nombre Yuli, alerta
positivo presencia de drogas, en una maleta de
color negro, la cual era propiedad de la acusada.
b) Que al revisar el equipaje de la acusada, por la
agente de la Policía Nacional Civil, al sacar la ropa
del interior de la misma, observo, dos remaches
que la reforzaban y que no eran los originales, por
lo que se coordino con la Fiscalía de
Narcoactividad y personal de Recolección de
Evidencias del Ministerio Público, y en presencia
de ellos la agente, realizo nuevamente un registro
en la referida maleta, de forma rectangular en cuyo
interior se encontraron cuatro paquetes
rectangulares de color negro los cuales contenían
un polvo de color blanco. c) Que la acusada se
identificó con su pasaporte número cero cero cero
ochocientos catorce mil setecientos sesenta y
manifestó que viajaría con los boletos aéreos de
viajes números de control cero sesenta y uno y cero
sesenta y cinco en el vuelo numero trescientos
ochenta y cuatro con destino a Gran Canarias,
Madrid España, con escala en la ciudad de México.
d) Que la acusada llevaba la cantidad de ochenta
y cuatro billetes de la denominación de veinte
dólares Americanos, un billete de diez dólares
Americanos y dos billetes de un dólar Americanos,
haciendo un total de mil seiscientos noventa y dos
Dólares Americanos, boletos aéreos, itinerario de
vuelo, un carne expedido por la Facultad de
Farmacia de la Universidad de San Carlos de
Guatemala, una tarjeta de crédito con el logotipo
OFFICE DEPOT número cuatro tres tres cuatro
ocho uno cero seis uno cinco tres cuatro tres cinco
siete dos, pasaporte número cero cero cero
ochocientos catorce mil setecientos sesenta y
cedula de vecindad número J guión diez Extendida

por el Alcalde Municipal del Municipio de Mazatenango del Departamento de Suchitepéquez. e) Que con fecha doce de diciembre de dos mil seis, tuvo lugar la diligencia de Reconocimiento Judicial, Análisis Toxicológico e incineración de la droga incautada a la acusada MARIA ISABEL MEJIA RIVERA, en la cual se obtuvo el peso neto de NOVECIENTOS VEINTE GRAMOS dando como resultado POSITIVO PARA COCAINA.” Y por UNANIMIDAD DE VOTOS DECLARO: “I) Que MARIA ISABEL MEJIA RIVERA es autora responsable del delito de TRANSITO INTERNACIONAL cometido en contra del Estado de Guatemala. II) Que por dicha infracción a la ley ya indicada le impone la pena de DOCE AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES con abono de la efectivamente padecida y multa de CINCUENTA MIL QUETZALES que en caso de incumplimiento se trará embargo sobre bienes suficientes que alcancen a cubrirla, y si no fuere posible el embargo se transformará en prisión en la forma que lo determine el Juez de Ejecución correspondiente. III) Suspende a la procesada en el goce de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena. IV) Por lo ya considerado no se hace pronunciamiento alguno sobre las responsabilidades civiles, y por no existir eximente alguna, condena a la procesada al pago de las costas procesales causadas en el trámite del presente proceso. V) Se ordena la incineración del remanente de la sustancia analizada. VI se decreta el comiso de MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS DOLARES, así como de la maleta de equipaje color negro, marca Clíper Club que incrementará los fondos privativos del Organismo Judicial; los dólares el ente acusador deberá depositarlos a dicha institución, al día siguiente de encontrarse firme el presente fallo, y la maleta deberá remitirla al Almacén Judicial en el plazo ya indicado. VII) Encontrándose la procesada guardando prisión preventiva en el Centro de Detención Preventiva Para Mujeres Santa Teresa, zona dieciocho, se deja en la misma situación jurídica hasta que el presente fallo cause firmeza y el Juez de Ejecución determine lo procedente. VIII) Se ordena la publicación de la presente sentencia. IX) Dese lectura a la presente sentencia y hágase entrega de las copias a las partes del presente juicio que las reclamen con legítimo interés procesal. X) Al encontrarse firme la presente sentencia, remítase el expediente al Juez de Ejecución correspondiente.”

DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

El Recurso de Apelación Especial fue planteado por la sindicada MARIA ISABEL MEJIA RIVERA por motivo de Forma y de Fondo y por el Abogado Defensor LUIS FERNANDO RUIZ RAMIREZ, por

motivo de Fondo. Se declararon inadmisibles los recursos planteados por motivo de Fondo. Por el motivo de Forma, la sindicada Maria Isabel Mejía Rivera, señala inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituye un defecto del procedimiento de conformidad con el artículo 419 numeral 2 del Código Procesal Penal, motivos absolutos de anulación formal descritos en el artículo 420 numeral 5 del mismo cuerpo legal.

DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO:

El Recurso de Apelación Especial por motivo de forma, fue declarado admisible formalmente con fecha NUEVE DE OCTUBRE DE DOS MIL SIETE.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el CINCO DE FEBRERO DE DOS MIL OCHO, a las DIEZ HORAS, la que se realizó en el Despacho de la Magistrado Presidenta, ubicado en el décimo nivel de la Torre de Tribunales. Compareciendo a la misma el Abogado Defensor LUIS FERNANDO RUIZ RAMIREZ y el Agente Fiscal del Ministerio Público MILTON TERESO GARCIA SECAYDA, quienes al hacer uso de la palabra manifestaron las razones de hecho y de derecho concernientes al caso en concreto tal y como quedo plasmado en el acta que para el efecto se faccionó.

LECTURA DE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la lectura de la sentencia se señaló la audiencia del LUNES DIECIOCHO DE FEBRERO DEL AÑO EN CURSO, A LAS DOCE HORAS.

CONSIDERANDO

I

El recurso de apelación, aparece en nuestro ordenamiento legal, ligado al valor “seguridad jurídica”, como medio para subsanar los errores judiciales en el caso concreto, para satisfacer la necesidad social de la corrección de las decisiones judiciales y que el Derecho sea aplicado de un modo uniforme y equitativo. El derecho fundamental de recurrir el fallo ante un tribunal superior, consiste en la facultad de desencadenar el control, manifestado a través de mecanismos que permiten el dictado de un nuevo fallo integral o el control sobre la aplicación del Derecho y las condiciones de legitimidad del fallo, referidas a los límites impuestos por los principios

dispositivos, de limitación del conocimiento y de no reforma en perjuicio, que lo limitan a cuestiones jurídicas sustantivas y procesales que afectan la sentencia dictada en juicio oral.

II

Para impugnar las sentencias proferidas por los tribunales de juicio, nuestro ordenamiento procesal penal, contempla el Recurso de Apelación Especial como medio de impugnación, limitándolo a la cuestión jurídica, siendo su objeto la revisión por parte del tribunal de segunda instancia de la interpretación y aplicación que de la ley hayan hecho los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los hechos establecidos en la sentencia y poniéndolos en congruencia con la norma de derecho que rige el caso, dentro del campo de consideración puramente jurídica. A este tribunal le está vedada la reconstrucción histórica del suceso al cual se haya aplicado la norma de derecho, por lo que este recurso, sólo procede para corregir el derecho ya sea sustantivo o procesal, saliendo del control jurisdiccional de la Sala, las cuestiones de hecho; como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede discutir el mérito de las pruebas, puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate, que es el acto procesal en el que se generaron las mismas, tampoco de acuerdo con la ley, podría ponderar éstas, como quedó asentado. La revisión a través de este recurso, sólo tiene por objeto determinar la existencia de violaciones esenciales al procedimiento o a infracciones de la ley sustantiva que influyan en la parte resolutive de la sentencia, persiguiendo dotar de un mayor grado de certeza a los fallos definitivos de los tribunales, garantizar el derecho de defensa y el control judicial, así como el restablecimiento del derecho violado o la justicia denegada, observando siempre respeto absoluto al principio de inmediación.

III

La acusada MARIA ISABEL MEJIA RIVERA, auxiliada por esa única vez del abogado Walter Sierra Herrera, al apelar la sentencia condenatoria dictada con fecha veintisiete de julio de dos mil siete, por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de este departamento, lo hace por motivo de fondo y forma, habiéndose admitido únicamente por motivo de forma.

VICIO DE FORMA, POR INOBSERVANCIA O ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY QUE CONSTITUYE UN DEFECTO DEL PROCEDIMIENTO DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 419 NUMERAL 2 DEL CODIGO

PROCESAL PENAL, MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACIÓN FORMAL DESCRITOS EN EL ARTICULO 420 NUMERAL 5 DEL MISMO CUERPO LEGAL.

La apelante auxiliada por esa única vez del abogado defensor Walter Sierra Herrera, fundamenta el motivo de forma de la apelación especial interpuesta, invocando inobservancia de los artículos ya citados, expresando que el vicio radica en que es innegable que el Tribunal de Sentencia que profirió el fallo en su contra, (Undécimo de Sentencia Penal), no es el designado, idóneo o competente para resolver su situación jurídica, siendo el Tribunal competente el Tribunal Octavo de Sentencia Penal (ver sentencia impugnada). Además se incurre en motivos absolutos de anulación formal de la sentencia (ver artículo 420 numeral 1 del Código Procesal Penal y 389 numeral uno del mismo cuerpo legal). Invoca que el efecto procesal del motivo señalado, se encuentra regulado en el artículo 432 del Código Procesal Penal, relativo a anular total o parcialmente la decisión recurrida y ordenar la renovación del trámite. Pide se declare con lugar el recurso de apelación Especial por motivo de Forma, se anule la sentencia recurrida y se declare que María Isabel Mejía Rivera es autora responsable del delito cometido en grado de tentativa del delito de Tránsito Internacional y que por tal infracción se le imponga la pena de ocho años de prisión, y una multa de cincuenta mil quetzales, rebajada en una tercera parte y se le exonere del pago de las costas procesales en atención a la corta edad de la procesada y principalmente por su notoria pobreza.

Esta Sala al analizar el agravio y la fundamentación del recurso por motivo de forma planteado, estima que conforme lo señala el Código Procesal Penal, en su artículo 419, para que proceda el mismo debe haber operado una inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento, que la violación que se alegue debe ser tanto del Código relacionado como de la Constitución Política de la República o tratados internacionales de Derechos Humanos. Que la inobservancia de normas procesales se refiera fundamentalmente a la garantía constitucional del juicio previo, en su verdadera y completa formulación. De la Rúa señala que ello supone a) el respeto a las formalidades establecidas por la ley para que el proceso pueda desembocar en una sentencia válida y b) a las propias de la sentencia misma, consideradas en sí mismas para que sea legítima. (DE LA RUA FERNANDO, F. La Casación penal, página 68). Este motivo busca que en el desarrollo del juicio se respete el debido proceso establecido por la ley, es decir, las normas que determinan el modo en que deben realizarse los actos, el tiempo, el lugar y en general, todas aquellas normas

que regulan la actividad de los sujetos procesales y específicamente el juez o el tribunal de sentencia, como destinatarios principales de las normas adjetivas que regulan el rito. En el presente caso la interponente alega que la sentencia de mérito fue dictada por un Tribunal de sentencia distinto al que fue designado, por lo que esta Sala al analizar la sentencia de mérito así como el auto de fecha uno de agosto del año dos mil siete que obra a folio ciento treinta y ocho, puede establecer que si bien la sentencia examinada que obra a folios del ciento veinte al ciento veintinueve se consignó en el encabezado de la misma Tribunal UNDÉCIMO, este error fue subsanado mediante el auto ya referido en el cual se señala que el tribunal correcto debe leerse TRIBUNAL OCTAVO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, resolución que fue dictada conforme lo señala el procedimiento procesal penal correspondiente en los artículos ciento ochenta y doscientos ochenta y cuatro del Código Procesal Penal, consecuentemente ello viene a desvirtuar el recurso de mérito y el agravio alegado no puede acogerse, asimismo, debe tomarse en consideración que los jueces que dictaron la sentencia fueron los designados para conocer el juicio oral y público, que el error no es esencial y el mismo fue debidamente corregido, en razón, de lo anteriormente considerado se determina la improcedencia del recurso interpuesto por este motivo.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 4, 11, 11 bis, 160, 162, 165, 166, 167, 169, 180, 282, 284, 398, 399, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423, 425, 427, 429, 430 del Código Procesal Penal; 10, 36 del Código Penal; 1, 2, 9, 14, 18, 19, 26, 31, 35 de la Ley Contra la Narcoactividad; 88 literal b), 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, en base a lo considerado y leyes citadas por UNANIMIDAD, RESUELVE: I) **QUE NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por motivo de Forma, interpuesto por la acusada MARIA ISABEL MEJIA RIVERA, auxiliada por esa única vez por el Abogado Walter Sierra Herrera, en contra de la sentencia de fecha veintisiete de julio de dos mil siete, dictada por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de este departamento; II) En consecuencia, se **CONFIRMA** la sentencia apelada; III) La lectura del presente fallo, servirá de legal notificación a las partes, debiendo

entregarse copia a quien lo solicite; IV) Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen.

Thelma Noemi del Cid Palencia, Magistrada Presidente; José Antonio Pineda Barales, Magistrado Vocal Primero; Elda Nidia Najera Sagastume de Portillo, Magistrada Vocal Segunda. Sara Maritza Méndez Solís de Tager, Secretaria.

26/03/2008 - PENAL

427-2007

PROCESADOS: MYNOR RENE MEDRANO PINEDA Y JESSICA VERÓNICA VILLANUEVA RAMÍREZ.

DELITO: ROBO AGRAVADO.

C-G-1739-07 OF. 2º. TRIBUNAL SEPTIMO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE.

APELACION ESPECIAL No. 427-2007 OF. 3º. Y NOT. 2º.

SALA SEGUNDA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE; Guatemala, veintiseis de marzo de dos mil ocho.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud de Apelación Especial por motivo de FORMA, interpuesto por el Ministerio Público, a través del Agente Fiscal MILTON TERESOGARCIA SECAYDA, en contra de la sentencia de fecha diecisiete de septiembre de dos mil siete, proferida por el Tribunal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, dentro del proceso arriba identificado, que por el delito de ROBO AGRAVADO se instruye en contra de los procesados Mynor Rene Medrano Pineda y Jessica Verónica Villanueva Ramírez quienes son de generales ya conocidas en autos. La defensa de los procesados está a cargo de Lidia Eloisa Quiñónez Oajaca y Fernando de Jesús Fortuny López quienes actuaran en forma conjunta, separada e indistintamente. La acusación está llevada por el MINISTERIO PUBLICO, por medio del agente fiscal Milton Tereso García Secayda de la Unidad de Impugnaciones. No hay Querellante Adhesivo, Actor Civil ni Tercero Civilmente Demandado.

I. DATOS DE LOS PROCESADOS:

Mynor Rene Medrano Pineda: es de treinta años de edad, unido, guatemalteco, se identifica con el número de cédula de vecindad a guión uno y registro novecientos cincuenta y tres mil ciento cincuenta y uno, extendida en ciudad de Guatemala, es hijo de Gregorio Medrano y Valentina Pineda. Jessica Verónica Villanueva Ramirez: es de veinticuatro años de edad, guatemalteca, hija de Telma Griselda Ramírez González y Juan Villanueva.

II. DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

El Tribunal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Guatemala, resolvió por unanimidad: "DECLARA: I. ABSUELVE A JESSICA VERONICA VILLANUEVA RAMIREZ y a MYNOR RENE MEDRANO PINEDA, del delito de ROBO AGRAVADO. II. Encontrándose los procesados guardando prisión preventiva, se les deja en la misma situación hasta que el fallo cause firmeza. III. Las costas procesales serán soportadas por el Estado. IV. Léase la presente sentencia en audiencia pública con lo cual quedarán notificados los sujetos procesales, entregándose copia a quienes la requieran y al estar firme el fallo archívese el expediente."

III. DEL HECHO ATRIBUIDO:

A los procesados se le señaló el hecho contenido en el memorial de solicitud de apertura a juicio y formulación de acusación, que en su oportunidad presentara el Ministerio Público.

IV. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO:

El Recurso de Apelación Especial fue declarado admisible formalmente con fecha: treinta y uno de octubre de dos mil siete.

V. DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

El Recurso de Apelación Especial fue planteado por el Ministerio Público, a través del Agente Fiscal, por motivo de FORMA, invocando cuatro sub-motivos o sub-casos, Primer Submotivo de Forma invoca Violación a las reglas de la Sana Critica Razonada, Violación a la Ley de la Experiencia: Inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal, relacionado con los artículos 394 inciso 3) y 420 inciso 5) del Código Procesal Penal; Segundo Submotivo de Forma: Invoca la Inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal relacionado con el artículo 420

inciso 5) y 394 inciso 3) del Código Procesal Penal, no aplicación de la Sana Critica Razonada, la Lógica en su Principio de Razón Suficiente, Regla de la Derivación; Tercer Submotivo de Forma: Invoca la Inobservancia del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, Falta de Fundamentación de la sentencia; Cuarto Submotivo de Forma: Invoca la Inobservancia del artículo 257 y 388 del Código Procesal Penal, relacionado con el artículo 420 inciso 6) del Código Procesal Penal, referidos a motivos absolutos de anulación formal.

VI. DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el día diez de marzo de dos mil siete a las DIEZ HORAS, la que se realizó en la sala número ocho ubicada en el quince nivel de la Torre de Tribunales. Compareciendo a la misma, la Abogada Defensora Lidia Eloisa Quiñónez Oajaca; b) La Agente Fiscal del Ministerio Público Milton Tereso García Secayda, quienes al hacer uso de la palabra, expusieron las razones de hecho y de derecho que corresponden al caso, tal y como quedo plasmado en el Acta que para el efecto se faccionó.

VII. LECTURA DE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la lectura de la sentencia se señaló la audiencia del día VEINTISÉIS DE MARZO DE DOS MIL OCHO, A LAS DOCE HORAS.

CONSIDERANDO**I**

El Recurso de Apelación, aparece en nuestro ordenamiento legal, ligado al valor "seguridad jurídica", como medio para subsanar los errores judiciales en el caso concreto, para satisfacer la necesidad social de la corrección de las decisiones judiciales y que el Derecho sea aplicado de un modo uniforme y equitativo. El derecho fundamental de recurrir el fallo ante un tribunal superior, consiste en la facultad de desencadenar el control, manifestado a través de mecanismos que permiten el dictado de un nuevo fallo integral o el control sobre la aplicación del Derecho y las condiciones de legitimidad del fallo, referidas a los límites impuestos por los principios dispositivos, de limitación del conocimiento y de no reforma en perjuicio, que lo limitan a cuestiones jurídicas sustantivas y procesales que afectan la sentencia dictada en juicio oral.

II

Para impugnar las sentencias proferidas por los tribunales de juicio, nuestro ordenamiento procesal penal, contempla el Recurso de Apelación Especial como medio de impugnación, limitándolo a la cuestión jurídica, siendo su objeto la revisión por parte del tribunal de segunda instancia de la interpretación y aplicación que de la ley hayan hecho los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los hechos establecidos en la sentencia y poniéndolos en congruencia con la norma de derecho que rige el caso, dentro del campo de consideración puramente jurídica. A este tribunal le está vedada la reconstrucción histórica del suceso al cual se haya aplicado la norma de derecho, por lo que este recurso, sólo procede para corregir el derecho ya sea sustantivo o procesal, saliendo del control jurisdiccional de la Sala, las cuestiones de hecho; como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede discutir el mérito de las pruebas, puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate, que es el acto procesal en el que se generaron las mismas, tampoco de acuerdo con la ley, podría ponderar éstas, como quedó asentado. La revisión a través de este recurso, sólo tiene por objeto determinar la existencia de violaciones esenciales al procedimiento o a infracciones de la ley sustantiva que influyan en la parte resolutive de la sentencia, persiguiendo dotar de un mayor grado de certeza a los fallos definitivos de los tribunales, garantizar el derecho de defensa y el control judicial, así como el restablecimiento del derecho violado o la justicia denegada, observando siempre respeto absoluto al principio de Inmediación.

III

DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL INTERPUESTO

El recurrente invoca en su recurso de apelación especial por motivo de forma cuatro sub-motivos, siendo estos en su orden los siguientes: a) VIOLACIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRITICA RAZONADA, VIOLACIÓN A LA LEY DE LA EXPERIENCIA; INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 385 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL RELACIONADO CON LOS ARTÍCULOS 394 INCISO 3) Y 420 INCISO 5) DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL. b) INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 385 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, RELACIONADO CON EL ARTÍCULO 420 INCISO 5) Y 394 INCISO 3) DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, NO APLICACIÓN DE LA SANA CRITICA RAZONADA, LA LOGICA EN SU PRINCIPIO DE RAZON

SUFICIENTE REGLA DE LA DERIVACIÓN. C) INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 11 BIS DEL CODIGO PROCESAL PENAL, FALTA DE FUNDAMENTACION DE LA SENTENCIA. D) REFERIDOS A MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACIÓN FORMAL, ANTE LA INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 257 Y 388 DEL CODIGO PROCESAL PENAL, RELACIONADO CON EL ARTÍCULO 420 INCISO 6) DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

Esta Sala, considera oportuno analizar inicialmente el tercer sub-motivo de forma invocada, para luego, si fuera procedente, proceder a analizar los demás planteados. En el Tercer Sub-motivo, se invoca INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 11 BIS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, FALTA DE FUNDAMENTACION DE LA SENTENCIA. El ente acusador a través del fiscal respectivo, argumenta que la sentencia recurrida adolece de falta de fundamentación, al no explicar de manera lógica por que se emite una sentencia absolutoria, limitándose a indicar, por un lado, que no duda de las declaraciones de la víctima y de los testigos, y por otro, que no se acreditó con pruebas idóneas el nexo entre el momento del desapoderamiento del vehículo y el momento en que los acusados son encontrados en poder del mismo, sin que se haya acreditado el desapoderamiento del vehículo por parte de los sindicados, por lo que la duda favorece a los procesados. Como agravio denuncia que en la sentencia se inobserva el contenido de artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, porque la sentencia carece de fundamentación, no explicando porque la duda favorece a los procesados, indicando que no se puede establecer la participación de éstos como autores del delito imputado, al no ser reconocidos por la víctima, lo cual no tiene ningún fundamento para emitir una sentencia de naturaleza absolutoria. La aplicación que pretende es que se acoja el recurso y se ordene el reenvío.

Esta Sala, después de un detenido análisis de los argumentos del recurrente y de las constancias procesales, estima, que el fin del proceso penal es la averiguación del hecho delictivo, sus circunstancias y el grado de participación de los imputados (artículos 5 y 309 del Código Procesal Penal.) Que la exigencia de la motivación de las resoluciones emitidas por los órganos jurisdiccionales, obedece a que esta constituye una garantía constitucional, cuyo objetivo es posibilitar el control de la actividad jurisdiccional, tanto por tribunales distintos mediante los recursos, como por las partes y por la sociedad misma. La motivación de una resolución judicial garantiza que se ha estudiado debidamente el caso sometido a la jurisdicción, que se ha respetado el

ámbito de la acusación, que las pruebas han sido valoradas de conformidad con lo establecido en la ley procesal, que se ha razonado lógicamente, se han tenido en cuenta las reglas y principios del Sistema de la Sana Crítica Razonada y se han aplicado las normas legales debidamente. La motivación en las resoluciones judiciales, otorga a las mismas, certeza y racionalidad, permitiendo tanto a los procesados como a la sociedad en general, comprender el alcance y contenido de las normas jurídicas y las razones por las cuales han sido absueltos o condenados; en virtud de lo anterior, se afirma que una sentencia es arbitraria, cuando existe ausencia total de motivación, no existiendo fundamentos de hecho, ni valoración de las pruebas obtenidas durante el desarrollo del juicio; que la motivación debe ser legal, debiendo ser clara, completa y emitida conforme a las normas prescritas; la motivación debe ser legítima, en virtud de que el tribunal alzada tiene la obligación de establecer que las pruebas aportadas sean válidas, es decir que hayan sido obtenidas observando las reglas del debido proceso y la garantía de contradicción y derecho de defensa en juicio y no procedan de violaciones a los derechos fundamentales garantizados en normas constitucionales, ordinarias, y las contenidas en tratados y convenciones internacionales de las cuales el Estado es parte; la sentencia debe ser lógica, de tal manera que sus conclusiones respondan a las reglas del recto entendimiento humano, reglas de la sana crítica razonada. La argumentación vertida por el ente encargado de la persecución penal, a través del fiscal designado, relativo a que la sentencia recurrida carece de fundamentación, se estima procedente, toda vez que el tribunal sentenciador, en el apartado de la resolución recurrida correspondiente a CONCLUSIÓN PROBATORIA, folio ciento cincuenta y nueve, vuelta, indica: " El Tribunal, luego del análisis efectuado sobre la prueba producida, queda en estado de duda sobre la participación de los procesados, duda que por imperativo legal les favorece y en consecuencia el fallo debe ser absolutorio, ...", apreciándose que el Tribunal no explica debidamente por que la duda les favorece a los procesados; siendo además esta conclusión contradictoria, al indicar el tribunal que no duda de la veracidad de la declaración del agraviado y demás testigos de cargo presentados por el ente acusador, en cuanto a que el hecho ocurrió como ellos lo narraron; indicando en el mismo apartado, que dicha prueba no es suficiente para arribar a un estado mental de certeza, respecto a la participación de los acusados en los hechos, al no haberse acreditado con pruebas idóneas el nexo entre el momento del desapoderamiento del vehículo y el momento en que los acusados son encontrados dentro del mismo;

razonamiento en el cual, además de que los jueces olvidan pronunciarse acerca de la relación de causalidad y presupuestos de la flagrancia, se advierte una contradicción, cuando por una parte dicen que no existe duda acerca de lo declarado por el agraviado y testigos de cargo; y por la otra, indican que no se acreditó con pruebas idóneas la participación de los procesados en el hecho atribuido. Por ello se considera que la motivación de la sentencia no es clara y completa en las partes relacionadas; defecto que impide realizar el control del iter lógico seguido por el tribunal para arribar a la conclusión de duda, consecuentemente no es lógico absolverlos por duda acerca de su participación en el hecho. En virtud de lo anterior, el recurso de apelación especial por motivo de forma antes referido debe ser acogido. En virtud de haberse acogido el Recurso de Apelación Especial por el sub motivo analizado, por innecesario no se entra a conocer de los otros sub-motivos de forma interpuestos.

LEYES APLICABLES:

Artículos citados y: 12, 140, 152, 154, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 11, 11 bis, 160, 162, 165, 166, 167, 169, 398, 399, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423, 425, 427, 429, 430, 431, 432 del Código Procesal Penal; 1, 4, 10, 36, 251, 252, 281 del Código Penal; 88 literal b), 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con base a lo considerado y leyes citadas POR UNANIMIDAD, RESUELVE: I) **ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Forma, por inobservancia del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, **FALTA DE FUNDAMENTACION DE LA SENTENCIA**, interpuesto por el Ministerio Público, a través del Fiscal, MILTON TERESO GARCIA SECAYDA, en contra de la sentencia de fecha DIECISIETE DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL SIETE, dictada por el Tribunal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de este departamento; II) En consecuencia, anula totalmente la sentencia de mérito y ordena la renovación del trámite por el Tribunal competente, desde el momento que corresponde, no pudiendo actuar los jueces que intervinieron en su pronunciamiento para un nuevo fallo. III) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase el proceso al Tribunal de su procedencia.

Thelma Noemi del Cid Palencia, Magistrada Presidente; José Antonio Pineda Barales, Magistrado Vocal Primero; Elda Nidia Nájera Sagastume de

Portillo, Magistrada Vocal Segunda. Sara Maritza Méndez Solís de Tager, Secretaria.

09/04/2008 - PENAL
438-2008

APELACIÓN ESPECIAL No. 438-07 OF. 2º. Y NOT. I

PROCESADOS: CARLOS ANTONIO HERNÁNDEZ ORELLANA, ELI OHPNI AQUINO RIVERA.

DELITO: ESTAFA PROPIA EN FORMA CONTINUADA

JUICIO No. N.U.1034-06-5034 DEL TRIBUNAL SÉPTIMO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE.

SALA SEGUNDA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE; Guatemala, nueve de abril de dos mil ocho.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud de Recurso de Apelación Especial por motivo DE FORMA presentado por EL MINISTERIO PUBLICO, en contra de la sentencia del OCHO DE OCTUBRE DE DOS MIL SIETE, dictada por el Tribunal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, dentro del proceso arriba identificado, que por el delito de ESTAFA PROPIA EN FORMA CONTINUADA, se instruye en contra de CARLOS ANTONIO HERNÁNDEZ ORELLANA y ELI OHPNI AQUINO RIVERA. Los procesados antes mencionados son de generales ya conocidas en autos, razón por la cual se omiten. La defensa de los procesados esta a cargo del Abogado FERNANDO DE JESÚS FORTUNY LÓPEZ. La acusación está llevada por el MINISTERIO PUBLICO, por medio de la Agente Fiscal MIRIAM ELIZABETH ÁLVAREZ ILLESCAS. No hay Querellante Adhesivo, Actor Civil ni Tercero Civilmente Demandado.

DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS:

A los procesados se les señaló el hecho contenido en el memorial de solicitud de apertura a juicio y formulación de acusación, que en su oportunidad presentara el Ministerio Público.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Tribunal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en sentencia de fecha ocho de octubre de dos mil siete, en el apartado DE LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADO: "Que el señor Carlos Antonio Hernández Orellana, laboró como asesor independiente, en el área de de Televentas, del Banco Uno, Sociedad Anónima, Grupo Financiero Uno. Que la señora Olivia Soberaniz Choc realizó el tramite correspondiente para obtener una tarjeta de crédito titular Cash Back Platinum Internacional y una tarjeta de crédito adicional a nombre de Eli Aquino, en el Banco Uno, Sociedad Anónima; para lo cual llenó el formulario identificado como IVE-TC-cero uno, denominado Solicitud de Tarjeta de crédito, documento en el cual se indica que la señora Olivia Soberaniz Choc trabaja en la empresa Servicios y Productos Industriales, como Administradora General, desde el uno de enero de mil novecientos noventa y seis, con un ingreso mensual aproximado de veinte mil quetzales (Q.20,000.00). Tarjetas que fueron autorizadas y extendidas por la entidad Banco Uno, Sociedad Anónima, y recibidas por la señora Olivia Soberaniz Choc. Con dichas tarjetas, se hicieron los siguientes consumos: entre el veinticinco y veintiséis de marzo de dos mil seis, el señor Carlos Antonio Hernández Orellana, realizó, con la tarjeta Cash Back Platinum, a nombre de Olivia Soberaniz, tres consumos en la empresa denominada Café Bar Laberinto y uno en la empresa Monachos Café Bar. Y, el veinticinco de marzo de dos mil seis, Eli Ohpni Aquino Rivera, en las oficinas centrales de Banco Uno, Sociedad Anónima, retiró con la tarjeta adicional Cash Back Platinum, a nombre de Eli Aquino, la cantidad de diez mil quinientos quetzales en efectivo."; y por UNANIMIDAD DECLARÓ: "I. Absuelve a CARLOS ANTONIO HERNÁNDEZ ORELLANA y a ELI OHPNI AQUINO NOVERA ó ELI OHTNI AQUINO RIVERA, del delito de ESTAFA PROPIA EN FORMA CONTINUADA. II. Encontrándose los procesados gozando de medida sustitutiva, los deja en la misma situación hasta que el fallo cause firmeza. III. Las costas procesales serán soportadas por el Estado. IV. Léase la presente sentencia en audiencia pública con lo cual quedaran notificados los sujetos procesales, entregándose copia a quienes lo requieran y al esta (Sic) firme el presente fallo archívese el expediente."

DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

EL MINISTERIO PUBLICO, plantea Recurso de Apelación Especial POR MOTIVO DE FORMA según

caso de procedencia del artículo 420 numeral 5) y 394 inciso 3) del Código Procesal Penal; por inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal; denuncia no aplicación de la sana crítica razonada, la Lógica en su principio de Razón Suficiente, Regla de la Derivación.

El recurso de Apelación Especial fue declarado admisible en resolución de fecha doce de noviembre de dos mil siete.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el día veintisiete de marzo de dos mil ocho a las diez horas, la que se realizó en la sala de vistas número tres del doce nivel de la Torre de Tribunales; en la cual estuvo presente el Abogado Defensor FERNANDO DE JESÚS FORTUNY LÓPEZ, el Ministerio Público reemplazó su participación por escrito. Para la lectura de la sentencia se fijó el día nueve de abril de dos mil ocho a las doce horas.

CONSIDERANDO

I

El recurso de apelación, aparece en nuestro ordenamiento legal, ligado al valor "seguridad jurídica", como medio para subsanar los errores judiciales en el caso concreto, para satisfacer la necesidad social de la corrección de las decisiones judiciales y que el Derecho sea aplicado de un modo uniforme y equitativo. El derecho fundamental de recurrir el fallo ante un tribunal superior, consiste en la facultad de desencadenar el control, manifestado a través de mecanismos que permiten el dictado de un nuevo fallo integral o el control sobre la aplicación del Derecho y las condiciones de legitimidad del fallo, referidas a los límites impuestos por los principios dispositivos, de limitación del conocimiento y de no reforma en perjuicio, que lo limitan a cuestiones jurídicas sustantivas y procesales que afectan la sentencia dictada en juicio oral.

II

Para impugnar las sentencias proferidas por los tribunales de juicio, nuestro ordenamiento procesal penal, contempla el Recurso de Apelación Especial como medio de impugnación, limitándolo a la cuestión jurídica, siendo su objeto la revisión por parte del tribunal de segunda instancia de la interpretación y aplicación que de la ley hayan hecho los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los hechos establecidos en

la sentencia y poniéndolos en congruencia con la norma de derecho que rige el caso, dentro del campo de consideración puramente jurídica. A este tribunal le está vedada la reconstrucción histórica del suceso al cual se haya aplicado la norma de derecho, por lo que este recurso, sólo procede para corregir el derecho ya sea sustantivo o procesal, saliendo del control jurisdiccional de la Sala, las cuestiones de hecho; como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede discutir el mérito de las pruebas, puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate, que es el acto procesal en el que se generaron las mismas, tampoco de acuerdo con la ley, podría ponderar éstas, como quedó asentado. La revisión a través de este recurso, sólo tiene por objeto determinar la existencia de violaciones esenciales al procedimiento o a infracciones de la ley sustantiva que influyan en la parte resolutive de la sentencia, persiguiendo dotar de un mayor grado de certeza a los fallos definitivos de los tribunales, garantizar el derecho de defensa y el control judicial, así como el restablecimiento del derecho violado o la justicia denegada, observando siempre respeto absoluto al principio de inmediatez.

III

DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL INTERPUESTO:

EL MINISTERIO PÚBLICO, al plantear su recurso de Apelación Especial por motivo de Forma; según caso de procedencia del artículo 420 inciso 5) y 394 inciso 3) ambos del Código Procesal Penal, como primer motivo invoca inobservancia del artículo 385 del mismo cuerpo legal, no aplicación de la Sana Crítica Razonada, la Lógica en su principio de Razón Suficiente, Regla de la Derivación. Argumenta que no existe fundamento para dictar una sentencia absolutoria a favor de los procesados, porque no da valor a la prueba aportada por el ente acusador, siendo estos las declaraciones de Olivia Soberaniz Choc, agraviada en el proceso penal, a quien el Banco Uno Sociedad Anónima, Grupo Financiero Uno, le autorizó una tarjeta de crédito con base en datos falsos laborales y sin que ella lo autorizara, se emitió una tarjeta adicional; posteriormente la agraviada devolvió la tarjeta a uno de los sindicatos; quienes le indicaron que debía activar la tarjeta, ignorando que uno de ellos utilizaría la tarjeta adicional para cargar consumos. El Ministerio Público sustenta la tesis que de haberse observado y aplicado en su conjunto los principios rectores de la Sana Crítica Razonada, el fallo hubiera sido de carácter condenatorio; manifiesta que se dejó de aplicar la Regla de la Derivación en su principio de razón suficiente, al valorar los medios

de prueba, con lo cual se causa perjuicio a la administración de justicia. Pretende se anule la sentencia y se ordene el reenvío. En relación a este motivo y su correspondiente argumentación, debe atenderse que la Regla de la Derivación, obliga a que cada afirmación o negación debe corresponder, o estar sustentada, en los resultados de valoración de los medios de prueba validamente introducidos en el debate; regla que se observa en el presente caso, pues en el apartado de razonamientos que inducen al tribunal a absolver, se consigna la valoración otorgada a cada uno de ellos y las conclusiones que se derivan acerca de la existencia del delito y su calificación legal, consecuentemente no existe la inobservancia aludida y no puede acogerse el Recurso por este motivo.

COMO SEGUNDO MOTIVO DE FORMA, según caso de procedencia que constituye motivo absoluto de Anulación Formal, artículo 420 numeral 5), en relación al 394 numeral 3), ambos del Código Procesal Penal, invoca inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal, por no aplicación de la Sana Crítica Razonada, ley de la Coherencia en su principio de No Contradicción. Argumenta que los jueces, por una parte le dan valor probatorio a la declaración testimonial de MIRIAM JOHANA MARROQUÍN ZET, Ejecutiva del Banco Uno, quien declaró que por duda mando a verificar los datos de la persona titular y al establecer que éstos no coincidían bloqueó la tarjeta; adicionalmente cita contenidos de las declaraciones de Billy Felipe Guerra Palma, Ernesto Alejandro Marroquín Linares, de la Perito Cecilia Alejandra Orozco Orozco y prueba documental incorporada por su lectura; medios de prueba a los cuales el tribunal otorga valor probatorio. Concretamente expone que las contradicciones se advierten en los razonamientos, cuando por una parte le otorgan valor probatorio a las declaraciones y documentos que se citan y luego se niega la existencia de prueba idónea que se capaz de influye en el ánimo de los juzgadores para dictar una sentencia condenatoria. Pretende se anule la sentencia y se ordene el reenvío para la realización de un nuevo debate oral y público. Con relación a este motivo, se considera que la Regla de la Coherencia, como integrante del sistema de la sana crítica razonada, obliga a que el conjunto de razonamientos de la sentencia deben ser concordantes entre sí, exigiendo para ello el cumplimiento de los principios de identidad, no contradicción y tercero excluido. En el presente caso, el apelante argumenta que existe inobservancia de dicha regla, en su principio de no Contradicción, pues por una parte se valoran eficazmente varios medios de prueba y por la otra se

consigna que no existe prueba idónea para acreditar la responsabilidad de los imputados. Atendiendo a la argumentación relacionada, el tribunal de alzada procede a examinar los razonamientos consignados por los jueces de sentencia, páginas cuarenta y uno, cuarenta dos y cuarenta y tres, cuando indican que los hechos acreditados no son susceptibles de ser encuadrados en el tipo penal de Estafa Propia, explican que este delito exige la concurrencia de varios elementos, dentro de los cuales se encuentra la existencia de ardid o engaño y la defraudación patrimonial; con relación a estos elementos, los jueces concluyen: "...De esa cuenta, el tribunal estima que si hubo engaño, este fue por parte de la señora Olivia Soberaniz, para lograr que la entidad Banco Uno, le autorizara el crédito, pero no necesariamente puede concluirse que el fin último era la defraudación del patrimonio de la entidad emisora, pues si bien existe una obligación civil de pago, no logra acreditarse, con los medios de prueba aportados, que la intención era obtener un lucro injusto: Como corolario de lo anterior, el tribunal establece que no se da la relación de causalidad que debe existir entre la acción ejecutada por los acusados y la consecuencia prevista en la norma poder encuadrar su conducta dentro de la figura penal por la cual se planteó la acusación y como consecuencia de ello, el fallo debe ser absolutorio" Los razonamientos citados, se examinan en congruencia con los resultados de valoración de los medios de prueba, que cita el apelante y el apartado de hechos acreditados, en los cuales se advierte que el tribunal de sentencia no estableció la defraudación del patrimonio de la testigo Olivia Soberaniz Choc, ni las razones que justifican que la entidad Banco Uno, perdonara la obligación derivada de los cargos de la tarjeta de crédito autorizada; conclusiones en las que no se advierte la contradicción aludida por el interponente del Recurso, siendo los jueces respetuosos de los principios de identidad, tercero excluido y no contradicción, propios de la Regla de la Coherencia, por lo que resulta acertado afirmar que los hechos acreditados no permiten establecer la existencia del delito de Estafa Propia y resulta acertado absolver a los procesados. De lo antes considerado, se concluye que no procede acoger el recurso planteado por este motivo.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 4, 11, 11 bis, 160, 162, 165, 166, 167, 169, 398, 399, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423, 425, 427, 429, 430, 431 del Código Procesal Penal; 10, 36, 71, 263 del Código Penal; 88 literal b), 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

PORTANTO:

Esta Sala, con base a lo considerado y leyes citadas RESUELVE: I) **NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por motivo de FORMA interpuesto por el MINISTERIO PUBLICO a través de la Agente Fiscal MIRIAM ELIZABETH ÁLVAREZ ILLESCAS, en contra de la sentencia de fecha ocho de octubre de dos mil siete dictada por el Tribunal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de este departamento; II) La lectura de la presente sentencia, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregarse copia a quien lo solicite; III) Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen.

Thelma Noemí del Cid Palencia, Magistrada Presidente; José Antonio Pineda Barales, Magistrado Vocal Primero; Elda Nidia Najera Sagastume de Portillo, Magistrada Vocal Segundo. Sara Maritza Méndez Solís de Tager, Secretaria.

06/05/2008 - PENAL
48-2008

APELACIÓN ESPECIAL 48-2008 OF. 2º. Y NOT. I

PROCESADOS: JUAN CARLOS HERNÁNDEZ BENITO y WILLIAM ESTUARDO RIVERA DE LEÓN

DELITO: PORTACION ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO OFENSIVAS; PORTACION ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DEFENSIVAS y/o DEPORTIVAS y PROMOCIÓN Y FOMENTO

N. U. 001035-2006-13220 TRIBUNAL SEXTO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE.

SALA SEGUNDA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE; Guatemala, sies de mayo de dos mil ocho.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud de Recurso de Apelación Especial por motivo DE FORMA presentado por EL MINISTERIO PUBLICO; en contra de la sentencia del DIECISIETE DE ENERO DE DOS MIL OCHO, dictada por el Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, dentro del proceso arriba identificado,

que por los delitos de PORTACION ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO OFENSIVAS; PORTACION ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DEFENSIVAS y/o DEPORTIVAS y PROMOCIÓN Y FOMENTO se instruye en contra de JUAN CARLOS HERNÁNDEZ BENITO y WILLIAM ESTUARDO RIVERA DE LEÓN. Los procesados antes mencionados son de generales ya conocidas en autos, razón por la cual se omiten. La defensa de los procesados esta a cargo de los Abogados ESTER MAGDALI GÁLVEZ GARCÍA y FERNANDO DE JESÚS FORTUNY LÓPEZ. La acusación está a cargo del MINISTERIO PUBLICO, por medio del Agente Fiscal, MILTON TERESO GARCÍA SECAYDA.. No hay Querellante Adhesivo, Actor Civil ni Tercero Civilmente Demandado.

DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS:

A los procesados se les señaló el hecho contenido en el memorial de solicitud de apertura a juicio y formulación de acusación, que en su oportunidad presentara el Ministerio Público.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en sentencia de fecha diecisiete de enero de dos mil ocho, en el apartado DE LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS: "1. Que el día doce de octubre del año dos mil seis, a las dieciséis horas con treinta minutos, en la veintitrés calle y catorce avenida zona cinco, colonia Quince de Agosto, ciudad de Guatemala, los oficiales de Policía Nacional Civil: Osman Gudiel Godínez de León y Marlon René Martínez Alvarado; y los Agentes: Beldar Augusto Cifuentes Pérez, Darwin David Aristondo Castillo, Samuel Otoniel Coronado López y Héctor Wender Rabateu Ochoa; realizaban un recorrido de seguridad ciudadana, a bordo de dos unidades policiales. 2. Que en esa oportunidad los elementos policiales indicados, procedieron a aprehender a: JUAN CARLOS HERNÁNDEZ BENITO y WILLIAM ESTUARDO RIVERA DE LEÓN. 3. La existencia de a) un Fusil de Asalto AK cuarenta y siete, registro número TA siete mil setecientos sesenta y cinco, modelo un mil novecientos setenta y cuatro, pavón negro, con doce cartuchos; b) Un arma de fuego tipo pistola marca CZ, calibre nueve milímetros, registro y modelo esmerilado no visible, conteniendo un cargador con nueve cartuchos útiles del mismo calibre; y dos mil seiscientos cuarenta gramos de marihuana un sobre que contiene reserva legal de doscientos miligramos de marihuana."; y por

UNANIMIDAD DECLARÓ: "I. Sin lugar el incidente de Violación de Garantías Constitucionales de Inviolabilidad de Vivienda y Libertad de Locomoción, interpuesto por el Abogado Defensor Héctor Haroldo Pereira Rodas, por las razones ya indicadas. II) Que ABSUELVE al procesado JUAN CARLOS HERNÁNDEZ BENITO, del delito de: PORTACION ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO OFENSIVAS, declarándolo libre de cargo en relación a este delito. III) Que ABSUELVE al procesado WILLIAM ESTUARDO RIVERA DE LEÓN, de los delitos de PORTACION ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DEFENSIVAS Y/O DEPORTIVAS; Y PROMOCIÓN Y FOMENTO, declarándolo libre de cargo en relación a estos dos delitos. IV) Constando en autos que el procesado JUAN CARLOS HERNÁNDEZ BENITO, se encuentra gozando de la medida sustitutiva de Caución económica, se le deja en la misma situación jurídica en que se encuentra hasta que el presente fallo cause firmeza. V) Constando en autos que el procesado: WILLIAM ESTUARDO RIVERA DE LEÓN, se encuentra guardando prisión preventiva en Centro Preventivo Para Hombres, de la zona dieciocho, se le deja en la misma situación jurídica en que se encuentra mientras el fallo causa firmeza. VI) No se hace pronunciamiento respecto a responsabilidades civiles por que no se ejercito oportunamente ese Derecho (Sic). VII) Por el sentido en que se dicta el fallo las costas procesales serán soportadas por el Estado. . ."

DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

EL MINISTERIO PUBLICO, plantea Recurso de Apelación Especial POR MOTIVO DE FORMA según caso de procedencia del artículo 419 numeral 2º. Del Código Procesal Penal y 420 numeral 5. del mismo texto legal, el anterior en relación al artículo 394 numeral 3) del Código Procesal Penal. Denuncia no aplicación de la sana crítica razonada, de la Regla de la Derivación en su principio de Razón Suficiente. Como segundo motivo de Forma, según caso de procedencia del artículo 419 numeral 2) del Código Procesal Penal y por inobservancia del artículo 11 Bis del mismo texto. Que constituye también un motivo absoluto de anulación formal por considerar que la sentencia no contiene una clara y precisa fundamentación de la decisión.

El recurso de Apelación Especial fue declarado admisible en resolución del veintidós de febrero de dos mil ocho.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el día veinticuatro de abril de dos mil ocho

a las diez horas, la que se realizó en la sala de vistas número nueve de la Torre de Tribunales, en la cual estuvieron presentes el Agente Fiscal del Ministerio Público MILTON TERESO GARCÍA SECAYDA y el Abogado Defensor FERNANDO DE JESÚS FORTUNY LÓPEZ; las demás partes reemplazaron su participación por escrito. Para la lectura de la sentencia se señaló el seis de mayo de dos mil ocho a las catorce horas.

CONSIDERANDO

I

El recurso de apelación, aparece en nuestro ordenamiento legal, ligado al valor "seguridad jurídica", como medio para subsanar los errores judiciales en el caso concreto, para satisfacer la necesidad social de la corrección de las decisiones judiciales y que el Derecho sea aplicado de un modo uniforme y equitativo. El derecho fundamental de recurrir el fallo ante un tribunal superior, consiste en la facultad de desencadenar el control, manifestado a través de mecanismos que permiten el dictado de un nuevo fallo integral o el control sobre la aplicación del Derecho y las condiciones de legitimidad del fallo, referidas a los límites impuestos por los principios dispositivos, de limitación del conocimiento y de no reforma en perjuicio, que lo limitan a cuestiones jurídicas sustantivas y procesales que afectan la sentencia dictada en juicio oral.

II

Para impugnar las sentencias proferidas por los tribunales de juicio, nuestro ordenamiento procesal penal, contempla el Recurso de Apelación Especial como medio de impugnación, limitándolo a la cuestión jurídica, siendo su objeto la revisión por parte del tribunal de segunda instancia de la interpretación y aplicación que de la ley hayan hecho los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los hechos establecidos en la sentencia y poniéndolos en congruencia con la norma de derecho que rige el caso, dentro del campo de consideración puramente jurídica. A este tribunal le está vedada la reconstrucción histórica del suceso al cual se haya aplicado la norma de derecho, por lo que este recurso, sólo procede para corregir el derecho ya sea sustantivo o procesal, saliendo del control jurisdiccional de la Sala, las cuestiones de hecho; como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede discutir el mérito de las pruebas, puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate, que es el acto procesal en el que se generaron las mismas,

tampoco de acuerdo con la ley, podría ponderar éstas, como quedó asentado. La revisión a través de este recurso, sólo tiene por objeto determinar la existencia de violaciones esenciales al procedimiento o a infracciones de la ley sustantiva que influyan en la parte resolutive de la sentencia, persiguiendo dotar de un mayor grado de certeza a los fallos definitivos de los tribunales, garantizar el derecho de defensa y el control judicial, así como el restablecimiento del derecho violado o la justicia denegada, observando siempre respeto absoluto al principio de inmediación.

III

DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL INTERPUESTO:

EL MINISTERIO PÚBLICO, a través del Agente Fiscal Abogado Milton Tereso García Secayda, al plantear su recurso de Apelación Especial, como primer motivo de Forma; según caso de procedencia del artículo 419 numeral 2º, 420 numeral 5) en relación al 394 numeral 3), todos del Código Procesal Penal; argumenta que los razonamientos del tribunal de sentencia para absolver a los sindicados, no se derivan de las pruebas que se recibieron durante el debate; manifiesta que los jueces no le otorgan valor probatorio a las declaraciones de los testigos Marlon René Martínez Alvarado, Osman Gudiel Godínez De León, Darwin David Aristondo Castillo, Héctor Wender Rabateau Ochoa; no obstante que fueron concretos, convincentes y que no dejan lugar a dudas de su veracidad, porque fueron las personas que participaron en la detención de los sindicados y narran pormenores de la forma como se les detuvo, acerca de la hora y el lugar; y que tenían en su poder en el momento de su detención. Pretende se ordene el reenvío para que en un nuevo debate con nuevos jueces se dicte sentencia sin los errores señalados. Como segundo motivo de forma, invoca inobservancia del artículo 11 bis del Código Procesal Penal, que constituye un motivo absoluto de anulación formal; argumenta que los razonamientos emitidos por el tribunal, al momento de valorar las pruebas testimoniales de los agentes captadores, no son claros, ni precisos, ni permiten un entendimiento del porque el tribunal no les otorga valor probatorio, es más son confusos, porque primero indican que los testigos son concretos al explicar la forma, tiempo y lugar en los que fueron detenidos los procesados, pero al final no le dan

valor probatorio. El artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, preceptúa que los autos y sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma. La norma citada es congruente con la necesidad de que la sentencia debe ser un documento motivado y estructurado para tal efecto en tres categorías, debe contener una relación del hecho histórico; es decir debe fijar clara, precisa y circunstanciadamente los hechos que se estiman acreditados, sobre los cuales se emite el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica; además, tiene que tener un sustento probatorio que no lleva a la fundamentación probatoria que se divide en fundamentación descriptiva y fundamentación intelectual, la primera obliga al juez a señalar en la sentencia, cuáles fueron los medios probatorios conocidos en el debate, para efectos de controlar la valoración de la prueba por las reglas de la sana crítica, el tribunal de mérito debe describir en la sentencia el contenido del medio probatorio. Se llama descriptiva porque es una descripción del relato del testigo, de los documentos, de las evidencias físicas, y cualquiera otro medio de prueba incorporado al debate. Después, el tribunal tendrá que sentar en la sentencia, la fundamentación probatoria intelectual, que es la apreciación de los medios de prueba, donde el juez dice por qué otorga o no valor a un medio y cómo la vincula a los elementos que obtiene de otros medios del elenco probatorio. La tercera forma de motivación, es la fundamentación jurídica, que obliga al tribunal a explicar por qué aplica la norma o por qué no lo hace. La falta de fundamentación es la ausencia en la sentencia de cualquiera de las formas descritas, si se omite el hecho histórico, hay falta de fundamentación fáctica; si hay defecto en el resumen de la prueba o referencia a la prueba documental, hay falta de fundamentación probatoria descriptiva; si hay ausencia de razonamiento de la valoración de la prueba, se da el vicio de falta de fundamentación probatoria intelectual; y desde luego si se omite la cita e interpretación de normas jurídicas, falta la fundamentación jurídica del fallo. Con relación a los motivos invocados, inicialmente se procede a examinar la parte de la sentencia que contiene el razonamiento de valoración de las declaraciones de los agentes aprehensores, apreciando el tribunal de alzada que los jueces en la sentencia consignan el resumen del contenido de los relatos que escucharon durante el debate; que en relación a cada uno de los testigos, explican las razones por

las cuales le otorgan o no valor probatorio, razonamientos con los cuales se considera cumplen con la fundamentación probatoria descriptiva e intelectual que se explica en este mismo apartado y consecuentemente no se advierte inobservancia del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal. En relación a la inobservancia de las Reglas de la Lógica, que el interponente del recurso invoca como Primer Motivo de Forma, se procede a examinar los razonamientos de valoración consignados, para establecer si estos observan las reglas integrantes del sistema de la sana crítica razonada; estableciéndose que en relación a los testigos Marlon René Martínez Alvarado, Osman Gudiel Godinez de León, Darwin David Aristondo Castillo, Samuel Otoniel Coronado López, Héctor Wender Rabateau Ochoa, los jueces consignan similares razonamientos, en los cuales explican que sus relatos no incluyen detalles ni pormenores, que produzcan el convencimiento de los juzgadores para creerles; por ello no les otorgan valor probatorio, conclusión que no se deriva necesariamente de la descripción del contenido de los testimonios, pues en ellos se aprecian detalles que describen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el que ocurrieron los hechos, contenido que no se refleja en el razonamiento de valoración y por ello se estima que se inobservan las reglas de la lógica. El tribunal de alzada, respetuoso del principio de intangibilidad de los hechos y prueba valorada como fundamento de la sentencia, limita el examen del recurso a la revisión del juicio intelectual que se consigna, sin pronunciarse acerca de las coincidencias o contradicciones que los testimonios pueden o no contener. Los resultados del examen resultan esenciales para la decisión de absolución o de condena, porque a los procesados se le atribuyen hechos, que según el Ministerio Público son susceptibles de calificarse como Portación Ilegal de Arma de Fuego Ofensivas y Portación Ilegal de Armas de Fuego Defensivas y/o Deportivas; así como en el delito de Promoción y Fomento; hechos y delitos en los cuales, según describe la acusación, la detención de los procesados se produce en flagrancia, en cuyo caso, las declaraciones testimoniales de los agentes de la Policía Nacional Civil, relacionadas con la aprehensión, tienen por objeto establecer la concurrencia o no de los elementos que exige el artículo 257 del Código Procesal Penal; de donde se concluye que resultan relevantes las inobservancias advertidas en los razonamientos

de valoración y procede acoger el Recurso por este motivo.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 4, 11, 11 bis, 160, 162, 165, 166, 167, 169, 257, 398, 399, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423, 425, 427, 429, 430, 432 del Código Procesal Penal; 10, 36 del Código Penal; 97 A y 97B de la Ley de Armas y Municiones; 40 de la Ley contra la Narcoactividad. 88 literal b), 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con base a lo considerado y leyes citadas **POR UNANIMIDAD RESUELVE:** I) **ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por motivo de Forma interpuesto por el MINISTERIO PÚBLICO, por inobservancia de las Reglas de la Sana Crítica Razonada, según caso de procedencia regulado en el artículo 419 numeral 2) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 420 numeral 5) , en relación al artículo 394 numeral 3), ambas del Código Procesal Penal, en contra de la sentencia de fecha diecisiete de enero de dos mil ocho, dictada por el Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de este departamento; II) No acoge el Recurso de Apelación Especial por motivo de Forma, que constituye Motivo Absoluto de Anulación Formal, planteado por EL MINISTERIO PÚBLICO, en contra de la sentencia antes citada, en el cual se invoca inobservancia del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal. III) **ANULA** la sentencia de fecha diecisiete de enero de dos mil ocho, dictada por el Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, consecuentemente se ordena el reenvío para que se realice un nuevo debate, en el cual no podrán intervenir los jueces que conocieron anteriormente. IV) La lectura de la presente sentencia, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregarse copia a quien lo solicite; V) Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen.

Thelma Noemi del Cid Palencia, Magistrada Presidente; José Antonio Pineda Barales, Magistrado Vocal Primero; Elda Nidia Najera Sagastume de Portillo, Magistrada Vocal Segundo. Sara Maritza Méndez Solís de Tager, Secretaria.

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE

08/08/2007 - PENAL
166-2007

C-97-2006 Of. 3°. TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DE SAN BENITO, DEPARTAMENTO DE PETÉN. APELACIÓN ESPECIAL 166-2007 OF. 1°

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. Guatemala, ocho de agosto de dos mil siete.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se procede a DICTAR SENTENCIA de segundo grado que resuelve el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Forma, interpuesto por el Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Público, en contra de la sentencia del veinte de marzo de dos mil siete, dictada por el Tribunal arriba identificado, dentro del proceso que por los delitos de Asesinato y Robo Agravado, se instruye contra el señor JORGE HUMBERTO COC (único apellido).

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

i) Acusado: JORGE HUMBERTO COC (único apellido), de treinta y un años, casado, guatemalteco, agricultor, originario de Aldea Sakbinal, San Pedro Carchá, Alta Verapaz; ii) Abogado Defensor Público: Eduardo Recinos Castellanos; iii) Querellante Adhesivo, Actor Civil y Tercero Civilmente Demandado: no hay.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de San Benito, departamento de Petén, DECLARÓ: "I-) ABSUELVE al procesado JORGE HUMBERTO COC (único apellido), de los delitos de ASESINATO y ROBO AGRAVADO, por falta de prueba; II-) Encontrándose

en prisión el procesado... se ordena su inmediata libertad... V-) NOTIFÍQUESE."

III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Fue interpuesto por el Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Público, por motivo de Forma, el primer sub-motivo inobservancia del artículo 5 del Código Procesal Penal en congruencia con los artículos 207, 381 y 384 del mismo cuerpo legal; y, segundo sub-motivo inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 389 numeral 4) y 394 numeral 3) del mismo cuerpo legal.

IV. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA:

La audiencia del debate fue fijada para el veinticinco de julio de dos mil siete a las doce horas, en la que reemplazaron su participación el Ministerio Público a través del Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones y el Abogado Defensor Público Eduardo Recinos Castellanos el acusado no fue citado. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el ocho de agosto de dos mil siete, a las catorce horas.

CONSIDERANDO

I

El Tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente en el recurso. De conformidad con el artículo 418 del Código Procesal Penal la interposición del recurso de apelación especial deberá hacerse por medio de escrito fundado, es decir debe expresarse los motivos de hecho y de derecho en que se basa el recurso, en otras palabras, debe ser motivado determinándose concretamente el agravio, tanto en el vicio que se denuncia como el derecho que lo sustenta.

CONSIDERANDO

II

EL Ministerio Público, al hacer valer su recurso de apelación especial por MOTIVO DE FORMA, señala entre otros, como caso de procedencia el artículo 420 numeral 5) del Código Procesal Penal, denunciando vicios en la sentencia que se impugna por haberse INOBSERVADO los artículos que se detallarán y resumirán en los submotivos siguientes:

PRIMER SUBMOTIVO:

Señala la INOBSERVANCIA del artículo 5 del Código Procesal Penal, en congruencia con los artículos 207, 381 y 384 del mismo Código, así como los artículos 12 y 203 Constitucionales, que regulan los fines del proceso, el deber de concurrir y prestar declaración, la recepción de nuevos medios de prueba, el debido proceso y la potestad de juzgar; argumentando que el Tribunal de Sentencia no permitió que se incorporara al debate el medio de prueba testimonial que oportunamente admitió, propuesto por la Fiscalía consistente en la declaración del testigo DAVID OLIVARES OSORIO, siendo una declaración útil para el esclarecimiento de la verdad, argumentando que no se trataba de la misma persona, ya que el ofrecido para comparecer a declarar era DAVID OLIVARES y que ese error no podía ser subsanado o rectificado en ese momento, pues la etapa procesal ya había precluido. Ante esta decisión se interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto sin lugar, por lo que se inobservó en el presente caso el artículo 5 del Código Procesal Penal, el cual señala que el propósito fundamental del proceso penal es la averiguación de un hecho señalado como delito y las circunstancias en que fue cometido, es decir, la averiguación de la verdad por medios idóneos y permitidos, porque no obstante haber citado al testigo para que declarara sobre hechos que le constaban de los delitos investigados, no permitieron su diligenciamiento, anteponiendo formalismos exagerados que desvirtúan la verdadera naturaleza del proceso penal, sin haber ponderado la voluntad que el testigo demostró de colaborar con la administración de justicia, al haber acatado la citación que le hizo el Tribunal, con el único propósito de declarar sobre los hechos que le constaban, cumpliendo con lo regulado en el artículo 207 del citado Código, incumpliendo con el artículo 203 de la Carta Magna, sin permitir ni siquiera que el testigo manifestara si se trataba de la persona que había sido propuesta, sino que de oficio decidieron excluirlo de manera arbitraria, omitiendo aplicar también lo establecido en los artículos 381 y 384 del Código Procesal Penal, ya que el testigo mencionado aportaría información indispensable para esclarecer los hechos sometidos a juicio, porque era la misma persona que fue propuesta, con residencia en la dirección que fue citado. Manifiesta el recurrente que de igual manera sucedió con la declaración testimonial de los testigos PETRONA ACTE TUT e ISAIAS COC POP, a quienes por no haberse consignado sus nombres como constan en sus respectivos documentos de identificación, tampoco se permitió su incorporación al debate, desperdiciándose valiosa información para la

correcta solución del caso; por lo que el medio probatorio de cargo desechado o rechazado, tenía por objeto el esclarecimiento de la verdad, se refería directamente al objeto de la averiguación y era útil, en su momento no fue considerado abundante y tampoco obtenido por medio prohibido y si se hubiera concatenado con los demás medios de prueba aportados al debate, habrían conducido a que el Tribunal dictara un fallo diferente. Lo anterior fue protestado en su oportunidad procesal, porque viola el debido proceso y la acción penal del Ministerio Público, constando dicha protesta en el acta de debate.

ANÁLISIS:

Al analizar los argumentos del apelante y las constancias procesales, especialmente el documento sentencial y el acta de debate con el objeto de establecer la inobservancia del artículo 5 con relación a los otros denunciados; tanto en el desarrollo del debate como en los medios de prueba desarrollados en el debate oral y público y especialmente en los denunciados por el recurrente, esta Sala se pronuncia de la manera siguiente: A) Que el fin del proceso penal es la averiguación del hecho delictivo, sus circunstancias y el grado de participación del imputado tal y como lo establecen los artículos 5 y 309 del Código Procesal Penal; sin embargo, este fin no es absoluto, pues está limitado por el respeto de los derechos individuales contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales ratificados por Guatemala; y en ese sentido, estimamos que le asiste razón jurídica al apelante al denunciar la inobservancia de los artículos citados, al no recibir el Tribunal a-quo la declaración del testigo DAVID OLIVARES OSORIO, con el argumento de que el testigo ofrecido para declarar es DAVID OLIVARES y que no se trata de la misma persona. Argumentos que no los compartidos, no sólo por vulnerar el artículo 5 de la ley adjetiva penal, sino también porque el artículo 211 de la ley en referencia, le concede al Tribunal la posibilidad de investigar la idoneidad del testigo, siempre y cuando dicha declaración sea obtenida por medios permitidos por la ley, como sucede en el presente caso; aunado a la obligación legal que tenemos todos los ciudadanos de exponer la verdad de cuanto supiéremos sobre el objeto de investigación, lo cual está regulado en el artículo 207 del Código Procesal Penal; considerando que el argumento del Tribunal al no permitir la declaración del testigo en referencia, simplemente por estimar que no se trata de la misma persona, no tiene fortaleza jurídica, no solo por lo considerado anteriormente y que está contemplado en la ley de la materia, sino también porque con ese argumento se vulneró la posibilidad de descubrir la verdad de los

hechos sujetos a juicio, con un medio de prueba permitido por la ley y que ni siquiera fue sometido a valoración por el Tribunal sentenciador, pues es suficiente que el testigo manifestara si tenía conocimiento de los hechos y como los había obtenido, pudiendo identificarlo aún posteriormente con documento de identidad. En cuanto a la declaración testimonial de PETRONA ACTE TUT e ISAIAS COC POP, si bien por este sub-motivo no es necesaria la protesta previa al tenor del artículo 420 del Código Procesal Penal, también lo es que se advierte que dichas declaraciones no fueron analizadas por el Tribunal a-quo por constar en el acta de debate que el ente Fiscal no recurrió a lo resuelto por el Tribunal en cuanto a estos testigos, en tal virtud, no hacemos pronunciamiento sobre estos medios de prueba a la inobservancia de los artículos mencionados (acta de debate folio ciento uno). Por lo antes analizado, se estima que el Tribunal inobservó el artículo 5 con relación al 207 del Código Procesal Penal; 12 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala y por las razones expuestas, resulta procedente acoger el submotivo descrito y en consecuencia el motivo que lo contiene, debiendo hacer las declaraciones legales correspondientes.

SEGUNDO SUBMOTIVO:

Denuncia la Inobservancia del artículo 385 con relación al 389 numeral 4) y 394 numeral 3) del Código Procesal Penal, que se refiere a vicios de la sentencia, por la NO aplicación de las reglas de la Sana Crítica Razonada, en el principio de Razón Suficiente, integrante de la regla de la Derivación y ésta a su vez de la lógica, con respecto a medios probatorios de valor decisivo, argumentando que el Tribunal de Sentencia excluyó arbitrariamente el medio de prueba incorporado al debate por su lectura, al no reconocerle valor probatorio al ACTA JUDICIAL de fecha uno de agosto de dos mil seis, que contiene declaración testimonial en calidad de anticipo de prueba de la señora PETRONA TUT ACTE o PETRONA ACTE TUT, así como del menor de edad ISAIAS TUT o ISAIAS COC POP, en su calidad de testigos presenciales de los hechos, diligencia que fue celebrada en el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Alta Verapaz, argumentando que dicha acta contiene una serie de errores que imposibilitan otorgarle mérito probatorio, tales como que los testigos identificados en el referido documento judicial, al cotejar la cédula de vecindad que se indica en el mismo y fotocopia del indicado documento de identificación, se establece que corresponde a otra persona; de igual manera, sobre la persona que se presentó al debate, refiriéndose al menor de edad, no es la misma que

consta en la certificación de nacimiento; además que no es creíble para los Jueces que la testigo desconozca el nombre completo de la víctima si supuestamente era su conviviente y que los testimonios de ambos testigos son imprecisos, porque no relatan fecha del hecho y no coadyuvan a la averiguación de la verdad; así también que el imputado lejos de causarles un daño por ser testigos presenciales los ayudó a transportarlos a otro lugar. Expone el apelante que el Tribunal no le otorgó valor probatorio al documento judicial relacionado, no obstante se trata de un documento con plena eficacia jurídica, habiéndole otorgado mayor certeza a la fotocopia de la cédula que obra en autos y que no fue ofrecida como medio de prueba por ninguna de las partes que al acta judicial en referencia, o sea que esa no es razón suficiente para restarle el valor probatorio que tal documento posee; y en cuanto a la imprecisión de los testimonios, por no haber aportado datos exactos y no concederle credibilidad, se denota claramente que los señores juzgadores no utilizan en su razonamiento la regla de la Derivación en su principio de Razón Suficiente, porque no arriban a conclusiones que estén fundadas en juicios verdaderos que justifiquen lo que afirman, ni se apoyan en la experiencia y psicología, puesto que no tomaron en cuenta que se trata de dos personas analfabetas que residen en el área rural, temerosos de haber presenciado un hecho criminal y que no tienen facilidad de transmitir sus ideas. Solicita que se anule la sentencia y se ordene el reenvío desde el momento que corresponda.

ANÁLISIS:

Al analizar este submotivo, las constancias procesales, especialmente el documento sentencial y el acta de debate respectivo, con el objeto de establecer la inobservancia del artículo 385 con relación al 389 numeral 4 y 394 numeral 3 del Código Procesal Penal, específicamente el Principio de Razón Suficiente integrante de la regla de Derivación, en los medios de prueba desarrollados en el debate oral y público y especialmente en los denunciados por el recurrente, esta Sala estima que al sistema de la Sana Crítica Razonada, como valoración de la prueba incorporada al proceso, permite que el Juez forme su convicción libremente dentro del marco del proceso, teniendo como límite la legalidad de la prueba, principio que nos muestra que aquí no solo están en juego los formalismos procesales sino que desempeñan una función de garantía de la averiguación y de amparo a las personas interesadas en el proceso; así, solo lo que se haya introducido en el debate de conformidad con el ordenamiento procesal, filtrándolo por garantías Procesales y Constitucionales, puede servir como base para la apreciación de la prueba; y si bien,

el Tribunal de Sentencia es libre en la valoración y selección de la prueba que ha de fundar su convencimiento y, en la determinación de los hechos que con ellas se demuestre, siempre está sujeto a control el examen sobre el cumplimiento de garantías procesales y constitucionales, así como la aplicación del Sistema Probatorio establecido por la ley para custodiar la aplicación de las reglas de la Sana Crítica Razonada, que en última instancia buscan un método para lograr decisiones racionales y controlables dentro del juicio y que respeten los principios básicos del pensamiento humano que son las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y las leyes de la psicología; en el presente caso, el fin del proceso penal y el Principio de Razón Suficiente integrante de la Regla de la Derivación, como se indicó; y que persigue en principio, la actuación de la ley para lograr el fin supremo de justicia y paz social y por otro lado, en el caso concreto denunciado en este apartado, establecer que la motivación de la sentencia debe ser derivada, es decir, basada en el principio de Razón Suficiente, para lo cual el razonamiento debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinando, integrados con los principios de la psicología y la experiencia común; puesto que a través de este medio de impugnación por motivo de Forma, se invoca el quebrantamiento de estas reglas, cuando el Tribunal arriba a conclusiones infundadas, por ello a través de la sana crítica no se hace un control directo sobre los hechos, sino tan solo de las operaciones lógicas que llevaron a concluir tales hechos a partir de la prueba incorporada en el proceso y tal como se encuentra motivada por el Tribunal de Sentencia. En el presente caso se examina la aplicación del sistema de valoración probatoria establecido por la ley, a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la Sana Crítica Razonada en la fundamentación de la sentencia, verificando si se ha observado, en este caso, la regla de la Derivación en su principio de Razón Suficiente; y al establecer que los juzgadores determinaron en el apartado III) los hechos siguientes: a) la muerte violenta del señor Francisco Solano Alvarado Castellanos, producto de heridas punzantes en abdomen y pierna izquierda, lo cual se acredita con el oficio... de fecha veinticuatro de mayo de dos mil cinco, que contiene la necropsia practicada a dicha persona con fecha veintisiete de abril de dos mil cinco (el resaltado y subrayado es nuestro); y b) la muerte civil de... expedida por el Registrador Civil de la Municipalidad de San Andrés, Petén; advertimos que el primer hecho lo acreditaron con el documento indicado en ese apartado, y al que le concedieron valor probatorio según la literal E) del numeral romano V) por ser expedido por funcionario público en el

ejercicio de su cargo, que no fue redargüido de nulidad por los sujetos procesales y fue ratificado en la audiencia de debate; pero en el apartado B) del numeral romano IV) en el cual consta la ratificación del perito en cuanto al informe de necropsia, denotándose contradicción con el hecho imputado al acusado en cuanto al tipo de arma que ocasionó la muerte violenta, aunado a que consta en el hecho formulado por el Ministerio Público entre otras cuestiones que le colocó tablas encima para tapar el cadáver. Sin que el Tribunal indicara las razones suficientes para acreditar el hecho de la muerte violenta con el informe y ratificación del perito relacionado. Sin embargo estos hechos acreditados por el Tribunal sentenciador con la prueba producida en el debate y que esta Sala tiene el deber de respetar, aunque la conclusión haya sido a la que arribó el Tribunal en la sentencia de mérito; denotan la ausencia de conclusiones derivantes del material probatorio, no utilizaron la lógica, la experiencia y el sentido común, ni mucho menos concatenaron la prueba producida en el debate. En cuanto a los documentos incorporados por su lectura al debate consistentes en: ACTA DE DECLARACIÓN TESTIMONIAL EN CALIDAD DE ANTICIPO DE PRUEBA DE PETRONA TUT ACTE e ISAIAS TUT, según indica el propio Tribunal en la literal H) del apartado V) de la Valoración de la Prueba incorporada por su lectura, en su calidad de testigo presencial del hecho, y en el cual realizaron una argumentación que no es suficiente para demeritar y considerar como errores los señalados, toda vez que como se indicó en el submotivo anterior, los argumentos para no darle valor probatorio por no ser la misma persona, así como el hecho de que la testigo no relata fecha del hecho, o de que siendo conviviente de la víctima no sepa el nombre completo y de que el sindicado lejos de causarles daño les ayudó para transportarlos a otro lugar, no son razonamientos lógicos ni razones suficientes para estimar que dicho documento contenga errores; evidenciándose la ausencia de aplicación de principios que gobiernan el pensamiento humano, como lo son la experiencia, la lógica, la psicología y el sentido común. Por lo que estimamos que del análisis y valoración que realizó el Tribunal en los medios de prueba descritos anteriormente, se evidencia que en los juicios asertivos donde se contienen las conclusiones derivantes de la valoración del material probatorio, el Tribunal a-quo no realizó en cada una de las mismas la fundamentación lógica y racional exigida por la ley, de la cual derivó la valoración negativa o positiva que le otorgó a cada una de ellas; advirtiendo esta Sala que dicho razonamiento realizado en la valoración de las pruebas descritas, se dejó de aplicar los principios del sistema de la Sana Crítica

Razonada, ya mencionados y esencialmente la lógica en el principio de Razón Suficiente, integrante de la ley de la Derivación, y tampoco fueron concatenados con los medios de prueba desarrollados para que los juzgadores tuvieran la posibilidad de extraer válidamente una inferencia lógica, denotándose que en la sentencia de mérito al momento de analizar la prueba no se tomaron en cuenta elementos aptos para producir razonablemente un convencimiento cierto y probable sobre el hecho imputado o en su caso acreditado por su calidad, es decir, que no se concatenó la prueba testimonial con la documental y pericial, que era suficiente, pertinente y legal, pues en la valoración realizada por el Tribunal a-quo, se denota que el razonamiento no está constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas; porque se limitan a dictar un fallo absolutorio por falta de prueba, cuando es evidente que la que se desarrolló o dejó de desarrollarse cumplía con los requisitos exigidos por la ley para que se produjera en el debate oral y público; denotándose que no realizaron una relación derivada de las declaraciones producidas en el desarrollo del juicio, para que resolvieran de la manera en que lo hicieron, ya que la motivación no fue suficiente para producir razonablemente el convencimiento al que arribó el Tribunal, dictando un fallo como el recurrido, puesto que no pasaron a la etapa posterior de valoración conclusiva de ese material probatorio contemplado en su conjunto y comprobando que ese todo es unitario y coherente, advirtiéndose en el documento sentencial que le asiste razón jurídica suficiente al recurrente, al denunciar la inobservancia de los artículos mencionados y no le resta mas a esta Sala que acoger el submotivo invocado y en el mismo sentido, el recurso de apelación especial que lo contiene.

LEYES APLICABLES:

Ley y artículos citados y, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 3, 10, 11, 13, 19, 20, 26, 35, 36, 41, 42, 44, 50, 51, 62, 65, 132, y 252 del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 11 bis, 12, 13, 15, 16, 17, 19, 43, 49, 160, 161, 162, 163, 166, 181, 185, 186, 385, 394, 421, 423, 425, 426, 427, 430 del Código Procesal Penal; 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver, **DECLARA: I. ACOGE EL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO DE FORMA**, submotivos descritos, planteado por el

Ministerio Público, a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus, en contra de la sentencia de fecha veinte de marzo de dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de San Benito, departamento de Petén. En consecuencia **SE ANULA EL FALLO RECURRIDO**, ordenándose el reenvío del mismo para que conozcan Jueces diferentes y dicten la sentencia que en Derecho corresponda, para los efectos legales respectivos; II. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, vuelvan los autos al Tribunal de procedencia.

Mario René Díaz López, Magistrado Presidente; Lesbia Jackeline España Samayoa, Magistrada Vocal Primero; Amada Victoria Guzmán Godínez de Zúñiga, Magistrada Vocal Segundo. Pedro Erick Ponce y Elías Aarón Pineda, Testigos de Asistencia.

**23/08/2007 - PENAL
186-2007**

C-26-2006 OF. 1°. TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DE EL PROGRESO.

Apelación Especial 186-2007 Of. 1°

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. Guatemala, veintitrés de agosto de dos mil siete.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se procede a **DICTAR SENTENCIA** de segundo grado que resuelve el Recurso de Apelación Especial por motivo de Forma, interpuesto por el Abogado Milton Tereso García Secayda Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Público, en contra de la sentencia del veintiséis de marzo de dos mil siete, dictada por el Tribunal arriba identificado dentro del proceso que por el delito de Homicidio, se instruye contra el señor **REMBERTH IVAN DUARTE BARRIENTOS**.

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

i) Acusado: **REMBERTH IVAN DUARTE BARRIENTOS**, de treinta años, casado, guatemalteco, agricultor, con residencia en barrio Buenos Aires, municipio de El Jícaro, El Progreso; ii) Abogado Defensor: Williams Haroldo López Sandoval; iii) Querellante Adhesivo, Actor Civil y Tercero Civilmente Demandado: no hay.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de El Progreso DECLARÓ: "I) SIN LUGAR EL INCIDENTE denominado "DETENCION ILEGAL", interpuesto por el Abogado Defensor... II) ABSUELVE al acusado REMBERTH IVAN DUARTE BARRIENTOS del delito de HOMICIDIO, por el cual se formuló acusación y se abrió a juicio penal en su contra... V) Encontrándose el procesado... guardando prisión... se le deja en la misma situación jurídica mientras el presente fallo cause firmeza; NOTIFÍQUESE."

III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL: Fue interpuesto por el Abogado Milton Tereso García Secayda, Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Público por motivo de Forma, referido a motivos absolutos de anulación formal.

IV. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA:

La audiencia del debate fue fijada para el ocho de agosto de dos mil siete a las once horas, en la que reemplazó su participación el Ministerio Público a través del Abogado Milton Tereso García Secayda, Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones; estuvo presente el Abogado Defensor Williams Haroldo López Sandoval; el acusado no fue citado. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el veintitrés de agosto de dos mil siete, a las quince horas.

CONSIDERANDO**I**

El Tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente en el recurso. De conformidad con el artículo 418 del Código Procesal Penal la interposición del recurso de apelación especial deberá hacerse por medio de escrito fundado, es decir debe expresarse los motivos de hecho y de derecho en que se basa el recurso, en otras palabras, debe ser motivado determinándose concretamente el agravio, tanto en el vicio que se denuncia como el derecho que lo sustenta.

CONSIDERANDO**II**

EL Ministerio Público, hace valer su recurso de apelación por motivo de Forma y denuncia como caso de procedencia y artículos infringidos el 419 numeral 2); 420 numeral 5) del Código Procesal Penal; con

relación al artículo 394 numeral 3) por inobservancia del 385 de la ley adjetiva penal, expresando su agravio en el submotivo que se resume y analiza a continuación:

UNICO SUBMOTIVO:

Al sustentar su agravio en este submotivo, el recurrente señala como artículo inobservado el 385 del Código Procesal Penal, argumentando, entre otras cosas que el Tribunal apreciará la prueba según las reglas de la Sana Crítica Razonada, respetando la ley de la derivación, ya que la motivación debe ser derivada, respetando el principio de Razón Suficiente... Que los razonamientos emitidos por el Tribunal sentenciador, al dictar una sentencia absolutoria a favor del procesado, no tienen derivación de lo que en realidad sucedió en el debate, la motivación debe ser derivada, es decir, debe respetar el principio de Razón Suficiente, durante el mismo quedó demostrada la activa participación del sindicado; esto se deriva de las propias declaraciones de los policías nacionales civiles SALVADOR RAMIREZ GUZMAN y GUILDER ALEXANDER GOMEZ PINTO, los cuales fueron contestes en cuanto a los hechos sindicados al procesado, ya que refirieron que el procesado había sido identificado y que se conducía a bordo de un pick-up color blanco, con un logotipo en el winshell que decía "EL NENE", el cual se dirigía rumbo a El Júcaro... lo anterior se corrobora con las declaraciones de los señores ELDER ESTUARDO GODOY JUAREZ y GERSON OSWALDO CASTAÑEDA RUIZ, quienes manifestaron al Tribunal sentenciador... El recurrente indica nuevamente que la motivación debe ser derivada... al hablar de inferencias, el diccionario de la Real Academia dice: Inferir: sacar una consecuencia o deducir algo de otra cosa... y que el sindicado participó en el delito de homicidio de conformidad con lo ocurrido en el debate a través de las diferentes declaraciones... la motivación debe ser concordante: a cada conclusión afirmada o negada, debe corresponder convenientemente un elemento de convicción del cual se pueda inferir aquella. Finaliza su argumentación indicando que con los indicios que tienen relación a las circunstancias y antecedentes en cuanto al delito cometido, conducen lógica y naturalmente a determinar la responsabilidad del procesado, lo que debió tomar en cuenta el Tribunal con las declaraciones de los policías nacionales civiles y los testigos mencionados, los que fueron contestes en sus declaraciones, para dictar un fallo condenatorio. Pretende que se anule la sentencia por el vicio denunciado y se ordene el reenvío de la causa.

ANÁLISIS.

Luego del análisis de los argumentos del apelante y el documento sentencial, se hace necesario indicar en primer término que el fin del proceso penal es la averiguación del hecho delictivo, sus circunstancias y el grado de participación del imputado (artículos 5 y 309 del Código Procesal Penal); sin embargo, este fin no es absoluto, pues está limitado por el respeto de los derechos individuales contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y en los Tratados Internacionales; y por otro lado, que el método de la Sana Crítica Razonada, como valoración de la prueba incorporada al proceso, permite que el Juez forme su convicción libremente dentro del marco del proceso, teniendo como límite la legalidad de la prueba, principio que nos muestra que aquí no solo están en juego los formalismos procesales sino que desempeñan una función de garantía de la averiguación y de amparo para las personas interesadas en el proceso; así, solo lo que se haya introducido en el debate de conformidad con el ordenamiento procesal, filtrándolo por garantías procesales y constitucionales, puede servir finalmente como base de la apreciación de la prueba; y que aunque el Tribunal de Sentencia es libre en la valoración y selección de la prueba que han de fundar su convencimiento y en la determinación de los hechos que con ellas se demuestren, está sujeto a control el examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la Sana Crítica Razonada, que en última instancia buscan un método para lograr decisiones racionales y controlables dentro del juicio y que respeten los principios básicos del pensamiento humano: las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y las leyes de la psicología. A través de la apelación especial se invoca el quebrantamiento de estas reglas cuando el Tribunal arriba a conclusiones infundadas, por ello a través de la sana crítica no se hace un control directo sobre los hechos, sino tan solo de las operaciones lógicas que llevaron a concluir tales hechos a partir de la prueba incorporada en el proceso y tal y como se encuentra motivada por el Tribunal de Sentencia. En el presente caso se examina la aplicación del sistema de valoración probatoria establecido por la ley, a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la Sana Crítica Razonada en la fundamentación de la sentencia; y apreciando los hechos que el Tribunal sentenciador tuvo por acreditados y que esta Sala tiene el deber de respetar, que son los determinados en la sentencia y descritos por el Tribunal de mérito en sus juicios asertivos donde se contienen las conclusiones derivantes de la valoración del material probatorio,

el Tribunal de Sentencia estableció en el apartado IV) LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADO: Que el día once de marzo de dos mil seis, aproximadamente como a las diecinueve horas, el conductor de un vehículo tipo Pick Up, color blanco, en el Barrio El Paraíso, de la Aldea de la Estancia de la Virgen, del municipio de San Cristóbal Acasaguastlán, del departamento de El Progreso, frente a la residencia de la señora Amanda Herrera, hirió gravemente con arma de fuego a la señora GLENDA ABIGAIL ALDANA HERNÁNDEZ, muriendo la agraviada a consecuencia de la herida provocada. En cuanto a la valoración que realizó el Tribunal de los órganos de prueba, especialmente de la prueba testimonial a la que hace referencia el apelante y en la que aduce se inobservaron las reglas de la Sana Crítica Razonada, este Tribunal estima que no se evidencia que se hayan inobservado las mismas, específicamente la de la derivación en su principio de Razón Suficiente; siendo necesario indicar que si bien se hace referencia a esa regla, es porque fue mencionada en el recurso, no obstante que el apelante no indicó concretamente la inobservancia de la misma en los razonamientos emitidos por el Tribunal, sino únicamente se limitó a transcribir lo declarado por los testigos y hacer referencia de lo que la doctrina establece con relación a la apreciación de los medios de prueba que el Tribunal debe hacer en toda sentencia, transcribiendo también lo que debe ser la motivación y lo que significa el término inferir; sin que adecuara el contenido de dichos términos a la valoración que el Tribunal realizó de la prueba, especialmente de los testimonios transcritos por el apelante. No obstante lo expuesto anteriormente, cabe mencionar que en el apartado VI) FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO EN QUE EL TRIBUNAL FUNDA SU DECISIÓN, el Tribunal luego de la valoración de cada medio de prueba, pasó a la etapa posterior de valoración conclusiva de ese material probatorio y lo contempló en su conjunto, y al relacionar la prueba establecieron que el hecho juzgado no resultó ser atribuible al procesado. Asimismo, es menester señalar que por principio procesal esta instancia no puede hacer mérito de la prueba o de los hechos que se declaren probados conforme a las reglas de la Sana Crítica Razonada, por lo que se concluye que la sentencia objeto de estudio al contener los parámetros que la ley de la materia exige para la valoración de la misma, no infringe la norma invocada por el recurrente y no le resta a esta Sala más que no acoger el submotivo invocado y en el mismo sentido el recurso de apelación especial que lo contiene.

LEYES APLICABLES:

Ley y artículos citados y, 12, 14, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 43, 49, 160, 161, 162, 163, 166, 181, 185, 186, 385, 394, 421, 423, 425, 426, 427, 430 y 434 del Código Procesal Penal; 141, 142, 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver, **DECLARA: I. NO ACOGE EL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO DE FORMA**, submotivo descrito, planteado por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal Abogado Milton Tereso García Secayda, en contra de la sentencia de fecha veintiséis de marzo de dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de el Progreso; **II. En consecuencia el fallo recurrido queda incólume; III. SE ORDENA LA INMEDIATA LIBERTAD DEL SINDICADO** por la naturaleza del presente fallo; **IV. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, vuelvan los autos al Tribunal de procedencia.**

Lesbia Jackeline España Samayoa, Magistrada Presidente; Mario René Díaz López, Magistrado Vocal Primero; Amada Victoria Guzmán Godínez de Zúñiga, Magistrada Vocal Segundo. Imelda Maribel Girón Girón, Secretaria.

**SALA QUINTA DE LA CORTE
DE APELACIONES DEL RAMO
PENAL, NARCOACTIVIDAD Y
DELITOS CONTRA EL
AMBIENTE**

10/07/2007 - PENAL

124-2007

**PROCESO SALA NO. 124-07 ASIST. 6°. M.P. 39-05
CRIM.ORG. QUETGO.**

**SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES
DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y**

DELITOS CONTRA EL AMBIENTE,
Quetzaltenango diez de julio de dos mil siete.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, SE DICTA SENTENCIA con motivo de Recurso de Apelación Especial por Motivos Absolutos de Anulación Formal, planteado por los procesados, WALTER HUGO GOMEZ GOMEZ y EDGAR LOPEZ FUNES, en contra del fallo proferido por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad Regional del departamento de Quetzaltenango, de fecha veintitrés de febrero del año en curso, dentro del proceso que por el delito de PLAGIO O SECUESTRO EN GRADO DE TENTATIVA, se sigue en contra de los apelantes, cuyos datos de identificación personal, según constan en autos, son los siguientes: WALTER HUGO GOMEZ GOMEZ y/o VICTOR HUGO GOMEZ GOMEZ, de veinticinco años de edad, soltero, albañil, antes de ser aprehendido residía en aldea Chinacá Llano Grande, nació en la Aldea Xetenam del municipio y departamento de Huehuetenango el dieciocho de mayo de mil novecientos ochenta y uno, hijo de Adrián Gómez Vásquez y de Olivia Gómez Martínez; indicó que no ha sido detenido y procesado por delito o falta alguna, su defensa estuvo a cargo del Abogado Carlos Abraham Calderón Paz; EDGAR LOPEZ FUNES de veinticinco años de edad, casado con Angelina Sofía García, albañil y agricultor, antes de ser aprehendido residía en caserío Hierba Buena Aldea las Manzanas, municipio de Chiantla departamento de Huehuetenango, lugar donde nació el cinco de diciembre de mil novecientos ochenta y uno, hijo de Juan López Morales y Cleotilde Sita Funes; indicó que estuvo detenido durante dos meses acusado de robo Agravado y adquirió su libertad en enero de dos mil cinco. Su defensa estuvo a cargo de la Abogada Miriam Catarina Roquel Chavez. En esta instancia actúa el Abogado del instituto de la Defensa Pública Penal CARLOS ABRAHAN CALDERON PAZ. Como Querellante Adhesivo intervino el señor Mateo Ottoniel Martínez Domínguez, bajo la dirección del Abogado Adán Amilcar Estrada So pony. Acusó el Ministerio Público, actuando en esta instancia los Abogados Juan Carlos Quiñónez Sandoval y Vielmar Bernaú Hernández Lemus.

DEL HECHO ATRIBUIDO A LOS SINDICADOS:

A los acusados WALTER HUGO GOMEZ GOMEZ y/o VICTOR HUGO GOMEZ GOMEZ y EDGAR LOPES FUNES, se les atribuye el hecho de haber sido detenidos el día veintiséis de agosto del año dos mil cinco, a eso de las nueve horas con treinta y cinco minutos aproximadamente, en una carretera de

terretería de la Colonia los Ángeles las Lagunas de la zona diez de la ciudad de Huehuetenango, por los agentes de policía nacional civil Rony Rolando Velásquez Rivas y Juan José Soto Revolorio, quienes son piloto y comandante respectivamente de la motocicleta Hue guión cero cero dos con servicio en la Sub Estación cuarenta y tres guión once de la policía nacional civil de Huehuetenango, cuando dichos elementos de la policía efectuaban vigilancia móvil en una de las calles de terretería del lugar conocido como Cambote el que conduce hacia la colonia los Ángeles Las Lagunas, de la zona diez de la ciudad de Huehuetenango, los agentes mencionados procedieron a hacerle el alto respectivo al vehículo tipo microbús placas de circulación particulares número quinientos treinta y uno CKT marca Mitsubishi, color celeste policromado que era conducido por el coimputado Juan Antonio Zacarías a excesiva velocidad, quien hace caso omiso a dicha señal de alto, dándose a la fuga, razón por la cual los agentes le dieron alcance en el lugar mencionado anteriormente, ustedes se conducían en los asientos traseros de dicho microbús, y los agentes captadores se dieron cuenta que ustedes llevaban al señor MATEO OTONIEL MARTINEZ DOMÍNGUEZ, con los ojos vendados y amordazado de la boca con cinta adhesiva color café, por lo que de inmediato se procedió a su liberación y fue conducido a un centro hospitalario privado, lo que motivo la aprehensión de ustedes, y del coimputado, esto en virtud de que el día anterior a su aprehensión concertaron y planificaron, con el coimputado Juan Antonio Ramírez Zacarías y otra persona que únicamente se conoce como Elías, privar de su libertad ambulatoria a la víctima e intentar cobrar rescate, y aprovechando que el coimputado Juan Antonio Ramírez Zacarías había sido contratado para realizarle un flete a la víctima, y encontrándose el señor Mateo Ottoniel Martínez Domínguez realizando una transacción en el Banco del Café el mismo día que ustedes fueron aprehendidos, en la agencia bancaria que se ubica en la Calzada Kaibil Balam de Huehuetenango, cuando él sale, el microbús es conducido por Ramírez Zacarías en contra de la vía en la calzada y al darles tiempo ustedes Walter Hugo Gómez Gómez y/o Víctor Hugo Gómez Gómez y Edgar López Funes, abordan el microbús y al hacerlo golpean al señor Mateo Ottoniel Martínez Domínguez y bajo amenazas de muerte, en el momento de su apoderamiento lo golpearon en la cabeza con el arma de fuego Marca FEG modelo P nueve M con su respectiva tolva con diez cartuchos útiles calibre nueve milímetros, ocasionándole una herida sangrosa, privándolo violentamente de su libertad ambulatoria atándolo de las manos vendándole la boca y los ojos con cinta adhesiva color café, y teniendo

el apoderamiento de la víctima reciben una llamada que uno de ustedes contesta diciendo, SI YA LO TENEMOS, indicándole a la persona que llamó que se juntarían en el "Corral Chiquito", la víctima les pide que lo dejen en libertad, solicitándole auxilio al coimputado Ramírez Zacarías, lo cual es ignorado, la víctima les ofrece dinero a lo que ustedes respondieron que querían más dinero para poderlo dejar en libertad, es así como ustedes desapoderan violentamente al señor Mateo Ottoniel Martínez Domínguez de la cantidad de Quince mil quetzales, los que no pudo depositar, estando amordazado y golpeado es desplazado por la ruta en la cual son sorprendidos y capturados, inmediatamente después de su aprehensión dentro del microbús se localiza el arma de fuego utilizada, y el dinero que ustedes desapoderaron al señor Mateo Ottoniel Martínez Domínguez así como una gorra color azul, con las letras NY una sobre otra, una gorra color negro con la leyenda Dios Es Amor, un pequeño directorio color gris oscuro, celular color gris, Marca Nokia, con el número CINCUENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS (59930656), Tipo: RH guión treinta y seis, Modelo Un mil cien b. (RH-36 Model 1100b); un celular marca Motorola, tigo, color negro, con estuche color café, CNC diecisiete punto tres mil cuatrocientos cincuenta, número CINCUENTA Y OCHO MILLONES SETENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS VEINTIUNO (58078421) cnpj CERO UNO PUNTO CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS PUNTO SETECIENTOS VEINTE PUNTO CERO CERO CERO UNO GUION DOCE (c n p j 01.472.7200.0001-12), un rollo de cinta adhesiva color café, Scotch trescientos nueve, dos pedazos de cinta adhesiva color café con manchas de sangre y unos cabellos, una chumpa color café o beige, con café oscuro en la manga derecha se lee Collection Southpoint, en la parte trasera se lee Sigo siendo el Rey, con dibujos de caricatura, una cinta adhesiva color café con manchas de sangre y con cabello, que el agraviado tenía alrededor del cuello, una cédula a nombre de Roxana Martínez Sosa y un carné de membresía de la iglesia de Dios E.C. Territorio Nor Occidente Huehuetenango, a nombre de la misma persona".

DE LO CONDUCENTE DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO: El Tribunal de Sentencia al resolver, por UNANIMIDAD DECLARO: I) Absuelve a los acusados Juan Antonio Ramírez Zacarías, Víctor Hugo Gómez Gómez y Edgar López Funes, del delito de Robo Agravado, entendiéndoseles

libres de tal cargo; II) que los acusados Juan Antonio Ramírez Zacarías, Victor Hugo Gómez Gómez y Edgar López Funes, son autores responsables del delito de Plagio o Secuestro en grado de tentativa, cometido contra la libertad y seguridad de Mateo Ottoniel Martínez Domínguez, por cuyo ilícito penal impone a cada uno la pena de veinticinco años de prisión, que rebajada en una tercera parte conforme el artículo 63 del Código Penal, hace una pena líquida de dieciséis años, con ocho meses.

CONSIDERANDO:

LOS PROCESADOS WALTER HUGO GOMEZ GOMEZ, Y EDGAR LOPEZ FUNES, PLANTEAN RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACIÓN FORMAL. Con base en el artículo 420 numeral 5 en relación, con los artículos 394 numeral 3 y 186 del Código Procesal Penal, acusan una infracción a la ley de derivación y razón suficiente, como principio de la sana crítica razonada. Ya que el Tribunal valora en forma errónea la declaración del agraviado, partiendo del hecho que la declaración en sí fue contradictoria con lo manifestado por el agraviado a los investigadores del servicio de investigación criminal, lo cual consta en un informe de dicha institución, de fecha treinta de agosto de dos mil cinco, el cual fue incorporado al debate por su lectura mientras a ellos les informa que él retiró una cantidad de dinero del Banco del Café, en el debate manifestó que se trataba de un depósito que iba a realizar, que no tomó en consideración el testimonio de Adrián Gómez Vásquez, quien indicó que el supuesto agraviado se dedicaba a llevar indocumentados, que no toma en cuenta que el agraviado se dedicaba a llevar indocumentados a los Estados Unidos, por lo que los recurrentes le habían entregado dieciocho mil y quince mil quetzales respectivamente, no relacionaron las declaraciones de Rosalina Herrera Ramírez, Carmelino Herrera y Ernesto Alvarado González, quienes confirmaron la versión de los presentados. Igualmente el Tribunal descarta las declaraciones de Bruno Emilio Alva Cano, Angelina Sofía García Mazariegos, y Juan López Morales, a quienes desacreditan diciendo que no son idóneos, señalan que el razonamiento no es adecuado violentándose las reglas de la derivación y razón suficiente.

Esta Sala principiará por señalar como se entiende doctrinariamente el principio de razón suficiente o de derivación, de conformidad con este postulado lógico, se requiere que el razonamiento judicial, sea una construcción coherente, en donde cada afirmación encuentre sustento en una anterior y sirva

a la vez de apoyo a las sucesivas, de tal suerte que todos los elementos probatorios y las afirmaciones conclusivas que de ellos se extraigan, constituyan una red de apoyos recíprocos en donde unos confirman a los otros, sin contradecirse ni excluirse. Cada proposición es el resultado de ese desarrollo coherente y la decisión final la sentencia, es el resultado último de ese proceso.

En cuanto a que el Tribunal valora erróneamente la declaración del agraviado con la información que proporcionara durante el debate y la anterior a los investigadores del servicio de investigación criminal, y el testimonio de Adrián Gómez Vásquez, los recurrentes no indican en que forma el tribunal sentenciador infringe el principio de razón suficiente o de derivación no evidenciando claramente el agravio acusado, por otra parte, atendiendo al método de inclusión hipotética de estos medios de convicción, no se desvirtúan los razonamientos que el tribunal sentenciador ha tenido, para proferir el fallo que se impugna, ni se evidencia vulneración al principio de la lógica que reclaman. En relación a la restante inconformidad el Tribunal sentenciador argumentó: " Que los testigos pero especialmente Rosalina Herrera Ramírez, y Carmelino Ramírez aunque coinciden al señalar el mismo lugar frente a Bancafe de donde observaron al querellante adhesivo platicando con dos de los encausados afuera del vehículo y a Ramírez Zacarías en el interior del mismo frente al timón, tal versión discrepa de la proporcionada por Ramírez Zacarías, al sostener éste que el encuentro de Mateo con los dos coacusados y donde estos abordaron el microbús, fue en otro lugar después de haber abandonado el banco y donde Mateo bajó frente a un edificio a hablar por teléfono; así como lo referido por el acusado Edgar López Funes, en cuanto a que el encuentro fue frente al hospital Altuve a inmediaciones de la terminal de Huehuetenango, aunado a que Ernesto Alvarado González, mintió en el debate al negar alguna relación con la también testiga Rosalina Herrera Ramírez, con quien contrajo matrimonio civil, (...) quedó establecido que Yohana Maribel Herrera Funes esposa de Juan Antonio Ramírez Zacarías que aunque no declaró en el debate (...) es hija de Enriqueta Funes Ramirez y de Carmelino Herrera, quien negó tener alguna relación con el referido acusado faltando a la verdad al no indicar que eran sus suegros, en conclusión por estas razones y por la falta de veracidad en la información aportada no se le otorga ningún valor a la prueba testimonial del indicado sindicado".

En cuanto a los testimonios de Bruno Emilio Alva Cano, Angelina Sofía García Mazariegos y Juan López Morales, el Tribunal explica que el primero no

tenía muy claro lo relativo a si Edgar López Funes viajaba constantemente a los Estados Unidos, o era la primera vez que pretendía hacerlo, la segunda aporta nueve comprobantes de remesas de Banrural, para demostrar que su suegro le había dado en préstamo quince mil quetzales, pero solo en tres de ellas aparece como destinatario Juan López Morales, (suegro) operaciones realizadas el veinticinco de agosto, cuatro de octubre y diecisiete de octubre todas del dos mil cinco, el último de los testigos, señala al Tribunal, que afirma haber dado en préstamo a su hijo quince mil quetzales, que esta persona comprueba haber recibido dinero por medio de tres comprobantes, pero con posterioridad al cinco de mayo fecha en que se dice que el querellante adhesivo recibió el dinero, de donde el tribunal concluye que estas personas perseguían colaborar en la coartada del acusado, al que tampoco se le cree, porque aunque niega haber conocido con anterioridad al coacusado Juan Antonio Ramírez Zacarías, su versión de los hechos la acomoda a la presentada por éste, ubicándolo en una actitud pasiva y que solamente se limitó a conducir el microbús bajo las indicaciones del querellante adhesivo. Además resulta inverosímil lo sostenido por el acusado López Funes, que por un empujón que le dieron cuando se disponía a dispararles, el agraviado haya resultado con dos lesiones en la región occipital de la cabeza.”

Los que juzgamos, estimamos, que el Tribunal de apelación Especial, como se concibe dentro del proceso penal guatemalteco, no tiene facultades para examinar de nuevo la causa y corregir todos los errores de hecho que pueda cometer el Tribunal sentenciador, sino que su existencia esta condicionada a evitar la inobservancia, o errónea aplicación de la norma procesal, en este caso, pero la discordancia entre la verdad histórica y su reconstrucción contenida en la sentencia no abre la apelación especial, lo cual en el caso del derecho procesal penal guatemalteco, esta contenida en el artículo 430. En este sentido los recurrente pretenden que esta Sala penetre en la reconstrucción histórica del hecho, lo que no es posible hacer, por otra parte las razones que el Tribunal sentenciador tuvo para no valorar, los medios de prueba que se pretende no contienen una inobservancia del principio de razón suficiente o de derivación, y los mismos han sido valorados observando dichos presupuestos, extremos que hacen no acoger el recurso, planteado.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 12, 28, 29, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 11 Bis, 160, 161, 162, 420, 429, 430 del Código Procesal Penal. 16, 141, 142 y 143 de la ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes invocadas al resolver POR UNANIMIDAD DECLARA: I) **IMPROCEDENTE EL RECURSO DE APELACION ESPECIAL** por Motivos Absolutos de Anulación Formal, planteado por los procesados, WALTER HUGO GOMEZ GOMEZ y EDGAR LOPEZ FUNES, en contra del fallo proferido por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad Regional del departamento de Quetzaltenango, de fecha veintitres de febrero del año en curso. II) Como consecuencia la sentencia queda incólume, III) Léase el presente fallo el día y hora señalados para el efecto, lectura que valdrá de legal notificación para las partes que se encuentren presentes, debiéndose realizar las demás en la forma legal correspondiente. V) Certifíquese y devuélvase.

Maria Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Vocal Primero; Herbert Arturo Valencia Aquino, Magistrado Vocal Segundo. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

23/08/2007 - PENAL
253-2007

APELACIÓN ESPECIAL NO. SALA: 253-2,007. ASISTENTE 3RO. M.P. NO. 113/04/9918. NO. TRIBUNAL DE SENTENCIA. 553-05. OF. 4TO. QUETZALTENANGO.

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE; Quetzalte-nango, veintitres de agosto de dos mil siete.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia Sentencia, con motivo de Recurso de Apelación Especial, interpuesto por el procesado SILVERIO ZUM SONTAY, por Motivo de Fondo, en contra de la Sentencia, proferida por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del Departamento de Quetzaltenango, de fecha dos de mayo del año dos mil siete; en el proceso seguido en contra del sindicato, a quien se le procesó por el delito de: FALSEDAD MATERIAL EN FORMA CONTINUADA. El acusado proporcionó en su procesamiento, según consta en autos los datos de identificación

personal siguientes: SILVERIO ZUM SONTAY, de nombre usual el mismo, sin apodo o sobre nombre conocidos, de veintisiete años de edad, soltero, agricultor, guatemalteco, originario y vecino del municipio de Zunil, departamento de Quetzaltenango, residente en Aldea Estancia de la Cruz, sector centro del referido municipio, nació el veinte de julio de mil novecientos ochenta, se identifica con la cédula de vecindad números de orden I guión nueve y de registro diez mil ciento doce, extendida en el Municipio del cual es originario, hijo de Alfonso Zum Orozco y de Micaela Sontay Chay. La acusación oficial en segunda instancia estuvo a cargo del Ministerio Público, de la Unidad de Impugnaciones Abogada: MIRIAM ELIZABEH ALVAREZ ILLESCAS. En el presente caso actúa como Querellante Adhesivo y Actor Civil: DIEGO FELIPE ZAPIL XIC, auxiliado por el Abogado JORGE LUIS RACANCOJ ALONZO, no hay Tercero Civilmente demandado; La Defensa técnica del acusado en esta instancia, corrió a cargo del Abogado: ANGEL RAFAEL RODAS ENRIQUEZ.

DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

“PRIMER HECHO (...). SEGUNDO HECHO: Porque Usted SILVERIO ZUM SONTAY el día veintiocho de junio de dos mil dos, en el ejercicio de su cargo, como Registrador Civil de la Municipalidad de Zunil del Departamento de Quetzaltenango, de manera conciente y voluntaria, elaboró totalmente un documento público falso, alterando uno verdadero con lo que resulta perjuicio para los ciudadanos: ANTONIA POZ CRUZ Y SANTOS XIVIR XIC; estando en situación y dominio del hecho toda vez que elaboró una certificación de nacimiento, en la que autoriza insertando declaraciones falsas; y, a la vez certifica que en el libro de Nacimientos del Registro Civil, de la relacionada Municipalidad número cuarenta (40), obra al folio trescientos noventa (390), la partida de Nacimiento número setecientos noventa, de una persona de nombre: CARLOS FERNANDO MANGANDID DURÁN; lo cual no es cierto toda vez que en el relacionado libro y folio aparecen las partidas de nacimiento números: setecientos setenta y siete (777) y setecientos setenta y ocho (778), que corresponden al nacimiento de los ciudadanos: ANTONIA POZ CRUZ Y SANTOS XIVIR XIC, consecuentemente atenta contra la Fe Pública”. El Actor civil DIEGO FELIPE ZAPIL XIC, reclama en concepto de daños y perjuicios la suma de cuatrocientos cincuenta y nueve mil quetzales.

DE LO CONDUCENTE DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA:

El Tribunal de primer grado por unanimidad, resolvió: “I) (...); II) Que el acusado SILVERIO ZUM SONTAY, es responsable, como AUTOR del delito de FALSEDAD MATERIAL, cometido en contra de la Fe Pública, en perjuicio de Antonia Poz Cruz y Santos Xivir Xic; III) Por el hecho ilícito cometido, impone al acusado referido la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, conmutables en su totalidad a razón de veinticinco quetzales por cada día. La prisión, en caso de insolvencia la padecerá el acusado en el centro de cumplimiento de condenas que designe el juez de ejecución competente, bajo el régimen de disciplina y trabajos del mismo, con abono de la prisión efectivamente padecida desde el momento de su detención; (...); VI) En concepto de responsabilidades civiles, condena a SILVERIO ZUM SONTAY, al pago de TREINTA Y CUATRO MIL QUETZALES EXACTOS, que deberá hacer efectivos a favor de LA MUNICIPALIDAD DE ZUNIL DEL DEPARTAMENTO DE QUETZALTENANGO, por medio de su representante legal, dentro del tercer día de estar firme el fallo, caso contrario su cobro se efectuará por la vía legal correspondiente; VII) Ordena la anotación de falsedad al margen de la certificación de la partida de nacimiento extendida por el registrador civil de la municipalidad de Zunil, departamento de Quetzaltenango, Silverio Zum Sontay, de fecha veintiocho de junio de dos mil dos, de Carlos Fernando Mangandid Duran, en que se hace constar que en el folio trescientos noventa, libro cuarenta, aparece inscrito el nacimiento de dicha persona, en la partida número setecientos noventa; VIII) Encontrándose actualmente el acusado Silverio Zum Sontay, gozando de medidas sustitutivas a la prisión preventiva, lo deja en la misma situación, en tanto el presente fallo causa firmeza (...).”

CONSIDERANDO

I

EL RECURSO FUE INTERPUESTO POR MOTIVO DE FONDO, SEÑALANDO EL RECURRENTE INOBSERVANCIA DE LOS ARTÍCULOS 36 numeral 1 y 321 del Código Penal y 394 numeral tercero del código Procesal Penal.

El recurrente señala como agravios los siguientes: “ (...) Considero que se aplicó erróneamente el artículo 36 numeral 1 del Código Penal, al considerarme como autor responsable del delito de: Falsedad Material,

sin que dentro del desarrollo del debate se haya comprobado mi participación de los actos propios del delito, además porque no concurren los presupuestos establecidos en el artículo 321 del Código Penal, toda vez que en autos no se ha demostrado que se haya provocado perjuicio a persona en particular, pues el tribunal indico que se les provoco perjuicio a: Antonia Poz Cruz y Santos Xivir Xic, sin que estas personas se pronunciaran al respecto, ya que no fueron escuchadas en el transcurso de la secuela procesal, puesto que el bien jurídico tutelado en esta clase de ilícitos lo constituye la fe pública, en este caso como se indica que el sujeto pasivo de la relación jurídica es El Estado de Guatemala, sin embargo el representante del Estado o sea la Procuraduría General de la Nación en autos no aparece que se le haya dado la intervención que en derecho corresponde. También se inobserva el artículo 394 numeral tercero del Código Procesal Penal, al no observar las reglas de la sana crítica razonada, como sabrán estas son la lógica, la experiencia, la psicología, en efecto dentro de ellas se encuentra la regla lógica de la razón suficiente que establece que para que una premisa sea verdadera debe haber suficientes medios que así lo indiquen;(..."

II

Los miembros de esta Sala, consideramos: a) Que no obstante al apelante, se le dio el plazo de ley para realizar la corrección y-o ampliación del recurso presentado, mantuvo en el mismo motivo, dos alegatos que conllevan diferente fundamento legal y diferente consecuencia en caso de ser acogido alguno de ellos, ya que discute vicio de FONDO, alegando la inobservancia de los artículo 36 numeral 1 y 321 del código penal, y los cuales según la ley procesal penal, deben de ser discutidos como vicio de fondo por ser normativa sustantiva y si este tribunal determinara la violación de alguno de ellos, procedería a anular la sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia y a dictar la que se considerara que corresponde conforme al derecho sustantivo; pero el apelante, también en el mismo vicio señala la violentación de la Sana Crítica razonada, vicio que se señala que pertenece a los llamados Motivos Absolutos de Anulación formal, del código procesal penal, artículo 420; y que en caso de determinarse que existe el vicio señalado, la consecuencia sería la anulación del fallo dictado y el reenvío para un nuevo debate que finalizaría con un nuevo fallo sin errores de la valoración; por lo que en ese sentido, el recurrente confunde los motivos y no es posible para este Tribunal, subsanar errores de planteamiento. B) Sin embargo por el derecho a un recurso a efecto de revisar la Resolución judicial por

parte de Segunda Instancia, y con fundamento en la Convención Americana sobre derechos Humanos, este tribunal ha entrado a verificar la supuesta violación al artículo 36 numeral 1 y 321 del código Penal, y se determina que en el apartado de Hechos que el Tribunal estima por acreditados después del debate se lee lo siguiente: "(...) Que el día veintiocho de Junio de dos mil dos, el acusado SILVERIO ZUMSONTAY, en el ejercicio de su cargo, como Registrador Civil de la Municipalidad de Zunil, del Departamento de Quetzaltenango elaboró totalmente un documento público falso, consistente en una certificación de nacimiento, en la que certifica, que, en el libro número cuarenta de nacimientos del Registro Civil, de la relacionada Municipalidad, obra a folio trescientos noventa, la partida de nacimiento número setecientos noventa, de una persona de nombre: CARLOS FERNANDO MAGANDID DURAN; lo cual no es cierto, toda vez que en el relacionado libro y folio, aparecen las partidas de nacimiento números: setecientos setenta y siete y setecientos setenta y ocho, que corresponden al nacimiento de ANTONIA POZ CRUZ Y SANTOS XIVIR XIC, contra quienes resulta perjuicio." Este tribunal, comprueba que en los hechos acreditados, se tiene como sujeto que ha cometido la acción de elaborar el documento falso, al señor SILVERIO ZUMSONTAY, por lo que no se considera erróneamente aplicado el artículo 36 numeral 1 del código penal; y en cuanto al artículo 321 del mismo Código, se comprueba que el hecho descrito como acreditado contiene un sujeto activo que es el acusado, una acción que se acreditó cometió este sujeto, acción que encuadra en el tipo penal establecido en el artículo 321 del código penal, que establece: "Falsedad Material: Quien, hiciere en todo o en parte, un documento público falso, o alterare uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con prisión de dos a seis años" y se establece que efectivamente se da la transgresión al bien jurídico tutelado que en este caso es la fe pública, y no obstante el tribunal determinó que los perjudicados son los señores Antonia Poz Cruz y Santos Xivir Xic, debe de tenerse claro que la ley penal establece que "pueda resultar perjuicio" y no necesariamente que haya resultado, por lo que no significa inobservancia a dicha norma el hecho de que supuestamente las personas perjudicadas no se hayan pronunciado. Por lo que el recurso promovido no debe acogerse.

LEYES APLICABLES.

Artículos 4, 12 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 321 del Código Penal; 37, 49, 160, 419 numeral 1), 429 y 430, del Código Procesal Penal y 141 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes aplicadas, por unanimidad declara: I) **NO SE ACOGE** el recurso de apelación especial planteado por el procesado SILVERIO ZUMSONTAY, por motivo de fondo, en contra la sentencia proferida por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, de fecha dos de mayo de dos mil siete, como consecuencia la sentencia queda Incólume. II) La lectura de la misma, valdrá como notificación a las partes que se encuentren presentes, entregándose posteriormente copia a quienes lo requieran, debiéndose notificar en la forma legal correspondiente a las partes que no estuvieron presentes; III). Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al Tribunal de origen.

María Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Vocal Primero; Herbert Arturo Valencia Aquino, Magistrado Vocal Segundo. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

**10/01/2008 - PENAL
393-2007**

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. Quetzaltenango, diez de enero de dos mil ocho.

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia Sentencia para resolver el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo, planteado por el Agente Fiscal del Ministerio Público, abogado Milton Tereso García Secayda, en contra del fallo proferido por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, el siete de agosto de dos mil siete, dentro del proceso que, por el delito de Homicidio en el Grado de Tentativa, se instruye en contra de Nicodemo Humberto Sontay Az o Nicodemo Humberto Sontay As; cuyos datos de identificación personal, según constan en autos, son: "De sobre nombre CHEMA, de treinta y seis años de edad, soltero, guatemalteco, agricultor, originario y vecino de El Nuevo Palmar, municipio de El Palmar, departamento de Quetzaltenango, con residencia en sector Plan Quina del municipio relacionado, nació el dieciséis de septiembre de mil novecientos setenta y uno, hijo de David Lucio Sontay y de Paulina As

Pérez, con cédula de vecindad número de orden I guión nueve y de registro trece mil quinientos uno, extendida por el Alcalde Municipal de su lugar de origen." En esta instancia actúa el Agente Fiscal del Ministerio Público, abogado Milton Tereso García Secayda. La defensa está a cargo de la abogada Miriam Catarina Roquel Chávez.

**ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y
CIRCUNSTANCIAS, OBJETO DE LA
ACUSACIÓN:**

"Que el día tres de octubre del año dos mil cuatro, a las dieciséis horas con cuarenta y cinco minutos aproximadamente, frente a la residencia de la señora Santiago Itzep Pelicó, ubicada en la segunda calle, sector Plan Quina, municipio del Palmar de éste departamento, se encontraba usted en compañía de tres personas a quienes únicamente se les conoce con los nombres de Alfredo Coj, Mario Antonio Ajanel y Sebastián Méndez respectivamente, y en el momento de que Pedro Huox Matzir y/o Pedro Bosh Matzir y William Rubén Ixcoy y/o William Rubén Sarat Ixcoy disponían a subirse a la palangana del pick up, marca Toyota, placas de circulación oficiales número 8864, propiedad del Ministerio de Gobernación que se encontraba al servicio del Gobernador departamental de Retalhuleu, Alfredo Coj, Mario Antonio Ajanel y Sebastián Méndez dispararon sus armas de fuego y usted le disparó al señor Pedro Huox Matzir y/o Pedro Bosh Matzir causándole una herida con entrada y salida a nivel pectoral izquierdo a tres centímetros por debajo de la tetilla izquierda y región esternal izquierda y otra herida a nivel de cresta iliaca izquierda poniendo en peligro su vida, y al señor William Rubén Ixcoy y/o William Rubén Sarat Ixcoy una herida en el glúteo izquierdo, con claudicación para caminar."

**PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO
IMPUGNADO:**

El Tribunal de Sentencia, al resolver por unanimidad, en su parte conducente, DECLARÓ: "I) Que el acusado NICODEMO HUMBERTO SONTAY AS, es responsable como AUTOR del delito de HOMICIDIO COMETIDO EN ESTADO DE EMOCIÓN VIOLENTA, EN GRADO DE TENTATIVA, en contra de la vida de PEDRO HUOX MATZIR; II) (...) Impone (...) la pena de TRES AÑOS CON SIETE MESES DE PRISIÓN, conmutables (...) a razón de quince quetzales por cada día. (...) IV) Encontrándose actualmente el acusado (...), privado de su libertad personal, (...) ordena dejarlo en la misma situación en tanto causa firmeza la presente sentencia; (...)."

CONSIDERANDO**I**

Por considerarse que los dos submotivos se relacionan entre sí, por técnica procesal, se procederá a resolverlos en forma conjunta.

**PRIMER SUBMOTIVO DE FONDO.
INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 123 DEL
CÓDIGO PENAL RELACIONADO CON EL
ARTICULO 14 DEL CODIGO PENAL.**

El apelante como argumentación en su memorial de interposición del recurso y en el escrito de su reemplazo en la audiencia señalada por este tribunal, presenta lo siguiente: “El Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, fundamenta su resolución en el hecho de que existió un problema entre dos grupos, que el día de los hechos hubo una crisis en ese conflicto, la que generó incluso la toma de rehenes, que el acusado había estado todo el día dentro de uno de los grupos, que al llegarles noticias de la toma de rehenes, perdió el control y junto a otras personas salió a buscar a sus contrarios y los agredió, sin pensar en las consecuencias de su acción. De la lectura al párrafo anterior estima el Ministerio Público, que el Tribunal sentenciador, inobserva el contenido de la norma señalada como infringida, la cual establece quien diere muerte a una persona, toda vez que el sindicato tuvo todo el tiempo necesario para reflexionar que sus acciones desembocarían en una lesión al bien jurídico tutelado la vida e integridad de la persona, al disparado (sic), sobre la integridad de la víctima a partes vitales como lo fue el lugar en donde esta ubicado el corazón y que no logró su objetivo por circunstancias ajenas a su voluntad, por que la bala lo ingresó en la parte vital pero siempre estuvo en peligro de muerte, no se pudo establecer que la víctima estuviera provocándole a efecto de alterar el estado mental del victimario, al contrario el hecho de llegar al lugar portando arma de fuego ya estaba preparado para atacar a las personas, lo que al final de cuentas sucedió en ese sentido la relación de causalidad necesaria para la comisión del delito quedo plenamente establecida y si no logró matar a la víctima, fue por circunstancias de haber más personas y su mala puntería”. **Como agravio invocado**, expresa el apelante que lo constituye la sentencia dictada por la autoridad impugnada, sin que esté de acuerdo con la magnitud del daño causado, imponiéndole una pena menor a la que corresponde. **Como aplicación pretendida**, indica el apelante que al resolver esta Sala este recurso,

establezca que la autoridad recurrida inobservó el artículo 123 del Código Penal, relacionado con el artículo 14 del Código Penal, puesto que quedó probado y acreditado que el procesado intentó matar al señor Pedro Huox Martzir y que no lo logró por haber más personas y creer que lo había matado, en consecuencia el tribunal de alzada anule la sentencia en sus numerales I) y II) y condene al procesado por el delito de HOMICIDIO EN EL GRADO DE TENTATIVA imponiéndole la pena de quince años de prisión, rebajada en una tercera parte es decir diez años de prisión.

**SEGUNDO SUBMOTIVO DE FONDO.
ERRONEA APLICACIÓN DEL ARTICULO 124
DEL CODIGO PENAL RELACIONADO CON EL
ARTICULO 14 DEL CODIGO PENAL.**

El apelante al referirse a este submotivo expresa: “Quedó probado y acreditado que el sindicato NICODEMO HUMBERTO SONTAY AZ, disparó sobre la humanidad de PEDRO HUOX MATZIR, en parte vital en dónde estuvo en peligro la vida de la víctima, al momento de que la víctima se subía a la palangana de un Pick Up, es decir no quedó probado que la víctima de alguna manera le hubiera provocado un estado de ira al sindicato, o que hubiera intentado hacerle algún daño, en ese sentido sin que existiera motivo le disparó con el objeto de matarlo no logrando su propósito por la cantidad de personas que estaban en el lugar. En ese sentido existe una errónea aplicación de la norma señalada de infringida y que su actuar perfectamente encaja en los contenidos por el artículo 123 del Código Penal, relacionado con el artículo 14 del Código Penal. Como aplicación que pretende, que al resolver este tribunal de alzada, determine la existencia de error del tribunal recurrido en cuanto a la aplicación del artículo 124 del Código Penal, relacionado con el artículo 14 del mismo cuerpo de ley, y en su lugar establezca que la norma que corresponde aplicar al caso concreto es el artículo 123 del Código Penal relacionado con el artículo 14 del Código Penal, debiendo condenar al acusado a la pena de quince años de prisión rebajada en una tercera parte o sea diez años de prisión.

II

A) El Código Procesal Penal, en su artículo 430, preceptúa: “La Sentencia no podrá en ningún caso hacer mérito de la prueba o de los hechos que se declaren probados conforme a las reglas de la sana crítica razonada. Únicamente podrá referirse a ellos para la aplicación de la ley sustantiva o cuando exista manifiesta contradicción en la sentencia recurrida.

El Código Penal, en su artículo 123, señala: “Comete homicidio quien diere muerte a alguna persona. Al homicida se le impondrá prisión de quince a cuarenta años”; y, en el artículo 124, establece: Quien matare en estado de emoción violenta, se le impondrá prisión de dos a ocho años.”

B) Con la prueba diligenciada durante el debate, tomando como base la hipótesis acusatoria, el Tribunal estimó acreditado, el hecho siguiente:

“Que el día tres de octubre del año dos mil cuatro, a las dieciséis horas con cuarenta y cinco minutos aproximadamente, frente a la residencia de la señora Santiago Itzep Pelicó, ubicada en la segunda calle, sector Plan Quina, municipio del Palmar de éste departamento, el acusado en compañía de otras personas no identificadas plenamente, dispararon sus armas de fuego, y en el momento de que Pedro Huox Matzir se disponía a subirse a la palangana del pick up, marca Toyota, placas de circulación oficiales número ocho mil ochocientos sesenta y cuatro, propiedad del Ministerio de Gobernación que se encontraba al servicio del Gobernador departamental de Retalhuleu, Nicodemo Humberto Sontay As, disparó al señor Pedro Huox Matzir, causándole una herida con entrada y salida a nivel pectoral izquierdo a tres centímetros por debajo de la tetilla izquierda y región esternal izquierda.”

III

Esta Sala al proceder a analizar la sentencia apelada así como los motivos de fondo planteados por el apelante, concluye que la calificación del hecho imputado al acusado, no se ajusta a la ley ni a las constancias procesales, toda vez que quedó acreditado en el debate público y oral, por medio de declaraciones testimoniales de cargo y la documentación incorporada, consistente en páginas y recortes del periódico Nuestro Diario, de fecha cuatro de octubre de dos mil cuatro, que el día tres de octubre de dos mil cuatro, se dio un conflicto entre los integrantes de la Cooperativa Unión Palmareense Ochenta, R. L. y otros pobladores, mismo que inició aproximadamente en horas de la mañana, según las declaraciones, cuando los primeros se presentaron aproximadamente a las siete de la mañana a realizar limpieza en un terreno ubicado en la entrada de El Palmar y a la media hora de estar ahí cerca de la finca San Juan, les empezaron a tirar bombas y dispararles, lo que les hizo retirarse y reunirse en forma permanente en la sede de la cooperativa que se encontraba en casa de uno de los miembros de la misma, y que como a las doce del medio día fueron informados los directivos de la cooperativa en

mención, que habían sido tomados de rehenes unos familiares de éstos, lo que les motivó a llamar a la institución de derechos humanos, al Ministerio Público y gobernación departamental, y que se retiraron de la sede de la cooperativa a las nueve de la noche, siendo acompañados todo el tiempo por el acusado. Asimismo, se establece que encontrándose en proceso de diálogo entre los dos grupos en conflicto con la intervención de las instituciones antes nombradas, llegó la información de que a la señora Santiago, la habían matado, lo que motivó que tanto el señor Fiscal del Ministerio Público Licenciado Molina, tres policías civiles, el agraviado Pedro Huox Matzir, William Rubén Ixcoy y/o William Rubén Sarat Ixcoy, y otros se dirigieran a la casa de la señora Santiago para averiguar qué había sucedido y no encontrando a ésta en su residencia, pues ya la habían llevado al hospital, por lo que dispusieron el agraviado y compañeros retirarse del lugar, cuando el acusado llegó en un pick-up, empezó a dispararles poniéndose en el capó del vehículo en el que se condujo, siendo aproximadamente las cinco menos cuarto de la tarde. Tomando de base estas circunstancias fácticas, los que juzgamos encontramos que la tipificación del hecho efectuado por el tribunal de primer grado, no se ajusta a los presupuestos legales necesarios para tipificar el hecho como un homicidio cometido en estado de emoción violenta en grado de tentativa, puesto que la ley sustantiva penal, en el artículo 26 numeral 11 regula como una circunstancia atenuante de la culpabilidad, la provocación y amenaza, que debe preceder inmediatamente, de parte del ofendido, provocación o amenaza en proporción al delito. En el presente caso, si bien el ofendido al formar parte de la población que entró en conflicto con el grupo de cooperativistas por discusión de propiedad sobre una finca, al punto de tomar de rehenes a los familiares de los cooperativistas, situación que se dio alrededor del medio día del día tres de octubre de dos mil tres, circunstancias que según la autoridad impugnada provocó el estado de emoción violenta, en tanto que el hecho delictivo que se atribuye al sindicado, se dio aproximadamente a las cinco menos cuarto de la tarde, hace evidente que transcurrió un lapso de tiempo de más de cuatro horas en que fueron tomados rehenes las personas y luego la ejecución del hecho delictivo, lo que hace evidente que la reacción del acusado no se dio de forma inmediata como lo exige la ley y la doctrina para calificar el hecho como un homicidio cometido en estado de emoción violenta. Además no se dio el supuesto de proporcionalidad, porque en ninguna de las actuaciones procesales se establece que el agraviado haya provocado o amenazado de manera proporcional a la acción

delictiva imputada al sindicado, pues no hizo uso de armas de iguales o similares características para provocar al acusado o al grupo al que este pertenece, pues en todo caso el agraviado y compañeros cooperativistas, no fueron los que dispararon en horas de la mañana cuando llegaron a realizar trabajos de limpieza en la finca en disputa, sino el otro grupo de pobladores. A este respecto, la jurisprudencia ha indicado en uno de sus fallos que "El estado emotivo auténtico se genera por la súbita presentación de algo inesperado". Sentencia del veintidós de junio de mil novecientos noventa. Gaceta de los tribunales, primer semestre mil novecientos noventa. Diez Ripollés y compañeros, indica sobre este asunto lo siguiente: "Para que concurra esta atenuante (...) es preciso que exista proporcionalidad, es decir, que la provocación o amenaza guarde relación con el hecho cometido y, además, que la reacción sea inmediata, lo cual significa pronta, al instante, sin interrupción de espacio de tiempo. De manera que habrá proporcionalidad si el estímulo corresponde a la reacción, y habrá inmediación si esa reacción es instantánea, es decir, si se da en el mismo momento de la causa". Sobre esta base legal y doctrinaria, esta Corte es del criterio de acoger el recurso planteado, y fundamentada en el artículo 431 del Código Procesal Penal, por decisión propia y atendiendo a las circunstancias particulares del hecho que quedó debidamente demostrado, concluye que el acusado NICODEMO HUMBERTO SONTAY AS, es responsable como AUTOR del delito de HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA. Por lo que se impone al condenado la pena de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, atendiendo a que el penado no revela mayor peligrosidad, a los antecedentes personales del condenado y de la víctima, en el sentido de que no revelan un ánimo especial de causar daño y que el móvil del delito no es de carácter personal sino comunal y que si bien el delito causa daños personales al ofendido, tampoco se le causa daño irreparable.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 160, 161, 162, 165, 166, 167, 169, 389, 390, 419, 427 y 429 del Código Procesal Penal; 16, 88, 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver POR UNANIMIDAD, DECLARA: I) **PROCEDENTE** el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo, planteado por el Agente Fiscal

del Ministerio Público, abogado Milton Tereso García Secayda, en contra del fallo proferido por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, el siete de agosto de dos mil siete. II) En consecuencia, POR DECISIÓN PROPIA, **REVOCA** parcialmente los numerales I) y II) de la parte resolutive del fallo apelado, y atendiendo a las circunstancias particulares del hecho que quedó debidamente demostrado, DECLARA: I) Que el acusado NICODEMO HUMBERTO SONTAY AS, es responsable como AUTOR del delito de HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA; II) Como consecuencia, le impone la pena de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES. III) El resto de la sentencia queda incólume; IV) Léase el presente fallo el día y hora señalados para el efecto; lectura que valdrá de legal notificación para las partes que se encuentren presentes, debiéndose realizar las demás en la forma legal correspondientes. V) Notifíquese, certifíquese y devuélvase.

María Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Vocal Primero; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martín, Secretaria.

16/01/2008 - PENAL
378-2007

PROCESO SALA NO.378-07 Asist.6°. M.P.105-07-85 Totonicapán.

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, Quetzaltenango, dieciseis de enero de dos mil ocho.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA se dicta SENTENCIA con Motivo de Recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo, planteado por el procesado RICARDO JEREMIAS TZUL TZIC, en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Totonicapán, de fecha uno de agosto de dos mil siete, dentro del proceso que por los delitos de VIOLACIÓN CONTINUADA CON AGRAVACIÓN DE LA PENA y AMENAZAS, se sigue en contra del apelante, cuyos datos de identificación personal, según constan en autos, son los siguientes: del mismo nombre usual, de cuarenta y ocho años de edad, casado, guatemalteco, carpintero, comerciante y tejedor, nació el dieciséis de marzo del año de mil novecientos

cincuenta y nueve en el Cantón Paquí del municipio y departamento de Totonicapán, en donde vive actualmente. La acusación esta a cargo del Ministerio Público, actuando en esta instancia el Abogado Milton Tereso García Secayda, la defensa del procesado estuvo a cargo del Abogado Pedro Edin Ixquiac Sum.

DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS AL SINDICADO:

“se ha llegado a establecer que RICARDO JEREMIAS TZUL TZIC siendo el Padre legítimo de la menor — — —, desde hace tres años utilizando violencia suficiente ha yacido con su menor hija, desde que ella tenía la edad de once años de edad, en diferentes oportunidades, la primera vez fue en el año dos mil cuatro en el mes de junio, un día miércoles, como a las cuatro de la tarde, cuando usted, se la llevó con el pretexto de ir a cortar leña, al monte de Paquí del Paraje Tzacanjá del Cantón Paquí del municipio y departamento de totonicapán, el cual es un lugar totalmente desolado, lleno de monte, árboles, arbustos, alejado totalmente de cualquier vivienda, e incluso peligroso para subir, hasta llegar casi a la cima de la montaña, el cual esta como a una hora de camino, del lugar donde usted vivía con su familia y en una piedra que se encontraba en ése lugar, a la par de un árbol de pino con una característica especial en forma de “Y”, después de haber cortado leña, le dijo a su menor hija que se sentara y que se subiera el corte, al ver que la menor empezó a llorar y no quería le pegó en los pies, después le amarró las manos y los pies, se colocó sobre ella, y el introdujo el pene en la vagina, causándole mucho dolor y después de haber abusado sexualmente de ella, la amenazó para que no dijera nada, la segunda vez, fue en el mes de abril de dos mil seis, cuando su menor hija — — —, fue a entregar unos hilos a la casa del señor German Daniel Sosa Vicente, ubicada en la cero calle siete guión ciento ochenta y nueve de la zona tres, Barrio El Carmen del municipio de Salcajá del departamento de Quetzaltenango, lugar donde la alcanzó, regresándose juntos con dirección a su casa y cuando venían caminando por el lugar denominado Estación Rodríguez, tomaron un camino de terracería que conduce al Cantón Paquí, desviándola entonces hacia un lugar aislado, lleno de árboles, arbustos y monte, cerca de un tronco de árbol cortado, jurisdicción del Cantón Nimapá del municipio y departamento de totonicapán, jaló a su hija y le dijo “subite” el corte y como ella no quiso, le comenzó a pegar, dándole una manada en el estómago y otra en la cara, por lo que su menor hija se desmayó y cuando ella reaccionó estaba con las manos y los pies amarrados, totalmente desnuda, después la desamarró, y le dijo “vestite” y

la volvió a amenazar, diciéndole que si decía algo de lo sucedido la iba a golpear y la tercer vez que abusó sexualmente de su hija, fue en el mes de Agosto de dos mil seis, en horas de la tarde, un día domingo, cuando se la llevó, con el pretexto de ir a invitar a la señora Antonia Rosales, quien vive en el Paraje Palemop del Cantón Xantún del municipio y departamento de Totonicapán, para el cumpleaños de otras de sus hijas, y cuando ya habían hecho la invitación, se la llevó con dirección al Centro del Cantón Xolsacmaljá, del Paraje Chosacmaljá, y la introdujo también en un lugar aislado, subiendo una vereda, a para de una papelería de nombre San José, caminando aproximadamente de tres a cinco minutos, hasta llegar a un lugar donde hay monte, árboles y arbustos, y le dijo “sentate” y ella se sentó y luego le dijo “acostáte” y ella se acostó, porque tenía miedo que usted le volviera a pegar, luego usted le subió la blusa y le empezó a besar los pechos, le quitó el corte y le bajo el calzón y le introdujo su pene en la vagina, ésta vez le causó más dolor que las anteriores veces y fue con tanta violencia que sangró la parte vaginal de la niña, luego le dijo que se pusiera el corte y que le iba a ir peor si decía algo, ésta última vez que usted abusó de la niña, ya contaba ella con trece años de edad, las tres veces que yació con su hija lo hizo aprovechándose de la minoría de edad de la niña, de su incapacidad para resistir, de la autoridad que como padre ejercía sobre ella, de su fuerza de hombre, sin importarle que es pariente de ella, dentro de los grados de ley, ya que de conformidad con los artículos ciento noventa y ciento noventa y uno del Código Civil guatemalteco es pariente de ella dentro del primer grado de consanguinidad y encargado de su educación. Además a finales del mes de diciembre del año dos mil seis, un día sábado, cuando se encontraba con ella en la oficina ubicada en el tercer nivel de la Plaza tilo de la ciudad de Totonicapán, donde trabaja su otra hija Estela Jesús Tzul Tzul, aprovechando que en ése momento no había ninguna persona le puso las manos en los pechos a su menor hija — — —, y por último el día sábado seis de enero de dos mil siete, como a las diecisiete horas con treinta minutos aproximadamente, aprovechando que es el día que hacen las compras y que tanto usted como su familia las recomiendan lo comprado en la oficina donde trabaja su hija Estela, salió con su hija Dolores Florinda a comprar al mercado y cuando venía de regreso e iban subiendo las gradas hacia la mencionada oficina, usted le volvió a tocar los pechos a su menor hija de trece años de edad, sin percatarse que desde el tercer nivel lo había visto la señora ERMINIA PUAC VASQUEZ, todo esto le ha provocado a la menor una serie de daños físicos, psicológicos y emocionales, entre ellos la Desfloración

y un trastorno por Estrés Postraumático Crónico, en el que ha estado en riesgo su integridad física, al que ha respondido con mucho miedo, con dificultad para concentrarse, con recuerdos recurrentes del acontecimiento traumático, le cuesta conciliar el sueño y maneja mucha ansiedad. B) En las diferentes oportunidades en que yació con su menor hija — — e indicadas en los hechos descritos anteriormente usted la amenazó con causarle a ella en su persona un mal tal como se menciona en el literal A de esta acusación para que no dijera nada de lo que usted le estaba haciendo y que en caso de que hablara le iba a ir peor.

**RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:
PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO:**

EL Tribunal Sentenciador al resolver por UNANIMIDAD DECLARO: I) Que el procesado RICARDO JEREMIAS TZUL TZIC es autor responsable penalmente de los delitos de VIOLACIÓN CON AGRAVACIÓN DE LA PENA EN FORMA CONTINUADA y AMENAZAS, cometidos en contra de la libertad y seguridad sexual y contra el pudor, y de la libertad y seguridad personal de la adolescente — — —; II) Que por la comisión del delito de VIOLACIÓN CON AGRAVACIÓN DE LA PENA se impone al procesado RICARDO JEREMIAS TZUL TZIC la pena de DOCE años de prisión incommutables, III) Que por la comisión del delito de AMENAZAS le impone la pena de un año de prisión incommutable, sumadas ambas penas hacen un total de TRECE AÑOS DE PRISIÓN INCOMMUTABLES.

CONSIDERANDO.

El recurrente acusa, como erróneamente aplicado el artículo 19 del Código Penal, que se refiere al tiempo de comisión del delito, ya que el Tribunal indica “ QUE EN EL LUGAR Y FECHAS INDICADAS, TOMANDO COMO BASE LOS HECHOS QUE DIO POR ACREDITADOS, CONCLUYE QUE SOY RESPONSABLE DE UN DELITO, NO OBSTANTE QUE LA PLATAFORMA FÁCTICA NO PRECISA FECHA ALGUNA, NI SE APROXIMA, VIOLÁNDOSE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD” pretende se anule la sentencia y se dicte la que en derecho corresponde la que debe ser absolutoria. Que también se le condenó por el delito de Amenazas, sin que el Tribunal diera por acreditado el tiempo de comisión del delito. Esta Sala al realizar el análisis de rigor comparativo

entre el recurso planteado y la sentencia que se impugna encuentra que en la misma están incluidos los días en que acaecieron los hechos por los que se condena al apelante en el apartado DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS, contenidos en los incisos B, C, Y E, en los que se lee: B) la primera vez fue un día miércoles del mes de junio del año dos mil cuatro como a las cuatro de la tarde; C) fue un día domingo del mes de Agosto de dos mil seis en horas de la tarde; E) Que el día sábado seis de enero de dos mil siete, como a las diecisiete horas con treinta minutos; y en cuanto a la parte que se refiere al delito de amenazas, se estima que las fechas en las que ocurren las acciones calificadas como amenazas se dieron en las fechas que ocurrieron las referidas al delito de Violación con Aggravación de la Pena en forma continuada, por lo que el recurso planteado deviene improcedente.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 12, 28, 29, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 11 Bis, 160, 161, 162, 419, 421, 429, 430, 431, 434 del Código Procesal Penal; 16, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes invocadas al resolver POR UNANIMIDAD DECLARA: I) **IMPROCEDENTE EL RECURSO** de Apelación Especial por Motivos de Fondo, planteado por el procesado RICARDO JEREMIAS TZUL TZIC, en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Totonicapán, de fecha uno de agosto de dos mil siete, II) Como consecuencia la sentencia queda incólume, III) Léase el presente fallo el día y hora señalados para el efecto, lectura que valdrá de legal notificación para las partes que se encuentren presentes, debiéndose realizar las demás en la forma legal correspondiente, IV) Certifíquese y devuélvase.

Maria Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subbuyuj, Magistrado Vocal Primero; Rita Marina Garcia Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martín, Secretaria.

23/01/2008 - PENAL
374-2007

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE.
Quetzaltenango, veintitres de enero de dos mil ocho.

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia Sentencia para resolver el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Forma referidos a Motivos Absolutos de Anulación Formal y por Motivos de Fondo, planteado por el procesado, en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Huehuetenango, el siete de agosto de dos mil siete, dentro del proceso que, por el delito de Estafa Mediante Cheque, se instruye en contra de Adilio Javier Villatoro Natareno; cuyos datos de identificación personal, según constan en autos, son: "No tiene apodo conocido, de cincuenta y dos años de edad, casado, constructor, guatemalteco, hijo de Ricardo Villatoro y de Petrona Natareno; nació el dieciséis de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro, en el departamento de Huehuetenango, fijó como última residencia la sexta avenida ocho guión veintidós de la zona uno de la ciudad de Huehuetenango; se identificó con la cédula de vecindad número de orden M guión trece y de Registro diecinueve mil diez, extendida en el departamento de Huehuetenango; no ha sido condenado por delito ni ha estado detenido ni procesado anteriormente." Es Querellante Exclusivo y Actor Civil: Víctor Hugo López Muñoz, con el auxilio del abogado Jorge Alberto Villatoro Castillo. La defensa está a cargo del abogado Carlos Otoniel Ríos Villatoro.

ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS, OBJETO DE LA ACUSACIÓN:

"Porque usted Adilio Javier Villatoro Natareno, con fecha veinte de marzo del año dos mil cinco, libró el cheque número 00010071, de su cuenta monetaria número 17-020003707 del Banco Inmobiliario Sociedad Anónima, a favor del señor Víctor Hugo López Muñoz, por la suma de dieciocho mil quetzales (Q.18,000.00), en concepto de pago, ya que usted había sido contratado por la empresa PROYESA para realizar trabajos de cunetas y mampostería en los tramos carreteros de San Lorenzo Ojechejel a Huehuetenango en el puente Quemado del municipio de la Democracia departamento de Huehuetenango, por lo que a su vez subcontrató verbalmente al señor

víctor Hugo López Muñoz para realizar dichos trabajos y en concepto de pago le libró el cheque indicado, por lo que dicha persona se presentó a la agencia de esa institución bancaria ubicada en la ciudad de Mazatenango el día veintiocho de marzo del año dos mil cinco, sin embargo el citado cheque no le fue pagado, en virtud de que según consta en el precinto extendido con fecha 28 de marzo de 2005 por esa agencia bancaria, la firma del librador es incorrecta, la redacción es incorrecta y por no tener fondos disponibles a su presentación."

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Tribunal de Sentencia, al resolver por unanimidad, en su parte conducente, DECLARÓ: "I. Que ADILIO JAVIER VILLATORO NATARENO es responsable del delito de ESTAFA MEDIANTE CHEQUE, en el grado de autor, cometido en contra del patrimonio de Víctor Hugo López Muñoz, quien figura como agraviado; II. Le impone las Penas de: a) TRES AÑOS DE PRISIÓN, CONMUTABLES total o parcialmente a razón de veinticinco quetzales diarios; (...); b) MULTA DE CUATRO MIL QUETZALES, (...) que deberá depositar en donde corresponde, dentro de tercero día de quedar firme la presente sentencia; caso contrario, y no la pagare, se convertirá en prisión regulándose a razón de cien quetzales por cada día. c) (...). II. Se otorga al acusado ADILIO JAVIER VILLATORO NATARENO, el beneficio de la SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, por el plazo de TRES AÑOS, (...). IV. Manténgase el sentenciado en la misma situación jurídica de libertad en que se encuentra, en tanto la presente sentencia queda firme. V. En concepto de RESPONSABILIDADES CIVILES, condena a Adilio Javier Villatoro Natareno al pago de la cantidad de DIECIOCHO MIL QUETZALES (Q.18,000.00) (...)."

CONSIDERANDO

Por técnica procesal, esta Sala entra a conocer primeramente los motivos de forma, por las repercusiones que devendrían en caso de ser acogidos.

PRIMER SUBMOTIVO ABSOLUTO DE ANULACIÓN FORMAL, CON BASE EN EL ARTICULO 394 NUMERAL 3) DEL CODIGO PROCESAL PENAL, POR INOBSERVANCIA DE LOS ARTICULOS 186 Y 385 DEL CODIGO PROCESAL PENAL.

El apelante denuncia inobservancia del artículo 394 numeral 3) en su segundo supuesto, argumentando

que tal vicio se dio porque el tribunal de sentencia lo condenó al conferir valor probatorio a las declaraciones testimoniales del agraviado Víctor Hugo López Muñoz, Víctor Hugo López Maldonado y Edgar Rolando Tello Gómez, hijo y trabajador respectivamente del supuesto agraviado. Según el tribunal sentenciador, expresa el apelante, los testigos fueron claros, explícitos y congruentes entre sí al deponer el conocimiento que tenían y la forma en que se enteraron del actuar del sindicato. Expresa el apelante que el tribunal para darle valor probatorio a las declaraciones testimoniales, debió observar lo que regulan los artículos 186 y 385 del Código Procesal Penal, que se refieren a la aplicación de la sana crítica razonada, concretamente en lo que respecta a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia común. No aplicó la sana crítica en su principio lógico de derivación, porque era evidente que el testigo Víctor Hugo López Muñoz no pudo ser un testigo idóneo de acuerdo con el artículo 211 del Código Procesal Penal, por ser él el querellante exclusivo por tanto con interés en perjudicar al sindicato. Por lógica, expresa el apelante, el tribunal debió haber inferido esta circunstancia, corriendo la misma suerte las declaraciones de los testigos Víctor Hugo López Maldonado y Edgar Rolando Tello Gómez, quienes como hijo y ex trabajador respectivamente, carecen de idoneidad para atestiguar a favor de su ascendiente y ex patrono, no siendo relevantes sus declaraciones además de no sustituir el acto del protesto en la forma como lo regula la ley, pues en nada contribuyó esclarecer el porqué el querellante exclusivo no pudo acreditar la ausencia del protesto en el cheque de mérito o la ausencia del mismo en acta notarial. Los aludidos testigos declararon, según el recurrente, que el motivo de extender el sindicato el aludido cheque, era por una deuda, por lo que se pregunta porqué entonces, en una correcta aplicación de la sana crítica razonada en su aspecto lógico, los jueces de sentencia no dedujeron que por deuda no hay prisión. Otro principio violado de la lógica es el de coherencia, porque de las declaraciones de los testigos antes citados, se infiere o se deduce su interés de perjudicar al sindicato, al procurar con su declaración que se le condenara con prisión, por lo que los jueces de sentencia no debieron darle valor probatorio. También se faltó a las reglas de la psicología puesto que al declarar los testigos, los jueces psicológicamente debieron observar en ellos su interés en perjudicar al imputado; que fue notoria la reacción psicológica en su declaración del querellante exclusivo y de los otros dos testigos hijo y ex trabajador para solicitar el máximo de pena de prisión, se le condenara y se hiciera justicia, de donde se infiere la falta de idoneidad de los mismos. Los jueces debieron

inferir, expresa el apelante, la falta de sinceridad en los testigos mencionados y concluir en no darle valor probatorio a sus declaraciones y como consecuencia debieron emitir un fallo absolutorio. Con respecto a la prueba documental, el apelante expresa que el tribunal sentenciador, también incurrió en el vicio de inobservar las reglas de la sana crítica razonada en lo que concierne a la lógica formal, pues confirió valor probatorio a la misma, sin tomar en cuenta la lógica y la experiencia común. Lo primero porque inobservó el principio de coherencia al no existir coherencia entre pruebas valoradas y lo que para el efecto regula el artículo 399 del Código de Comercio que preceptúa que el protesto es el único acto para acreditar la presentación en tiempo de un título de crédito y la negativa de su aceptación o de su pago, siendo un precepto legal de observancia obligada para los jueces, en una correcta aplicación del principio iura novit curia, se pregunta entonces por qué no existe una coherencia entre el precepto legal antes citado y lo que el tribunal resolvió, actuación ésta que hace incoherente su resolución. Se faltó a las reglas de la experiencia porque los jueces deben conocer en la práctica común y en la costumbre de los pueblos el no pago o no aceptación de un cheque librado, es necesario hacerlo constar solo por el protesto, constancia que debe de hacerse en el cuerpo del propio cheque o por protesto en acta notarial; entonces los jueces basados en tal práctica, en observancia de la costumbre que forman su experiencia, debieron haber aplicado dicha experiencia al caso concreto, y es por eso que al advertir la falta de protesto en el cheque o la falta de acta notarial de protesto y lo precario del documento con que se pretendía acreditar el no pago del cheque, debieron aplicar las reglas de su experiencia, para no darle valor probatorio a los atestados documentales y en consecuencia su fallo debió ser absolutorio.

SEGUNDO SUBMOTIVO DE FORMA. POR INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 11 BIS DEL CODIGO PROCESAL PENAL.

El recurrente denuncia como vicio la inobservancia del artículo 11 bis del Código Procesal Penal porque según el mismo, en el apartado de razonamientos que inducen al tribunal a condenar o absolver, el tribunal de sentencia únicamente se concretó a hacer un esbozo doctrinario que ni siquiera aplica, porque se limita a transcribir literalmente los artículos del Código Penal y del Código Procesal Penal y a transcribir literalmente lo que piensa el autor citado, pero no motiva la sentencia para explicar qué es para dicho tribunal el protesto en el derecho mercantil; no indica qué ley lo motiva para indicar que el protesto

en el Derecho Mercantil esta fuera de aplicación, no indica con qué fecha se divulgó tal derogatoria; los jueces nunca explican en qué parte de la legislación nacional se regula que un documento extendido por un banco le denomine precinto; no da razón en la motivación de la sentencia y la falta de motivación en la sentencia genera violación al derecho de defensa, de conformidad con el artículo 11 bis del Código Procesal Penal, puesto que imposibilita el análisis y crítica de la decisión, pues no explica ni da a conocer el porqué de la decisión, se reserva para sí mismo el convencimiento a que se llegó, así como el método o procedimiento para su obtención, resultando una decisión arbitraria, imposible de análisis, refutación y opinión del derecho, botando por completo el contradictorio.

Al analizar estos submotivos, esta Sala encuentra con relación al primer submotivo, que la argumentación del apelante no es consistente, toda vez que los vicios denunciados de inobservancia de los principios de la lógica formal de derivación, coherencia, psicología y experiencia común, los analiza partiendo de la actividad procesal de los sujetos procesales dentro del juicio, en este caso de los testigos de cargo y sobre la documentación que sirvió de base a los jueces para emitir el fallo condenatorio, omitiendo hacer el análisis sobre la estructura lógica del fallo para señalar los vicios denunciados. Por lo que no se consideran inobservados los artículos 186 y 385 del Código Procesal Penal. En todo caso, este tribunal de alzada al estudiar el fallo apelado, encuentra que el tribunal impugnado, fundamenta fáctica y legalmente porqué arribó a los razonamientos sobre los cuáles condenó al acusado, de donde se hace inconsistente la argumentación vertida del vicio denunciado de falta de motivación del fallo. Por lo que no se considera inobservado el artículo 11 Bis del cuerpo adjetivo penal. En consecuencia, deviene no acoger el recurso por estos motivos.

**MOTIVOS DE FONDO. PRIMER SUBMOTIVO
POR INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 399
DEL CODIGO DE COMERCIO DE
GUATEMALA.**

El apelante alega inobservancia del artículo 399 del Código de Comercio centrando su argumentación de la siguiente manera: "(...) al valorar dicho tribunal como prueba el cheque en virtud de que el llamado PRECINTO para ellos, le da las formalidades de un documento de crédito, INOBSERVA inexplicablemente lo que preceptúa el artículo 399 del Código de Comercio de Guatemala, (...) toda vez que el cheque relacionado y el comprobante del banco a que se hace referencia en la citada resolución que se

impugna, no pueden ser valorados positivamente como documentos mercantiles que acrediten actos que permitan una incidencia decisiva para emitir una sentencia condenatoria en un juicio penal, valoración positiva que no puede hacerse al carecer el cheque en su mismo cuerpo de la anotación que el librado o la cámara de compensación ponga en el mismo; o al no presentarse como prueba el acta notarial de que el mismo fue protestado a su presentación en tiempo ante el correspondiente banco, pues (...) el repetido cheque de la cuenta antes mencionada, NO ESTA PROTESTADO, conforme lo regula el artículo 399 del Código de Comercio de Guatemala, omisión garrafal en el título de crédito que hace que el mismo no incorpore, como exige el artículo 385 del Código de Comercio de Guatemala, un derecho literal y autónomo a favor del querellante exclusivo, pues el repetido cheque no se (sic) es suficiente por sí mismo para valorarse positivamente y fundamentar con él una sentencia condenatoria... la boleta de banco mal llamado PRECINTO no es el acto idóneo para darle eficacia jurídica al mencionado cheque, el único acto permisible por la ley para revestir al cheque de eficacia jurídica es a través del PROTESTO, (...), debemos de entender que la consecuencia jurídica de PROTESTAR un cheque en el tiempo que establece el artículo 502 del Código de Comercio de Guatemala, ES QUE EL MISMO SI FUE PRESENTADO PARA SU COBRO Y LA NEGATIVA DE SU ACEPTACIÓN O DE SU PAGO; pues estableciéndose a través del PROTESTO que el cheque no fue aceptado para su pago, se dan los elementos que tipifican el delito de Estafa Mediante Cheque que regula el artículo 268 del Código Penal. (...) sin embargo el tribunal suple el protesto por un formulario de Banco, de donde deviene que la INOBSERVANCIA de suplir el protesto por una Boleta de Banco, induce al tribunal a emitir una sentencia con yerros en su fallo (...)"

**SEGUNDO SUBMOTIVO DE FONDO.
INTERPRETACION ERRÓNEA DEL ARTICULO
511 DEL CODIGO DE COMERCIO.**

El apelante denuncia interpretación errónea del artículo 511 del Código de Comercio porque otorgaron valor probatorio al llamado precinto bajo el razonamiento que la información contenida en el mismo sería la que se consignaría en el reverso del cheque mediante el sello estampado para el efecto, pues al no tratarse de cheque depositado a cuenta bancaria, los bancos según la práctica, utilizan la boleta consistente en un formulario específico, sencillo y práctico para ser llenado por los empleados bancarios al presentarse para su pago un cheque que debe ser desechado, existiendo detalladamente un

listado de diversos motivos de rechazo, simplificando así el trabajo bancario, que reúne los requisitos básicos del protesto aunque se trate de un documento separado al igual que se facciona el protesto notarial, puesto que se realiza separadamente del cheque y que tal experiencia tiene sustento en lo establecido en el artículo 669 del Código de Comercio, puesto que referente a los principios filosóficos que inspiran dicha materia sobre las obligaciones y contratos mercantiles se indica, se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada. Expresa el apelante que estos razonamientos “carecen de sustentación legal, toda vez que si bien es cierto que el Código de Comercio de Guatemala regula al cheque como un título de crédito, (...) cierto es también que para su validez debe de cumplirse con todas las formalidades o ritos mercantiles exigibles para que el mismo tenga toda la investidura de ser un documento de crédito que incorpore un derecho literal y autónomo a favor del tenedor del título, siendo estas formalidades esenciales para su eficacia jurídica, EL PROTESTO, acto mercantil que tiene por objeto acreditar que el título de crédito denominado cheque fue presentado en tiempo, quince días calendario de su creación, y que el banco librado se negó a aceptarlo o pagarlo, eso sí este acto es necesario e indispensable para acreditar la falta de pago del documento de crédito denominado cheque (...) es por ello que para acreditar la existencia real del PROTESTO, el mismo debe de constar en acta notarial faccionada por notario público o en su caso, tal hecho o circunstancia es suplible por la anotación que el librado o la Cámara de Compensación PONGA EN EL CHEQUE, precisamente de haber sido presentado en tiempo y no haber sido pagado total o parcialmente, pero tal anotación, ya sea del banco o de la Cámara de compensación, (...) DEBE DE ESCRIBIRSE EN EL DOCUMENTO que en este caso es el cheque y no debe de aceptarse que se haga mediante un formulario adjunto, (...).

Al analizar estos submotivos, este tribunal de alzada encuentra que como argumentación principal del apelante es que el tribunal sentenciador valoró como medio de prueba en su contra el cheque librado dándole formalidades de un documento de crédito, por medio del documento llamado precinto el cual a su criterio no es el acto idóneo para darle ese carácter, pues debió ser protestado de la forma como lo dice la ley, es decir mediante acta notarial o por la anotación que el librado o cámara de compensación ponga en el cheque, para acreditar que fue presentado en tiempo y no haber sido pagado total o parcialmente. Sobre esta argumentación, esta Sala es del criterio que no es consistente, toda vez que si bien es cierto los artículos

399 y 511 del Código de Comercio regulan la necesidad de protestar un documento de crédito por negativa de aceptación o falta de pago y que tal acto puede hacerse en el propio cheque, también lo es que los bancos del sistema no hacen las anotaciones respectivas en el cuerpo de los cheques, cuando por alguna razón no es posible hacer efectivo el pago de la cantidad de dinero que se consigna en estos, extendiendo en ese caso un formulario donde se encuentran las razones posibles de rechazo, y en el presente caso, mediante el formulario extendido por la agencia bancaria respectiva, se estableció que el cheque motivo de litis librado por el acusado Adilio Villatoro, le fue devuelto al agraviado Víctor Hugo López, por firma y redacción incorrectas y por no tener fondos disponibles a su presentación, circunstancia que a criterio de esta Sala, es suficiente para probar que efectivamente el acusado libró el aludido cheque a favor del agraviado, sin tener los fondos necesarios para su efectivo pago, configurándose el tipo penal por el cual fue enjuiciado pues el supuesto jurídico de falta de provisión de fondos, se dio. Y en el presente caso, el llamado precinto, adquiere valor probatorio en aplicación del principio de la prueba suficiente, el cual determina que las características principales de una prueba para lograr enervar un proceso judicial que destruya la presunción de inocencia, deben ser: prueba existente, prueba válida, prueba lícita y prueba suficiente. En el presente caso, el documento denominado precinto tampoco fue redargüido de nulidad por lo que constituye una prueba idónea de conformidad con el artículo 182 del Código Procesal Penal que literalmente regula: “Libertad de Prueba. Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido (...). Como consecuencia, esta Sala no acoge el recurso planteado por este submotivo de fondo.

TERCER SUBMOTIVO DE FONDO. INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 1 DEL CODIGO PENAL.

El apelante denuncia el vicio de inobservancia del artículo 1 del Código Penal que se refiere al principio de legalidad, indicando que dicho principio exige que para que exista delito, deben concurrir todos los elementos típicos de la figura que se pretende adecuar a la conducta, otorgando todas las facultades de imponer sanciones frente a la comisión de los delitos, mismo que en un estado democrático y de derecho, este poder sancionador tiene sus límites. En el presente caso, expresa el apelante, los jueces sentenciadores debieron advertir que el caso puesto a su consideración debía de llenar todos los elementos de

un delito, debiendo advertir basados en el principio antes enunciado, que la omisión de un solo requisito en el tipo penal daba como consecuencia absolver al sindicado. En el caso concreto, uno de los elementos típicos del delito imputado, es el no pago del cheque identificado en la acusación, ya sea por no tener provisión de fondos o disponer de ellos antes de que venza el plazo para su presentación, circunstancia que solo puede acreditarse por medio del protesto y no por medio de una boleta, formulario o precinto.

Al analizar este submotivo, esta Sala es del criterio de que la violación del principio de legalidad denunciada, no se dio, puesto que como ya se indicó al referirnos a los motivos que preceden, el acto de protestar un cheque que no es pagado por falta de fondos o por alguna otra razón, lo hacen constar las agencias bancarias por medio de formularios específicos conocidos comúnmente con el nombre de precinto, que adquieren valor probatorio en aplicación del principio de la prueba suficiente, el cual determina que las características principales de una prueba para lograr enervar un proceso judicial que destruya la presunción de inocencia, deben ser: prueba existente, prueba válida, prueba lícita y prueba suficiente; por lo que no se considera violentado el principio de legalidad, ya que se evidencian actos que son constitutivos del hecho delictivo acusado. Como consecuencia, el vicio denunciado no encuentra sustento fáctico ni legal, por lo que no se acoge este submotivo, y el recurso planteado debe declararse improcedente.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 160, 161, 162, 165, 166, 167, 169, 389, 390, 419, 420, 427 y 429 del Código Procesal Penal; 16, 88, 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver POR UNANIMIDAD, DECLARA: I) **IMPROCEDENTE** el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Forma referidos a Motivos Absolutos de Anulación Formal y por Motivos de Fondo, planteado por el procesado Adilio Javier Villatoro Natareno, en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Huehuetenango, el siete de agosto de dos mil siete. II) Como consecuencia, la sentencia queda incólume; III) Léase el presente fallo el día y horas señalados para el efecto, lectura que valdrá de legal notificación para

las partes que se encuentren presentes, debiéndose realizar las demás en la forma legal correspondientes. IV) Notifíquese, certifíquese y devuélvase.

María Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Vocal Primero; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martín, Secretaria.

25/01/2008 - PENAL

373-2007

Apelación Especial No. Sala: 373-2,007. Asistente. 3ro. M.P. No. 105/06/993.

No. 1ra. Instancia. 12-2007. Of. 2do. Totonicapán.

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE; Quetzaltenango, veinticinco de enero de dos mil ocho.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia Sentencia, con motivo de los Recursos de Apelación Especial interpuestos, el primero por el procesado FRANCISCO MARROQUIN CHOX, por motivos de Forma referidos a Motivos Absolutos de Anulación Formal; y el segundo por los Querellantes Adhesivos y Actores Civiles FLOR DE MARIA OROZCO y PEDRO COTIY GUARCHAJ, por motivo de fondo; ambos en contra de la sentencia proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y delitos contra el ambiente, del departamento de Totonicapán, de fecha veinticinco de julio del año dos mil siete; en el juicio seguido en contra del acusado por el delito de ASESINATO, y a quien se le condenó por el delito de HOMICIDIO.

DE LOS DATOS GENERALES DEL ACUSADO:

El sindicado según consta en autos, proporcionó en su procesamiento, los datos de identificación personal siguientes: FRANCISCO MARROQUIN CHOX, sin apodo, de veintitrés años de edad, soltero, agricultor, guatemalteco, nació en el Cantón Patzej, el treinta de junio de mil novecientos ochenta y tres, vive en Cantón Patzej, Barrio Pabeyaj, del Municipio de NAHUALÁ, DEL DEPARTAMENTO DE Sololá, se identifica con la cédula de vecindad números de orden G guión siete y de registro cuarenta y un mil quinientos cuarenta y ocho, extendida por el Alcalde del Municipio de

Nahualá departamento de Sololá, Ha sido perseguido anteriormente por el delito de Calumnia, en el Juzgado de Paz del Municipio de Nahualá en el que fue absuelto, hijo de Antonio Marroquin Guarchaj y de Elena Chox Ixquiactap. La Acusación fue presentada por El Ministerio Público, del departamento de Totonicapán, a través de su Agente Fiscal, Abogado ERICK ROHAN GRAMAJO DE LEON, quien estuvo presente en el debate, como Querellantes Adhesivos y Actores Civiles actúan PEDRO COTTY GUARCHAJ y FLOR DE MARIA OROZCO, auxiliados por el Abogado OCTAVIO MIGUEL ORDÓÑEZ PAZ, quienes reclamaron indemnización resarcitoria de dos millones de quetzales; no hubo Tercero Civilmente Demandado; la defensa técnica del acusado en primera y segunda instancia corrió a cargo de los Abogados: SAUL CENTENO TÉLLEZ, JUAN CARLOS MALDONADO BARRIOS y JOSE LUIS JUÁREZ CHAJ.

DE LO CONDUCENTE DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PUBLICO:

“Al imputado FRANCISCO MARROQUIN CHOX, se le atribuyó el siguiente hecho punible: “Porque usted FRANCISCO MARROQUIN CHOX el día veinte de mayo del años dos mil seis, a eso de las veinte horas con treinta minutos aproximadamente, en compañía de MANUEL GUARCHAJ GUARCHIAC y de otro individuo conocido por ahora no individualizado, llegaron a la cantina denominada “La felicidad” ubicada en cuarta calle dos guión treinta y siete zona uno del Centro del Municipio de Nahualá del departamento de Sololá a beber cerveza, lugar donde ya se encontraban DIEGO ARMANDO COTTY OROZCO, RICARDO GUARCHAJ TZEP, ESTEBAN MARROQUIN SAC Y MOISES LOPEZ TAMBRIZ, bebiendo un octavo de licor con agua, y en el momento, que estaban ingiriendo bebidas embriagantes, usted y sus acompañantes se dirigieron a ellos con palabras en idioma inglés, seguidamente ellos abandonaron el establecimiento, momento que usted junto con MANUEL GUARCHAJ GUARCHIAC y otro individuo conocido pero no individualizado iniciaron su persecución a bordo del vehículo tipo microbús, color plateado, marca KIA, PLACAS c-864bbn, que tripulaba MANUEL GUARCHAJ GUARCHIAC, dándoles alcance así a cien metros de la cantina “La Felicidad”, cuando se dieron cuenta DIEGO ARMANDO COTTY OROZCO, RICARDO GUARCHAJ TZEP, ESTEBAN MARROQUIN SAC Y MOISES LOPEZ TAMBRIZ que eran perseguidos empezaron a correr para darse a la fuga, lo cual no logró DIEGO ARMANDO COTTY OROZCO al tropezarse y caer por su estado de embriaguez, instante

que fue aprovechado por usted y sus compañeros quienes descendieron del vehículo, y usted portaba un bate de base boll en las manos, lo tomaron y subieron al vehículo antes descrito llevándose con rumbo desconocido, siendo descubierto el cuerpo sin vida el día veintiuno de mayo de dos mil seis a las trece horas con treinta minutos, el cadáver de DIEGO ARMANDO COTTY OROZCO en el kilómetro ciento setenta y ocho de la ruta Interamericana que conduce de cuatro caminos del municipio de San Cristóbal Totonicapán hacia la ciudad de Guatemala, a la altura del Paraje Chuaturaz de la Aldea Vásquez del municipio de Totonicapán, específicamente en el lugar conocido “El Mirador” o “La Pistola”, el cual presentaba según el informe del médico forense las siguientes lesiones. Hematoma extenso en el cuero cabelludo, múltiples laceraciones por arrastramiento en cara, tórax anterior y posterior y cara posterior de brazo izquierdo, herida contusa en la frente lado izquierdo de dos centímetros de bordes irregulares, herida desgarrante de mas o menos cuatro centímetros en pared anterior de axila derecha. Crepitación de tórax a la palpación, material arenoso (asfalto) en el cuerpo y ropa, y al practicarle el correspondiente examen interno presentaba hematoma extenso, en cara interna del cuero cabelludo, fractura de orbita ocular derecha, fractura de fosa interior derecha y coágulos, hematoma subaracnoideo; cerebelo hemorrágico, en tórax, fracturas de ambas parrillas costales arcos anteriores; ruptura o desgarramiento del lóbulo interior del pulmón izquierdo; bronquios congestionados por sangrado; hígado con múltiples lesiones en su cara anterior; brazo arrancamiento traumático, siendo la causa de la muerte: trauma Craneoencefálico. Trauma Cerrado de Tórax y Abdomen, Shock Hemorrágico. Etilismo Asociado. Usted junto con MANUEL GUARCHAJ GUARCHIAC y el otro individuo conocido por ahora no individualizado, con alevosía, premeditación conocida, ensañamiento, impulso y perversidad brutal, mataron a DIEGO ARMANDO COTTY OROZCO, y después abandonaron el cuerpo en el lugar donde apareció, para ocultar el delito cometido”.

RESUMEN DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

El Tribunal de primer grado por unanimidad, en lo expresamente impugnado resolvió: “I) Que el procesado FRANCISCO MARROQUIN CHOX es autor responsable penalmente del delito de HOMICIDIO cometido en contra de la vida de DIEGO ARMANDO COTTY OROZCO. II) Que por la comisión del delito cometido, se impone al procesado FRANCISCO MARROQUIN CHOX la pena de

VEINTE años de prisión incommutables; dicha pena, con abono de la prisión ya sufrida, la deberá cumplir en el centro penitenciario que se sirva determinar el Juez de Ejecución competente, (...) III) Como pena accesoria se suspende al procesado en el ejercicio de sus derechos políticos por el tiempo que dure la condena. IV) En concepto de Responsabilidades Civiles, se ordena que el procesado cancele a los querellantes adhesivos y actores civiles PEDRO COTTY GUARCHAJ y FLOR DE MARIA OROZCO la cantidad de VEINTICINCO MIL QUETZALES por el daño moral causado por el delito cometido, dentro del tercer día en que cause firmeza el presente fallo. V) (...). VI) Encontrándose el procesado guardando prisión preventivamente en las cárceles públicas de su sexo con sede en esta ciudad, se ordena que continúe en la misma situación hasta que el presente fallo cause firmeza. (...)

CONSIDERANDO

I

DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL PRESENTADO POR EL ACUSADO FRANCISCO MARROQUIN CHOX. En este se señala vicio absoluto de anulación formal y vicio de fondo.

A) DEL VICIO DE FORMA REFERIDO A MOTIVO ABSOLUTO DE ANULACION FORMAL: El apelante señala INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 11 BIS DEL CODIGO PROCESAL PENAL.

Como agravio se señala: "(...) la Sentencia impugnada adolece de falta de fundamentación, en virtud de sustentar sus razonamientos - en el caso de la prueba testimonial- solamente en lo manifestado por los testigos. Tal aserto se suscita al momento de analizarse lo dicho por los testigos RICARDO GUARCHAJ TZEP, ESTEBAN MARROQUIN SAC y MOISES LOPEZ TAMBRIZ- ver página nueve de la Sentencia impugnada-, indicándose: "A tales declaraciones se les confiere valor probatorio porque los testigos se mostraron sinceros y seguros, sus testimonios fueron claros, naturales, lógicos y creíbles, narran los mismos hechos de diferente manera de donde se desprende su espontaneidad y hacen concluir al tribunal que dichos testigos nos vinieron a narrar hechos reales. ..." Empero, de tales aseveraciones es dificultoso extraer el íter lógico seguido para concluir en la acreditación de los hechos manifestados por los mencionados testigos y, que concuerdan con los hechos justiciables. Se mencionan los hechos tenidos por acreditados con tales declaraciones, indicando además, que los mismos constituyen "indicios" que permiten establecer que el acusado y sus acompañantes dieron muerte a la víctima DIEGO

ARMANDO COTTY OROZCO. Empero, cabe resaltar, que tal conclusión, es un hecho desconocido ¿cuál es la máxima de la experiencia tomada en cuenta para arribar a tal conclusión? ¿cómo se da la ilación lógica de este extremo? En la sentencia impugnada, es imperceptible esto. (...) me resulta difícil, realizar un examen de los razonamientos asentados en la Sentencia impugnada, en virtud, de no estar incluidos los mismos. (...)"

Al analizar y leer la sentencia impugnada, en los extremos señalados por el apelante, los miembros de la Sala de Apelaciones, comprobamos que los agravios expuestos por el apelante, no se evidencian, ya que en la página nueve de la sentencia el tribunal razona la valoración que da a las tres declaraciones señaladas de la siguiente forma: "Las tres declaraciones anteriores de RICARDO GUARCHAJ TZEP, ESTEBAN MARROQUIN SAC y MOISES LOPEZ TAMBRIZ, el Tribunal las valora en conjunto pues narran el mismo episodio, con las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, ya que tales testigos se encontraban junto a la víctima cuando sucedieron los hechos que narran. A tales declaraciones se les confiere valor probatorio porque los testigos se mostraron sinceros y seguros (...) Con tales testimonios se tiene por acreditados los hechos que narran los testigos, especialmente que el veinte de mayo de dos mil seis a eso de las veinte horas con treinta minutos, en el municipio de Nahuálá. El acusado FRANCISCO MARROQUIN CHOX, con un bate en la mano y en compañía de MANUEL GUARCHAJ GUARCHIAC y otra persona no individualizada, descendieron de un microbús marca KIA, tomaron a la víctima DIEGO ARMANDO COTTY OROZCO, lo introdujeron al mismo, lo llevaron con rumbo desconocido y luego DIEGO ARMANDO COTTY OROZCO, apareció muerto al día siguiente". Razonamientos, que evidencian porque se razonaron en conjunto dichas declaraciones, que fue lo que extrajeron de dichas declaraciones los jueces de sentencia al darles credibilidad sobre los hechos que les constaban, así como las razones que tuvieron para darles credibilidad y que se tuvo por acreditado del hecho acusado por medio de estas declaraciones; por lo que el vicio absoluto de anulación formal, de inobservancia del artículo 11 bis del código procesal penal, no puede acogerse y así debe resolverse.

B) DEL VICIO DE FONDO: El apelante señala imprecisión en la sentencia en cuanto a establecer lo normado en los artículos 10, 19 y 20 del Código Penal. Como agravios, el apelante señala: "(...) El Tribunal de Primer Grado, da por acreditado que el supuesto hecho cometido por mi persona y mis compañeros, relativo a haber tomado a la víctima e introducirlo a

un microbús, descrito en el fallo impugnado, es suficiente para atribuirnos la comisión del homicidio cometido en contra de Diego Armando Cotiy Orozco, obviando por completo lo dispuesto por el artículo 10 de nuestra ley sustantiva penal, el cual se alega inobservado. ¿Es la acción de aprehender a una persona e introducirlo a un vehículo, idónea para producir el resultado de muerte de la misma? y de ser así, ¿el medio empleado para arribar a ese resultado, es el simple hecho de haber aprehendido fuertemente a dicho sujeto? aunque en el apartado intitulado “HECHOS QUE EL TRIBUNAL TIENE POR ACREDITADOS” se haya hecho una descripción de las lesiones que presentaba el cadáver del occiso, no se determina con exactitud y certeza cuáles fueron los medios u objetos que las ocasionaron; con relación a esto último, cuál fue el instrumento utilizado para causarle los daños físicos indicados. (...) De los hechos tenidos por acreditados por el Tribunal a quo, se evidencia que es inexistente el establecimiento de un enlace lógico entre la acción realizada contemplada en el supuesto jurídico normativo penal y, la consecuencia derivada de la realización de esa acción. Es decir, entre el acto objetivo supuestamente desplegado por mí y mis compañeros, consistente en aprehender al sujeto e introducirlo violenta y abruptamente al interior de un vehículo y, el resultado de muerte del mismo como consecuencia de unas lesiones – debidamente descritas por el Tribunal Sentenciador – es inexistente la relación de causalidad exigida por el artículo 10 del Código Penal; (...) En el presente caso, el Tribunal Sentenciador acredita la fecha y la hora de la supuesta aprehensión de DIEGO ARMANDO COTIY OROZCO, así como la fecha y la hora de haber hallado el cadáver de dicha persona; sin embargo, la muerte de alguna persona ocurre en un espacio temporal y el Tribunal de Primer Grado, no lo indica de forma taxativa, (...) El Tribunal a quo, precisa el lugar donde se dio la supuesta aprehensión, así como en donde se ubicó el cadáver de la víctima; empero, obvia completamente, precisar el sitio donde acaeció el deceso de DIEGO ARMANDO COTIY OROZCO, inobservando lo preceptuado por el artículo 20 del Código Penal (...)

En relación a los agravios expuestos, los miembros de la Sala de apelaciones, consideramos necesario referirnos a la teoría que adopta el código penal guatemalteco, en relación a la causalidad o la determinación de la conexión entre la acción realizada y el resultado, para poder analizar si es factible o no la existencia de los agravios expuestos por el Apelante; en ese sentido, encontramos que el autor Eduardo González Cauhapé-Cazaux en su libro Apuntes de Derecho Penal, Guatemalteco, página cincuenta, expone: “El Código Penal de Guatemala,

en su artículo 10, opta por el criterio de la relevancia, al señalar que se atribuirán al imputado los hechos previstos en las figuras delictivas, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente lo establece como consecuencia de determinada conducta”. y en la página cuarenta y siete, expone: “La teoría de la relevancia: Frente a la teoría de la equivalencia de las condiciones, otra corriente doctrinaria pretende explicar la relación de causalidad mediante la teoría de la relevancia o de las condiciones relevantes, formulada por el penalista alemán MEZGER. Si bien todas las condiciones son causa del resultado, sólo serán jurídicamente relevantes aquellas que, de acuerdo a la experiencia general y a la naturaleza del delito, son idóneas para producir el resultado. De esa forma, se reduce la amplitud del nexo causal. Así se considera adecuado para producir la muerte administrar arsénico, pero no administrar azúcar, aunque luego resulte que la persona que lo ingiere es diabético y fallece. Lo que hace la teoría de la relevancia es recurrir a criterios normativos para paliar las insuficiencias de los criterios basados en leyes físicas y naturales. Para determinar si el resultado es atribuible a la conducta del autor, se analizará la acción en dos niveles: a. En un primer momento se analiza la acción del sujeto de acuerdo a la “conditio sine qua non”. Si suprimida mentalmente la acción el resultado deja de producirse, se pasará al segundo nivel, de lo contrario, se negará la relación de causalidad imposibilitándose así que el autor responda por un delito consumado. b. Posteriormente, se determinará si la acción es normalmente idónea de acuerdo a la naturaleza del delito para producir el resultado. En caso contrario se negará la relación de causalidad.” En el presente caso, la acción directa o conducta humana atribuida al acusado para condenarle por el homicidio del señor Diego Armando Cotiy Orozco en resumen, es la siguiente: Que el acusado “junto con Manuel Guarchaj Cuachiac y el otro individuo conocido pero no individualizado iniciaron su persecución a bordo del vehículo tipo microbús, color plateado, marca Kia, placas C-864BBN, que tripulaba Manuel Guarchaj Gurchiac, dándoles alcance así a cien metros de la cantina “La Felicidad”, cuando se dieron cuenta Diego Armando Cotiy Orozco, Ricardo Guarchaj Tzep, Esteban Marroquin Sac y Moises Lopez Tambriz que eran perseguidos, empezaron a correr para darse a la fuga, lo cual no logró DIEGO ARMANDO COTIY OROZCO al tropezarse y caer por su estado de embriaguez, instante que fue aprovechado por usted y sus compañeros quienes descendieron del vehículo, y

usted portaba un bate de base boll en las manos, lo tomaron y subieron al vehículo antes descrito, llevándoselo con rumbo desconocido, siendo descubierto el cuerpo sin vida el día veintiuno de mayo de dos mil seis a las trece horas con treinta minutos el cadáver de Diego Armando Cotiy Orozco en el kilómetro ciento setenta y ocho de la ruta Interamericana que conduce de cuatro caminos al municipio de San Cristóbal Totonicapán hacia la ciudad de Guatemala, (...). Si suprimimos mentalmente la acción o conducta humana de que el acusado con bate de base ball en mano, juntamente con otras personas se bajó de un vehículo y tomó al hoy occiso, lo subieron a dicho vehículo y se lo llevaron con rumbo desconocido, y al día siguiente apareció el cadáver de Diego Armando Cotiy Orozco con las lesiones que se acreditaron en el debate; este Tribunal no considera que pueda desaparecer el resultado "muerte del agraviado" que se tiene, puesto que las condiciones de perseguir al hoy occiso, en un vehículo en donde se conducen otras personas, bajarse de dicho vehículo con bate de base ball en las manos; y subirlo a dicho vehículo, se consideran acciones jurídicamente relevantes, de acuerdo a la experiencia general, puesto que el bate en la mano del acusado, y la ayuda de otras personas para subir al vehículo, representan, actos que reflejan claramente la intención o animo de atentar en contra de la vida del hoy fallecido, y que si bien no pudo determinarse en que forma exactamente le causaron las heridas que tenía el occiso, así como a que hora exactamente se las causaron o en que lugar como alega el apelante, también es cierto que el mismo tipo de acción de llevarse en un vehículo con rumbo desconocido, contiene parámetros de querer obtener un resultado que sea difícil de averiguar por el ente fiscal; pero son actos que reflejaron claramente la intención plena de causar el resultado que al final se tuvo, ya que precisamente una de las intenciones que se refleja en la forma en que se actúo era la de impedir al máximo, la correcta averiguación de cómo sucedió el hecho, y haciendo uso del artículo 430 del código procesal penal, que permite hacer mérito de la prueba para determinar la aplicación correcta o no de la ley sustantiva, se trae a colación en este análisis, que en las páginas, dieciocho y diecinueve, de la Sentencia, se puede determinar que se tuvo como prueba el dictamen de Laura Elisa Barragán Orozco, quien ratificó su dictamen, indicando que su trabajo en la prueba anticipada fue detectar la presencia presuntiva de sangre en lugares donde las manchas no son visibles a simple vista, dentro del vehículo referido en la acusación; prueba a la que el tribunal refiere así: "Tal dictamen constituye un indicio más para creer que el acusado y sus acompañantes le dieron muerte

a la víctima, y que quedó probado que la víctima fue introducida al vehículo, llevado con rumbo desconocido y hallado muerto posteriormente. La presencia presunta de sangre indica que la misma fue golpeada en el interior del vehículo, ya que también quedó acreditado que el acusado FRANCISCO MARROQUIN CHOX, llevaba un bate de béisbol en la mano cuando bajó del vehículo para tomar e introducir al tantas veces referido microbús a la víctima DIEGO ARMANDO COTIY OROZCO." Razonamientos que hacen que este Tribunal de Alzada, considere que no se inobservó el artículo 10, 19 y 20 del código penal, por mala aplicación de la relación de causalidad, tiempo y lugar de comisión del delito, si no se tiene por bien aplicada la teoría que utiliza nuestro código y contemplada en el artículo 10 del código penal, así como que debe de tenerse presente que según el artículo 20 del código penal, "El delito se considera realizado: en el lugar donde se ejecutó la acción, en todo o en parte; en el lugar donde se produjo o debió producirse el resultado (...)" es decir que si se conoce, a perfección, el lugar en donde se dio parte de la ejecución del delito por el que se condenó, y no puede considerarse inobservado este precepto; y en ese sentido, el Motivo de Fondo no puede prosperar y el recurso venido en grado no puede acogerse.

II

DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL PRESENTADO POR FLOR DE MARIA OROZCO y PEDRO COTIY GUARCHAJ, QUERELLANTES ADHESIVOS Y ACTORES CIVILES, POR MOTIVO DE FONDO. Se señala Inobservancia, Interpretación indebida y errónea aplicación de la ley sustantiva, de los artículos 1, 10, 27 numerales 2 y 7 y 132 numerales 1 y 5, todos del Código Penal.

Como agravios se señala: "no se tomó en consideración, el contenido integro del informe Médico Forense, rendido por la Doctora ROXANA LISBETH ROSALES RODRIGUEZ DE GRAMAJO, del cadáver de DIEGO ARMANDO COTIY OROZCO, (...) fundamental para establecer la alevosía y ensañamiento, COMO ELEMENTOS CALIFICANTES DEL DELITO DE ASESINATO, así: MULTIPLES LACERACIONES POR ARRASTRAMIENTO" HERIDA DESGARRANTE DE MAS O MENOS CUATRO CENTÍMETROS EN PARED ANTERIOR DE AXILA DERECHA" ... "CREPITACIÓN DE TORAX A LA PALPACIÓN" ... "MATERIAL ARENOSO (ASFALTO) EN CUERPO Y ROPA" ... "FRACTURAS EN AMBAS PARRILLAS COSTALES" ... "RUPTURA O DESGARRO DEL LÓBULO INFERIOR DEL

PULMON IZQUIERDO"...HIGADO CON MULTIPLES LESIONES"...BRAZO ARRANCA-MIENTO TRAUMATICO", siendo en consecuencia causa de la muerte: TRAUMA CRANEO ENCEFALICO, TRAUMA CERRADO DE TORAX Y ABDOMEN, SHOCK HEMORRÁGICO y ETILISMO ASOCIADO, con lo anterior se establecen dos extremos o situaciones: La primera, la saña con que fue golpeado y brutalmente asesinado el menor fallecido (...) pero se le arrastró, se le provocaron mucho más heridas de las que se necesitaba para asesinarlo, (...) se actuó con alevosía porque se empleó medios, modos o formas, que permitieron asegurar la ejecución de la muerte del agente, sin riesgo de defensa, porque éste estaba alcoholizado y éste nunca pudo evitar el hecho o defenderse, (...) para los efectos de la tipicidad, mas corresponde al tipo o figura delictiva contenida en el artículo CIENTO TREINTA Y DOS del Código Penal, y no del ciento veintitrés como lo califica el Tribunal de conocimiento". Los miembros de la Sala de Apelaciones comprobamos que el Tribunal de Sentencia, al hacer la tipificación de los hechos atribuidos al acusado, explica que se aparta de la calificación de Asesinato hecha por el Ministerio Público en la Acusación, y que considera que se encuadra en Homicidio, porque si bien es cierto la acusación se refiere a la existencia de agravantes de "Alevosía", "Premeditación conocida" "ensañamiento" e "impulso de perversidad brutal; las mismas se quedan solo en enunciado de las referidas categorías jurídicas sin indicar tácticamente en que consisten las mismas, o en que forma, en que actos del acusado se materializaron dichas categorías jurídicas; que los elementos normativos no se pueden probar, sino que debe de acusarse de actos humanos, los cuales si son factibles de probarse; y en ese sentido este tribunal de alzada comprueba que la plataforma fáctica descrita en la acusación solamente describe "el nombre de cuatro agravantes" pero no señala actos concretos cometidos por el sentenciado, para poder considerar que si concurren esas agravantes; y si bien es cierto que el cadáver presenta una serie de lesiones de diferentes magnitudes, tampoco puede apreciarse directamente en el hecho endilgado, como las causó el acusado u otras personas, no obstante, si se dio por acreditado que el acusado fue autor de la muerte del señor DIEGO ARMANDO COTIY OROZCO, razones por las cuales no es acogible el recurso planteado.

LEYES APLICABLES.

Artículos: 12, 203, de la Constitución Política de la República de Guatemala; 123 del Código Penal; 49, 160, 161, 419, 420, 429, 430, 431 del Código Procesal Penal; 141 de la ley del Organismo Judicial.

PO R T A N T O:

Esta Sala, por unanimidad declara: **I) NO SE ACOGEN LOS RECURSOS DE APELACIÓN ESPECIAL PLANTEADOS**, el primero por el procesado FRANCISCO MARROQUIN CHOX, por motivos de Forma referidos a Motivos Absolutos de Anulación Formal; y el segundo por los Querellantes Adhesivos y Actores Civiles FLOR DE MARIA OROZCO y PEDRO COTTY GUARCHAJ, por motivo de fondo; contra la sentencia de fecha veinticinco de julio de dos mil siete, proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra El Ambiente del departamento de Totonicapán, **II) EL RESTO DE LA SENTENCIA QUEDA INCÓLUME.** **III)** La lectura de la presente sentencia, valdrá como notificación a las partes que se encuentren presentes, entregándose copia a quienes lo requieran y se notificará en la forma legal correspondiente, a las partes que no estuvieron presentes; **V).** Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase las actuaciones al Tribunal de origen.

María Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Vocal Primero; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martín, Secretaria.

12/02/2008 - PENAL
355-2007

PROCESO SALA No. 355-07 Asist.6°. M.P.526-07 San Marcos.

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, Quetzaltenango doce de febrero de dos mil ocho.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA se dicta SENTENCIA con motivo de Recurso de Apelación Especial, por Motivos Absolutos de Anulación Formal, planteado por el Ministerio Público, a través del Agente Fiscal, Abogado Héctor Eduardo Robledo Robledo, en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de San Marcos, de fecha dieciséis de Julio de dos mil siete, dentro del proceso que se instruye en contra de MENFIL EVERARDO CASTILLO SALIC y/o EVERILDO CASTILLO, FAUSTO JAVIER GUZMAN DE LEON, SHEILA

PAOLA WUG ROBLES DE OVALLE, NERY ANTONIO VASQUEZ SEGURA, EGIDIO DANILO OVALLE PEREZ y GLORIA JUDITH LAZO REYES DE DE LEON, por los delitos de PLAGIO O SECUESTRO y solo esta ultima alternativamente por el delito de ENCUBRIMIENTO PROPIO, MAX ERALDO OVALLE PEREZ, POR LOS DELITOS DE PLAGIO O SECUESTRO Y ASESINATO EN EL GRADO DE TENTATIVA Y JORGE LUIS LICARDIE SANDOVAL, por el delito de ASESINATO EN EL GRADO DE TENTATIVA, cuyos datos de identificación personal, según constan en autos, son los siguientes: A) El sindicato EGIDIO DANILO OVALLE PEREZ, es de los datos de identificación personal siguientes: de veintinueve años de edad, casado, guatemalteco, Bachiller en Ciencias y Letras, originario de aldea Tocache, municipio de San Pablo, departamento de San Marcos, se identifica con la cedula de vecindad que tiene los números de Orden L guión doce y registro treinta mil cuatrocientos siete, extendida por el Alcalde Municipal de San Pablo, San Marcos; sin apodo o sobrenombre conocido, hijo de Adolfo de Jesús Ovalle Juárez y Audelina Pérez López. La Defensa Técnica del procesado corre a cargo del Abogado GUSTAVO ADOLFO MORALES SANDOVAL, del Instituto de la Defensa Publica Penal con sede en esa ciudad.

B.- La sindicada SHEILA PAOLA WUG ROBLES DE OVALLE, es de los datos de identificación personal siguientes: de veintiocho años de edad, casada, guatemalteca, ama de casa, originaria de la ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala, se identifica con la cedula de vecindad que tiene los números de Orden L guión doce y registro veintinueve mil trescientos catorce, extendida por el Alcalde Municipal de esa ciudad de San Marcos; sin apodo o sobrenombre conocido; hija de Luis Felipe Wug López y Elsa Estela Robles de Wug. La Defensa técnica de la procesada, corre a cargo del Abogado MARCO ANTONIO POSADAS PICHILLA.

C- El sindicato NERY ANTONIO VASQUEZ SEGURA, es de los datos de identificación personal siguientes: de treinta y cuatro años de edad, casado, guatemalteco, Agente de la Policía Nacional Civil, originario del municipio y departamento de Chiquimula, se identifica con la cedula de vecindad que tiene los números de Orden L guión doce y registro cincuenta y seis mil trescientos cincuenta y cinco, extendida por el Alcalde Municipal de Chiquimula; sin apodo o sobre nombre conocido; hijo de Julio Augusto Vásquez y Adela Segura Itzep. La Defensa Técnica del procesado corre a cargo de la Abogada MIRIAM CATALINA ROQUEL CHAVEZ, del Instituto de la Defensa Publica Penal con sede en la ciudad de Quetzaltenango.

D.- El sindicato MENFIL EVERARDO CASTILLO SALIC y/o EVERILDO CASTILLO, es de los datos de identificación personal siguientes: de cincuenta y seis años de edad. soltero, guatemalteco, jornalero, originario de Aldea Tocache, municipio de San Pablo, departamento de San Marcos, se identifica con la cedula de vecindad que tiene los números de Orden L guión doce y registro once mil novecientos cincuenta y seis, extendida por el Alcalde Municipal de San Pablo; San Marcos, sin apodo o sobre nombre conocido; hijo de Artemio Castillo Barrios e Irene Salic Mazariegos. La Defensa Técnica del sindicato corre a cargo de la Abogada MARIA MAGDALENA CADENAS FUENTES, del Instituto de la Defensa Publica Penal, con sede en la ciudad de Quetzaltenango.

D.- El sindicato FAUSTO JAVIER GUZMAN DE LEON, es de los datos de identificación personal siguientes: de treinta y seis años de edad, casado, guatemalteco, Agente de la Policía Nacional Civil, originario del municipio y departamento de Quetzaltenango, se identifica con la cedula de vecindad que tiene los números de Orden L guión doce y registro veintitrés mil trescientos noventa y cuatro, extendida por el Alcalde Municipal de San Marcos; sin apodo o sobrenombre conocido; hijo de Francisco Javier Guzmán Chávez y Melida Celeste de León. La Defensa Técnica del procesado corre a cargo de la Abogada JEANNETTE VALVERTH CASASOLA DE RIVERA, del Instituto de la Defensa Publica Penal con sede en la ciudad de Quetzaltenango.

E.- El sindicato MAX ERALDO OVALLE PEREZ, es de los datos de identificación personal siguientes: de veinticuatro años de edad, casado, guatemalteco, ayudante de albañil, originario de la finca El Paraíso Perdido, municipio de San Pablo, departamento de San Marcos, se identifica con la cedula de vecindad que tiene los números de Orden L guión doce y registro treinta y cuatro mil uno, extendida por el Alcalde Municipal de San Pablo, de ese departamento; sin apodo o sobre nombre conocido, hijo de Adolfo de Jesús Ovalle Juárez y Audelina Pérez López. La Defensa Técnica del sindicato corre a cargo del Abogado MANUEL DE JESUS VICENTE GONZALEZ, del Instituto de la Defensa Publica Penal, con sede en San Marcos.

F.- El sindicato JORGE LUIS LICARDIE SANDOVAL, es de los datos de identificación personal siguientes; de cuarenta y nueve años de edad, soltero, guatemalteco, estudiante, originario de ese municipio y cabecera departamental de San Marcos, sin apodo o sobre nombre conocido, hijo de Camilo Licardie Rodríguez y Catalina Lorenza Sandoval de León, se identifica con la cedula de

vecindad que tiene los números de Orden L guión doce y registro veintiún mil novecientos ochenta y ocho, extendida por el Alcalde Municipal de San Pablo, de ese departamento. La Defensa técnica del procesado corre a cargo del Abogado MARCO ANTONIO POSADAS PICHILLA.

G) La sindicada GLORIA JUDITH LAZO REYES DE DE LEON, es de los datos de identificación personal siguientes: de cincuenta y dos años de edad, casada, guatemalteca, comerciante, originaria del municipio y departamento de Guatemala, sin apodo o sobrenombre conocido, hija de Ramiro Lazo Sandoval y Angélica Reyes Velásquez; se identifica con la cédula de vecindad que tiene los números de Orden A guión uno y registro cuatrocientos ochenta y cuatro mil setecientos ochenta y seis, extendida por el Alcalde Municipal de la ciudad de Guatemala. La Defensa Técnica de la procesada corre a cargo del Abogado CARLOS COJTI CHACH.

La Acusación fue presentada por el Agente Fiscal Abogado JUAN CARLOS QUINONEZ SANDOVAL, de la FISCALIA DE SECCION CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO DEL MINISTERIO PUBLICO, con sede en la ciudad de Quetzaltenango, habiendo participado e intervenido LOS FISCALES DENIS AURELIO ASCENCIO SAENZ E HILMA ANGELICA RUANO GARCIA. No existió participación de Querellante Adhesivo y Actor Civil, tampoco de Tercero Civilmente Demandado.

DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS A LOS SINDICADOS:

1- ACUSACION FORMULADA AL SINDICADO EGIDIO DANILO OVALLE PEREZ: Porque usted EGIDIO DANILO OVALLE PEREZ, tuvo participación directa en el secuestro del señor Augusto Monterroso Hernández, ocurrido el día lunes veintiocho de noviembre de dos mil cinco, a la altura de la finca Concepción, carretera asfaltada rumbo a Aldea Tocache, municipio de San Pablo, departamento de San Marcos, aproximadamente a las dieciocho horas con quince minutos, ya que en coordinación, cooperación y preparación del delito con sus coparticipes: Sheila Paola Wug Robles (quien es su esposa), sus hermanos Max Eraldo Ovalle Pérez y Rudy Rolando Ovalle Pérez, así como Menfil Everardo Castillo Salic, Nery Antonio Vásquez Segura, Fausto Javier Guzmán de León, Jorge Luis Licardie Sandoval, Gloria Judith Lazo Reyes y otras personas cuya identidad hasta el momento se desconoce, actuó desde la Cárcel de alta Seguridad Canadá Escuintla, mas conocida como El Infiernito; lugar donde se encuentra guardando prisión condenado por el delito de Asesinato, para que se ejecutara el secuestro de

dicho señor, el cual ocurría el día, hora y lugar donde se ha indicado, procediendo posteriormente a llamar vía telefónica a la señora Maria Elena Hernández de León (madre del plagiado), al teléfono de su casa, numero sesenta y seis millones trescientos setenta y dos mil cuatrocientos cincuenta y nueve (6637-2459), indicándole que usted y sus coparticipes eran del Crimen Organizado y para informarle que tenían secuestrado a su hijo Augusto Monterroso Hernández, y que si lo quería volver a ver con vida, tenían que pagarle inmediatamente a usted y sus coparticipes la cantidad de DOS MILLONES DE QUETZALES (Q 2,000,000.00), cantidad que fue variando paulatinamente, Usted llama a la señora Hernández de León, desde el numero de teléfono celular cincuenta y ocho millones cuarenta y tres mil novecientos ocho (58043908), iniciando las llamadas, la noche del veintiocho de noviembre de dos mil cinco, hasta en horas de la mañana del tres de diciembre de dos mil cinco, proporcionando aproximadamente a las diez horas con treinta y cuatro minutos de este ultimo día, el numero de cuenta 00-314452-8 del Banco Crédito Hipotecario Nacional, perteneciente a Gloria Judith Lazo Reyes, para que se efectuara en dicha cuenta el pago del rescate por la liberación del señor Augusto Monterroso Hernández, ascendiendo dicho rescate a la cantidad de dieciséis mil quetzales exactos (Q 16,000.00)". Hecho antijurídico que el Ministerio Publico tipifica como el delito de PLAGIO y/o SECUESTRO, preceptuado en el articulo 201 del Código Penal.

" 2.- ACUSACION FORMULADA A LA SINDICADA SHEILA PAOLA WUG ROBLES: Porque usted SHEILA PAOLA WUG ROBLES, el día lunes veintiocho de noviembre de dos mil cinco, siendo aproximadamente las dieciocho horas con quince minutos, en la carretera asfaltada que del casco urbano del municipio de San Pablo, departamento de San Marcos, conduce a la Aldea Tocache de dicho municipio, a la altura de la finca Concepción, a bordo de un automóvil con vidrios polarizados de cuatro puertas, color azul bandera, cuya marca y placas se desconoce hasta el momento, haciéndose acompañar de los coacusados: Fausto Javier Guzmán de León (quien iba al volante de dicho automóvil), Menfil Everardo Castillo Salic que iba como copiloto, así como de Nery Antonio Vásquez Segura, y dos individuos mas cuya identidad se desconoce hasta el momento, con instrucciones del coacusado Egidio Danilo Ovalle Pérez, quien es su esposo, y que se encontraba en ese momento preso en la Cárcel de Máxima Seguridad Canada Escuintla, mas conocida como El Infiernito y coordinaba sus acciones y las de quienes le acompañaban, para que se diera el secuestro del señor Augusto Monterroso Hernández,

para lo cual usted y sus coparticipes procedieran a interceptarle el paso al vehículo: tipo camioneta sport, marca Nissan, línea Pathfinder, modelo mil novecientos ochenta y siete, color gris y corinto, placas de circulación P-254CGY, conducida por el señor Augusto Monterroso Hernández, quien se hacía acompañar de Olimpia Esmeralda Barrios Pérez, Ilsa Marilu Barrios Pérez, Edna Rosalía Barrios Pérez, la señora Floridalma Pérez Francisco y el niño Julio Cesar Barrios y bajándose usted junto con el coacusado Nery Antonio Vásquez Segura y los dos individuos cuya identidad se desconoce aún, del automóvil que se ha indicado; vestidos como agentes de la Policía Nacional Civil, portando armas de fuego cuyo calibre se ignora y simulando una diligencia policiaca, para lo cual usted se puso a dirigir el tránsito de vehículos que en ese momento pasaban por el lugar. En esos instantes el señor Augusto Monterroso Hernández fue privado de su libertad e introducido al automóvil donde usted y sus coparticipes se conducían, subiéndose usted también al mismo y a continuación, en compañía de los coimputados: Fausto Javier Guzmán de León, Menfil Everardo Castillo Salic y uno de los dos individuos desconocidos que les acompañaban y que también estaban vestidos como agentes de la Policía Nacional Civil, se llevaron al señor Augusto Monterroso Hernández, tomando la ruta que va al centro urbano del municipio de San Pablo, San Marcos, llevándolo a una vivienda donde lo mantuvieron cautivo y bajo la vigilancia de Rudy Orlando Ovalle Pérez y el coacusado Max Eraldo Ovalle Pérez, quienes son sus cuñados. Posterior a esto, su esposo Egidio Danilo Ovalle Pérez desde el lugar donde guarda prisión, inicio las negociaciones para el pago del rescate del señor Augusto Monterroso Hernández, vía telefónica desde el teléfono celular con numero de línea cincuenta y ocho millones cuarenta y tres mil ochocientos nueve (58043809) al teléfono residencial de la madre del plagiado, señora Maria Elena Hernández de León, que es el numero sesenta y seis millones trescientos setenta y dos mil cuatrocientos cincuenta y nueve (66372459), exigiendo por la liberación del mismo inicialmente la cantidad de dos millones de quetzales (Q 2.000 ,000.00), cantidad que fue variando conforme evolucionó la negociación. En todo momento usted actuó en coordinación con sus demás coparticipes y cumpliendo con las instrucciones que le había dado su esposo Egidio Danilo Ovalle Pérez para consumir el secuestro del señor Augusto Monterroso Hernández. Hecho antijurídico que el Ministerio Publico tipifica como el delito de PLAGIO y/o SECUESTRO, preceptuado en el articulo 201 del Código Penal.

3,- ACUSACION QUE SE FORMULA AL SINDICADO: NERY ANTONIO VASQUEZ SEGURA: Porque usted NERY ANTONIO VASQUEZ SEGURA, eL día Lunes veintiocho de noviembre de dos mil cinco, siendo aproximadamente las dieciocho horas con quince minutos, en la carretera asfaltada que del centro urbano del municipio de San Pablo, departamento de San Marcos, conduce a la aldea Tocache de dicho municipio, a la altura de la finca Concepción, aprovechando que se encontraba de descanso ya que laboraba como agente de la Policía Nacional Civil con servicio en la Sub estación de San Pablo, San Marcos, iba a bordo de un automóvil de cuatro puertas, color azul bandera, con vidrios polarizados, cuyas placas de circulación y demás datos se desconocen, acompañado de los coacusados: Fausto Javier Guzmán de León, quien iba al volante, Menfil Everardo Castillo Salic, que iba de copiloto, Sheila Paola Wug Robles y de dos individuos mas cuya identidad se ignora hasta el momento; momento en el cual le interceptaron el paso al vehículo: tipo camioneta sport marca Nissan, línea Pathfinder, de color corinta y gris, modelo mil novecientos ochenta y siete, placas de circulación particulares doscientos cincuenta y cuatro CGY (P-254CGY), el cual era conducido por el señor Augusto Monterroso Hernández, quien iba acompañado de Olimpia Esmeralda Barrios Pérez, Ilsa Marilu Barrios Pérez, Edna Rosalía Barrios Pérez, Florinda Pérez Francisco y el niño Julio Cesar Barrios; y enseguida usted se bajo de dicho automotor junto con los dos individuos cuya identidad se ignora y Sheila Paola Wug Robles, estando todos vestidos como agentes de la Policía Nacional Civil, portando armas de fuego cuyo calibre se ignora y simulando una diligencia policiaca, usted invito al señor Monterroso Hernández a que saliera del automotor en que se conducía preguntándole si iba armado y haciéndole un registro de sus pertenencias. Luego lo condujo al automóvil color azul bandera de donde usted se había bajado, indicándole que subiera al mismo, y ya estando el señor Monterroso Hernández sentado en los asientos de atrás, el coacusado Fausto Javier Guzmán de León arranco dicho vehículo y enfilo hacia el centro urbano del municipio de San Pablo, San Marcos. Mientras tanto, usted regresó a donde se encontraba el automotor del señor Monterroso Hernández, agredió a Olimpia Esmeralda Monterroso Hernández y haciéndose acompañar de uno de los dos individuos cuya identidad se desconoce, se subieron a dicho automotor, ocupando usted el asiento del copiloto y el otro individuo manejo el automotor siempre en la misma carretera rumbo a la aldea Tocache y llevándose a quienes acompañaban al señor Monterroso Hernández, a quienes dejaron

abandonadas mas adelante en dicha carretera. Posteriormente, usted y su acompañante dejaron abandonado dicho automotor en una gasolinera que esta en la entrada del municipio de San Pablo, San Marcos viniendo de San Rafael Pie de la Cuesta, San Marcos, dejando en el interior del mismo dentro de una bolsa de nylon color negro, parte de la indumentaria de policías que usaron, consistentes en un kepi de color azul y dos camisas color gris perla, de uniforme de la Policía Nacional Civil. Luego de que usted y sus coparticipes privaron de su libertad al señor Augusto Monterroso Hernández, el coacusado Egidio Danilo Ovalle Pérez desde la cárcel de Máxima Seguridad Canada, Escuintla, mas conocido como El Infiernito" lugar donde guarda prisión, inicio las negociaciones del pago del rescate vía telefónica, desde el teléfono celular numero cincuenta y ocho millones cuarenta y tres mil ochocientos nueve (58043809) al teléfono residencial de la madre del plagiado, señora Maria Elena Hernández de León, que es el numero sesenta y seis millones trescientos setenta y dos mil cuatrocientos cincuenta y nueve (66372459), exigiendo por la liberación del mismo, inicialmente la cantidad de dos millones de Quetzales (Q 2.000,000) cantidad que fue variando conforme evoluciono la negociación. En todo momento usted actuó en coordinación con sus demás coparticipes. Conducta antijurídica que el Ministerio Publico califica como el delito de PLAGIO y/o SECUESTRO preceptuado en el articulo 201 del Código Penal.

4.- ACUSACION FORMULADA AL SINDICADO MENFIL EVERARDO CASTILLO SALIC: Porque Usted MENFIL EVERARDO CASTILLO SALIC, el día lunes veintiocho de noviembre de dos mil cinco, aproximadamente a las dieciocho horas con quince minutos, en la carretera asfaltada que del centro urbano del municipio de San Pablo, departamento de San Marcos, lleva a la aldea Tocache de dicho municipio, usted se conducía como copiloto a bordo de un automóvil color azul bandera de cuatro puertas, con vidrios polarizados, cuyas placas de circulación y marca se desconocen, haciéndose acompañar de los coacusados. Fausto Javier Guzmán de León, quien manejaba dicho automotor, Nery Antonio Vásquez Segura y Sheila Paola Wug Robles, y dos individuos mas cuya identidad se desconoce, momento en el cual le interceptaron el paso, a la altura de la Finca Concepción en dicha carretera, a un vehículo. tipo camioneta sport, marca Nissan, línea Pathfinder, color gris y corinto modelo mil novecientos ochenta y siete, placas de circulación particulares doscientos cincuenta y cuatro CGY (P-254CGY) conducida por el señor Augusto Monterroso Hernández, quien iba acompañado de Olimpia Esmeralda Barrios Pérez,

Ilsa Marilú Barrios Pérez, Edna Rosalía Barrios Pérez, Florinda Pérez Francisco y el niño Julio Cesar Barrios. En este instante, usted se quedo en el interior del automóvil que era conducido por el coacusado Fausto Javier Guzmán de León, mientras que los demás coacusados: Nery Antonio Vásquez Segura, Sheila Paola Wug Robles y los dos individuos desconocidos se bajaron, portando armas de fuego y vestidos como elementos de la Policía Nacional Civil, procedieron a privar de su libertad al señor Monterroso Hernández, a quien introdujeron al vehículo en los asientos traseros y enseguida el coacusado Fausto Javier Guzmán de León arrancó dicho automóvil y se dirigieron con rumbo al centro urbano de San Pablo, San Marcos, llevando al señor Augusto Monterroso Hernández a una vivienda donde lo mantuvieron cautivo, a cargo de Rudy Orlando Ovalle Pérez y Max Eraldo Ovalle Pérez. Posterior a esto, su coparticipes Egidio Danilo Ovalle Pérez, desde la cárcel de Máxima Seguridad Canadá, Escuintla, mas conocida como El Infiernito, lugar donde guarda prisión, inicio las negociaciones del pago del rescate vía telefónica, desde el teléfono celular número cincuenta y ocho millones cuarenta y tres mil ochocientos nueve (58043809) al teléfono residencial de la madre del plagiado, señora Maria Elena Hernández de León, que es el numero sesenta y seis millones trescientos setenta y dos mil cuatrocientos cincuenta y nueve (66372459), exigiendo por la liberación del mismo, inicialmente la cantidad de dos millones de Quetzales (Q 2.000.000.00) cantidad que fue variando conforme evoluciono la negociación. En todo momento usted actuó en coordinación con sus demás coparticipes, conducta antijurídica que el Ministerio Publico califica como el delito de PLAGIO y/o SECUESTRO, preceptuado en el artículo 201 del Código Penal.

5.- Acusación FORMULADA AL SINDICADO FAUSTO JAVIER GUZMAN DE LEON: Porque usted FAUSTO JAVIER GUZMAN DE LEON, el día lunes veintiocho de noviembre de dos mil cinco, aproximadamente a las dieciocho horas con quince minutos, en la carretera asfaltada que del centro urbano del municipio de San Pablo, departamento de San Marcos, conduce a la aldea Tocache, de dicho municipio, aprovechando que había salido de descanso ya que laboraba como agente de la Policía Nacional Civil en el Núcleo de Reserva de la Comisaría cuarenta y dos de San Marcos; iba conduciendo un automóvil color azul bandera, de cuatro puertas, con vidrios polarizados, cuya marca y placas de circulación se ignoran, acompañado de los coacusados: Menfil Everardo Castillo Salic que iba como copiloto, Sheila Paola Wug Robles y Nery Antonio Vásquez Segura, así como dos individuos cuya identidad se desconoce hasta el momento,

momento en que le interceptaron el paso, a la altura de la finca Concepción en dicha carretera, a un vehículo: tipo camioneta sport, marca Nissan, línea Pathfinder, de color gris corinto, modelo mil novecientos ochenta y siete, placas de circulación particulares doscientos cincuenta y cuatro CGY (P-254CGY), conducida por el señor Augusto Monterroso Hernández, quien iba acompañado de Olimpia Esmeralda Barrios Pérez, Ilsa Marilu Barrios Pérez, Edna Rosalía Barrios Pérez, Florinda Pérez Francisco y el niño Julio Cesar Barrios. Al momento de interceptarle el paso a dicho automotor, usted se quedó adentro del automóvil que conducía, haciéndole compañía Menfil Everardo Castillo Salic, mientras que los coacusados: Nery Antonio Vásquez Segura y Sheila Paola Wug Robles, y los dos individuos desconocidos se bajaron, portando armas de fuego y vestidos como elementos de la Policía Nacional Civil y simulando una diligencia policíaca, privaron de su libertad al señor Monterroso Hernández, a quien introdujeron al vehículo que usted conducía, específicamente en los asientos traseros, donde también se subieron Sheila Paola Wug Robles y uno de los individuos cuya identidad se desconoce, y enseguida se dirigieron con rumbo al centro urbano de San Pablo, San Marcos, llevándose al señor Augusto Monterroso Hernández a una vivienda donde la mantuvieron cautivo, a cargo de Rudy Orlando Ovalle Pérez y el coacusado Max Eraldo Ovalle Pérez. Posterior a eso, su copartícipe Egidio Danilo Ovalle Pérez, desde la Cárcel de Máxima Seguridad Canada, Escuintla, más conocido como El Infiernito lugar donde guarda prisión, inicio las negociaciones del pago del rescate vía telefónica, desde el teléfono celular número cincuenta y ocho millones cuarenta y tres mil ochocientos nueve (58043809) al teléfono residencial de la madre del plagiado, señora Maria Elena Hernández de León, que es el número sesenta y seis millones trescientos setenta y dos mil cuatrocientos cincuenta y nueve (66372459), exigiendo por la liberación del mismo, iniciando en la cantidad de dos millones de quetzales (Q 2.000.000.00) cantidad que fue variando conforme evolucionó la negociación. En todo momento usted actuó en coordinación con sus demás copartícipes Conducta antijurídica que el Ministerio Público califica como el delito de PLAGIO y/o SECUESTRO preceptuado en el artículo 201 del Código Penal.

6. ACUSACION FORMULADA AL SINDICADO MAX ERALDO OVALLE PEREZ Porque usted, MAX ERALDO OVALLE PEREZ, actuando en acuerdo previo con sus hermanos y copartícipes Egidio Danilo Ovalle Pérez y Rudy Orlando Ovalle Pérez, así como con Jorge Luis Licardie Sandoval, Sheila Paola Wug Robles (quien es su cuñada), Menfil Everardo Castillo

Salic, Nery Antonio Vásquez Segura, Fausto Javier Guzmán de León y Gloria Judith Lazo Reyes, el día lunes veintiocho de noviembre de dos mil cinco, siendo aproximadamente las dieciocho horas con treinta minutos, se encontraba acompañado de su hermano Rudy Orlando Ovalle Pérez, cuyo paradero se ignora actualmente, en una vivienda cuya ubicación se desconoce exactamente, pero que se localiza en el municipio de San Pablo, departamento de San Marcos, esperando que los coacusados Fausto Javier Guzmán de León, Menfil Everardo Castillo Salic y Sheila Paola Wug Robles, y un individuo más cuya identidad se desconoce hasta el momento, llevaron a dicha persona, a bordo de un automóvil color azul bandera, de cuatro puertas con vidrios polarizados y cuya marca y placas de circulación se desconocen, al señor Augusto Monterroso Hernández, a quien momentos antes los acusados. Fausto Javier Guzmán de León, Menfil Everardo Castillo Salic, Sheila Paola Wug Robles, Nery Antonio Vásquez Segura y otros dos individuos cuya identidad se desconoce, habían secuestrado en la carretera asfaltada que del centro urbano del municipio de San Pablo, San Marcos, conduce a la aldea Tocache de dicho municipio. A la hora indicada, usted y su hermano Rudy Orlando Ovalle Pérez recibieron al señor Monterroso Hernández en la referida vivienda y lo tuvieron cautivo bajo las instrucciones de su hermano Egidio Danilo Ovalle Pérez y Jorge Luis Licardie Sandoval, mientras se pedía rescate por la libertad del mismo. En todo momento y durante el lapso comprendido del día veintiocho de noviembre hasta altas horas (aproximadamente las veintitrés horas) de la noche del dos de diciembre de dos mil cinco, que duró el secuestro del señor Monterroso Hernández, usted y su hermano Rudy Orlando, lo maltrataron tanto verbal, física y psicológicamente, amenazándolo con acabar con su vida ya que tenían instrucciones para ello, por parte de su copartícipe Jorge Luis Licardie Sandoval, razón por la cual lo sacaron de la vivienda donde lo tenían cautivo y lo subieron a un pick-up xtracab de color negro cuyos demás datos, incluyendo placas de circulación y marca, se desconocen. Dicho automotor fue conducido por su hermano Rudy Orlando Ovalle Pérez y usted iba como copiloto, encaminándose a la aldea El Trapiche del municipio de San Pablo, departamento de San Marcos, donde aproximadamente a doscientos metros del beneficio de Café de una Cooperativa que funciona en el lugar, con lujo de fuerza procedieron a sacarlo por el lado del copiloto de la cabina xtracab de dicho pick-up y lo colocaron para el lado de la portezuela del lado del copiloto y, cuando el señor Augusto Monterroso Hernández pidió sus anteojos, los cuales usted tenía,

procedió a tirárselos al suelo y cuando él se agachó a recogerlos, usted portando un arma de fuego cuyo calibre se desconoce, con el ánimo de quitarle la vida y con alevosía porque pretendía asegurar la ejecución de la muerte de dicho señor, y sabía anticipadamente que éste no podía defenderse, le disparó a la cabeza y pensando tanto usted como su hermano Rudy Orlando, que habían cumplido el cometido de quitarle la vida al mismo, se alejaron del lugar a bordo del referido pick-up, regresando a los pocos minutos a verificar el resultado de su acción delictiva, partiendo posteriormente con rumbo desconocido, pensando que el señor Augusto Monterroso Hernández había muerto. Sin embargo, por causa ajenas a la voluntad de sus victimarios, el señor Monterroso Hernández no murió, sino que sobrevivió, pidiendo ayuda posteriormente. Desde el día lunes veintiocho de noviembre de dos mil cinco, momentos después del secuestro del señor Augusto Monterroso Hernández, su hermano y copartícipe Egidio Danilo Ovalle Pérez desde la Cárcel de Máxima Seguridad Canadá, Escuintla, más conocida como El Infiernito lugar donde guarda prisión, inicio las negociaciones del pago del rescate vía telefónica, desde el teléfono celular número cincuenta y ocho millones cuarenta y tres mil ochocientos nueve (58043809) al teléfono residencial de la madre del plagiado, señora Maria Elena Hernández de León, que es el número sesenta y seis millones trescientos setenta y dos mil cuatrocientos cincuenta y nueve (66372459), exigiendo por la liberación del mismo, inicialmente la cantidad de dos millones de Quetzales (02.000,000.00) cantidad que fue variando conforme evolucionó la negociación. En todo momento usted actuó en coordinación con sus demás copartícipes, conducta antijurídica que el Ministerio Público tipifica como los delitos de SECUESTRO Y ASESINATO EN EL GRADO DE TENTATIVA, preceptuado en los artículos 201, 14 y 132 del Código Penal.

7.- ACUSACION QUE SE FORMULA AL SINDICADO JORGE LUIS LICARDIE SANDOVAL.- Porque usted, JORGE LUIS LICARDIE SANDOVAL, actuando en acuerdo previo y connivencia con sus copartícipes: Egidio Danilo Ovalle Pérez, Max Eraldo Ovalle Pérez, Rudy Orlando Ovalle Pérez, Sheila Paola Wug Robles, Nery Antonio Vásquez Segura, Fausto Javier Guzmán de León, Gloria Judith Lazo Reyes y dos individuos más cuya identidad se desconoce, ejecutaron el secuestro del señor Augusto Monterroso Hernández, el día veintiocho de noviembre de dos mil cinco, aproximadamente a las dieciocho horas con quince minutos, a la altura de la Finca Concepción sobre la carretera que del centro urbano del municipio de San Pablo, departamento de San Marcos, conduce a la Aldea Tocache del mismo

municipio. Sin su participación intelectual en la planificación de dicho hecho, este nunca se hubiera dado. Con sus copartícipes pactaron pedir a la progenitora del señor Monterroso Hernández, señora Maria Elena Hernández de León, la cantidad de dos millones de quetzales (Q2.000,000.00), encargándole usted dicha tarea al sindicato Egidio Danilo Ovalle Pérez; quien luego de haberse consumado el plagio, inicio las negociaciones del pago del rescate vía telefónica desde la Cárcel de Máxima Seguridad Canadá, Escuintla, más conocida como El Infiernito lugar donde guarda prisión, desde el teléfono celular número cincuenta y ocho millones cuarenta y tres mil ochocientos nueve (58043809) al teléfono residencial de la madre del plagiado, señora Maria Elena Hernández de León, que es el número sesenta y seis millones trescientos setenta y dos mil cuatrocientos cincuenta y nueve (66372459), exigiendo por la liberación del mismo, inicialmente la cantidad de dos millones de quetzales (02.000,000.00) cantidad que fue variando conforme evolucionó la negociación. En todo momento usted actuó en coordinación con sus demás copartícipes para consumar el secuestro del señor Augusto Monterroso Hernández e instruyó a Rudy Orlando Ovalle Pérez y Max Eraldo Ovalle Pérez, para eliminar al señor Monterroso Hernández si no progresaban dichas negociaciones. El día dos de diciembre de dos mil cinco, a altas horas de la noche (aproximadamente las veintitrés horas) y en virtud que no se llegaba a un arreglo con la progenitora del señor Monterroso Hernández para el pago del rescate, usted le ordenó a Rudy Orlando y Max Hernández, de apellidos Ovalle Pérez, que eliminarán físicamente al señor Augusto Monterroso Hernández, acción que estos realizaron pero que por razones más allá de su voluntad no consumaron. Conducta antijurídica que el Ministerio Público tipifica como los delitos de SECUESTRO Y ASESINATO EN EL GRADO DE TENTATIVA, preceptuados en los artículos: 201,14 y 132 del Código Penal.

8.- ACUSACION QUE SE FORMULA A LA SINDICADA GLORIA JUDITH LAZO REYES: Porque usted GLORIA JUDITH LAZO REYES, participó en el secuestro del señor Augusto Monterroso Hernández, ocurrido el día veintiocho de noviembre de dos mil cinco, aproximadamente a las dieciocho horas con quince minutos, a la altura de la finca Concepción sobre la carretera que del centro urbano del municipio de San Pablo, departamento de San Marcos, conduce a la Aldea Tocache del mismo municipio; por quien exigían a cambio de su liberación la cantidad inicial de dos millones de Quetzales (2.000,000.00), negociación que efectuó el coacusado: Egidio Danilo Ovalle Pérez, vía telefónica desde la Cárcel de Máxima Seguridad Canadá, Escuintla, más conocida como El Infiernito, lugar donde guarda

prisión, desde el teléfono celular número cincuenta y ocho millones cuarenta y tres mil ochocientos nueve (58043809) al teléfono residencial de la madre del plagiado, señora María Elena Hernández de León, que es el número sesenta y seis millones trescientos setenta y dos mil cuatrocientos cincuenta y nueve (66372459), cantidad que fue variando conforme evolucionó la negociación; y para lo cual usted proporcionó al nombrado acusado, el número de su cuenta 00-314452-6 de depósitos monetarios, del Banco Crédito Hipotecario Nacional, para que allí se depositara la cantidad de dinero exigida a la señora María Elena Hernández de León, como pago del rescate para liberar a su hijo Augusto Monterroso Hernández, conducta antijurídica que el Ministerio Público tipifica como el delito de SECUESTRO, preceptuado en el artículo 201 del Código Penal.

ACUSACION ALTERNATIVA A LA SINDICADA GLORIA JUDITH LAZO REYES: Porque usted, GLORIA JUDITH LAZO REYES DE DE LEÓN, participó en el secuestro del señor Augusto Monterroso Hernández, ocurrido el día veintiocho de noviembre de dos mil cinco, aproximadamente a las dieciocho horas con quince minutos, a la altura de la Finca Concepción sobre la carretera que del centro urbano del municipio de San Pablo, departamento de San Marcos, conduce a la aldea Tocache del mismo municipio; por quien exigían a cambio de su liberación la cantidad inicial de dos millones de Quetzales (02.000,000.00), negociación que efectuó el coacusado: Egidio Danilo Ovalle Pérez, vía telefónica desde la Cárcel de Máxima Seguridad Canadá, Escuintla, mas conocida como Infiernito, lugar donde guarda prisión, desde el teléfono celular número cincuenta y ocho millones cuarenta y tres mil ochocientos nueve (58043809) al teléfono residencial de la madre del plagiado, señora María Elena Hernández de León, que es el número sesenta y seis millones trescientos setenta y dos mil cuatrocientos cincuenta y nueve (66372459), cantidad que fue variando conforme evolucionó la negociación; y para lo cual usted proporcionó al nombrado acusado, el número de su cuenta 00-314452-8 de depósitos monetarios, del Banco Crédito Hipotecario Nacional, para que allí se depositara la cantidad de dinero exigida a la señora María Elena Hernández de León, como pago del rescate para liberar a su hijo Augusto Monterroso Hernández; situación de la cual usted fue sorprendida, pues ignoraba el verdadero motivo por el que el acusado Egidio Danilo Ovalle Pérez, le requirió su número de cuenta descrito para que allí se depositara el dinero producto del servicio de cinco edecanes que el nombrado acusado le había solicitado para un show de bikini open en Escuintla, ya que usted es propietaria de un negocio denominado

Abatido que se dedica a prestar servicio de edecanes, damas de compañía y otros eventos. Conducta antijurídica que el Ministerio Público tipifica como el delito de EMCUBRIMIENTO PROPIO, preceptuado en el artículo 474 numeral 4 del Código Penal; que tiene relación con el párrafo segundo del artículo 201 del mismo cuerpo legal.

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO

el Tribunal Sentenciador al resolver por UNANIMIDAD DECLARO: A) Que ABSUELVE a los procesados MENFIL EVERARDO CASTILLO SALIC y/o EVERILDO CASTILLO, FAUSTO JAVIER GUZMAN DE LEON, SHEILA PAOLA WUG ROBLES DE OVALLE, NERY ANTONIO VASQUEZ SEGURA, EGIDIO DANILO OVALLE PEREZ, GLORIA JUDITH LAZO REYES DE DE LEON, y MAX ERALDO OVALLE PEREZ del delito de Plagio o Secuestro, que se les imputó por falta de plena prueba para condenarlos, dejándolos libres de todo cargo en cuanto a este ilícito se refiere; B) Que ABSUELVE a los procesados Max Eraldo Ovalle Pérez y Jorge Luis Licardie Sandoval del delito de Asesinato en el grado de Tentativa que se les imputó por falta de plena prueba para condenarlos, dejándolos libres de todo cargo en cuanto a este ilícito se refiere; C) Que ABSUELVE a la procesada Gloria Judith Lazo Reyes de De León del delito de Encubrimiento propio que se le imputó por falta de plena prueba para condenarla, dejándola libre de todo cargo en cuanto a este ilícito se refiere; D) Que apareciendo que los procesados anteriormente mencionados se encuentran guardando prisión en los centros preventivos para su sexo en esta ciudad de San Marcos, se les deja en la misma situación jurídica en que se encuentran, mientras el presente fallo quede firme, a excepción de la procesada Gloria Judith Lazo Reyes de De León, de quien se ordena su inmediata libertad, por lo ya considerado, debiéndose girar la orden correspondiente; y en cuanto a los demás procesados ordénese su libertad al quedar firme la sentencia, a excepción del procesado Egidio Danilo Ovalle Pérez, quien se encuentra cumpliendo una condena por otro delito cometido.

CONSIDERADO

I

El Ministerio Público plantea recurso de Apelación Especial, por Motivos Absolutos de Anulación Formal, argumenta que durante el debate quedó

demostrada la participación de los sindicatos derivado de la declaración de la víctima, con la declaración de la madre de la misma quien afirma recibía llamadas telefónicas en donde se le exigían dos millones de quetzales por la liberación de su hijo, y la declaración de Olimpia Esmeralda Barrios Pérez, quien dijo que acompañaba a la víctima con sus hermanas Edna Rosalía e Elsa Marilu de los mismos apellidos y que después su patrono fue llevado por personas desconocidas vestidas de Policía Nacional Civil y posteriormente fueron abandonadas (...). Que el Tribunal de Sentencia Penal, y delitos contra el ambiente del departamento de San Marcos, no obstante haber quedado probado que los procesados tuvieron activa participación en el delito de plagio o secuestro, asesinato en el grado de tentativa y encubrimiento propio, no aplicó las reglas de la sana crítica razonada; con el examen de la logicidad de la motivación se trata de establecer si el Tribunal de sentencia, al dictar el fallo aplicó las reglas y leyes de la Lógica en su razonamiento y en cuanto a la valoración de la prueba, si fueron aplicadas las reglas de la sana crítica razonada al momento de dictar sentencia, principalmente el principio de razón suficiente. Por lo que deja en indefensión a la sociedad y al Ministerio Público.

Esta Sala prioritariamente establecerá si en el caso que se conoce existe interés procesal en el recurrente, debiendo entenderse en la medida en que haya indefensión o desventaja para alguna de las partes, provocado por alguna violación normativa, para el efecto utilizaremos el método de inclusión hipotética, incluyendo mentalmente los actos supuestamente omitidos y de mantenerse o desmejorarse la situación para quien apela se verificará el interés procesal, pues el interés no es ver satisfecha su pretensión, sino comprobar la indefensión que le ha sido causada, incluidas las declaraciones de Augusto Monterroso, de María Elena Hernández de León y Olimpia Esperanza Barrios Pérez, por si solas no evidencian la responsabilidad de los imputados en los hechos por los que han sido sometidos a procedimiento, por otra parte el recurso no señala concretamente en que forma se inobserva las reglas de la sana crítica razonada, dando el Tribunal sentenciador en cada caso concreto las razones por las que absuelve a los sindicatos, pues como se puede comprobar en la sentencia, el Tribunal expresa en forma diferente la valoración de la prueba en cada caso concreto que analiza por cada sindicato; por lo que en este sentido no puede ejercerse el análisis de rigor comparativo, en donde esta Sala no encuentra inobservancia de las reglas de la sana crítica razonada, del principio de razón suficiente o derivación en la valoración de la prueba señalada, el que consiste en “de conformidad

con este postulado lógico se requiere que el razonamiento judicial sea una construcción coherente, en donde cada afirmación encuentra sustento en una anterior y sirva a la vez de apoyo a las sucesivas, de tal suerte que todos los elementos probatorios y las afirmaciones conclusivas que de ellos se extraigan, constituyan una red de apoyos recíprocos en donde unos confirmen a los otros, sin contradecirse y sin excluirse. Cada proposición en el resultado de ese desarrollo coherente y, la decisión final, la sentencia, es el resultado último de ese proceso”, ya que la absolución se profiere al no haber encontrado el Tribunal sentenciador elementos concatenantes de la culpabilidad de los procesados, por lo que el recurso debe declararse improcedente.

CONSIDERANDO

II

DE LA LIBERTAD DE LOS ENCAUSADOS.

Apareciendo en autos que los sindicatos MENFIL EVERARDO CASTILLO SALIC y/o EVERILDO CASTILLO, FAUSTO JAVIER GUZMAN DE LEON, SHEILA PAOLA WUG ROBLES DE OVALLE, NERY ANTONIO VASQUEZ SEGURA, EGIDIO DANILO OVALLE PEREZ, MAXERALDO OVALLE PEREZ y JORGE LUIS LICARDIE SANDOVAL se encuentran guardando prisión, ORDENA SU INMEDIATA LIBERTAD por el medio mas rápido, debiéndose oficiar a donde corresponde para el efecto.

LEYES APLICABLES:

Articulos: 12, 28, 29, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 11 Bis, 160, 161, 162, 419, 421, 429, 430, 431, 434 del Código Procesal Penal; 16, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes invocadas al resolver POR UNANIMIDAD DECLARA: I) **IMPROCEDENTE EL RECURSO** de Apelación Especial planteado por Motivos Absolutos de Anulación Formal, por el Ministerio Público, a través del Agente Fiscal, Abogado Héctor Eduardo Robledo Robledo, en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de San Marcos, de fecha dieciséis de Julio de dos mil siete, II) Como consecuencia la sentencia queda incólume, III) **SE ORDENA LA INMEDIATA LIBERTAD DE LOS**

SINDICADOS, IDENTIFICADOS EN EL SEGUNDO CONSIDERANDO DE ESTA SENTENCIA, IV) Léase el presente fallo el día y hora señalados para el efecto, lectura que valdrá de legal notificación para las partes que se encuentren presentes, debiéndose realizar las demás en la forma legal correspondiente, **V)** Certifíquese y devuélvase

Maria Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Vocal Primero; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martín, Secretaria.

20/02/2008 - PENAL
498-2007

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE.
Quetzaltenango, veinte de febrero de dos mil ocho.

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia Sentencia para resolver el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Forma referidos a Motivos Absolutos de Anulación Formal, planteado por la Agente Fiscal del Ministerio Público, abogada Miriam Elizabeth Álvarez Illescas, en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Totonicapán, el diecisiete de octubre de dos mil siete, dentro del proceso que, por el delito de Abusos Deshonestos Violentos, se instruye en contra de Ángel Francisco Say Menchú; cuyos datos de identificación personal, según consta en autos, son: "Sin apodo o sobre nombre conocido, de cuarenta y tres años de edad, guatemalteco, casado, sastre, nació el quince de agosto del año mil novecientos sesenta y cuatro en sector cuatro, de la zona tres del paraje Chivarreno aldea Chuculjuyup, lugar en el que vive, casado." En esta instancia actúa la Agente Fiscal del Ministerio Público, abogada: Miriam Elizabeth Álvarez Illescas. La defensa está a cargo de la abogada: Dora Petronila García Ajucum.

ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS, OBJETO DE LA ACUSACIÓN:

"El día veintinueve de enero del año dos mil siete como a eso de las nueve de la mañana en su residencia ubicada en paraje Chivarreno, sector cuatro, de la zona tres, aldea Chuculjuyup municipio y departamento de Totonicapán; aprovechando que su hija menor de

nueve años de edad — — — se encontraba sola sentada en su cama y usted en estado de ebriedad le dijo que se le acercara a lo cual dicha menor no le hizo caso por lo que a la fuerza la abrazó y la llevó al cuarto suyo, luego atrancó la puerta, y la tiró a la cama tapándole la boca con una mano y con la otra mano le empezó a quitar la blusa de color rojo con blanco y quitándole también su pants de color azul marino, bajándole usted su pantalón y su calzoncillo de color blanco, y diciéndole a su hija: "Como no esta tu mamá vamos a hacer el amor, mira, mira, ya se paró mi pajarito (pene) y tiene bigote", luego que le dijo eso se lo metió a la fuerza en su boca y después en su vagina, causándole con ello en sus genitales eritema vulvar, luego escucharon un ruido ya que había llegado la señora Juana Antonia quien es tía de la menor por lo que inmediatamente usted se cambió, dejándole tirada sobre su cara la ropa a dicha menor, así también amenazándola que si decía algo la iba a matar a ella y a su mamá. En la forma descrita realizó actos sexuales direrentes al acceso carnal con su menor hija de nueve años de edad, aprovechándose de la minoría de edad de la niña, de su incapacidad para resistir, de la autoridad que como padre ejercía sobre ella, de su fuerza de hombre, sin importarle que es pariente de ella, dentro de los grados de ley, ya que de conformidad con los artículos ciento noventa y ciento noventa y uno del Código Civil guatemalteco es pariente de ella dentro del primer grado de consanguinidad y encargado de su educación. Debido a ese acontecimiento traumático también le causó daño moral y psicológico ya que la menor presenta signos y síntomas de trastorno por estrés agudo y trastorno de estrés postraumático como una reacción secundaria a ese hecho traumático grave por ser de naturaleza excepcionalmente amenazante y un estado de malestar subjetivo que interfiere con la actividad individual y social."

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Tribunal de Sentencia, al resolver por unanimidad, en su parte conducente, DECLARÓ: "I) Absuelve al procesado ANGEL FRANCISCO SAY MENCHÚ, del delito de ABUSOS DESHONESTOS VIOLENTOS, por duda razonable, declarándolo libre de tal cargo, y ordena el cese de toda medida de coerción impuesta en su contra. II) Encontrándose el acusado (...), recluido en las cárceles públicas para hombres con sede en el interior de la comisaría de la Policía Nacional Civil con sede en esta ciudad, se ordena que continúe en la misma situación hasta que el presente fallo cause firmeza, oportunidad en la que se hará efectiva su libertad. (...).

CONSIDERANDO

I

RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO DE FORMA REFERIDO A MOTIVO ABSOLUTO DE ANULACION FORMAL UNICO SUBMOTIVO POR INOBSEVANCIA DEL ARTICULO 385 DEL CODIGO PROCESAL PENAL, RELACIONADO CON EL ARTÍCULO 394 NUMERAL 3 DEL MISMO CODIGO.

La apelante, Agente Fiscal del Ministerio Público, de la Unidad de Impugnaciones, abogada MIRIAM ELIZABETH ALVAREZ ILLESCAS, expresa como agravio, al emitirse la sentencia en el sentido como lo hizo el tribunal de sentencia, lo siguiente: "Con la sentencia absolutoria se deja en indefensión a la víctima — — —, (...) por ser una menor de edad y la indefensión al ser desprotegida por el Estado, en contravención a los Derechos, Protecciones para la niñez y la Adolescencia (sic) emanados de los acuerdos suscritos por el Estado de Guatemala con las Naciones Unidas. (...) Es evidente que el Tribunal de Sentencia Penal (...) dejó de aplicar la Sana Crítica Razonada, la experiencia, la lógica en su principio de Razón Suficiente, integrante de la Regla de la Derivación, porque sus razonamientos están alejados totalmente de la prueba que se produjo en el debate oral y público, en donde queda plenamente demostrada la activa participación del sindicado en el delito de ABUSOS DESHONESTO (sic) VIOLENTOS, por lo que deja en la indefensión a la Ofendida, a la sociedad en general y al Ministerio Público, al dictar una sentencia absolutoria".

La apelante centra su argumentación, indicando que el tribunal sentenciador no dio valor probatorio a las declaraciones testimoniales de los peritos Luis Carlos de León Zea, José Ricardo López Crócker, María Elizabeth Ramos Aguilar y Roxana Lisbeth Rosales Rodríguez de Gramajo, psiquiatra forense, psicólogo, psicóloga forense y médico forense, respectivamente. Indica la apelante que los primeros tres coincidieron en que la víctima se encuentra afectada por el ultraje sexual del que fue objeto por parte del acusado e indican que padece de estrés postraumático relacionado con el hecho imputado, y considera que siendo tres expertos en la materia no puede haber equivocación. Que estas declaraciones se concatenan con la deposición de la perito médico forense que se menciona de último (Doctora Roxana Lisbeth Rosales Rodríguez de Gramajo), quien refirió que la víctima presentaba eritema vulvar e indicó que la misma necesita tratamiento psicológico y en cuyo informe indicó que efectivamente la menor fue víctima de ultraje sexual por parte del procesado y que necesita

tratamiento psicológico. Agrega la apelante, que el tribunal sentenciador no aplicó el principio de razón suficiente, toda vez que no les confirió valor probatorio a los medios de prueba de valor decisivo para dictar un fallo condenatorio, puesto que existen tres evaluaciones psicológicas practicadas a la menor de edad víctima dentro del presente proceso y que dicen que la víctima presenta trauma postraumático debido al abuso sexual del que fue objeto, y que sí la menor indicó que no pasó nada y que su papá no le había hecho nada, pero en dicha declaración se evidencia que la niña no fue a decirle al tribunal de sentencia la realidad de los hechos, ya que por experiencia se puede enunciar que la niña modificó el testimonio que dio directamente a los psicólogos por temor a que su progenitor se encontraba allí en la sala de debates y por presiones de su madre María Candelaria Vásquez puesto que no es creíble que primero diga que la víctima le dijo que su padre abusó de ella, luego un mes antes de realizarse el debate indicó que lo que había dicho de su padre es mentira, por lo que deduce que la madre de la víctima no dijo la verdad de lo que sucedió a la menor ofendida.

II

Esta Sala al proceder a analizar los argumentos esgrimidos por la apelante, encuentra que la misma centra su argumentación en que el tribunal sentenciador inobservó la sana crítica razonada en lo que respecta a los principios de derivación y de razón suficiente, porque no entró a valorar los medios de prueba de los peritos, como sus respectivos informes, argumentación que no es suficiente para entrar a hacer el análisis de rigor comparativo entre el ser y el deber ser, puesto que el análisis debe versar sobre el fallo en su estructura lógica, para determinar si se inobservaron o no tales principios. Pretender entrar a valorar la prueba recibida en juicio oral y público, en esta segunda instancia como pretende la apelante, no es posible por la intangibilidad de la prueba regulada en el artículo 430 del Código Procesal Penal. Además este tribunal comprueba que los razonamientos del tribunal de sentencia, con respecto al dictamen rendido y ratificado en la audiencia de debate, por la médico forense Roxana Lisbeth Rosales Rodríguez de Gramajo, en relación al examen realizado a la menor — — —, es el siguiente: "A este informe el tribunal no le otorga valor probatorio, ya que el mismo no demuestra ninguno de los hechos que se le imputan al acusado Angel Francisco Say Menchú, pues si bien es cierto, el propio informe establece que la niña presenta eritema vulvar, también lo es que la propia profesional indicó al tribunal que el eritema vulvar tenía diferentes causas, entre ellas

mala higiene y manipulación de los órganos genitales y como se puede establecer en el propio informe, la niña al momento de serle realizada la evaluación ginecológica presentó mala higiene en sus genitales, lo que conlleva al tribunal a dudar de la causa del eritema vulvar que la niña presentó." En relación a los psicólogos, Doctor Luis Carlos de León Zea, José Ricardo López Crocker y María Elizabeth Ramos Aguilar, el razonamiento es el siguiente: "A las declaraciones anteriores, quienes juzgamos no les conferimos valor probatorio, ya que si bien los mismos señalan la existencia de un estrés que sufre la niña — — —, no se tiene la certeza, que el mismo es consecuencia de haber sido víctima del hecho imputado a Ángel Francisco Say Menchú, o se deba a otra causa como por ejemplo que los padres vivían separados, que parte de sus hermanitos se quedaron con el padre, que ella y su hermano más pequeño vivían con la madre." Comprobando esta Sala, que los profesionales mencionados no comparecieron al debate en calidad de peritos, como lo señala la Fiscalía, sino como testigos. Por lo que no se aprecia que en los razonamientos exista violación a las reglas de la Sana Crítica invocadas. De donde esta Sala no acoge el recurso planteado.

III

Que el artículo 434 del Código Procesal Penal establece que durante el trámite del recurso (de apelación especial) corresponde al tribunal la aplicación de todas las reglas que regulan la libertad del acusado. El tribunal la ordenará inmediatamente, cuando por efecto de su decisión deba cesar la detención. En tal virtud, y siendo que el procesado, ÁNGEL FRANCISCO SAY MENCHÚ, se encuentra absuelto del delito que se le ha imputado y por el cual se encuentra guardando prisión; y habiéndose declarado improcedente el recurso de apelación planteado, procedente resulta ordenarse su inmediata libertad, debiendo hacerse las comunicaciones pertinentes, para su debido cumplimiento.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 160, 161, 162, 165, 166, 167, 169, 389, 390, 419, 420, 427, 429 y 434 del Código Procesal Penal; 16, 88, 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver POR UNANIMIDAD, DECLARA: I) **IMPROCEDENTE** el Recurso de Apelación

Especial por Motivos de Forma referidos a Motivos Absolutos de Anulación Formal, planteado por la Agente Fiscal del Ministerio Público, abogada Miriam Elizabeth Álvarez Illescas, en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Totonicapán, el diecisiete de octubre de dos mil siete. II) Como consecuencia, la sentencia queda incólume. III) Encontrándose actualmente el procesado ÁNGEL FRANCISCO SAY MENCHÚ, guardando prisión, ordena su inmediata libertad, debiendo hacerse las comunicaciones pertinentes, para su debido cumplimiento. IV) Léase el presente fallo el día y horas señalados para el efecto, lectura que valdrá de legal notificación para las partes que se encuentren presentes, debiéndose realizar las demás en la forma legal correspondientes. V) Notifíquese, certifíquese y devuélvase.

María Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Vocal Primero; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martín, Secretaria.

11/04/2008 - PENAL
28-2008

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE.
Quetzaltenango, once de abril de dos mil ocho.

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia Sentencia para resolver el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Forma referido a Motivos Absolutos de Anulación Formal y por Motivos de Fondo, planteado por el procesado Edwin Raúl Licardié Higueros, en contra del fallo proferido por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, el once de diciembre de dos mil siete, dentro del proceso que se sigue contra el recurrente, por el delito de Estafa Propia, cuyos datos de identificación personal, según consta en autos, son: "de igual nombre usual, sin apodo o sobre nombre conocidos, de cincuenta y un años de edad, casado con Eugenia Bolaños Vela, con quien ha procreado cuatro hijos, todos mayores de edad, corredor de bienes raíces, tiene un ingreso mensual aproximado de ocho mil quetzales, nació en el municipio de Quetzaltenango, departamento de Quetzaltenango, el diez de febrero de mil novecientos cincuenta y seis,

hijo de Raúl Licardie y Marta Higueros de Licardie, reside en diecinueve avenida siete guión veinte, zona uno de la cabecera departamental de Quetzaltenango, no porta cédula de vecindad, pero asegura que la misma tiene los números, de orden: I guión nueve y de registro: cincuenta y tres mil ochocientos treinta, extendida por el Alcalde Municipal de Quetzaltenango, (...).

En esta instancia actúa la Agente Fiscal del Ministerio Público, Abogada Silvia Janeth García Guzmán. Es Querellante Adhesiva y Actora Civil, Julia Zacarías Juárez, con el auxilio del Abogado Carlos Armando Martínez Ordóñez. La defensa está a cargo del Abogado Ángel Rafael Rodas Enríquez.

ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS, OBJETO DE LA ACUSACIÓN:

“El día dieciocho de julio del año dos mil en la ciudad de Quetzaltenango, en la oficina profesional del Notario Carlos Gilberto Pereira Díaz, ubicada en sexta calle, nueve guión treinta y uno de la zona uno, usted, con el ánimo y voluntad criminal de defraudar a la señora Julia Zacarías Juárez y aprovechándose de su inexperiencia, le indicó que le compraría su propiedad, consistente en la finca rústica número doscientos noventa mil seiscientos quince, folio cincuenta cinco del libro seiscientos ochenta y seis de Quetzaltenango, ubicada en el Municipio de Olintepeque, por la cantidad de DOSCIENTOS CUARENTA MIL QUETZALES, a lo cual dicha señora aceptó, por lo que otorgaron Contrato de Compraventa el que consta en escritura pública número CINCUENTA Y CINCO, Autorizada por el Notario Carlos Gilberto Pereira Díaz, entregándole usted a la relacionada señora, la cantidad de DOS MIL QUETZALES, manifestándole la señora Julia Zacarías Juárez, que la cantidad que habían acordado y que debía entregarle era de DOSCIENTOS CUARENTA MIL QUETZALES y de lo contrario no le entregaría el inmueble, indicándole usted que DOS MIL QUETZALES, era la cantidad que se había puesto en la escritura y que de momento no traía su chequera, pero que para su seguridad y garantía aceptara un documento, en el cual le dejaba hipotecada el mismo terreno, documento que facciono el mismo día y seguido del problema que se estaba ocasionando, consistente en Escritura Publica numero CINCUENTA Y SEIS autorizada por el mismo notario. Sin embargo, posteriormente cuando dicha agraviada consulto con su abogado, se entero que no existía ninguna Hipoteca registrada a su favor, que garantizara el pago de DOSCIENTOS CUARENTA MIL QUETZALES, que es el valor del inmueble que

usted le compró y que hasta la fecha no le ha cancelado y que únicamente lo que existía era un simple reconocimiento de deuda; actitud con la usted logró defraudar en su patrimonio a la señora JULIA ZACARÍAS JUÁREZ. La suma a la que asciende el reclamo de daños y perjuicios, que hace la querellante adhesiva y actora civil Julia Zacarías Juárez, es de UN MILLON CINCUENTA MIL QUETZALES.”

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Tribunal de Sentencia, al resolver por unanimidad, en su parte conducente, DECLARÓ: “I) Que el acusado EDWIN RAÚL LICARDIE HIGUEROS, es responsable como AUTOR, del delito de ESTAFA PROPIA, cometido contra el patrimonio de JULIA ZACARÍAS JUÁREZ; II) Impone (...), las penas de: a) DOS AÑOS CON OCHO MESES DE PRISIÓN, conmutables en su totalidad o en parte, a razón de VEINTE quetzales por cada día; y, b) MULTA de DIEZ MIL quetzales, (...); III) Ordena la anotación de falsedad al margen de los documentos siguientes: (...). VI) Condena (...), en concepto de responsabilidades civiles, al pago de: los intereses que dejó de percibir la agraviada, por la suma de doscientos cuarenta mil quetzales, (...) a favor de la actora civil JULIA ZACARÍAS JUÁREZ, (...). IX) Apareciendo que el acusado (...), se encuentra guardando prisión preventiva, ordena dejarlo en la misma situación en tanto el presente fallo causa firmeza; (...). X) Certifíquese lo conducente al Ministerio Público, para que proceda de conformidad con la ley, en cuanto a las posibles irregularidades que se menciona fueron cometidas en la Escritura Pública, número: veinte, celebrada ante los oficios del Notario Carlos Gilberto Pereira Díaz; (...).”

CONSIDERANDO

I

APELACION ESPECIAL POR MOTIVOS DE FORMA REFERIDOS A MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACIÓN FORMAL.

POR INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 394 INCISO 3º DEL CODIGO PROCESAL PENAL.

El apelante indica que el tribunal sentenciador inobservó el artículo 394 numeral 3º del Código Procesal Penal, concretamente en lo que respecta a la razón suficiente que establece para que una premisa sea verdadera debe haber suficientes medios que así lo indiquen. Como argumentación de lo anterior, el apelante indicó lo siguiente: “En este caso la premisa básica en discusión consistiría en saber que yo como

sindicado utilicé un ardid o engaño y defraudé un patrimonio, pues para que esa premisa se tenga como verdadera y se desvanezca la presunción de mi inocencia deben existir suficientes medios que así lo señalen para que la lógica consecuencia sea tener como válida y verdadera dicha premisa, pero en este caso existen documentos notariales válidos que claramente prueban lo contrario y que en ningún momento fueron redargüidos de nulidad o falsedad.- En el apartado de la sentencia que se refiere a los razonamientos que inducen al Tribunal a condenarme, dicho Tribunal, en el apartado número uno EXISTENCIA DEL DELITO: Concluye en que los hechos quedaron acreditados con las declaraciones de: Julia Zacarías Juárez, Carmen Floridalma Zacarías Juárez y Carlos Gilberto Pereira Díaz, porque fueron prestadas en forma sencilla, precisa y creíble, y porque la veracidad se comprueba con los documentos que se detallan en este apartado, sin embargo, el Tribunal no aprecia que en este caso, debe prevalecer el principio de Indubitabilidad, en virtud del cual, los documentos autorizados por Notario Producen fe y hacen plena prueba, aunque en forma contradictoria el propio Tribunal les da valor probatorio. En cuanto a la RESPONSABILIDAD PENAL, el Tribunal estableció que tome parte directa en la ejecución de los actos propios del delito, por el hecho que en esa fecha yo acudí ante el Notario Carlos Gilberto Pereira Díaz, a otorgar un contrato de compraventa, aseverando el propio Tribunal que esto lo hice “previo acuerdo con la agraviada”, todo lo cual denota que no existe ardid o engaño alguno en esta acción, porque para garantizar el pago de la compraventa, se otorgó en esa misma oportunidad un RECONOCIMIENTO DE DEUDA de mi parte, a favor de la agraviada, a quien se le efectuaron pagos parciales que el propio Tribunal reconoció. En lo que respecta a la CALIFICACION LEGAL DEL DELITO: Este hecho no se encuadra, ni tipifica el delito de Estafa Propia que se me imputa, toda vez que no existió ardid o engaño, menos aún afectación a patrimonio alguno, toda vez que el hecho descrito constituye UNA DEUDA, por lo que al calificar este hecho como Estafa Propia se violenta el principio de causalidad establecido en el artículo 10 del Código Penal, esto quiere decir que faltan elementos esenciales para la consumación del ilícito que se me atribuyó, ya que en autos se indica que se le provocó perjuicio a la agraviada Julia Zacarías Juárez, pero en el fallo, como ya he mencionado en varias oportunidades, el propio Tribunal admite que se le hicieron pagos parciales a cuenta, dejándome en libertad de reclamar la devolución de los mismos en la vía legal, lo cual resulta contradictorio y afirma que lo que debe prevalecer es la calificación de una deuda para el hecho que se

investiga. El apelante finaliza indicando que el fallo que apela le causa agravio porque el Tribunal sentenciador no razonó el fallo conforme a la sana crítica razonada y porque los medios de prueba que hubieren sido decisivos para dictar una sentencia absolutoria y se le condenó por un hecho que no reúne los elementos de calificación del delito de Estafa Propia, por tanto no existe delito, sino una deuda y por deuda no existe prisión.

Al analizar este submotivo, los que juzgamos encontramos que el apelante mixtifica motivos de forma con motivos de fondo, porque centra su argumentación indicando que el tribunal de sentencia no dio por acreditado el ardid y engaño del acusado para defraudar el patrimonio del sujeto pasivo, pues en todo caso existieron documentos válidos que probaron lo contrario, es decir, que lo que en realidad existió es una deuda, por tanto el tribunal sentenciador encuadró erróneamente el hecho por el que se le condenó. Además señala que se violenta el principio de causalidad establecido en el artículo 10 del Código Penal y que el hecho no reúne los elementos de calificación del delito de estafa propia; argumentación que corresponde a un motivo de fondo, porque analiza los elementos del tipo penal y no analiza la estructura lógica del fallo que apela para determinar el vicio denunciado que es la inobservancia del principio de razón suficiente, no obstante haberse concedido el plazo legal para la corrección del recurso, no pudiendo ser subsanado de oficio. Por lo que no se acoge este motivo.

II

MOTIVO DE FONDO

POR INOBSERVANCIA Y APLICACIÓN INDEBIDA DE LOS ARTICULOS 107 NUMERAL 2 Y 263 DE CODIGO PENAL.

Esencialmente el apelante presenta como argumento textualmente lo siguiente: “1. De conformidad con la primera de dichas normas, la responsabilidad penal prescribe con el transcurso de un período igual a la pena máxima asignada al delito de que se trate aumentada en una tercera parte. 2. El delito de ESTAFA PROPIA, por el que fui condenado, tiene asignada una pena máxima de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, la cual aumentada en una tercera parte para efectos de prescripción, se traduce en CINCO AÑOS Y CUATRO MESES DE PRISION; 3. El hecho que se me atribuye ocurrió con fecha dieciocho de julio de dos mil, y la denuncia escrita de la agraviada fue presentada con fecha DIECISEIS DE FEBRERO DE DOS MIL SEIS, es decir cuando habían transcurrido ya CINCO AÑOS, SEIS MESES Y VEINTIOCHO DIAS

después de la comisión del hecho, por lo que en consecuencia y de conformidad con lo establecido por el artículo 107, numeral 2 del Código Penal, YA HABIA PRESCRITO LA RESPONSABILIDAD PENAL que pudiera derivarse de tal hecho. En cuanto a la APLICACIÓN INDEBIDA, referida al artículo 39 de la Ley de Protección para las personas de la tercera edad, ya que en base a esta ley, el Tribunal de Sentencia aumentó la pena dictada en mi contra, no obstante estar ya prescrita la responsabilidad penal, como se indicó anteriormente.- Además (...) el Tribunal de Sentencia, aplicó erróneamente la ley, específicamente los artículos 10 y 263 del Código Penal, al haber tipificado el delito de ESTAFA PROPIA en mi contra, sin que se den los elementos necesarios para su tipificación, violando fundamentalmente la garantía del juicio previo y condenándome a una pena injusta, puesto que en realidad el hecho investigado es de naturaleza civil, constitutivo en esencia de UNA DEUDA.

En lo relativo a la prescripción alegada, los que juzgamos, al hacer el análisis de rigor comparativo del ser con el deber ser, establecemos, en primer lugar, que efectivamente sí se dio la existencia del delito imputado al acusado EDWIN RAUL LICARDIE HIGUEROS, pero al analizar la argumentación del apelante con relación a la prescripción de la responsabilidad penal del acusado, esta Sala encuentra que no le asiste la razón, puesto que no encontramos en el fallo, ni tampoco lo demuestra el apelante, elementos fácticos que demuestren que la prescripción de mérito haya concurrido, por lo que al tomar en consideración la fecha en que se cometió el delito, dieciocho de julio de dos mil, no se puede acreditar fecha alguna en que se dice se ejerció tardíamente la acción penal, como lo señala el apelante; por lo que no es posible acoger este alegato en el motivo de fondo planteado.

En cuanto al alegato de aplicación indebida del artículo 39 de la Ley de Protección para las Personas de la Tercera Edad, se comprueba por el tribunal de alzada que el órgano de sentencia, al momento de razonar la imposición de la pena, lo hace imponiendo la pena de prisión que corresponde al delito de Estafa Propia, en la magnitud que este consideró y cumpliendo con lo que estipula el artículo 39 de la Ley de Protección para las Personas de la Tercera Edad, el cual establece: "quien hurtare parte de su patrimonio, estafare (...) de las pertenencias o propiedades de un anciano, será sancionado conforme lo establece el Código Penal, aumentando la pena en una tercera parte." Y

teniendo claro además, que el tribunal determina lo siguiente "cuando ocurrieron los hechos acreditados, la agraviada contaba con sesenta y siete años de edad (...)." Razones por las cuales se considera que se aplicó correctamente el artículo 39 de la ley discutida, y no puede acogerse el alegato del recurrente como válido.

Por último, en cuanto al señalamiento de aplicación errónea del artículo 10 y 263 del Código Penal, en relación a que no se dan los elementos necesarios para la tipificación de estafa propia este tribunal considera que sí se da la existencia del ilícito de estafa propia, cometido por el señor EDWIN RAÚL LICARDIÉ HIGUEROS, puesto que dicha persona realizó maniobras engañosas como fueron las de realizar un contrato de compraventa con la sujeto pasivo, para engañarla de hacer llegar el patrimonio de ésta al patrimonio del activo, es decir que utilizó tanto este contrato como el de reconocimiento de deuda para engañar a la agraviada y defraudarla en su patrimonio, intención y voluntad que se reflejan claramente en las acciones de haber realizado la contratación supuesta de reconocimiento de deuda, sin que haya recibido dinero por parte de la agraviada y tampoco la agraviada reconoce haber dado dinero sobre ese supuesto reconocimiento de deuda; por lo que estas acciones sí se comprobaron que fueron cometidas por el acusado, y no existe violación de la relación de causalidad ni errónea aplicación del artículo 263 del Código Penal, puesto que se dan todos los elementos de la tipificación del ilícito de estafa propia, y en consecuencia no se acoge como válido este alegato ni el recurso planteado por motivo de fondo.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 160, 161, 162, 165, 166, 167, 169, 389, 390, 419, 420, 427 y 429 del Código Procesal Penal; 16, 88, 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver POR UNANIMIDAD, DECLARA: I) **IMPROCEDENTE** el Recurso de Apelación Especial planteado por Motivos de Forma referido a Motivos Absolutos de Anulación Formal y por Motivos de Fondo, interpuesto por el procesado Edwin Raúl Licardié Higueros, en contra del fallo proferido por el Tribunal Primero

de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, el once de diciembre de dos mil siete. II) Como consecuencia la sentencia queda incólume. III) Léase el presente fallo el día y horas señalados para el efecto, lectura que valdrá de legal notificación para las partes que se encuentren presentes, debiéndose realizar las demás en la forma legal correspondientes. IV) Notifíquese, certifíquese y devuélvase.

María Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subbuyuj, Magistrado Vocal Primero; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martín, Secretaria.

07/05/2008 - PENAL
104-2008

PROCESO SALA No. 104-08 Asist.6°. M.P.1-04-307 Quetgo.

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, Quetzaltenango, siete de mayo de dos mil siete.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta SENTENCIA con motivo de los Recursos de Apelación Especial, planteados por el procesado FELIPE FILIBERTO IXCOT LOPEZ por Motivos de Forma y Fondo, y por el Abogado Defensor ISRAEL BENITO AJUCUM LOPEZ por Motivos Absolutos de Anulación Formal por Adhesión, en contra del fallo proferido por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango de fecha ocho de febrero del año en curso, dentro del proceso que por los delitos de PECULADO, FALSEDAD MATERIAL E INCUMPLIMIENTO DE DEBERES, todos en forma continuada, se siguen en contra del procesado en mención, cuyos datos de identificación personal, según constan en autos, son los siguientes: de sesenta y tres años de edad, casado, agricultor, guatemalteco, nació el veintidós de agosto de mil novecientos cuarenta y seis, en el municipio de San Mateo del departamento de Quetzaltenango, hijo de Braulio Ixcot Pérez y Luciana López, la defensa del acusado esta a cargo de los Abogados Marco Arodi Zaso Pérez e Israel Benito Ajucum López, acusa oficialmente el Ministerio Público, actuando en esta instancia el Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus, como Actora Civil actúa la Procuraduría

General de la Nación representada por las Abogadas Claudia Vanessa Rodas Aldana de Montenegro y Elsa Marina Avalos Lepe.

DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS AL SINDICADO:

“Los Auditores Gubernamentales de la Contraloría General de Cuentas, por nombramientos de Auditoría identificados con los números CD-096-2004 y OD-123-20047 de fecha veinticinco y veintinueve de marzo del año dos mil cuatro, realizaron auditoría en la Municipalidad de San Mateo, Departamento de Quetzaltenango, especialmente en la áreas de CAJA, BANCOS, ALMACENES, ACTIVO FIJO, PRESUPUESTOS, OBLIGACIONES, DIEZ POR CIENTO CONSTITUCIONAL, IVA PAZ, OBRAS EJECUTADAS Y EN PROCESO, DEPURACION Y FORMAS OFICIALES Y OTRAS QUE SE RELACIONEN, todo lo anterior durante el período comprendido del veintisiete de septiembre del año dos mil al veintinueve de marzo del año dos mil cuatro y como consecuencia de lo cual llegaron a establecer un faltante de UN MILLON QUINIENTOS TREINTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS DOCE QUETZALES CON CINCUENTA CENTAVOS, (1,536,412.50), de lo cual se presume que los únicos responsables son es usted FELIPE FILIBERTO IXCOT LOPEZ, en su calidad de Ex, Alcalde Municipal de la Municipalidad de San Mateo Departamento de Quetzaltenango, junto al señor ISRAEL ROBERTO TIGUILA XUM, como Ex tesorero razones por las cuales el Ministerio Público considera que- EN RELACION AL HECHO PUNIBLE CALIFICADO COMO PECULADO EN FORMA CONTINUADA., 2.1) Porque usted, FELIPE FILIBERTO, IXCOT LOPEZ , en su calidad de Alcalde Municipal de la Municipalidad de San Mateo, del Departamento de Quetzaltenango, durante el periodo comprendido del QUINCE DE ENERO DEL AÑO DOS MIL AL CATORCE DE ENERO DEL AÑO DOS MIL CUATRO, aprovechándose de su cargo, de ser cuentadante y responsable de la cuenta numero CERO GUIÓN SESENTA Y SEIS GUIÓN CERO CERO SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO GUIÓN NUEVE (0-66-00764-9) de la cuenta de depósitos monetarios de la Municipalidad de San Mateo, tiene aperturada en el Banco CRÉDITO HIPOTECARIO NACIONAL DE GUATEMALA y del BANCO DEL COMERCIO, identificada con el numero CIENTO TREINTA Y TRES GUIÓN CERO CERO DOS MIL CIENTO DIECISÉIS GUIÓN CERO (133-0021116-0), SUSTRAJO DINERO, lo anterior al haber girado a su favor seis cheques sin que existieran para los mismos documentos que soportan dichos egresos, siendo los mismos los siguientes-

Cuadro 1.

Numero de cheque	fecha	valor	girado a favor de	cuenta
18708423	06/08/2003	5,000.00	Felipe F. Ixcot	O-6600764-9
8708421	05/08/2003	Q. 78,000.00	Felipe F. Ixcot	0-66-007649
18708420	04/08/2003	Q. 16,000.00	Felipe F. Ixcot	0-66-007C4-9
18709419	04/08/2003	Q. 75,000.00	Felipe F. Ixcot	0-66-00764-9
0000173-5	10/12/2003	Q.150,000.00	Felipe F. Ixcot	133-002116-0
0000175-1	10/12/2003	Q. 34,000.00	Felipe F. Ixcot	133-002116-0

2.2) Asimismo, usted en su calidad de Alcalde Municipal de la Municipalidad de San Mateo, Departamento de Quetzaltenango, durante el período comprendido del QUINCE DE ENERO DEL AÑO DOS MIL AI CATORCE DE ENERO DEL AÑO DOS MIL CUATRO, CONSINTIO que se sustrajera dinero que se encontraba a su cargo., por ser Alcalde Municipal, al girar a favor de varias personas cheques sin que existieran documentos de soporte y los mismos son los siguientes-

Cuadro 2.

No.	No. De Cheque	Fecha	Valor en Q	Girado a favor de	Cuenta
1	18709-418	31/07/2003	25,000.00	Rudy Haroldo Boj	0-66-00764-9 del Banco Crédito Hipotecario
2	18708412	2m7-20133	3,500.09	Giriselda Garcia	0-66--00764-9 del Banco Crédito Hipotecario
3	18708410	20/07/2003	13,00.00	Héctor Rivera	0-66-00754-9 del Banco Crédito Hipotecario
4	187gb408	23/07/2003	10,000.19	Héctor Rivera	0-66-00764-9 del Banco Crédito Hipotecario
5	18708377	06/08/2003	1,000.00	Mario Ixcot Lopez	0-66-00764-9 del Banco Crédito Hipotecario
O	18708409	05/08/2003	38,000.00	Rene Ortiz	0-66-00764-9 del Banco Crédito Hipotecario
	1870842,9	08/08/2003	4,500.00	Y Rony L Ellas	0-66-00764-9 del Banco Crédito Hipotecario
8	18708425	08/08/2003	1,500.00	Veronica M.Ixcot	0-66-00764-59 del Banco Crédito Hipotecario
9	18708378	009-08	Q	Loida A. Carreto	0-66-00764-9 del Banco Crédito Hipotecario
A 13	1870pim4	W-09-2004	8,000.13.2	Julio Raúl Garcia	0-66-00764-9 del Banco Crédito Hipotecario
11	18708404	21/07/2003	6,000.00	Rony L Elías	0-66-00764-9 del Banco Crédito Hipotecario
	18708376	06/08/2003	24,001.00	Francisco J.	0-66-00764-9 del Banco Crédito Hipotecario
1J	18708388	10/10/2003	50,000.00	Reme Haroldo	0-66-00764-9 del Banco Crédito Hipotecario
-44	18708386	10/10/2003	50,000, 00	Freddy Alfonso	0-66-00764-9 del B31 IGO
1	807501	07/01/2004	63,208. 00	Edgar Alberto	0-66-00764-9 del Banco Crédito Hipotecario

Todos los cheques antes indicados hacen un total del SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS OCHO QUETZALES (Q. 656,408.00). 2.3) Así mismo, durante el período auditado comprendido del VEINTISIETE DE SEPTIEMBRE DE AÑO DOS MIL al VEINTINUEVE DE MARZO DEL AÑO DOS MIL CUATRO en la Municipalidad que se encontraba a su cargo como Alcalde Municipal., se detectó un faltante en efectivo

que asciende a la cantidad de CUATROCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS SETENTA Y SEIS QUETZALES CON CINCUENTA CENTAVOS (Q. 466,576.50), el cual se determinó al comparar el saldo contable confirmado al veintinueve de marzo del dos mil cuatro, con el arqueo de caja practicado en esa misma fecha, consintiendo con ello la sustracción del dinero que correspondía al erario Municipal de San Mateo, Quetzaltenango. PORQUE EN LAS SUMAS DE LOS EGRESOS EN LAS CAJAS FISCALES DE LOS MESES DE JULIO, AGOSTO Y NOVIEMBRE DEL AÑO(-) DOS MIL UNO, ABRIL, JULIO, OCTUBRE Y DICIEMBRE DEL DOS MIL DOS, SE REGISTRARON CANTIDADES DE MAS QUE DE ACUERDO A LOS MISMOS AUDITORES DE LA CONTRALORIA GENERAL DE CUENTAS SUMAN LA CANTIDAD DE DINERO QUE RESULTO COMO FALTANTE EN EFECTIVO, POR LO CUAL TAMBIÉN CON ELLO SE CONSINTIO LA

SUSTRACCION DE DINERO QUE CORRESPONDIA A LA MUNICIPALIDAD DE SAN MATEO DE ESTE DEPARTAMENTO. 2-4) También usted permitió que durante el mismo período auditado comprendido del VEINTISIETE DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL AL VEINTINUEVE DE MARZO DEL AÑO DOS MIL CUATRO se realizaron cobros por la cantidad de NUEVE MIL CINCUENTA Y OCHO QUETZALES (Q.9,058.00), por concepto de arbitrios, tasas Municipales, arrendamientos de locales, y otros servicios con facturas no autorizadas por la Contraloría General de Cuentas para la recepción de fondos, los cuales no fueron ingresados a la Tesorería Municipal ni operadas en las CAJAS FISCALES CORRESPONDIENTES, CONSINTIENDO CON ELLO QUE DICHO DINERO SE SUSTRAJERE de la Municipalidad que se encontraba a su cargo y dichos documentos son los siguientes:

Cuadro 3.

No.	No. de Factura	Fecha	Valor Q.	Nombre del Contribuyente	Concepto
1	2950	19-98-2002	262	José Catarino	Arrendamiento de Puestos para la Feria
2	2951	12/09/2002	120.06	Angela Yax	Arrendamiento de Puestos para la Feria
3	2952	IG-08-2002	1' 20.00	Florinda Macarlo	Arrendamiento de puestos papa la Feria
4	2953	19-08r20021	24	Cristina Chan	Arrendamiento de Puesto para la Feria
5	2954	19-08-2002	720,00	Marco Tulio Estrada Cabrera	Arrendamiento de Puesto para la Feria
	2955	19/08/2002	120	Tereso Hamaca	Arrendamiento de Puestos para la Feria.
7	2956	19/08/2002	78	Hermel.Indo	Arrendamiento de Puestos para la Feria
8	2957	20/08/2002	830	Julio Cesar Lopez	Arrendamiento de Puestos para la Feria
IQ	2958	21/08/2002	168	Estela Barrios	Arrendamiento de Puestos para la Feria
G	Ch2959	21-08-2002	48	Maria del Lopez de Lopez	Arrendamiento de Puestos para la Feria
I11	2950	26-08-2002	400	Bruno Peña Alonzo	Arrendamiento de Puestos para la Feria
	2961	25/08/2002	500	José Alfonso Santay	Arrendamiento de Puestos para la Feria
I13	2952	28-0el2002	1,344.00	Gloria Pérez	Arrendamiento de Puestos para la Feria
14	2953	28/08/2002	575	Fermin Lopez Gómez	Arrendamiento de Puestos para la Feria
15	2965	02/09/2002	144	Virginia Macario vda. de Escobar	Arrendamiento de Puestos para la Feria
	1302986	05-09-2002	120.02	Olivia Vicente	Arrendamiento de Puestos para la Feria
1 17	2967	05/09/2002	200	Rubén Lopez	Arrendamiento de Puestos para la Feria
18	2968	05/09/2002	30	Rubén Lopez	Arrendamiento de Puestos para la Feria
19	2959	30-10-2002	400	Mario Ixcot Lopez	Local Comercial correspondiente a los meses de septiembre a diciembre del año 2002 a razón de Q. 100.00
20	2970	22/05/2003	105	Amparo Yolanda	Concesión de servicios de
	2971	23/05/2003	105	Francisco Misael	Concesión de servicios de drenaje
22	W29721	24/05/2003	105	Oralia Velaruz	Verluz Concesión de servicios de drenaje
23	2973	25/05/2003	91	Acabal José Alejandro	Canon de Agua
24	2974	10-07-2003	156	Gumerindo Garcia Argueta	Canon de Agua
25	2975	04/11/2003	403	Amada Eulogia	Canon de Agua
25	2978	05/11/2003	800	Clementina Chojola Lopez	Media paja de agua potable
27	2983	05/12/2003	11,000.00	Cable Arco Iris	Pago de Arbitrios de servicios de cable del mes de julio a diciembre del año 2003

2.5) Así también usted CONSINTIO que con fecha quince de octubre del año dos mil uno, se contabilizara la factura número OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO (878) de CONSTRUCCIONES DISABE por concepto de AMPLIACION DE CUARENTAY CINCOMETROS DE DRENAJE CON TUBERIA DE DOCE EN LA ALDEA SAN JOSE PACHIMACHO DEL MUNICIPIO DE SAN MATEO, en la caja Fiscal de egresos del mes de octubre del año dos mil uno de la Tesorería Municipal de San Mateo, por la cantidad de DIEZ MIL QUETZALES (Q 10,000.00), según partida presupuestaria trescientos treinta y uno punto sesenta y dos (331.62) SISTEMA DE ALCANTARILLADO; permitiendo de esa forma que el dinero fuera sustraído; ya que al obtener la información de la empresa mencionada, la factura fue extendida con fecha UNO DE OCTUBRE DE DOS MIL UNO, a nombre de MUNIKAT, QUETZALTENANGO, por concepto del segundo pago del proyecto de ampliación de la escuela de la Aldea PICHQUIL AGUACATAN, HUEHUETENANGO, por la cantidad de CINCUENTA Y TRES MIL QUINIENTOS NOVENTA Y UN QUETZALES CON SEIS CENTAVOS (Q.53,591.06). Asimismo, se solicito información a MUNIKAT, quien proporcionó una copia de la factura original OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO, extendida por la empresa CONSTRUCCIONES DISABE, con fecha uno de octubre del dos mil uno, por concepto del segundo pago del proyecto de ampliación de la Escuela de la Aldea PICHQUIL, AGUACATAN, HUEHUETENANGO, por la cantidad de CINCUENTA Y TRES MIL QUINIENTOS NOVENTA Y UNO QUETZALES CON SEIS CENTAVOS (Q.53,591.06) y una copia del Voucher que describe el pago de la factura con el cheque numero 18148218 de fecha veintiséis de septiembre del dos mil uno.

2-6) Usted también como Alcalde Municipal, permitió la operación de las facturas de la empresa CONSTRUCTORA ECOP, en cajas fiscales de egresos de la Municipalidad de San Mateo, Quetzaltenango, de las cuales no se cuenta con documentos de soporte que justifiquen su gasto, siendo las mismas las siguientes: (ver Cuadro 4)

Las siete facturas antes relacionadas que se operaron en las cajas fiscales de egresos y que no tienen documentos de soporte hacen un total de TRESCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL QUETZALES (Q 395,000.00) y por lo cual con ello también se CONSINTIO que se sustrajeran fondos que pertenecen a la Municipalidad de San Mateo, Departamento de Quetzaltenango, que se encontraban a su cargo.

Cuadro 4.
CAJA FISCAL DE EGRESOS DE LA
MUNICIPALIDAD DE SAN MATEO
QUETZALTENANGO.

No.	Mes y Año	Egreso Numer	factura número	valor en Q.
1	Ene-03	77	9	30,000.00
2	Feb-03	81	14	16,000.00
3	Feb-03	81	13	11,000.00
4	Abr-03	88	6	160,000.00
5	May-03	92	19	24,000.00
6	May-03	92	20	14,000.00
7	Jun-03	95	10	140,000.00

EN RELACION AL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE DEBERES EN FORMA CONTINUADA: Porque usted, FELIPE FILIBERTO IXCOT LOPEZ, como Alcalde Municipal de la Municipalidad de San Mateo, del Departamento de Quetzaltenango, durante el periodo comprendido del QUINCE DE ENERO DEL AÑO DOS MIL AL CATORCE DE ENERO DEL AÑO DOS MIL CUATRO, en su calidad de Alcalde Municipal, OMITIÓ FIRMAR, las cajas Municipales de Egresos de la Municipalidad de San Mateo, Departamento de Quetzaltenango, identificadas con los números 0005, 00067 0007, 0008, del mes de julio del año dos mil uno; 0010, 0011, 0012, del mes de agosto del año dos mil uno; 0049, , 0064, 0065, 40050, 0051, del mes de julio del año dos mil dos; 0061, 0062, 006 del mes de octubre del año dos mil dos- 0070, 0071, 0072, del mes de diciembre del año dos mil dos; incumpliendo de ésta manera las atribuciones y obligaciones que le correspondían como alcalde. - - Así también al autorizar los pagos de los cheques provenientes de la Cuenta de Depósitos Monetarios del Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala, identificada con el número CERO GUION SESENTA Y SEIS GUION CERO CERO SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO GUION NUEVE (0-66-00764-9) y Banco de Comercio, identificada con el número CIENTO TREINTA Y TRES GUION CERO CERO DOS MIL CIENTO DIECISÉIS (1133-002116-0) que la Municipalidad tiene aperturadas en dichas instituciones bancarias sin documentos de soporte, OMITIÓ cumplir con sus obligaciones de velar por el buen gobierno municipal y la obligación de inspeccionar en lo económico los asuntos municipales, sustrayendo y consintiendo con ello que los fondos Municipales fueran sustraídos de manera anómala, encuadrando su conducta con lo indicado en el Código Municipal contenido en los decretos 58,83 y 12-2002, ambos del Congreso de la República de Guatemala, en sus artículos 60, 61 literales g) y l), 61 literal f), 53 literal f) y son claros al establecer sus obligaciones como Alcalde Municipal.

EN RELACION AL DELITO DE FALSEDAD MATERIAL EN FORMA CONTINUADA: PORQUE ÉL DURANTE EL PERIODO YA INDICADO Y APROVECHÁNDOSE DE SU CARGO QUE DESEMPEÑABA JUNTO AL EX TESOERERO, O SEA EL SEÑOR ISRAEL ROBERTO TIGUILA XUM, AUTORIZO CON SU FIRMA LOS RESUMENES DE LAS CAJAS FISCALES DE EGRESOS EN ORIGINAL Y DUPLICADO, LAS CUALES EN PARTE SE ENCUENTRAN OPERADAS CON CANTIDADES DIFERENTES TAL Y COMO SE DETALLAN DENTRO DE LOS NUMERALES CONTENIDOS EN LA ACUSACION DE LA LITERAL "A" LA LITERAL "G" DEL ACTO CONCLUSIVO.

A) En caja Fiscal de egresos original del mes de julio del año 2001, número seis, forma doscientos guión "B" guión dos, dentro de la partida identificada con el número 331.01, denominada CALLES Y PUENTES, se operó la factura número 0677 de la empresa CONSTRUCTORA ARGUETA, por concepto de Viabono a la obra mantenimiento y rehabilitación y adoquinamiento calles y rosario zona tres de este municipio, según contrato No. 05-2001...29 C-007-6 B.C.Ch. 116-121-122- 124, por la cantidad de CINCUENTA Y UN MIL SEISCIENTOS (Q51,600.00), sin embargo en el duplicado de la caja Fiscal de egresos ya relacionada se operó por la cantidad de TRENTA MIL QUETZALES EXACTOS (Q30,000.00). B) En la caja Fiscal de egresos original del mes de agosto del año dos mil uno, número doce, forma doscientos guión "B" guión dos, dentro de la partida presupuestaria identificada con el número 331.01, denominada CALLES Y PUENTES, se operó la factura número 000880 de la empresa de construcciones DISABE, por concepto de Viabono al proyecto de adoquinamiento calle principal de la Aldea San José Pichimacho del Municipio de San Mateo, COMPROBANTE... 30CH. No. 127-BE. 62-0 B.C. por la cantidad de VEINTISÉS Mil SETECIENTOS QUETZALES (Q26,700.00), sin embargo en el duplicado de la misma caja Fiscal de egresos se operó por la cantidad de CIENTO VEINTISEIS MIL SETECIENTOS QUETZALES (Q126,000.00), resultando una diferencia entre ambas operaciones de CIEN MIL QUETZALES (Q100,000.00); los auditores de la Contraloría General de Cuentas por no haber encontrado en la Tesorería Municipal de San Mateo las facturas y documentos de soporte de las operaciones contables y administrativas y tener duda sobre la, contabilización de la factura antes relacionada, solicitaron a la Empresa Construcciones DISABE informacion sobre este documento quien extendió copia certificada de la misma en la cual se puede observar que fue extendida con fecha veintiséis de octubre del año dos mil uno, a la TESORERÍA

MUNICIPAL DE COLOMBA COSTA CUCA, por la cantidad de CUARENTA MIL QUETZALES EXACTOS (Q. 40,000.00), en concepto de anticipo sobre el valor del contrato número cero cero siete guión dos mil uno, denominado Proyecto de construcción de Muro de Piedra y Fundición de carreteras de concreto en la Colonia Muracao, pero no a nombre de la Tesorería Municipal de San Mateo, ni por las cantidades que se encuentran operadas en las cajas fiscales, a pesar de lo anterior y para terminar de confirmar la veracidad de la factura, la Municipalidad de Coloraba Costa Cuca, proporcionó fotocopia certificada de la factura original, la cual coincide con los conceptos y valor de la Empresa DISABE, habiéndose registrado en la caja fiscal de egresos del mes de octubre del dos mil uno, que es el lugar donde correspondía operarla en la caja de egresos Municipales, pero no en la Municipalidad de San Mateo, Quetzaltenango.

C En el original de la copia Fiscal de egresos del mes de julio 2002, se operó la factura identificada con el número 720 de fecha dos de julio del año dos mil dos, por el valor de CINCOMIL QUETZALES (Q5,000.00) , extendida por la EMPRESA CONSTRUCTORA ARGUETA, por concepto de abono al proyecto de ampliación de Salón Municipal según contrato, apertura de cañería de la zona tres, San Mateo y reparación del techo del Salón Municipal, dentro de la partida presupuestaria número novecientos noventa y uno, denominada CRÉDITOS Y RESERVA, sin embargo en el duplicado aparece operada por la cantidad de SETENTA Y CINCOMIL QUETZALES EXACTOS (Q. 75,000.00), existiendo por lo tanto una diferencia de SETENTA MIL QUETZALES, en la operación, porque al compararla con la fotocopia de la factura que supuestamente extendió la EMPRESA CONSTRUCTORA ARGUETA, la misma se encuentra extendida a nombre de la TESORERÍA MUNICIPAL DE SAN MARTÍN SACATEPEQUEZ, por el valor de CUARENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS QUETZALES CON DOS CENTAVOS (Q49,900.02).

D) En el original de la caja fiscal de egresos del mes de octubre del año dos mil dos, se operó la factura número setecientos treinta y cinco, de fecha diez de octubre del año dos mil dos, extendida por la EMPRESA CONSTRUCTORA ARGUETA., por el valor de CUARENTA Mil QUETZALES (C40,000.00), en concepto de anticipo PV frente a la Municipalidad de San Mateo, COMPROBANTE, dentro de la partida presupuestaria identificada con el número 331.01, denominada AMPLIACION DE CALLES Y PUENTES, sin embargo en el duplicado de la misma caja fiscal de egresos de la misma se encuentra operada por el valor de NOVENTA MIL

QUETZALES (Q90,000.00), extendiendo una diferencia entre ambas operaciones de CINCUENTA Mil QUETZALES (Q50,000.00), pero al compararla con la fotocopia de la misma factura se puede establecer que la misma fue extendida por la cantidad de VEINTICINCO MIL QUETZALES EXACTOS (Q. 25,000.00), y no por las operaciones que contienen las cajas fiscales de egresos originales y duplicado.

E) En el original de la caja Fiscal de egresos del mes de diciembre del año dos mil dos, se operó la factura número setecientos treinta y ocho (738) de la EMPRESA CONSTRUCTORA DE OBRAS ARQUETA, de fecha nueve de diciembre del año dos mil dos, por la cantidad de CINCO MIL QUETZALES (Q5,000.00), en concepto de V 1 abono al proyecto de adoquinamiento en la segunda avenida de la zona tres, COM, dentro de la partida identificada con el número 331.01, denominada CALLES Y PUENTES, sin embargo el duplicado se encuentra operada por la cantidad de OCHENTA Y CINCO MIL QUETZALES (Q85,000.00), existiendo una diferencia de OCHENTA MIL QUETZALES (Q 80,000.00), pero al compararla con la fotocopia de la factura se establece que la misma tiene un valor de TREINTA Y CINCO MIL QUETZALES (Q35,000.00), lo cual es diferente al valor operado en la caja original y el duplicado de la caja fiscal de egresos y el concepto es distinto, porque en la fotocopia se lee, por abono al Proyecto, de Construcción de servicio sanitario y cocina para salón, según contrato número dos guión dos mil dos.

F) En la caja fiscal de egresos del mes de octubre del año dos mil tres, se operó la factura número doscientos cuarenta y siete (247) de la Cohetería Monja Blanca, de fecha seis de noviembre del año dos mil tres, por la cantidad de DIECISIETE MIL QUINIENTOS QUETZALES EXACTOS (Q. 17,500.00), sin embargo al compararla con la fotocopia de la factura, la misma se encuentra extendida por el valor de SIETE MIL QUINIENTOS QUETZALES EXACTOS (Q7,500.00) y no por la cantidad operada en la caja fiscal de egresos, con lo cual existe una diferencia de DIEZ MIL QUETZALES (Q110,000.00).

G) Se registró irregularidad en la contabilización de la factura número ochocientos setenta y ocho (878) de Construcciones DISABE, ya que fue registrada en concepto de ampliación de cuarenta y cinco metros de drenaje con tubería de doce en la ' Aldea San José Pachimacho del Municipio de San Mateo, correspondiente al mes de octubre del año dos mil uno, se operó por la cantidad de DIEZ MIL QUETZALES EXACTOS (Q. 10,000.00), según partida presupuestaria trescientos treinta y uno punto sesenta y dos (331.62), sistema de alcantarillado, sin embargo al obtener información

de la empresa mencionada, la factura fue extendida con fecha uno de octubre del año dos mil uno, a nombre de MUNIKAT, Quetzaltenango por concepto del segundo pago del proyecto ampliación de la Escuela de Aldea Pichiguil Agúacatán, Huehuetenango, por la cantidad de CINCUENTA Y TRES MIL QUINIENTOS NOVENTA Y UN QUETZALES CON SEIS CENTAVOS. (Q. 53,591.06), por lo anterior se solicitó información a MUNIKAT, quien proporcionó una copia de la factura original ochocientos setenta y ocho, extendida por la Empresa Constructora DISABE, con fecha uno de octubre del año dos mil uno, por concepto del segundo pago del proyecto ampliación de la escuela de Aldea Pichiguil Agúacatán, Huehuetenango por la cantidad de CINCUENTA Y TRES MIL QUINIENTOS NOVENTA Y UNO. CON SEIS CENTAVOS (Q. 53,591.06) y una copia -de voucher que describe el pago de la factura con- el cheque número 18148218 de fecha veintiséis de septiembre del año dos mil uno, o sea con una cantidad y nombre distinta a la que le consta en el documento contable por un concepto diferente. Las acciones antes relacionadas y realizadas por el ahora acusado FELIPE FILIBERTO IXCOT LOPEZ son calificadas como tipos penales de PECULADO, INCUMPLIMIENTO DE DEBERES Y FALSEDAD MATERIAL, todas de manera CONTINUADA, por lo establecido en los artículos 445 del Código Penal, que regula el tipo penal de PECULADO, 419 de la misma norma pena(relacionado al Delito de INCUMPLIMIENTO DE DEBERES y 321 del mismo Código Penal; por el Delito de FALSEDAD MATERIAL de manera CONTINUADA por lo indicado en el artículo 71 del Código Penal". Se hace constar que al admitir la acusación y decretar la apertura del juicio, el Juzgado de -Primera Instancia respectivo, dio a los hechos la misma calificación legal asignada por el ente acusador. La pretensión civil entablada por el Estado de Guatemala, a través de la Procuraduría General de la Nación Regional de Occidente, representada por las Abogadas Claudia Vanesa Rodas Aldana de Montenegro y Elsa Marina Avalas Lepe, se concretó en el monto sustraído o sea dos millones doscientos ochenta y ocho mil seiscientos treinta y tres quetzales con cincuenta y seis centavos, a la cual debe hacerse un recargo del quince por ciento en concepto de daños ocasionados a la referida municipalidad, así como un diez por ciento, concluyendo su pretensión en que al acusado debe imponérsele el pago de dos millones ochocientos noventa y cinco mil veintiún quetzales con treinta y ocho centavos de quetzal.

111 – Determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el tribunal estima acreditados. Después del análisis y valoración de la prueba

aportada al debate y el contraste de su resultado con la hipótesis acusatoria y la asumida por la defensa material y técnica del acusado, se tiene por acreditado: Que el acusado Felipe Filiberto Ixcot López, durante el periodo constitucional del quince de enero del año dos mil, al catorce de enero dos mil cuatro, cuando fungió como Alcalde del municipio de San Mateo del departamento de Quetzaltenango: a) como cuentadante y responsable de la cuenta número cero guión sesenta y seis guión.

**RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:
PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO:**

EL Tribunal sentenciador al resolver por UNANIMIDAD DECLARO: 1) Que el acusado FELIPE FILIBERTO IXCOT LOPEZ es autor responsable de los delitos de PECULADO, FALSEDAD MATERIAL E INCUMPLIMIENTO DE DEBERES cada uno en forma continuada, consumados en CONCURSO REAL DE DELITOS, POR CUYOS ILÍCITOS PENALES IMPONE AL ACUSADO LAS PENAS SIGUIENTES: por el delito de Peculado CINCO AÑOS DE PRISIÓN, que aumentada en una tercera parte, suma SEIS AÑOS CON OCHO MESES DE PRISIÓN, mas multa de tres mil quetzales, que aumentada en una tercera parte hace un total de cuatro mil quetzales, por el delito de Falsedad Material le impone cuatro años de prisión que aumentada en una tercera parte suma cinco años con cuatro meses y por el delito de incumplimiento de deberes, dos años de prisión que aumentada en una tercera parte suma dos años ocho meses, siendo esta última conmutable a razón de veinte quetzales por cada día.

CONSIDERANDO:

Este Tribunal entrará a conocer prioritariamente el recurso de Apelación Especial, planteado por motivo de forma y de adhesión por motivos absolutos de anulación formal, por las repercusiones que devendrían en el caso de ser acogidos.

1.- FELIPE FILIBERTO IXCOT LÓPEZ, PLANTEA RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL, POR MOTIVO DE FORMA, QUE CONSTITUYE DEFECTO DE PROCEDIMIENTO. Con base en el artículo 419 ordinal 2 del Código Procesal Penal, se alega violación a los artículos 381 y 388 del mismo cuerpo legal; expone que la infracción al primer artículo señalado, se consumó en la audiencia en donde propuso nuevas pruebas, las que no obstante eran nuevas y útiles para esclarecer la verdad, no fueron aceptadas, habiendo interpuesto recurso de reposición que consta en la séptima audiencia, la que

se realizó el cinco de febrero del año en curso, dejando de perseguir el fin procesal contenido en el artículo 5 del citado cuerpo legal.

Para establecer la procedencia de este sub motivo relativo a la inobservancia de los artículos 381 y 5 del Código Procesal Penal, es necesario indicar que recibir nuevas pruebas en un debate, es una facultad discrecional de los Juzgadores, que por si sola no habilita el recurso de Apelación Especial, si no es necesario demostrar que el tribunal sentenciador transgredió los límites de esas facultades, lo que el recurrente no cumple con demostrar; el artículo 381 del Código Procesal Penal preceptúa, "Que el Tribunal podrá ordenar, aún de oficio, la recepción de nuevos medios de prueba, si en el curso del debate resultaren indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad." En el presente caso de conformidad con el contenido de la séptima audiencia realizada, se ofreció por parte de la defensa, incorporar cuatro medios de prueba, resolviendo el Tribunal, que no aceptaba las mismas por no ser nuevas, ya que eran de su conocimiento desde el inicio del debate y por lo tanto las consideró extemporáneas y no se demostró la utilidad de tener dichos medios de prueba para ser aceptados como nuevas, por lo que al no haberse evidenciado la equivocación de los Juzgadores es necesario declarar improcedente este sub motivo.

2.- En cuanto a la infracción del artículo 388 del Código Procesal Penal, relacionado con el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, señala que presentó por escrito protesta de anulación, el día cinco de marzo del año dos mil ocho, pues advirtió la existencia de vicios al leer detenidamente la sentencia. En el presente caso el recurrente esta invocando un motivo de forma, pero su agravio esta referido a vicios de la sentencia, el cual debe invocarse como un motivo absoluto de anulación formal, con base en el artículo 420 numeral 5 del Código Procesal Penal, razones estas que hacen improcedente el sub motivo planteado. Y el recurso por motivo de forma deviene improcedente.

DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL PLANTEADO, POR MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACION FORMAL POR ADHESION PROMOVIDO POR EL ABOGADO ISRAEL BENITO AJUCUM LOPEZ.

Fundamenta el recurso en el artículo 420 inciso 5 del Código Procesal Penal, relacionado con los artículos 394 numeral 3, 385 y 186 del citado cuerpo legal. Explica que en la sentencia se inobservó el principio de derivación, y en cuanto a esta se inobservó el principio de razón suficiente, y la experiencia común, como integrantes de la sana crítica razonada, estimando que la prueba concreta

acerca de la cual se inobservó la sana crítica razonada lo constituye la prueba pericial proveniente de los Licenciados JOSE MATILDE CHOJOLAN MORALES Y RIGOBERTO CRUZ IXCARAGUA SUNUN, Contadores Públicos y Auditores Gubernamentales de quienes se dice que están dotados de legalidad, utilidad, pertinencia y legitimidad y a continuación expone: “En la sentencia que se tienen acreditados los hechos a y b antes mencionados principalmente porque se acredita la calidad del acusado como cuentadante y que las erogaciones no tienen ningún documento de soporte” (...) el tribunal sostuvo que la falta de documentos de respaldo se traducían en consentimiento para la comisión del delito, sin reparar que la falta de documentos ocurre al momento en que se hizo la auditoría (...) ya que la sola ausencia de documentos no constituye delito, por cuanto estos si existieron.

Doctrinariamente y en distintos fallos emitidos por las respectivas Cortes de Apelaciones, se ha establecido que la motivación ha de ser derivada es decir que debe respetarse el principio de razón suficiente, el cual este Tribunal estima que en esta sentencia dicho principio no ha sido conculcado, por cuanto las premisas en que se fundamentan van sirviendo de apoyo a las sucesivas por lo que arriba a un fallo de condena, además el tribunal sentenciador consideró en su razonamiento en cuanto a los peritos lo siguiente: “Por lo que al efectuar la labor encomendada obtuvieron los resultados que se plasman en el informe rendido, y en el cual se detallan los hallazgos importantes que se detectaron como resultado de la paliación de pruebas de cumplimiento sustantivas en la ejecución de auditoría. De todo lo cual resultan como personas responsables el señor Felipe Filiberto Ixcot López e Israel Roberto Tiguila Sum, quienes eran las personas que se desempeñaban como Alcalde y tesorero municipal respectivamente durante el período auditado, de los hallazgos consistentes en faltante de dinero detectado consecuente de facturas emitidas, emisión de cheques sin documentación de respaldo, ingresos que no fueron registrados en las cajas fiscales y facturas que no coincidían con las empresas proveedoras, y por lo que presentaron la denuncia respectiva al Ministerio Público. El faltante señalado se determinó partiendo del saldo de la auditoría anterior que realizó la Contraloría de Cuentas luego se verificaron las sumas de todos los ingresos, de la última auditoría a la fecha en que ellos llegaron y se verificó la suma de ingresos, luego sumaron el saldo anterior con los ingresos percibidos durante el período auditado, restaron los egresos ejecutados durante el período de auditoría, y dio un

saldo, practicaron arqueo de valores, hicieron comparación entre el saldo que confirmaron, restaron lo encontrado en el arqueo y a esa diferencia encontraron una suma de menos. El faltante encontrado se determinó que se derivaba de varias situaciones tales como sumas de más en las cajas de egresos, y lo que determinó el saldo fueron diferencias en sumas. También se estableció la emisión de cheques sin documentos de respaldo porque pidieron en la tesorería los cheques que la Municipalidad de San Mateo emitió y los documentos que ampararon, los cuales no le fueron entregados.” Además quienes Juzgamos estimamos que esta Sala no puede transgredir los principios contenidos en el artículo 430 del Código Procesal Penal, ni se contempla la excepción allí mencionada, para examinar el contenido de las declaraciones prestadas por los Contadores Públicos y Auditores Gubernamentales. En cuanto a la forma como se infringe las máximas de la experiencia el recurrente no argumenta ni fundamenta en que forma el Tribunal Sentenciador infringió dicha máxima, lo que impide a esta Sala Ejercer el control de legalidad correspondiente y como consecuencia no se acoge el recurso promovido.

DEL MOTIVO DE FONDO PLANTEADO POR FELIPE FILIBERTO IXCOT LOPEZ

1.- Acusa la inobservancia de los artículos 10 y 445 del Código Penal, argumenta que la causalidad es el nexo que permite imputar objetivamente a una persona un resultado, pero cuando esta no existe no es atribuible a alguien un resultado. En el presente caso observando efectivamente el artículo 10 del Código Penal, debió establecerse el nexo causal entre el faltante de documentos de respaldo y el faltante de dinero, es decir entre acción y resultado, y no dar por sentado en contra del principio de inocencia que la falta de documentos implica necesariamente una sustracción sobre todo cuando la custodia de documentos no le es imputable legalmente, y ante la ausencia de este nexo causal se le absuelva del delito de Peculado. Básicamente el recurrente se refiere a la infracción del artículo 10 del Código Penal, y no argumenta como se infringió el artículo 445 del mismo cuerpo legal. Esta Sala principiará señalando el contenido del artículo 10 del Código Penal: “Relación de Causalidad. Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta”; así mismo lo que para el

efecto preceptúa el artículo 445 del mismo cuerpo legal, para establecer si hay infracción a los mencionados artículos: "Peculado. El funcionario o empleado público que sustrajere o consintiere que otro sustraiga dinero o efectos públicos que tenga a su cargo, por razón de sus funciones, será sancionado con prisión de tres a diez años y multa de quinientos a cinco mil quetzales. Igual sanción se aplicará al funcionario o empleado público que utilizare, en provecho propio, trabajo o servicios pagados con fondos públicos." La sentencia que se recurre, conceptualiza "el mismo sujeto activo - el acusado-consintió la sustracción de dinero perteneciente al erario municipal al haber girado cheques a nombre de otras personas sin respaldo alguno, y mediante los otros mecanismos ampliamente relacionados. En tales actos el sujeto activo intervino dolosamente, aprovechando su calidad de funcionario público con el ánimo de apropiarse de efectos públicos que se encontraban en su posesión pero pertenecían a la Municipalidad de la cual era su alcalde, cuyo destino era para la consecución de los fines de la administración municipal y obviamente para beneficio de los habitantes del municipio. En conclusión, al concurrir en los seis hechos descritos en las literales de la "a", a la "f", del rubro de hechos acreditados, la apropiación y distracción de efectos públicos, cuya autoría ha recaído en un funcionario público quien se aprovechó específicamente de tal circunstancia para la comisión de los ilícitos acreditados, quien no obstante debió conocer sus deberes y responsabilidades inherentes al cargo violó los mismos, por lo que al concurrir los elementos de su tipificación el tribunal encuadra los mismos en el delito de Peculado contra la Administración Pública, regulado en el artículo 445 del Código Penal." En el presente caso es claro que el señor Felipe Filiberto Ixcot López, en su calidad de funcionario público, permitió que se sustrajera dinero que tenía a su cargo por razón de sus funciones, ya que emitió cheques sin respaldo, y por ello tiene responsabilidad directa en la sustracción de los mismos, ya que sin contar con su firma o autorización no podía sustraerse ninguna cantidad de dinero perteneciente al erario municipal, de tal manera que la relación de causalidad se mantiene en el presente caso y no puede aducirse que se ha inobservado el artículo 10 e infringido el artículo 445 del Código Penal, por lo que este submotivo no puede prosperar.

2.- Acusa la inobservancia de los artículos 1 y 419 del Código Penal e indica que el artículo 419 del Código penal, es una ley penal en blanco, lo que infringe el artículo 1 del Código Penal, por que el Tribunal estaba obligado a establecer si entre los deberes del Alcalde, la omisión de la firma en una

caja fiscal constituye delito. Lo anterior implica conculcar el principio de legalidad, por cuanto la conducta supuestamente típica lo es a juicio de los jueces, pero desde el punto de vista de la legislación estimando de su parte que dicha omisión no desborda el campo meramente administrativo y por tanto no es delito alguno en forma taxativa, por lo cual la condena respecto a tal delito no puede sostenerse, debe revocarse la sentencia y absolversele del mismo. El recurrente argumenta que el artículo 419 es una ley penal en blanco pero no específica porque dice que es una ley penal en blanco; recurriendo a la doctrina estimamos que la ley penal en blanco es aquella que impone una sanción sin especificar la figura de infracción. Diccionario de Ciencias Jurídicas y políticas de Manuel Osorio y según el autor Ermo Quisbert, "ley penal en blanco es la manifestación soberana del Estado imperativa y obligatoria, sancionada con una pena, que remiten la descripción de una conducta humana omisiva o activa antijurídica (o precepto) a una autoridad tercera, son leyes tan solo en la sanción, el delito lo debe definir un tercero." En el caso del artículo 419 del Código Penal, no es una ley en blanco, pues da los parámetros dentro de los cuales se puede encuadrar una figura delictual, en este caso el Incumplimiento de deberes, además es una figura típica, por estar regulada en el Código Penal como conducta prohibida, y no puede estimarse que se incurra en una infracción al artículo 1 del Código Penal. Por lo que el sub motivo invocado no puede acogerse,

3.- Acusa la inobservancia de los artículos 321 y 1 del Código Penal. Argumenta "Que el Tribunal de Sentencia debió ceñir su examen a que si hice o no en forma total o parcial un documento público falso o alteré uno verdadero, pues no se refiere ni exige tal aspecto y me atribuye sin acción de mi parte por cuanto no fui Tesorero Municipal el mencionado delito y sostiene que es una falsedad ideológica al mencionar que se insertaron declaraciones falsas, sin existir en mi contra acusación por el delito de falsedad ideológica." El Tribunal recurrido, consideró que el procesado: "En lo que concierne a los hechos acreditados descritos en la literal "h", y los correspondientes sub numerales, se tiene que el mismo acusado durante el período que fungió como Alcalde Municipal de San Mateo, autorizó mediante su firma junto al entonces Tesorero Municipal, los resúmenes de varias cajas fiscales de egresos, tanto en original como en duplicado; sin embargo, no coincide la información que consta en el original y duplicado, como tampoco con los documentos o facturas que sirven de soporte, dándose el extremo que en algunos casos las facturas no fueron

expedidas a favor de la Tesorería o Municipalidad de San Mateo, sino a favor de otras Municipalidades o proveedores, por conceptos y cantidades distintos, por lo que al figurar la firma del acusado en su calidad de Alcalde municipal de San Mateo en las referidas cajas que tienen la naturaleza de documentos públicos, el mismo como funcionario público avaló las operaciones consistentes en resúmenes de las cajas fiscales de egresos que se describen en los hechos acreditados de la literal "h", del rubro respectivo, insertando información falsa, causando perjuicio al erario municipal de San Mateo; produciéndose así un doble resultado: la falsificación del acto y la producción de un perjuicio. En virtud de lo cual, esa conducta se adecua a la descripción del tipo penal contemplada en el artículo 321 del Código Penal, dándose la calificación de Falsedad Material."

Esta Sala considera que no se da la infracción al artículo 321 del Código Penal, ni por lo tanto colisión con el artículo 1 del mismo cuerpo legal, puesto que los actos señalados por el Tribunal de Sentencia a folio seiscientos cuarenta y cinco (645) son actos que se señalan cometió el sindicado, consistentes en alterar documentos públicos verdaderos ya que, incluso, se establece que "no coincide la información que consta en el original y el duplicado" de resúmenes de cajas fiscales que el acusado autorizó mediante su firma, tanto los originales como en duplicados; de donde el sub motivo planteado no puede acogerse, y deviene improcedente el recurso interpuesto.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 160, 161, 162, 165, 166, 167, 169, 389, 390, 419, 420, 427 y 429 del Código Procesal Penal; 16, 88, 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver POR UNANIMIDAD, DECLARA: I) **IMPROCEDENTES** los Recursos de Apelación Especial, planteados por el procesado FELIPE FILIBERTO IXCOT LOPEZ por Motivos de Forma y Fondo, y por el Abogado Defensor ISRAEL BENITO AJUCUM LOPEZ por Motivos Absolutos de Anulación Formal por Adhesión, en contra del fallo proferido por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango de fecha ocho de febrero del año en curso. II) Como consecuencia la sentencia queda incólume. III) Léase el presente fallo

el día y horas señalados para el efecto, lectura que valdrá de legal notificación para las partes que se encuentren presentes, debiéndose realizar las demás en la forma legal correspondientes. IV) Notifíquese, certifíquese y devuélvase.

Maria Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Vocal Primero; Rita Marina Garcia Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martín, Secretaria

03/06/2008 - PENAL
119-2008

Apelación Especial No. Sala: 119-2,008. Asistente 3ro. M.P. No. 180/07/898. No. Tribunal de Sentencia. 160-07. Of. 2do. San Marcos.

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. Quetzaltenango, tres de junio de dos mil ocho.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia Sentencia, con motivo de Recurso de Apelación Especial, interpuesto por El Ministerio Público, a través de su Agente Fiscal, Abogada XIOMARA PATRICIA MEJIA NAVAS, por Motivo de Fondo, en contra de la Sentencia, proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del Departamento de San Marcos, de fecha veintiséis de febrero del año dos mil ocho; en el proceso que se sigue en contra del procesado JUAN FRANCISCO RAMÍREZ GARCÍA y/o JUAN RAMÍREZ GARCÍA, por el delito de: VIOLACIÓN AGRAVADA o EN FORMA ALTERNATIVA POR EL DELITO DE ABUSOS DESHONESTOS VIOLENTOS, y en la que se le Absolvió por el delito de ABUSOS DESHONESTOS VIOLENTOS. El acusado proporcionó en su procesamiento, según consta en autos los datos de identificación personal siguientes: de dieciocho años de edad, soltero, de sexo masculino, con domicilio en Cantón Colima Belén, municipio de Malacatán, no posee cédula de vecindad. La acusación oficial estuvo a cargo del Ministerio Público, del municipio de Malacatán, San Marcos, por medio del Fiscal Distrital, Abogado EDWIN EDUARDO ROSALES PARADA, estando presente en la audiencia de debate el Agente Fiscal MARIO ANTONIO CUETO PÉREZ, y en segunda instancia estuvo a cargo del Ministerio Público, a través de su Agente Fiscal Abogada: XIOMARA PATRICIA MEJIA NAVAS. En el presente

caso no hay Querellante Adhesivo, Actor Civil ni Tercero Civilmente demandado. La Defensa técnica del acusado corrió a cargo del Abogado: CARLOS ABRAHAM CALDERON PAZ, de la Unidad de Impugnaciones Región Occidente del Instituto de Defensa Pública Penal de Quetzaltenango.

**DE LO CONDUCENTE DE LA ACUSACIÓN
FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO
SE LE SEÑALA AL PROCESADO EL SIGUIENTE
HECHO:**

el hecho atribuido al procesado es el siguiente. “Usted JUAN RAMÍREZ GARCÍA o JUAN FRANCISCO RAMÍREZ GARCÍA, el día viernes dieciséis de marzo del año dos mil siete, aproximadamente entre las dieciséis y diecisiete horas, en un lugar comprendido entre el trayecto del Caserío “CUATRO DE FEBRERO” hacia el Cantón Colima Belén del municipio de Malacatán, San Marcos, arrastró a la fuerza a la menor — — — a un cafetal (la agraviada menor a la fecha tiene ocho años cumplidos), le bajó el calzón y le introdujo el pene en medio de las piernas, introduciéndolo en la vagina de la menor yaciendo con ella”. EL MINISTERIO PÚBLICO LO ACUSA ALTERNATIVAMENTE DE QUE “Usted JUAN RAMÍREZ GARCÍA o JUAN FRANCISCO RAMÍREZ GARCÍA, el día viernes dieciséis de marzo del año dos mil siete, aproximadamente entre las dieciséis y diecisiete horas, en un lugar comprendido entre el trayecto del Caserío “CUATRO DE FEBRERO” y el Cantón Colima Belén del municipio de Malacatán, San Marcos, arrastró a la fuerza a la menor — — — a un cafetal (la agraviada menor a la fecha tiene ocho años cumplidos), le bajo el calzón y le introdujo el pene en medio de las piernas realizando actos sexuales sin haber introduciendo el miembro en la vagina de la menor”. Cometiendo con esta acción el delito de Violación Agravada.

**DE LO CONDUCENTE DE LA PARTE
RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA:**

El Tribunal de primer grado en lo expresamente impugnado, por unanimidad, resolvió: “A) (...) D) Apareciendo que el acusado se encuentra detenido en el Centro Preventivo de Hombres de esta ciudad, se ordena su inmediata libertad, previo fraccionamiento del acta respectiva, en donde comparecerán los padres del mismo y se les hará saber el compromiso y responsabilidades que contraen a través de la designación de este tribunal como guardadores y encargados del mismo; ejecutándose así de esta manera provisionalmente el fallo; E) (...)”.

CONSIDERANDO

I

EL RECURSO FUE INTERPUESTO POR MOTIVO DE FONDO, SEÑALANDO EL ENTE RECURRENTE, LA INOBSERVANCIA DE LA APLICACIÓN DEL ARTICULO 88 NUMERAL 1) CON RELACION AL ARTICULO 89, AMBOS DEL CODIGO PENAL.

El recurrente señala como agravio el siguiente: “Que se pone el grave riesgo la integridad física de la menor agraviada, — — — al haberse impuesto por el tribunal sentenciador la medida de seguridad de Libertad Vigilada, sin tomar en consideración que por el ilícito cometido, conforme al artículo 23 numeral 2) del Código Penal era imprescindible el internamiento en establecimiento psiquiátrico, por lo que el Ministerio Público actúa en cumplimiento del estricto cumplimiento de la ley y tomando en consideración los intereses de la víctima”.

II

En el presente caso, al analizar la sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y delitos contra el ambiente del departamento de San Marcos, este Tribunal de alzada considera que se puede claramente observar que durante el procesamiento y hasta el momento en que se dictó sentencia, se tuvo a la vista documentación y peritajes que determinaban que el sujeto acusado adolecía de la posibilidad de comprender la imputación que se le hizo durante todo el proceso, ya que según diagnósticos aportados, el acusado Juan Francisco Ramírez García y-o Juan Ramírez García llena criterios diagnósticos del grupo de las oligofrenias imbecílica, lo que le hace tener un grado de capacidad mental de un menor de siete años de edad; sin embargo a dicha persona se le llevó un proceso penal común desde su inicio, no teniéndose por parte de su defensa ningún reparo en ello, ni tampoco por parte de la fiscalía del Ministerio Público, así como de los jueces que intervinieron en su procesamiento; de manera que fue acusado del delito de Violación Agravada y en forma alternativa por el delito de Abusos deshonestos violentos, y llevado a juicio oral y público en el que después del debate se le absolvió declarándolo libre de todo cargo, pero el Tribunal de sentencia le impuso las medidas de seguridad siguientes: “a) La Libertad vigilada a cargo del Juez Tercero de Ejecución Penal de la ciudad de Quetzaltenango, quedando el procesado bajo la guarda y custodia de sus señores padres, a quienes hará saber a través del fraccionamiento del acta respectiva; b) La prohibición de concurrir a lugares

donde se expendan bebidas alcohólicas o fermentadas; debiendo los padres velar porque reciba una educación escolar adecuada a su capacidad mental, es decir de una persona de siete años; determinando el juez de ejecución el establecimiento adecuado para ello; c) La prohibición de visitar la residencia de la menor agraviada y de la abuela de ésta, señora — — —; (...)” No obstante, el fallo fue absolutorio y sin ser el procedimiento específico para ello, el Tribunal le impuso medidas de seguridad y-o de corrección, sin haberle llevado el “Juicio exclusivo para la imposición de medidas de seguridad y-o de corrección” que conlleva trámite y diligencias especiales, como por ejemplo velar porque una persona como el acusado pueda en todo lo largo del proceso, estar debidamente representado, puesto que este tiene la capacidad mental de un menor de siete años de edad; Y al observar que el propósito del Ministerio Público es el de que se eleve el nivel de una de las medidas de seguridad y-o de corrección impuesta, como es la de “internamiento en un establecimiento psiquiátrico”, este órgano de alzada no puede menos que denegar el recurso planteado, y mantener la resolución apelada, ya que no obstante se le impusieron las medidas ya dichas sin el procesamiento correcto, también es cierto que anular el juicio y reenviar supuestamente en pro-del derecho de defensa del acusado, daría lugar a su juzgamiento nuevamente en detrimento del mismo sujeto que adolece de capacidad para ser juzgado como una persona mayor de edad; y en tal virtud se considera que en todo caso debe de permanecer el proceso en la forma que ha sido resuelto, no obstante hacer notar que los procedimientos específicos como el acá mencionados y otros, tienen determinado claramente su razón de ser y no deben dejar de observarse en detrimento de los ciudadanos. Por tales razones el recurso venido en grado no puede acogerse y la sentencia recurrida debe confirmarse.

LEYES APLICABLES.

Artículos 4, 12 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 88 numeral 1) del Código Penal; 37, 49, 160, 419 numeral 1), 429 y 430, del Código Procesal Penal; 141 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes aplicadas, por unanimidad declara: **I) NO ACOGE** el recurso de apelación especial planteado por el Ministerio Público, por medio de su Agente Fiscal, XIOMARA PATRICIA MEJIA NAVAS, por motivo de fondo, en contra de la sentencia proferida por el

Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de San Marcos, de fecha veintiséis de febrero de dos mil ocho, como consecuencia la sentencia queda Incólume. II) La lectura de la misma, valdrá como notificación a las partes que se encuentren presentes, entregándose posteriormente copia a quienes lo requieran, debiéndose notificar en la forma legal correspondiente a las partes que no estuvieron presentes; III). Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al Tribunal de origen.

María Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Vocal Primero; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martín, Secretaria.

10/06/2008 - PENAL
169-2008

Apelación Especial No. Sala:169-2,008. Asistente 3ro. M.P. No. UI. 223-2008. No. Tribunal de Sentencia. 172-07. Of. 3ro. Quetzaltenango.

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE.
Quetzaltenango, diez de junio de dos mil ocho.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia Sentencia, con motivo de recurso de Apelación Especial, interpuesto por el procesado JAVIER ISMAEL ROJAS LOPEZ, por Motivo de Fondo, en contra de la Sentencia, proferida por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del Departamento de Quetzaltenango, de fecha ocho de abril del año dos mil ocho; en el proceso que se sigue en contra del recurrente por el delito de: VIOLACIÓN EN EL GRADO DE TENTATIVA, en el que se le condenó por dicho delito. El acusado proporcionó en su procesamiento, según consta en autos los datos de identificación personal siguientes: de veintiséis años de edad, casado, tejedor, guatemalteco, vecino y residente de Aldea Las Ciénegas Chiquita del municipio de Cabricán departamento de Quetzaltenango, se identificó con la fotocopia autenticada del asiento de cédula de vecindad número trece mil doscientos cuarenta y dos, extendida por el Alcalde municipal de Cabricán, Quetzaltenango, hijo de Francisco Rojas Ramos y Vicenta López Pérez. La acusación oficial en esta instancia estuvo a cargo del Ministerio Público, a

través de su Agente Fiscal de Quetzaltenango, Abogado, NICOLAS RUFINO VELÁSQUEZ OROXOM. No hubo Querellante Adhesivo, Actor Civil ni Tercero Civilmente demandado. La Defensa técnica del acusado en el recurso, corrió a cargo del Abogado: CARLOS ABRAHAM CALDERON PAZ, de la Unidad de Impugnaciones Región Occidente del Instituto de Defensa Pública Penal de Quetzaltenango.

**DE LO CONDUCENTE DE LA ACUSACIÓN
FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO
SE LE SEÑALA AL PROCESADO EL SIGUIENTE
HECHO:**

“Porque usted JAVIER ISMAEL ROJAS LOPEZ, CON FECHA VEINTIOCHO DE ENERO DEL AÑO DOS MIL SIETE, SIENDO APROXIMADAMENTE LAS DOS HORAS CON TREINTA MINUTOS SE PRESENTÓ A LA RESIDENCIA DE LA SEÑORA — — —, ubicada en Aldea La Ciénega Chiquita del municipio de Cabricán, departamento de Quetzaltenango, dando patadas a la puerta de ingreso de la residencia botando la misma e ingresando sin autorización alguna y seguidamente con el ánimo y voluntad criminal de yacer con la agraviada — — — la tiró en la cama donde ella duerme tomándola del cuello para que no gritara y tapándole la boca y después le quitó el corte y le bajó el calzón hasta la rodillas y le dijo “te vas a entregar o te voy a matar” y la agraviada empezó a gritar y usted la tomó del cuello nuevamente con una mano y con la otra mano seguía bajando el calzón de la agraviada y posteriormente le dio dos patadas en el estómago a la agraviada, no llegando a consumar la acción delictiva de yacimiento con la agraviada porque en respuesta al auxilio que ella pedía a gritos ingresaron al inmueble los señores Virgilio Margarito Perez Ramírez y Aurelio Marcelino Ramírez Baten habiéndolo sorprendido flagrantemente cuando usted se encontraba en la cama de la agraviada — — —”, al hecho anteriormente transcrito se le dio la calificación del delito de Violación en grado de tentativa, de conformidad con los artículos 14 y 173 numeral 1°. Del Código Penal.

**DE LO CONDUCENTE DE LA PARTE
RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA:**

El Tribunal de primer grado en lo expresamente impugnado, por unanimidad, resolvió: “I) (...) II) Impone a Javier Ismael Rojas López, la pena de cinco años de prisión, conmutables, a razón de diez quetzales por cada día dejado de padecer; con abono de la prisión preventiva sufrida al momento de su aprehensión, deberá hacer efectiva en el centro de

cumplimiento de condenas que designe el Juez Tercero de Ejecución Penal; III) (...) VI) Manda que Javier Ismael Rojas López, continúe gozando de la medida sustitutiva que le fuera otorgada durante la fase de investigación por el Juzgado de Primera Instancia respectivo, hasta que la presente sentencia cause firmeza, (...)”.

CONSIDERANDO

I

**EL RECURSO FUE INTERPUESTO POR
MOTIVO DE FONDO, SEÑALANDO ERRÓNEA
APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 50 DEL
CÓDIGO PENAL.**

Como agravio se argumenta lo siguiente: “(...) NO CONSIDERÓ MI SITUACIÓN ECONOMICA al momento de determinar la regulación de la conmuta de la pena de 5 años de prisión que me fuera impuesta. Cuando el artículo 50 del Código penal obliga a considerar el hecho, pero también las condiciones económicas del penado, no obstante ésta claro que soy una persona que vive en extrema pobreza. Al no haberse considerado mi situación económica, se me regulo el pago de la conmuta de 5 años de prisión, en Q.10.00 por día, aún cuando pueda parecer poco, para mi situación es mucho, debió ser el pago mínimo para mi condición especial, o sea el pago de Q.5.00, al no haberse considerado esto, se vulnera el derecho de igualdad, puesto que debió considerarse mi caso en especial, esto establece una diferencia. En consecuencia fui condenado y no puedo hacer la conmuta de la pena de 5 años de prisión puesto que mi situación económica es precaria y me lo impide. (...)”

II

Este Tribunal al proceder a hacer un análisis de la normativa señalada de erróneamente aplicada en la sentencia apelada, en relación con los agravios presentados por el recurrente, considera que no se dan los presupuestos para poder fundamentar una incorrecta aplicación del artículo 50 del código penal, puesto que si bien es cierto que la ley sustantiva establece que debe de tomarse en cuenta las condiciones económicas del penado, estas si han sido tomadas en cuenta por el Tribunal puesto que al observar el numeral 1° del artículo 50 analizado, se señala que la conmuta “(...) se regulará entre un mínimo de cinco quetzales y un máximo de cien quetzales por cada día (...)” cuestión que hace ver y entender que el tribunal fijó la conmuta mucho menos

de la media establecida en las cantidades por las que se puede conmutar y muy apegada al monto mínimo; pero además debe tomarse en cuenta que el artículo 50 del código penal también establece que debe tomarse en cuenta “las circunstancias del hecho”, es decir no solamente las condiciones económicas del penado, y la cantidad de diez quetzales están muy cercanas al mínimo monto establecido para conceder la conmuta, por lo que no aprecia este tribunal una errónea aplicación del artículo 50 señalado y como consecuencia, el recurso venido en grado no se acoge.

LEYES APLICABLES.

Artículos 4, 12 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 88 numeral 1) del Código Penal; 37, 49, 160, 419 numeral 1), 429 y 430, del Código Procesal Penal; 141 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes aplicadas, por unanimidad declara: I) **NO SE ACOGE** el recurso de apelación especial planteado por el procesado JAVIER ISMAEL ROJAS LOPEZ, por motivo de fondo, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, de fecha ocho de abril de dos mil ocho, como consecuencia la sentencia queda Incólume. II) La lectura de la misma, valdrá como notificación a las partes que se encuentren presentes, entregándose posteriormente copia a quienes lo requieran, debiéndose notificar en la forma legal correspondiente a las partes que no estuvieron presentes; III). Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase las actuaciones al Tribunal de origen.

María Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Vocal Primero; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martín, Secretaria.

18/06/2008 - PENAL
140-2008

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. Quetzaltenango, dieciocho de junio de dos mil ocho.

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia Sentencia para resolver el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, planteado por el Ministerio Público, a través de la Fiscal Especial, Abogada Silvia Patricia López Cárcamo, en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de San Marcos, el once de marzo de dos mil ocho, dentro del proceso que, por el delito de Amenazas, Usurpación Agravada, Incendio Agravado, Abuso de Autoridad, Instigación a Delinquir y Agrupaciones Ilegales de Gente Armada (Concurso Ideal de Delitos), se instruye en contra de Ismael Erasmo Gómez Esteban; cuyos datos de identificación personal, según consta en autos, son: “De cuarenta y cinco años de edad, soltero, guatemalteco, sastre, originario, vecino y residente en Caserío Tochosh, aldea Chanchicupe, municipio de Tajumulco, de este departamento, hijo de Marcelino Gómez y Amparo Josefina Esteban; se identifica con la cédula de vecindad que tiene los números de Orden L guión doce y registro once mil ochocientos veinticuatro, extendida por el Alcalde Municipal de Tajumulco, San Marcos. Actúa el Ministerio Público, por medio de la Fiscal Especial, Abogada Silvia Patricia López Cárcamo. La defensa está a cargo de los Abogados Juan José Cifuentes Robles y Armando Santizo Ruíz.

ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS, OBJETO DE LA ACUSACIÓN: (...)

C. DEL DELITO DE INCENDIO AGRAVADO: “Usted ISMAEL ERASMO GÓMEZ ESTEBAN, el ocho de febrero del año dos mil seis, aproximadamente a las dieciséis horas con treinta minutos, en forma violenta siendo usted el Alcalde Municipal del municipio de Tajumulco, departamento de San Marcos, llegó al Caserío Once de Mayo de la Aldea San Antonio del municipio de Ixchiguán, departamento de San Marcos, haciéndose acompañar de aproximadamente setenta y cinco personas o más, originarias y residentes de varias aldeas y caseríos del municipio de Tajumulco, departamento de San Marcos, pudiéndose individualizar a: Cornelio Esteban Chilel, Juan Álvaro Chávez Santos, Fernando Chilel y Chilel, Adrián Chilel Martín (que se encuentran procesados en el presente caso) René Chávez Santos, Félix Ramírez Escobar, Mario Ramírez Sandoval, Cándido Chilel Méndez, Pedro Chilel Niz, Víctor Gómez Méndez, Pedro Chilel Escobar, y Olegario López (que cuentan con orden de aprehensión en el presente caso), portando garrotes, piedras, machetes, antorchas y armas de fuego,

procediendo Usted de propósito y después de haber amenazado, usurpado, instigado, organizado y abusado de su autoridad como Alcalde Municipal de Tajumulco en las horas siguientes de ese día y del nueve de febrero de dos mil seis, a dirigir a sus acompañantes, principalmente a Cornelio Esteban Chilel, quien portaba una bomba de fumigar, que contenía un líquido inflamable, con la cual roció el interior y exterior de las viviendas propiedad de Victorino Felipe López, Sonia Audelina Ramírez, Bartola Escobar Ramírez, Antonio Lucas Chilel, Federico Lucas Ramírez, Pedro López Juárez, Juan López Méndez, Patrocinio López Juárez, Martín Ramírez Ramírez, Candelaria López Ramírez y otros más, a los que Usted y sus acompañantes habían intimidado para que las abandonasen, prendiéndole fuego a dichas viviendas sus acompañantes con las antorchas que portaban. Con su acción el Ministerio Público le acusa de haber cometido el delito de INCENDIO AGRAVADO contenido en el artículo 283 del Código Penal.”

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Tribunal de Sentencia, al resolver por unanimidad, en su parte conducente, DECLARÓ: “(...) B) Que ISMAEL ERASMO GÓMEZ ESTEBAN, es autor del delito de Incendio Agravado cometido en contra de la Seguridad Colectiva, específicamente en contra de los habitantes del Caserío Once de Mayo de la Aldea San Antonio, del municipio de Ixchiguán de este departamento (San Marcos), siendo los agraviados, los señores: Sonia Audelina Ramírez, Patrocinio López Juárez, Candelaria López Ramírez y Romelia Amalia Niz Méndez y otros, ilícito por el cual se le impone la pena de: cinco años de prisión conmutables total o parcialmente a razón de diez quetzales diarios, (...) E) Apareciendo que el penado, se encuentra libre por aplicación de medidas sustitutivas de prisión preventiva, lo deja en la misma situación jurídica.

CONSIDERANDO

I

APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO DE FONDO.
ÚNICO SUBMOTIVO: POR ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 65 DEL CÓDIGO PENAL.

La apelante argumenta esencialmente lo siguiente: “En el caso que nos ocupa tenemos la gravedad de los hechos que causaron la destrucción por incendio de viviendas de moradores que vivían en sus casas poniendo en peligro la vida y la integridad de los

mismos y sus familiares, sin embargo en el apartado “DE LA PENA A IMPONER” el Tribunal sentenciador únicamente expresa: “Para esta clase de delitos la ley penal establece una pena de prisión de cuatro a doce años. Por lo que éste tribunal le impone la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN conmutables en la forma que se especificará en la parte resolutive del presente fallo. Pena que se impone tomando en cuenta que en el móvil del delito fue causar daño a la seguridad colectiva de los habitantes del Caserío Once de Mayo, de la Aldea San Antonio, del municipio de Ixchiguán de este departamento, que la extensión e intensidad del daño causado es grave, porque afectó la seguridad y el patrimonio de los agraviados y sus familias, que el procesado carece de antecedentes penales y que no se pudo establecer el grado de peligrosidad que pudiera presentar en ausencia del informe respectivo. Sin contemplar circunstancias agravantes toda vez que en la acusación sobre todo del delito de incendio no las contempla ...” Agrega el apelante que el monto de la pena no es proporcional al daño causado en las viviendas de las víctimas y agraviados, tomando en cuenta que el incendio es un delito de peligro, poniendo en peligro la vida, la integridad corporal y el patrimonio de las personas afectadas y más que todo destruyó los bienes de las mismas. Señala la apelante que si en la acusación no se señalan agravantes, se puede ver que las mismas se desprenden de los hechos y circunstancias allí escritas y acreditadas, pues el procesado estuvo presente en el lugar de los hechos el día nueve de febrero del año dos mil seis, cuando varias personas ya identificadas procedieron sin motivo alguno a incendiar el Caserío Once de Mayo de la Aldea San Antonio, del Municipio de Ixchiguán del departamento de San Marcos; que además de destruir el patrimonio de sus moradores causaron peligro en la vida e integridad de las personas habitantes del lugar. Por lo que estima que la pena impuesta de cinco años de prisión no es la correcta y además se impuso en forma “conmutable” lo que no está acorde a las constancias procesales puesto que en la conmutación de las penas privativas de libertad se debe atender a las circunstancias del hecho y las condiciones económicas del penado y precisamente en el hecho objeto de Acusación del delito de Incendio Agravado se le señaló el hecho que el procesado de propósito y después de haber amenazado, usurpado, instigado, organizado y abusado de su autoridad como Alcalde Municipal de Tajumulco del departamento de San Marcos, en las horas siguientes del día ocho de febrero de dos mil seis y el nueve de febrero del mismo año, procediendo a dirigir a sus acompañantes, principalmente a Cornelio Esteban Chilel, quien portaba una bomba

de fumar, que contenía un líquido inflamable, con la cual roció el interior y el exterior de las viviendas propiedad de varios agraviados, a los que el acusado y sus acompañantes habían intimidado para que las abandonasen, prendiéndoles fuego a dichas viviendas que acompañantes con las antorchas que portaban estando presente el procesado en el lugar de los hechos. Ante tales razonamientos, la apelante considera necesario que se le imponga al acusado la pena máxima de DOCE AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES y no cinco años conmutables como se le condenó en Primera Instancia.

II

Esta Sala, al analizar los argumentos y la sentencia apelada establece que la autoridad impugnada al imponer la pena se basó primeramente tomando en consideración la pena mínima y máxima que la ley penal sustantiva regula, cuatro a doce años de prisión y decidió imponer la pena de cinco años de prisión conmutables en contra del procesado ISMAEL ERASMO GÓMEZ ESTEBAN bajo el razonamiento que el móvil del delito fue causar daño a la seguridad colectiva de los habitantes del Caserío Once de Mayo, de la aldea San Antonio, del municipio de Ixchiguán de ese departamento e indicó que la extensión e intensidad del daño causado es grave, porque afectó la seguridad y el patrimonio de los agraviados y sus familias y tomó en consideración que el procesado carece de antecedentes penales y que no se pudo establecer el grado de peligrosidad social que pudiera presentar en ausencia del informe respectivo sin contemplar circunstancias agravantes puesto que en la acusación y el delito de incendio no las contempla. Que en cuanto a responsabilidades civiles no se hace pronunciamiento alguno por no haber sido reclamadas, como tampoco sobre las costas procesales. Los que juzgamos consideramos que el tribunal sentenciador al fijar la pena de cinco años de prisión conmutables en contra del procesado, tomó en consideración varios de los aspectos legales para la fijación de la pena contenidos en el artículo 65 del Código Penal, pues se refirió al móvil del delito que es el causar daño a la seguridad colectiva, razonó que la extensión e intensidad del daño es grave porque afectó la seguridad y el patrimonio de los agraviados y familias. Consideró la carencia de antecedentes penales del procesado y no podía establecer el grado de peligrosidad social del mismo por carecer de un informe sobre tal extremo. Respecto a las circunstancias agravantes, dijo no considerar nada porque no se contemplan en la acusación, como tampoco lo contempla el tipo penal de incendio. En el presente caso, se considera factible acoger el recurso

interpuesto, ya que no obstante el tribunal sentenciador razonó que la extensión e intensidad del delito es grave porque afectó la seguridad y el patrimonio de los agraviados, razonamiento que esta Sala encuentra correcto, puesto que se ocasionó la destrucción de las viviendas de los agraviados que constituyen patrimonio vital para los mismos, no se comparte la decisión respecto a la pena impuesta, pues según la doctrina la acción típica consistente en provocar un incendio, esto es, en producir la combustión en un objeto, siendo en el presente caso como objeto las viviendas de las víctimas, mismas que constituyen patrimonio vital, poniendo en inminente peligro su vida o integridad física, lo cual motiva que las penas a imponer sean mayores. Sobre esto último el penalista Francisco Muñoz Conde, en su libro Derecho Penal, Parte Especial, decimosexta edición, página seiscientos quince, expresa: "A la acción típica consistente en provocar un incendio, esto es, en producir combustión en un objeto con riesgo de propagación, tiene que añadirse como consecuencia de la misma, una situación de peligrosidad para la vida o integridad física de las personas. Aunque el precepto no menciona qué grado de peligrosidad, parece que por la gravedad de las penas aplicables se está pensando en un peligro concreto (...)." Y por decisión propia fija la pena a imponer al acusado Ismael Erasmo Gómez Esteban en la cantidad de SEIS AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, por lo ya considerado.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 160, 161, 162, 165, 166, 167, 169, 389, 390, 419, 420, 427, 429 y 432 del Código Procesal Penal; 16, 88, 108, 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver POR UNANIMIDAD, DECLARA: I) Procedente el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, planteado por el Ministerio Público, a través de la Fiscal Especial, Abogada Silvia Patricia López Cárcamo, en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de San Marcos, el once de marzo de dos mil ocho. II) Por decisión propia, impone al acusado Ismael Erasmo Gómez Esteban, la pena de seis años de prisión inconmutables, por el delito de Incendio Agravado, cometido en contra de la Seguridad Colectiva, específicamente en contra de los habitantes del

Caserío Once de Mayo de la Aldea San Antonio, del municipio de Ixchiguán del departamentode San Marcos, siendo los agraviados, los señores: Sonia Audelina Ramírez, Patrocinio López Juárez, Candelaria López Ramírez y Romelia Amalia Niz Méndez y otros. III) Quedan incólumes los demás numerales de la parte resolutive del fallo apelado. IV) En virtud de que el procesado se encuentra gozando de medidas sustitutivas, esta corte lo deja en la misma situación hasta que cause firmeza el presente fallo. V) Léase el presente fallo el día y horas señalados para el efecto, lectura que valdrá de legal notificación para las partes que se encuentren presentes, debiéndose realizar las demás en la forma legal correspondientes. VI) Notifíquese, certifíquese y devuélvase.

María Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Vocal Primero; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Oscar Roberto del Águila Jiménez, Testigo de Asistencia; José Manuel Tobías Mauricio, Testigo de Asistencia.

19/06/2008 - PENAL
147-2008

PROCESO SALA No.147-08 Asist.6°. M.P.211-05-1283 Huehuetenango.

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, Quetzaltenango, diecinueve de junio de dos mil ocho.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se dicta SENTENCIA con motivo de Recurso de Apelación Especial planteado por el Ministerio Público por Motivos Absolutos de Anulación Formal, en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Huehuetenango, de fecha veinticuatro de marzo de dos mil ocho, dentro del proceso que por el delito de LESIONES GRAVES se sigue en contra de LORENZO PEDRO MARCOS y PEDRO MATEO LORENZO PASCUAL, cuyos datos de identificación personal, según constan en autos son los siguientes: 1. LORENZO PEDRO MARCOS del nombre referido, no tiene apodo conocido, de cuarenta y un años de edad, casado, agricultor, guatemalteco, hijo de Pedro Lorenzo y de Ana Marcos, nació el veintisiete de noviembre de mil novecientos sesenta y seis, en la Aldea Temux Grande del municipio de Santa Eulalia de ese departamento y vive actualmente en cerro

Maltín Temux Grande de dicho municipio, se identificó con cédula de vecindad número de orden M guión trece y número de registro dieciséis mil novecientos seis, extendida por el Alcalde municipal del referido municipio, no ha sido condenado por delito ni ha estado detenido ni procesado anteriormente a este proceso; 2. PEDRO MATEO LORENZO PASCUAL del nombre referido, no tiene apodo conocido, de veintisiete años de edad, soltero, agricultor, guatemalteco, hijo de Mateo Pedro Mateo y Angelina Pedro, nació el quince de agosto de mil novecientos ochenta, en el Cantón Cerro Maltín Aldea Temux Grande del municipio de Santa Eulalia de ese departamento, fijó como última residencia dicho municipio, se identificó con la cédula de vecindad con número de Orden M guión trece, y de registro veinticuatro mil doscientos veintinueve, extendida por el Alcalde Municipal de dicho municipio, no ha sido condenado por delito ni ha estado detenido ni procesado anteriormente a este proceso. La acusación está a cargo del Ministerio Público, actuando en esta instancia la Abogada Xiomara Patricia Mejía Navas, no figuran querellante adhesivo, actor civil ni tercero civilmente demandado.

DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS A LOS SINDICADOS:

LORENZO PEDRO MARCOS: “El día diecinueve de septiembre del año dos mil cinco a la una de la mañana usted en compañía de los señores PEDRO MATEO LORENZO PASCUAL, SEBASTIÁN PEDRO PASCUAL y FRANCISCO MATEO PEDRO PEDRO, llegó a la casa de habitación del señor Gaspar Pedro Diego, ubicada en el Cantón Cerro Maltín de la aldea Temux Grande de ese municipio, lugar donde gritó al señor Gaspar Pedro Diego para que saliera de su casa diciéndole que tenía un mandado urgente para él, sin embargo, al salir éste juntamente con su hijastro Sebastián Francisco José, usted juntamente con sus acompañantes mencionados, sin mediar palabras la emprendió con una piedra sobre la humanidad de Gaspar Pedro Diego, y al caer éste al suelo le dio varias patadas en el rostro, ocasionándole con dicha conducta las heridas debidamente descritas en el informe médico rendido por el doctor Axel Freddy Molina, médico forense de Huehuetenango, con fecha diecinueve de septiembre del año dos mil cinco”. B) A PEDRO MATEO LORENZO PASCUAL, “El día diecinueve de septiembre del año dos mil cinco a la una de la mañana, usted en compañía de los señores Lorenzo Pedro Marcos, Sebastián Pedro Pascual y Francisco Mateo Pedro Pedro, llegó a la casa de habitación del señor Gaspar Pedro Diego, ubicada en el Cantón Cerro Maltín de la Aldea Temux Grande de

ese municipio, lugar donde gritó al señor Gaspar Pedro Diego para que saliera de su casa diciéndole que tanto usted como sus acompañantes tenían información urgente para él, sin embargo, al salir éste juntamente con su hijastro Sebastián Francisco José, usted con un cuchillo que portaba en la mano derecha, hirió gravemente en la parte superior de su ojo izquierdo a Sebastián Francisco José, con lo cual éste cayó al suelo, situación que usted y sus acompañantes aprovecharon para golpearlo fuertemente en diferentes partes del cuerpo a patadas y puntapiés, ocasionándole las heridas descritas en el informe médico rendido por el doctor Axel Freddy Molina, médico forense de Huehuetenango, con fecha diecinueve de septiembre del año dos mil cinco.”

**RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:
PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO:**

El Tribunal Sentenciador al resolver por UNANIMIDAD DECLARO: 1) ABSUELVE a los acusados LORENZO PEDRO MARCOS y PEDRO MATEO LORENZO PASCUAL del delito de LESIONES GRAVES que se les instruye en agravio de los señores GASPARD PEDRO DIEGO y SEBASTIÁN FRANCISCO JOSE, respectivamente, declarándolos libres de todo cargo en relación a dicho delito.

CONSIDERANDO

El Ministerio Público, interpone recurso de Apelación Especial porque considera: 1.- que se ha inobservado el artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, ya que en el presente caso el Tribunal se inclinó a no otorgar valor probatorio al perito, doctor Axel Freddy Molina, a las declaraciones de los testigos de cargo Gaspar Pedro Diego, Sebastián Francisco José, Manuela Sebastián Francisco Pascual, Domingo Pedro, Martina Juan Francisco, Dominga Juan Delgado y Francisco Mateo Pedro Pedro, solo procedió a consignar lo depuesto por dichos testigos, sin indicar de manera clara y precisa que razones tiene afirmar que se encuentran imposibilitados de valorarlos en virtud de las deficiencias de los hechos acusatorios. A pesar de que esa prueba de conformidad con la ley, debía ser valorada debiendo indicar el Tribunal que tipo de certeza jurídica le causaban ya que fueron medios probatorios que fueron incorporados de conformidad con la ley. 2.- Acusa la inobservancia de la Sana Crítica razonada en razón al principio de razón suficiente, toda vez que de la simple lectura, la sentencia impugnada, en el apartado IV que contiene los razonamientos que inducen al tribunal a absolver, de los medios de prueba diligenciados, de la prueba pericial del Doctor Axel Freddy Molina y de la prueba

testimonial que contiene las deposiciones testimoniales de Gaspar Pedro Diego, Sebastián Francisco José, Manuela Sebastián Francisco Pascual y Domingo Pedro, se puede establecer que el Tribunal sentenciador inobservó ese principio. Esta Sala, entrará a considerar simultáneamente los agravios señalados, en forma conjunta para establecer si hubo por parte del tribunal sentenciador, infracción a los principios señalados El Tribunal Sentenciador, señala que de la sola lectura de los hechos (se refiere a los imputados por la Fiscalía del Ministerio Público) permite apreciar al Tribunal que en ellos no se cumplió con la exigencia del artículo 332 Bis inciso 2 del Código Procesal Penal que dice: (...) La relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuye y su calificación jurídica, porque si bien es cierto se describen acciones atribuidas a los dos acusados, lo es también que el resultado, cuestión distinta, no se describe en forma clara, precisa ni circunstanciada, al limitarse a señalar que los acusados con sus comportamientos ocasionaron las heridas descritas en los informes rendidos por el mencionado médico forense. (...) de manera precisa, clara y concreta, cuales fueron esas heridas, su clase o tipo (contusiones o excoriaciones, edemas fracturas) (...) tiempo de incapacidad para el trabajo y de curación, su gravedad y limitación y deformidades. (...) en otros términos el contenido médico del diagnóstico forense, y no solo remitir a las partes y a los jueces, documentos que obran en el proceso para su verificación (...) Para el Tribunal el marco fáctico en torno del cual debe girar su entorno y análisis, debilitan el límite a su potestad y juzgamiento, de tal manera que al pronunciar su fallo no puede dar por acreditados hechos distintos descritos en su acusación y el en auto de apertura juicio. (...) de tal manera que los deficientes hechos acusatorios fiscales, no deben quedar a la imaginación de los juzgadores. (...) lo que hace inexistente el nexo causal que debió de producirse y describirse entre las acciones realizadas por cada uno de los acusados en congruencia con los elementos establecidos en el artículo 147 del Código Penal. Esta Sala al verificar los agravios denunciados, y hacer una confrontación entre lo resuelto por el Tribunal Sentenciador, estima que no existe una ausencia de fundamentación, ni una infracción a la reglas de la sana Crítica Razonada, en relación al principio de derivación, toda vez que el Tribunal, argumenta para la absolución de los procesados que se basa en las deficiencias contenidas en la acusación, que no permiten dar cumplimiento al artículo 10 del Código Penal, que contiene la relación de causalidad. En donde es necesario establecer que los hechos previstos en las figuras delictivas, deben ser atribuidos al imputado,

cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta. Por otra parte la sentencia si cumple con el principio de derivación o razón suficiente, porque contiene una construcción coherente con la imposibilidad de fundar un fallo de condena en contra de los procesados, por deficiencias contenidas en la imputación efectuada a los mismos y sus afirmaciones encuentran sustento en afirmaciones anteriores y a la vez apoyan a las sucesivas. De tal manera que los elementos probatorias y afirmaciones conclusivas que de ellos se extraen, constituyen una red de apoyos recíprocos en donde unos complementen a los otros, y cada proposición que tienen es el resultado de ese desarrollo coherente. De tal manera que esta Sala estima que no se ha vulnerado la normativa acusada como infringida y que es necesario que el Ministerio Público cuando formule una acusación cumpla efectivamente con los fines para los cuales ha sido creado, de donde el recurso planteado deviene improcedente.

LEYES APLICABLES: ARTICULOS:

12, 28, 29, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 11 Bis, 160, 161, 162, 419, 421, 429, 430, 434 del Código Procesal Penal. 16, 141, 142 y 143 de la ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes invocadas al resolver **POR UNANIMIDAD DECLARA:** I) **IMPROCEDENTE EL RECURSO DE APELACION ESPECIAL** planteado por el Ministerio Público por Motivos Absolutos de Anulación Formal, en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Huehuetenango de fecha veinticuatro de marzo del año en curso; II) Como consecuencia la sentencia queda incólume; III) Léase el presente fallo el día y hora señalada para el efecto, lectura que valdrá de legal notificación para las partes que se encuentren presentes, debiéndose realizar las demás en la forma legal correspondiente, IV) Certifíquese y devuélvase.

Maria Eugenia Villaseñor Velarde, Magistrada Presidenta; Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Vocal Primero; Rita Marina Garcia Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Erick Geovanni Hidalgo

Santiago, Testigo de Asistencia; Luis Angel Castillo Estrada, Testigo de Asistencia.

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE ANTIGUA GUATEMALA

Juicio Ordinario de Fijación de Rentas
18/09/2007 - CIVIL
383-2007

Apelación de Sentencia Civil No. 383-2007 A Of. 1°

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE ANTIGUA GUATEMALA, Sacatepequez; dieciocho de septiembre de dos mil siete.

En APELACIÓN y con sus respectivos antecedentes se examina la SENTENCIA de fecha trece de marzo del año dos mil siete, proferida por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Sacatepéquez, dentro del Juicio Ordinario de Fijación de Rentas, seguido por NATALIA OKRASSA GONZÁLEZ DE SANTOS en contra de MARÍA ROSA ELENA OKRASSA GONZÁLEZ DE MARTÍNEZ, MARÍA HERLINDA OKRASSA GONZÁLEZ y ROBERTO FEDERICO EMILIO OKRASSA GONZÁLEZ.

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

El Tribunal de Primer Grado al Resolver en la sentencia DECLARÓ: "I) SIN LUGAR la demanda de FIJACIÓN DE RENTA que en Juicio Ordinario promueve NATALIA OKRASSA GONZÁLEZ DE SANTOS, en contra de MARÍA ROSA ELENA OKRASSA GONZÁLEZ DE MARTÍNEZ conocida también con el nombre de ELENA OKRASSA GONZÁLEZ DE MARTÍNEZ, MARÍA HERLINDA OKRASSA GONZÁLEZ, y ROBERTO FEDERICO EMILIO OKRASSA GONZÁLEZ; II) CON LUGAR las excepciones perentorias de a) INEXISTENCIA DE DERECHO PROVENIENTE DE DOCUMENTO LEGAL, PARA DEMANDAR FIJACIÓN DE RENTAS A LOS COPROPIETARIOS, b) EXISTENCIA DE PREVISIÓN LEGAL PARA PERMANECER EN LA COPROPIEDAD, SIN SER PERTURBADOS EN NUESTROS DERECHOS, c) EXISTENCIA DE PROCESO ESPECÍFICO PARA OBTENER LA PRETENSIÓN QUE PERSIGUE LA DEMANDANTE, III) SIN LUGAR las excepciones perentorias de A) FALSEDAD EN LOS DATOS DE IDENTIFICACIÓN

PERSONAL DE LA DEMANDANTE, y B) INEXISTENCIA DE DOCUMENTOS QUE COMPROBEN QUE LA DEMANDANTE HA CONTRIBUIDO CON LA COMUNIDAD, EN LOS PAGOS FISCALES Y DE REPARACIONES, que fueron interpuestas por los demandados, en base a lo anteriormente considerado; IV) Se condena a la parte actora al pago de costas procesales dentro del presente proceso. V) Notifíquese.”

PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

La apelante pretende mediante el presente recurso que se tome en consideración lo argumentado en su memorial presentado para el día de la vista de la sentencia recurrida, y se revoque la sentencia venida en grado a efecto se dicte una nueva, declarando con lugar la demanda entablada por la apelante.

DE LOS MEDIOS DE PRUEBA INCORPORADOS AL PROCESO:

En esta instancia ninguna de las partes presentó medio de prueba alguno, más que las constancias de autos.

DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

NATALIA OKRASSA GONZÁLEZ DE SANTOS, manifiesta en esta instancia, únicamente para el día de la vista, que el propósito de su demanda, es el del ponerle un precio a la renta que puede producir el inmueble que es de su copropiedad. Considera que su propósito es el de cobrar una renta a los señores demandados ya que su solicitud inicial fue clara, pedía que el órgano jurisdiccional pusiera precio a la renta que produce el inmueble de su copropiedad, fijándolo en la cantidad de SESENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE PUNTO SESENTA Y OCHO QUETZALES (Q.66,399.68). Que demostró que era copropietaria del inmueble, que la naturaleza y ubicación del mismo permitían una renta como la solicitada. Indica que la presente demanda es necesaria, puesto que con la misma, se puede tasar el mismo sin necesidad de ulteriores complicaciones. Es necesaria e indispensable, puesto que no existe otro mecanismo para ello. Manifiesta que los señores demandados se dedicaron a plantear excepciones que no atacaban el fondo del asunto, en ningún momento hicieron saber su opinión respecto a si era bueno o malo, poco o mucho, el monto de la renta que solicitaba fijar. Para la presente demanda, no es importante si los demandados han usado el inmueble o si han sido inquilinos, tampoco es importante si vive o no en el inmueble, o si alguno de los copropietarios dio en

arrendamiento el mismo en el pasado, TODO ESTO SERÍA MOTIVO DE UNA DEMANDA DEFERENTE, por lo anterior asegura que las excepciones y argumentos presentados por los demandados no tienen nada que ver con su pretensión, y que por lo mismo deben ser declaradas improcedentes. La demanda por ella presentada, tiene como propósito fijar una renta, que podría ser percibida a prorrata por los copropietarios. En realidad, la presente demanda beneficia a los copropietarios, puesto que sin necesidad de volver a valuar o contar con un acuerdo unánime de todos los interesados, dejaría fijado dicho monto. Es evidente el beneficio y derecho que tiene para plantear la presente demanda. No existe un argumento de peso o impedimento que impida fijar la renta solicitada. Finaliza solicitando a esta Sala que se emita resolución por medio de la cual se REVOQUE la sentencia apelada y en consecuencia, SE DECLARE CON LUGAR LA PRESENTE DEMANDA, fijando la renta que produce de acuerdo a lo solicitado y por notoriamente improcedentes se rechacen las excepciones planteadas por los demandantes. Por su parte los señores MARÍA ROSA ELENA OKRASSA GONZÁLEZ DE MARTÍNEZ, MARÍA HERLINDA y ROBERTO FEDERICO EMILIO OKRASSA GONZÁLEZ, manifestaron que conviene a sus intereses hacer notar la discrepancia que existe entre el apartado de petición que hiciera en el memorial de demanda la señora NATALIA OKRASSA GONZÁLEZ DE SANTOS, ante el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Sacatepéquez, y el contenido del memorial de apelación presentado, que lo hace proclive a la declaración de improcedencia. Que en todo caso, el expediente venido en alzada, se tramitó en el Juzgado de origen, como “ORDINARIO DE FIJACIÓN DE RENTAS”, a petición de la demandante, con lo que queda demostrada esa discrepancia y la equidad con la que se resolvió en Primera Instancia, por lo que luego del estudio respectivo, es procedente declarar SIN LUGAR la apelación interpuesta.

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con el artículo 606 del Código Procesal Civil y Mercantil, el Tribunal de Segunda Instancia, señaló dentro del plazo legal, la audiencia para que la apelante hiciera uso de su recurso, sin que ésta haya hecho acto de comparendo para expresar agravios. Que de conformidad con el artículo 603 de la misma ley de rito, la Sala se abstiene de conocer sobre la apelación interpuesta, tomando en consideración que la parte apelante no concretó en su oportunidad los motivos de su inconformidad, lo cual imposibilita entrar al conocimiento del recurso,

y si bien el día de la vista, presentó alegato dando razones que sirven de fundamento al derecho que pretende, el mismo queda como una exposición incierta, en virtud de que el período procesal en el que los pretende hacerlos valer, ha precluido. En este orden de ideas, sin entrar a conocer del fondo del recurso, deviene procedente retornar el expediente al Tribunal de su origen.

LEYES APLICABLES:

Artículos citados y 12, 203, 204, 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 25, 26, 27, 31, 44, 51, 61, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 106, 107, 111, 113, 114, 115, 123, 126, 128, 130, 132, 133, 178, 186, 192, 194, 195, 198, 255, 256, 574, 575, 576, 602, 606, 609, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 12 de la Ley de Tribunales de Familia; 88, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver **DECLARA: I)** Sin entrar al conocimiento del recurso planteado, retórnense los antecedentes al Juzgado de su procedencia; **II)** Notifíquese y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al Juzgado de origen.

Sergio Antonio Aguilar Martínez, Magistrado Presidente; María Consuelo Porras Argueta, Magistrada Vocal Primero; María Teresa Centeno García de Vásquez, Magistrada Vocal Segundo. Lesbia Nineth Oliva de Orozco, Secretaria.

Juicio Ordinario de Oposición a Revocatoria de Contrato de Donación

14/01/2008 - CIVIL
577-2007

SENTENCIA CIVIL No. 577-2007 S. Of. 2°.

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES; LA ANTIGUA GUATEMALA, departamento de Sacatepequez; catorce de enero de dos mil ocho.

En vista que el Magistrado Presidente, se encuentra gozando de su período vacacional, se integra el Tribunal con el Magistrado Suplente, Abogado Lisandro de Jesús Godínez Orantes.

EN APELACION y con sus antecedentes, se examina la sentencia dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL Y ECONOMICO COACTIVO DEL

DEPARTAMENTO DE SOLOLÁ, de fecha SIETE DE AGOSTO DEL DOS MIL SIETE, dentro del Juicio Ordinario de Oposición a Revocatoria de Contrato de Donación, promovido por la Entidad Religiosa LAS ASAMBLEAS DE DIOS EN GUATEMALA por medio de su Representante Legal ORLANDO HERRERA PINZÓN quien por fallecimiento fue sustituido por el señor JUAN EVERILDO VELASQUEZ SUTUJ, en contra de GABRIEL VASQUEZ JOCOR. La actora compareció a juicio bajo la dirección y procuración de los Abogados Josué Efraín Barahona Salguero y Claudia Virginia Barahona Catalán; la parte demandada compareció a juicio bajo la dirección del Abogado Filiberto Soto Castillo. Los Terceros Coadyuvantes con la parte actora señores Pedro Chocoy Alva y Juan Alberto Chocoy Alva, unificaron personería en Pedro Chocoy Alva y comparecieron a juicio bajo la dirección y procuración del Abogado Nery Oliva Hurtarte.

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

El Juzgado de Primer Grado, en la sentencia, al resolver, **DECLARA:** "I) CON LUGAR la demanda ORDINARIA DE OPOSICION A REVOCATORIA DE CONTRATO DE DONACION, planteada por "ASAMBLEAS DE DIOS EN GUATEMALA" por medio de su Representante Legal ORLANDO HERRERA PINZON, quien fue sustituido por causa de fallecimiento por el señor JUAN EVERILDO VELASQUEZ SUTUJ, en contra de GABRIEL VASQUEZ JOCOR; II) En consecuencia es improcedente revocar la donación otorgada por GABRIEL VASQUEZ JOCOR a favor de las ASAMBLEAS DE DIOS EN GUATEMALA por medio de la escritura pública número treinta autorizada en la ciudad de Guatemala el veintinueve de mayo de mil novecientos ochenta y uno por el Notario JORGE AUGUSTO DELGADILLO MADRID; III) Se deja sin efecto legal la revocatoria de donación por causa de ingratitud otorgada por el señor Gabriel Vásquez Jocer mediante escritura pública número cien autorizada en el Municipio de Sololá del Departamento de Sololá el cinco de junio del dos mil seis por el Notario FILIBERTO SOTO CASTILLO; IV) Se ordena al Notario FILIBERTO SOTO CASTILLO razonar al margen de la hoja de protocolo respectivo, específicamente al margen de la escritura pública identificada en el inciso anterior, en el sentido que dicha escritura pública queda sin efecto jurídico en virtud de esta sentencia; V) No ha lugar a: a) Prohibir al Notario antes identificado a extender testimonio de la escritura pública identificada con numeral romano tres de la parte resolutive de esta sentencia; y b) Compulsar la ejecutoria de la presente sentencia al

Registro de la Propiedad de Quetzaltenango para evitar cualquier inscripción posterior; por las razones consideradas; VI) Sin lugar la excepción perentoria de imprecisión e incongruencia en los hechos, fundamentos de derecho y la petición en la demanda, interpuesta por el demandado GABRIEL VASQUEZ JOCOR; VII) Con lugar la tercería coadyuvante con la parte actora, planteada por PEDRO CHOCOY ALVA Y JUAN ALBERTO CHOCOY ALVA, por las razones consideradas; VIII) No hay condena en costas procesales; IX) NOTIFIQUESE.”

PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

Que se declare: a) Que es improcedente revocar la donación otorgada por Gabriel Vásquez Jocor a favor de “Las Asambleas de Dios en Guatemala” por medio de la escritura pública número treinta, autorizada en la ciudad de Guatemala el día veintinueve de mayo de mil novecientos ochenta y uno, por el Notario Jorge Augusto Delgadillo Madrid; b) Que por consiguiente se deje sin ningún efecto legal el contrato de revocatoria de Donación por Causa de Ingratitud otorgado por el señor Gabriel Vásquez Jocor mediante escritura pública número cien autorizada en el Municipio de Sololá, del Departamento de Sololá, el día cinco de junio del dos mil seis, por el Notario Filiberto Soto Castillo; c) Que como consecuencia de lo anterior, se prohíba al Notario Filiberto Soto Castillo, compulsar el testimonio correspondiente a la escritura pública relacionada en la literal anterior, y se le ordene consignar al margen del original del protocolo que contiene dicha escritura, razón de lo que se resuelva en la sentencia que decida el presente proceso ordinario; d) Para los efectos positivos de la sentencia que se dicte, se compulse ejecución de la misma al Registro de la Propiedad de Quetzaltenango para evitar cualquier inscripción ulterior.

RESUMEN DE LA DEMANDA:

Manifiesta la parte actora que su representada La Asamblea de Dios en Guatemala, adquirió la legítima posesión del bien inmueble que carece de inscripción registral y matrícula fiscal, situado en el lugar denominado “Chuijomil” del Cantón Chichmuc, Municipio de Santa Lucía Utatlán, del Departamento de Sololá, mediante Donación gratuita e irrevocable que le hizo el señor Gabriel Vásquez Jocor, posesión que adquirió en forma pública, pacífica, continua, legítima y a título de dueña, según copia legalizada de la escritura pública número treinta, autorizada en la ciudad de Guatemala el día veintinueve de mayo de mil novecientos ochenta y uno, por el Notario César Augusto Delgadillo Madrid. B) El día primero de

febrero de mil novecientos noventa y uno, mediante escritura pública de compraventa y unificación de fincas número catorce, autorizada en la ciudad de Guatemala por el Notario Jorge Augusto Delgadillo Madrid, el señor Gabriel Vásquez Jocor, vendió a su representada dos fracciones de la misma finca matriz de la que desmembró una fracción desde hacía diez años en que otorgó la donación a su representada, (es decir la donación que pretendía revocar). C) La parte actora aclaró que después de la unificación de las fincas descritas en el inciso anterior, vendió la totalidad del inmueble al señor CEFERINO CHARAR XUM y luego éste vendió el mismo inmueble a los señores PEDRO CHOCOY ALVA Y JUAN ALBERTO CHOCOY ALVA; D) El demandado GABRIEL VASQUEZ JOCOR en escritura pública número cien autorizada en el Municipio de Sololá del Departamento del mismo nombre el cinco de junio del dos mil seis por el Notario Filiberto Soto Castillo, revocó la donación descrita en el inciso a), aduciendo como causal de ingratitud la regulada en el inciso tres del artículo 1866 del Código Civil, por desamparo y abandono al donante por parte de su representada, porque supuestamente estuvo necesitado de asistencia y le fue negada: E) La parte actora argumentó que se oponía a la revocatoria de la donación pretendida por el demandado por no ser ciertos los hechos y argumentos en que se fundamenta, además a su criterio, el donante no puede revocar la referida donación porque en la escritura pública que la contiene el donante expresó que la hacía de manera irrevocable y que la donación no le perjudica económicamente porque tiene más bienes; la parte actora argumentó también, que no debe ser tomado en cuenta el documento simple de fecha diez de enero de mil novecientos ochenta y uno que contiene supuestamente la condición de la prohibición de vender el inmueble donado, porque es totalmente ajeno.

DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA:

El demandado Gabriel Vásquez Jocor expresó que a su criterio no obstante que en la escritura de donación se haya establecido que era irrevocable, considera que sí tiene derecho para revocar la donación, porque ese derecho es irrenunciable, invocando como fundamento el artículo 1866 del Código Civil; además asegura que la parte actora sí actuó con causa de ingratitud en contra de su persona pues la donación se hizo con la condición expresa que no se podía vender y que si no se utilizaba para el fin descrito se le tenía que devolver, por ser una persona de escasos recursos económicos, lo anterior se hizo constar en el documento privado de fecha diez de enero de mil

novecientos ochenta y uno, suscrito en el Municipio de Santa Lucía Utatlán, Sololá y el que, posteriormente las firmas puestas en el mismo fueron reconocidas en forma auténtica, ante el Notario Jesús Rigoberto Mus Chávez. También el demandado interpuso la excepción perentoria de Imprecisión e Incongruencia en los hechos, fundamentos de derecho y la petición en la demanda; argumentando que la demanda no cumple con el artículo 106 del Código Procesal Civil y Mercantil, en virtud que varía la denominación del presente juicio, porque la parte actora lo denomina como Juicio Ordinario de Oposición a Revocatoria de Donación, Juicio Ordinario de Oposición a la Revocatoria de Contrato de Donación, Juicio Ordinario a Revocatoria de Contrato de Donación, por lo que a su criterio jurídicamente está mal denominado el juicio y al dictarse una sentencia el Juez se vería en la imposibilidad de ver qué denominación podría dársele. Además no se incluyó el artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil en el fundamento de derecho, y si bien es cierto que aparece en cita de leyes, no constituye su fundamentación de derecho que tenía que citar para entablar el juicio y no podía interponer el demandado excepción previa de demanda defectuosa porque la demanda reúne todos los requisitos del artículo 61 y 106 del Código Procesal Civil y Mercantil, sin embargo tiene defectos que no pueden encuadrarse dentro de los artículos ya citados.

RESUMEN DE LOS ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS COADYUVANTES:

DE LA PARTE ACTORA: A) El señor PEDRO CHOCOY ALVA, indicó que como lo acreditó con la fotocopia legalizada de la copia simple legalizada de la escritura pública número ochocientos veintinueve, autorizada en la ciudad de Sololá, Sololá el día tres de noviembre del año dos mil cinco, por el Notario Delfino Eduardo Gutiérrez Valdés con su hermano Juan Chocoy Alva son legítimos y únicos poseedores a título de dueños del inmueble que carece de inscripción registral y matrícula fiscal, situado en el lugar denominado Chuijomil del Municipio de Santa Lucía Utatlán del Departamento de Sololá. Dicha posesión la ha mantenido en forma pública, pacífica, legítima, continua e interrumpida, de buena fe y a título de dueños, al igual que sus anteriores poseedores, quienes tuvieron la posesión del mismo desde hace más de veinticinco años, posesión que acreditó la entidad demandante con las fotocopias legalizadas de las reproducciones de los instrumentos públicos que acompañó al memorial de demanda inicial, mismos que de conformidad con el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil producen

fe en juicio y hacen plena prueba. Así mismo, también manifestó que su interés en el presente asunto es que como actual poseedor del bien objeto de litis, las resultas del mismo afecten directamente su derecho de legítima copropiedad que tiene sobre el mismo. B) El señor JUAN ALBERTO CHOCOY ALVA, manifestó que con su hermano Pedro Chocoy Alva, son legítimos y únicos poseedores a título de dueños del inmueble que carece de inscripción registral y matrícula fiscal, situado en el lugar denominado Chuijomil, Cantón Chichimuch del Municipio de Santa Lucía Utatlán del Departamento de Sololá y demás argumentos relatados por el señor Pedro Chocoy Alva.

DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

Con fecha tres de octubre del dos mil siete, Gabriel Vásquez Jocor interpuso Recurso de Apelación en contra de la sentencia de primer grado de fecha siete de agosto del dos mil siete.

En esta Instancia con fecha veintitrés de octubre del dos mil siete, se concedió audiencia al apelante para que hiciera uso del recurso.

Con fecha treinta de octubre del dos mil siete JUAN EVERILDO VELÁSQUEZ SUTUJ, actuando en su calidad de Vice-Superintendente General de la Junta Directiva o Presbiterio Ejecutivo de la Entidad religiosa denominada Las Asambleas de Dios en Guatemala, se apersonó al presente proceso, aceptándose tal acreditación con fecha treinta y uno de octubre del dos mil siete.

El apelante GABRIEL VASQUEZ JOCOR, al hacer uso del recurso de apelación interpuesto, manifestó que la sentencia apelada fue dictada por un Tribunal inexistente, un tribunal que en ningún momento conoció el juicio; pues basta con leer el encabezado de la sentencia. Además el apelante se muestra inconforme con la sentencia de primer grado, manifestando que la Iglesia Las Asambleas de Dios en Guatemala, haciendo caso omiso de lo que se había pactado en forma inicial, procedió con ánimo de lucro a vender el bien inmueble objeto de la litis. La causal de ingratitud que se argumentó en la revocación de donación celebrada el diez de enero de mil novecientos ochenta y uno, ésa era la que se tenía que tratar de desvirtuar dentro del juicio ordinario, lo cual no se efectuó, por lo que se cometió violación al artículo 1870 del Código Civil, y en el presente caso debió de haber sido contradicho dentro del juicio la causal de ingratitud por desamparar y abandonar al donante cuando estuvo necesitado de asistencia, lo cual no se llevó a cabo, motivo por el cual en ningún momento podía ser declarada con lugar la demanda interpuesta. Por otro lado, el apelante indica que las posiciones que se absolviéron están alejadas al juicio

y contradictorias a los principios establecidos, por lo tanto el juzgador no tenía en base a hechos distintos que declarar con lugar la demanda. Otro aspecto por el cual manifiesta su inconformidad el apelante, es el de que el Juez A quo violó el artículo 123 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual es claro al indicar que si hubiere hechos controvertidos se abrirá a prueba el proceso por el término de treinta días, no indica que se debe extralimitar y pasarse de ese término, pues si bien existe término extraordinario de prueba, el mismo debe de ser pedido por las partes y no el juzgador extralimitarse del término que fija la ley. Otra de las inconformidades es el hecho de que en ningún momento podía el juzgador declarar con lugar la demanda, debido a que dentro de la misma se cometió una clara violación al inciso 4º del artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil. En el presente caso la parte actora omitió fundamentar la demanda del juicio iniciado. Así mismo el Juzgador no le dio valor probatorio al documento privado de fecha diez de enero del año mil novecientos ochenta y uno. Dicho documento al no ser redargüido de nulidad o falsedad, produce fe y hace plena prueba dentro del presente juicio; más sin embargo no se le da valor probatorio; cuando con dicho documento se prueban las estipulaciones iniciales y primitivas en que se pactó la donación que llevó a cabo el presentado en forma clara a favor de la parte actora. Por último, se violó el artículo 106 del Código Procesal Civil y Mercantil, ya que el juicio fue nominado en tres formas distintas, por lo que no debió de dársele trámite al mismo. Por las razones expuestas, el apelante solicita que se revoque en forma total la sentencia apelada. Por otro lado, la parte demandante, manifestó que reitera los extremos expuestos en el memorial de demanda inicial, por estar fundamentados con las pruebas diligenciadas y por consiguiente ajustadas a derecho. Y que está probado que la donación que revocó el demandado, está contenida en la escritura pública número treinta, autorizada en la ciudad de Guatemala, el veintinueve de mayo de mil novecientos ochenta y uno, por el Notario Jorge Augusto Delgadillo Madrid, donación entre vivos que otorgó el señor Gabriel Vásquez Jocor a título gratuito e irrevocable a favor de su representada, y no el documento privado de marras que supuestamente está signado por terceras personas que su representada desconoció con todas las pruebas aportadas al presente juicio; además que ese documento se refiere a una iglesia nominada diametralmente diferente a su representada. De conformidad con la ley, es improcedente la revocatoria del contrato de donación que pretende el señor Gabriel Vásquez Jocor, en virtud de no concurrir la causal de ingratitud invocada con base en los extremos acreditados y probados dentro del expediente, por el

contrario, la negó al decir que nunca pidió ayuda a su representada. Con el relacionado documento privado de marras, se pretende desvirtuar la certeza jurídica que, por antonomasia goza la escritura pública, puesto que si ese ardid se aceptara, todos los negocios jurídicos constituidos en las escrituras públicas, podrían echarse por la borda con ese tipo de prueba contenido en un documento privado. Además, el referido documento, se refiere a una supuesta persona denominada Iglesia Evangélica Asambleas de Dios, y no el nombre de su representada que es Las Asambleas de Dios en Guatemala. Por lo tanto dicho documento es ajeno a su representada, a parte de no resistir ninguna consideración de valor de conformidad con la ley. El demandado no probó la causal de ingratitud si no que categóricamente y enfáticamente la negó en la pregunta que se le hizo al respecto, al decir que nunca le pidió ayuda a su representada y que jamás lo pensaba hacer. Está probado con la propia declaración del demandado y sus testigos, que su representada vendió el inmueble objeto de litis, para comprar otro más amplio que se adecuara a los intereses y fines que la iglesia satisface a los vecinos del lugar. Por lo anterior, el demandante solicita que se confirme en su totalidad la sentencia apelada y se condene en costas al apelante por su mala fe.

CONSIDERANDO:

I

Esta Sala del examen comparativo entre las constancias procesales, la Sentencia objeto de la apelación y de los agravios expuestos por el apelante establece, que la regulación que contiene el Código Civil sobre la donación, señala que la donación entre vivos es un contrato por el cual una persona transfiere a otra la propiedad de una cosa, a título gratuito. (Artículo 1855 del Código Civil). La donación de bienes inmuebles es contrato solemne que debe otorgarse en escritura pública para su existencia y registro e indispensable la aceptación expresa del donatario, ya sea en el mismo acto del otorgamiento o en acto separado. (Artículo 1862 del Código Civil). Las causas de revocación están señaladas en el artículo 1866 de la ley sustantiva civil y no pueden ampliarse a otros casos. La revocatoria de la donación es característica de este contrato, pero se restringe en lo posible, dejándola sólo para aquellos casos de tal gravedad que puede suponerse que de haberlos conocido el donante, no hubiera hecho la donación. No obstante, la acción para revocar la donación también es muy limitada; es personal del donante y sólo puede hacerse contra el donatario. También puede reducirse la donación cuando el donante

desmejora de fortuna y carece de los medios de subsistencia, siempre que la acción se ejercite dentro de seis meses contados desde el día en que sobrevino el motivo de la reducción. Estas disposiciones son aplicables a la donación pura, pues las remuneratorias no son revocables, como tampoco las que se hacen con motivo de matrimonio que se efectúa, o por razones sociales o de piedad. En el presente caso se advierte que el Juez A quo, para arribar a la sentencia apelada, consideró: "...el suscrito juez considera que efectivamente quedó probado que el demandado no tenía ninguna justificación para revocar la donación objeto de litis, pues él mismo en forma personal confesó ante el suscrito juez que en ningún momento ha pedido ayuda económica a la donataria por lo tanto no puede alegar que ha sido objeto de desamparo y abandono por parte de ésta, esa confesión se encuentra contenida en su declaración de parte prestada ante el suscrito juez el veinticuatro de mayo del dos mil siete, según acta de esa misma fecha, pues al contestar la pregunta número diecisiete contenida en el pliego de posiciones, que dice: "No, nunca he pedido nada", y en la misma audiencia al responder el pliego de preguntas adicionales específicamente al contestar la pregunta número siete que dice: "Diga el absolvente si es cierto que usted omitió informar a las autoridades de las Asambleas de Dios en Guatemala haber tenido necesidades económicas por razones de salud?", el demandado contestó: "No. Nunca pedí ayuda", con esta confesión se dilucida uno de los hechos controvertidos fundamentales en el presente juicio, que consiste en establecer si realmente existió causa de ingratitud que justifica la revocatoria de la donación objeto de litis o por el contrario como afirma la parte actora que no existe la causal invocada; la confesión de conformidad con el artículo 139 del Código Procesal Civil y Mercantil produce plena prueba, y en el presente caso es útil para demostrar que la revocatoria de la donación efectuada por el demandado carece de causas justificativas; además de lo anterior, ante la negación del hecho que constituye como causal de ingratitud en que se fundamentó la revocatoria de donación por parte de la actora, el demandado está obligado a probar dentro de este juicio que sí existió la causal de ingratitud, pues el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil impone esa carga probatoria a ambas partes, es más, los principios de la técnica probatoria señalan que el que niega un hecho no tiene la obligación de probar su negación, en cambio el que afirma algo está obligado a demostrarlo, sin embargo en el caso concreto el demandado no ofreció ni aportó ningún medio de prueba suficientemente sólido para respaldar sus aseveraciones respecto de la causal de ingratitud que afirma haber ocurrido; el demandado también invocó como causal de ingratitud de que la donataria haya vendido el inmueble, pues según el

demandado con esa actitud la donataria incumplió las condiciones impuestas en el documento privado de fecha diez de enero de mil novecientos ochenta y uno con firmas legalizadas por el Notario JESÚS RIGOBERTO MUS CHAVEZ; dichas condiciones consisten en la prohibición impuesta a la donataria a no poder vender el inmueble objeto de la donación y que el inmueble iba ser destinado para la construcción de un templo y que en caso de no ser utilizado para ese fin, se devolvería el inmueble al donante; este juzgado estima que ese documento privado no puede tomarse como complemento de la escritura pública número treinta que contiene la donación ya cuestionada, porque la donación entre vivos es un contrato solemne requiriendo para su validez que sea otorgada y aceptada en escritura pública, de conformidad con el artículo 1862 del Código Civil; de tal suerte que cualquier condición que se pretenda establecer respecto de la donación ésta debe aparecer en la escritura pública que la contiene, en el momento de su celebración." Argumentación que los que juzgamos en esta Instancia compartimos, infiriéndose en consecuencia que la sentencia impugnada está ajustada a derecho, toda vez que: a) El artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil regula que las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. Quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión. Norma de donde claramente se deduce que las partes tienen que demostrar sus proposiciones de hecho; circunstancia que no sucedió en el caso objeto de estudio, puesto que el demandado no aportó ningún elemento de prueba para lograr desvanecer los hechos denunciados por la parte actora; b) De la declaración de parte prestada por el demandado ante el Juez A quo, el veinticuatro de mayo del dos mil siete, según acta de esa misma fecha, al contestar la pregunta número diecisiete contenida en el pliego de posiciones, que dice: "Diga el absolvente si es cierto que usted nunca le ha pedido ningún tipo de ayuda a la Iglesia Las Asambleas de Dios en Guatemala. El demandado contestó: "No, nunca he pedido nada"; y en la misma audiencia al responder el pliego de preguntas adicionales específicamente al contestar la pregunta número siete que dice: "Diga el absolvente si es cierto que usted omitió informar a las autoridades de las Asambleas de Dios en Guatemala haber tenido necesidades económicas por razones de salud?", el demandado contestó: "No. Nunca pedí ayuda"; la confesión de conformidad con el artículo 139 del Código Procesal Civil y Mercantil, produce plena prueba, infiriéndose en consecuencia que la revocatoria de la donación efectuada por el demandado carece de causas justificativas.

Estimando en tal virtud, el Tribunal Ad quem, que el fallo impugnado fue dictado dentro del ámbito de las atribuciones que legalmente tiene conferidas el Juez A quo, sin que se advierta con dicha actuación violación a derecho constitucional o legal alguno del demandado. De ahí que resulta imperativo, confirmar la sentencia venida en grado y así deberá declararse.

CONSIDERANDO:

II

El Juez en la sentencia que termina el proceso que ante él se tramita, debe condenar a la parte vencida al reembolso de las costas a favor de la otra parte. No obstante lo dicho, el artículo 574 del Código Procesal Civil y Mercantil, preceptúa el juez podrá eximir al vencido del pago de las costas total o parcialmente, cuando haya litigado con evidente buena fe; circunstancia que se actualiza en el caso objeto de estudio, por tal razón se exime del pago de costas en esta Instancia.

LEYES APLICABLES:

Artículos; 464, 469, 612, 620, 621, 622, 623, 624, 633, 634, 637, 1125, 1127, del Código Civil; 25, 26, 27, 44, 51, 61, 63, 64, 66, 67, 69, 70, 71, 72, 79, 96, 106, 107, 111, 118,, 123, 126, 127, 128, 196, 197, 198, 572, 573, 574, 602, 603, 604, 605, 606, 609, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 88, 141, 142, 143, 147, de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: I. **SIN LUGAR** el Recurso de Apelación interpuesto por GABRIEL VASQUEZ JOCOR, en contra de la sentencia de fecha SIETE DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL SIETE, dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL Y ECONOMICO COACTIVO DEL DEPARTAMENTO DE SOLOLÁ; II. En consecuencia se CONFIRMA LA SENTENCIA VENIDA EN GRADO. III. No se hace especial condena en costas procesales, en esta Instancia, por lo antes considerado, IV. NOTIFIQUESE y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al Juzgado de su procedencia.

María Consuelo Porras Argueta, magistrado Presidenta; María Teresa Centeno de Vásquez, Magistrado Vocal Primero; Lisandro de Jesús Godínez Orantes, Magistrado Suplente. Lesbia Nineth Oliva de Orozco, Secretaria.

Juicio Sumario de Desocupación

10/03/2008 - CIVIL

679-2007

SENTENCIA CIVIL No. 679-2007 S. Of. 2°.

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES; LA ANTIGUA GUATEMALA, departamento de Sacatepequez; diez de marzo de dos mil ocho.

EN APELACION, y con sus antecedentes, se examina la sentencia de fecha VEINTICINCO DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL SIETE, dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO ATITLAN DEL DEPARTAMENTO DE SOLOLÁ, dentro del Juicio Sumario de Desocupación, promovido por RAÚL AUGUSTO ALBISU ANLEU, en contra de EDNA JUDITH CASTILLO VIUDA DE CELADA. Identificado con el número veintinueve guión dos mil dos, a cargo del oficial tercero. Ambas partes son civilmente capaces para comparecer a juicio. El actor actúa con la dirección y procuración del Abogado José Lisandro Castañeda Ramos. La demandada actúa con la dirección y procuración del Abogado Byron Rafael Vásquez Flores.

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

El Juzgado de Primer Grado al resolver en la sentencia, DECLARÓ: "I) Sin lugar la excepción perentoria de falta de personalidad en la DEMANDADA EDNA JUDITH GALINDO CASTILLO; II) Con lugar la DEMANDA DE DESOCUPACIÓN promovida por el señor RAUL AUGUSTO ALBISU ANLEU, en contra de EDNA JUDITH CASTILLO VIUDA DE CELADA, en consecuencia se fija el plazo de QUINCE DÍAS para que la señora EDNA JUDITH CASTILLO VIUDA DE CELADA o EDNA JUDITH GALINDO CASTILLO desocupe el inmueble identificado en la parte considerativa, bajo apercibimiento de que si no cumple con la desocupación, se ordenará el lanzamiento a su costa; III) Condena en costas a la señora EDNA JUDITH CASTILLO VIUDA DE CELADA o EDNA JUDITH GALINDO CASTILLO; IV) Notifíquese.

PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

La desocupación de un bien inmueble objeto del presente proceso y que actualmente ocupa la señora EDNA JUDITH CASTILLO VIUDA DE CELADA.

RESUMEN DE LA DEMANDA:

El señor Raúl Augusto Albisu Anleu, presentó memorial de demanda con fecha veintinueve de abril del dos mil dos, ante el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del Municipio y Departamento de Sololá, con el objeto de iniciar Juicio Sumario de Desocupación en contra de Edna Judith Castillo viuda de Celada. Argumentando el actor que con la copia simple legalizada de la escritura pública número sesenta y ocho, autorizada en Guatemala, el diecisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y uno, por el Notario Carlos Ortiz Flores, es el dueño de los derechos de posesión de la fracción de terreno allí descrita, por compra que le hiciera a la señora Andrea Anleu Viuda de Mérida, fracción que conforma un área de setecientos quince metros con noventa y dos centímetros cuadrados, situada en el Cantón Tzanjuyú, jurisdicción de Santiago Atitlán, Departamento de Sololá, inmueble del cual ya se han desmembrado varias fracciones. Es el caso que la hoy demandada, se encuentra sin ningún derecho y sin su consentimiento ocupando una fracción del inmueble descrito, lote de terreno que tiene un área aproximada de ciento cincuenta metros cuadrados, fracción usurpada que colinda al norte con calle de por medio con el mercado municipal, al sur con Dora Cayetana Albizu viuda de Ramírez, al oriente con Diego Chávez Soluel y al poniente con herederos de Pedro Mendoza, hecho que lo obliga a plantear en su contra la desocupación.

DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA:

La parte demandada interpuso la Excepción Perentoria de Falta de Personalidad en la demandada. Como se evidencia del contenido de la fotocopia simple de su cédula de vecindad, su nombre es Edna Judith Galindo Castillo, por tal razón expresa que no conoce a la señora Edna Judith Castillo viuda de Celada contra quien se está demandando, por lo que carece de la calidad de demandada.

DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

La parte demandada interpuso Recurso de Apelación en contra de la sentencia de primer grado de fecha veinticinco de octubre del dos mil siete, según consta en el memorial que fuera presentado al Juzgado de Primer Grado, con fecha dieciséis de noviembre del dos mil siete.

En esta Instancia con fecha dieciocho de diciembre del dos mil siete, se confirió audiencia a la apelante para que hiciera uso del recurso interpuesto.

Al momento de evacuar la audiencia conferida, la apelante manifestó que la sentencia objeto de apelación, le causa agravios, ya que conculca el derecho del debido proceso, pues en la misma se da crédito a los cuatro testigos presentados por el demandante y los mismos tienen interés directo en el proceso. En el Reconocimiento Judicial practicado, se prueba que tiene la posesión del inmueble y que vive en el mismo. Por lo que el demandante jamás ha tenido la posesión del inmueble objeto del presente proceso. Por su parte el demandante, indicó que la sentencia apelada debe ser confirmada en todos sus puntos, porque la sentencia se encuentra dictada conforme a las regulaciones señaladas para el efecto en las disposiciones legales que establecen como, de que manera y que es lo que deben contener los fallos que para el efecto el juzgado tenga que emitir, acogiendo o no la demanda, Además porque la demandada asumió como actitud procesal, la interposición de una excepción perentoria de falta de personalidad en ella, argumentando que ella no podía ser sujeto procesal pasivo, pues su nombre es Edna Judith Galindo Castillo y no Edna Judith Castillo Viuda de Celada, y que por lo tanto carecía de la calidad para ser sujeto pasivo, excepción que fue declarada sin lugar después analizar las constancias procesales, también se estableció que la misma ocupa el inmueble objeto de litigio y no acreditó tener algún título que le ampare la estancia en el inmueble cuya desocupación demandó. Todo lo contrario, si se demostró con prueba documental, prueba testimonial, reconocimiento judicial y presunciones legales y humanas, el derecho que hace valer en la pretensión demandada, prueba que fue valorada y acogida por el Tribunal conforme a la sana crítica. Llegado el momento de resolver, solicita el demandante que se declare sin lugar el recurso de apelación interpuesto y en consecuencia se confirme la sentencia.

MEDIOS DE PRUEBA INCORPORADOS AL PROCESO:

En esta Instancia ninguna de las partes presentó medios de prueba. Habiendo tenido verificativo la vista señalada, procedente es dictar la sentencia que en derecho corresponde.

CONSIDERANDO**I**

Que Edna Judith Galindo Castillo y/o Edna Judith Castillo viuda de Celada, interpuso Recurso de Apelación en contra de la resolución de fecha veinticinco de octubre del dos mil siete, aduciendo

que el demandado procediendo de mala fe, inició la demanda Sumaria de Desocupación, pues ya había intentado apropiarse de sus derechos de posesión, que por más de treinta años ha mantenido de forma pública, pacífica y de buena fe. Con fecha quince de mayo de mil novecientos noventa y dos, inició Juicio Sumario Interdicto de Despojo, ante el Juzgado de Primera Instancia Departamental de Sololá, identificado con el número veintiséis guión noventa y dos, mismo que por recusación planteada, pasó al Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del Departamento de Chimaltenango, mismo que se declaró sin lugar, y en apelación conoció la Sala Novena de la Corte de Apelaciones de Antigua Guatemala del Departamento de Sacatepéquez, quién enmendó el procedimiento a partir de la notificación de fecha treinta de octubre de mil novecientos noventa y ocho, y el demandante Raúl Augusto Albisú Anleu, desistió totalmente del proceso. El Juez de los autos al resolver declaró: "I) Sin lugar la Excepción Perentoria de Falta de Personalidad en la demandada Edna Judith Galindo Castillo; II) Con lugar la demanda de desocupación promovida por el señor Raúl Augusto Albisú Anleu, en contra de Edna Judith Castillo viuda de Celada, en consecuencia se fija el plazo de QUINCE DIAS para que la señora EDNA JUDITH CASTILLO VIUDA DE CELADA o EDNA JUDITH GALINDO CASTILLO desocupe el inmueble identificado en la parte considerativa, bajo apercibimiento de que si no cumple con la desocupación, se ordenará el lanzamiento a su costa; III) Condena en costas a la señora EDNA JUDITH CASTILLO VIUDA DE CELADA o EDNA JUDITH GALINDO CASTILLO; IV) Notifíquese."

CONSIDERANDO:

II

Esta Sala, al formular el estudio comparativo entre los antecedentes, los agravios aducidos en esta instancia y la sentencia recurrida, estima que el Juicio de Desahucio o de Desalojo es el que tiene por objeto obtener la libre disposición de una finca, contra los que la ocupan, por haber dejado de ser legítimo el título que tuvieron o por cumplirse alguna de las condiciones de que pendía, o por otra causa, así lo prevén los artículos 237 y 240 del Código Procesal Civil y Mercantil. En tal virtud de acuerdo a las normas precitadas, el Juicio Sumario de Desahucio y de Desocupación no solamente procede en los casos en que se persiga desalojar a los inquilinos y subarrendatarios, sino en cualquier situación en que el detentador tenga obligación de restituir el inmueble o bien lo use sin ningún derecho o título justificativo.

Así, interpuesta la demanda por el propietario, el Juez decretará su comparendo en el que se oirá a las partes lo que expongan sobre la existencia o inexistencia de contrato y otras circunstancias. En ese orden de ideas, quienes juzgamos en esta instancia, estimamos que le asiste la razón al Juez A quo, al haber dictado la sentencia venida en grado, ya que de las pruebas de que hizo acopio el Juez de los autos, consistentes en: A) Declaración de parte de la demandada prestada con fecha veintinueve de octubre del dos mil tres. B) Declaración de los testigos señores DIEGO CHAVEZ SOJUEL, LUCAS REANDA CUA, ARTEMIO TOBIAS PIVARAL Y SALVADOR SOJUEL RAMIREZ, prestada con fecha veintinueve de septiembre del dos mil tres. C) Reconocimiento Judicial practicado en el inmueble objeto de litis, el día veintitrés de octubre del dos mil tres, obrante a folio cien de la pieza principal, mediante el cual se determina la existencia real del inmueble, y que el mismo se encuentra ubicado en el Cantón Tzanzujú del Municipio de Santiago Atitlán, Departamento de Sololá, y que la señora Edna Judith Galindo Castillo es la que está ocupando el bien objeto de litis, el cual se le otorga valor probatorio, de conformidad con el artículo 127 de la ley adjetiva civil. D) Copa simple legalizada de la escritura pública número sesenta y ocho de fecha diecisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y uno, autorizada en la ciudad de Guatemala por el Notario Carlos Ortiz Flores, por lo que a dicho documento se le otorga valor legal de acuerdo con las reglas de la sana crítica, de conformidad con lo regulado en el artículo 127 y 186 del Código Procesal Civil y Mercantil. Así, quienes juzgamos en esta instancia, sin hacerse necesario analizar otros elementos de convicción, estimamos que la parte demandante, tal y como lo dispone el artículo 126 del cuerpo legal multicitado, logró probar los hechos constitutivos de su pretensión. Esta Sala en cuanto a la Excepción Perentoria de Falta de Personalidad en la demandada, comparte las inferencias del Juez A quo. En esa virtud estima el Tribunal de Alzada que resulta imperativo confirmar el fallo de primera instancia y viceversa declarar sin lugar el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandada.

LEYES APLICABLES:

Artículos citados y; 12, 39, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 445, 464, 612, 623, 628, 629, del Código Civil; 25, 26, 27, 61, 62, 66, 67, 79, 118, 126, 127, 197, 198, 229, 230, 231, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 572, 573, 574, 602, 603, 606, 609, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 16, 88, 141, 142, 143, 148 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver **DECLARA: I. SIN LUGAR EL RECURSO DE APELACION** interpuesto por EDNA JUDITH GALINDO CASTILLO y/o EDNA JUDITH CASTILLO VIUDA DE CELADA, en contra de la sentencia de fecha veinticinco de octubre del dos mil siete, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Civil de Santiago Atitlán, del Departamento de Sololá; **II.** En consecuencia **SE CONFIRMA EL FALLO APELADO. III. NOTIFIQUESE** y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes al tribunal de su origen.

Sergio Antonio Aguilar Martínez, Magistrado Presidente; María Consuelo Porras Argueta, Magistrado Vocal Primero; María Teresa Centeno de Vásquez, Magistrado Vocal Segundo. Lesbia Nineth Oliva de Orozco, Secretaria.

Juicio Sumario de Desahucio
04/04/2008 - CIVIL
43-2008

**43-2008-"A" Of. 4°.- SENTENCIA CIVIL -
SUMARIO DE DESAHUCIO-**

**SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE
APELACIONES** de Antigua Guatemala, cuatro de abril de dos ocho.

EN APELACION y con sus respectivos antecedentes, se examina la SENTENCIA de fecha CINCO DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL SIETE, proferida por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL Y ECONÓMICO COACTIVO DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPEQUEZ, dentro del Juicio SUMARIO DE DESAHUCIO promovido por LUIS BELTRAN LOPEZ MARTINEZ, en contra de MARIA MARTINA CHIS PATZAN, en la que al resolver, **DECLARA: PRIMERO: CON LUGAR** la demanda de SUMARIA DE DESAHUCIO, planteada por LUIS BELTRAN LOPEZ MARTINEZ en contra de MARIA MARTINA CHIS PATZAN. **SEGUNDO:** En consecuencia se fija el PLAZO DE QUINCE DIAS contados a partir de que este fallo quede firme, a la parte demandada señora MARIA MARTINA CHIS PATZAN y cualquier otro ocupante para que DESOCUPE el inmueble objeto de este proceso, bajo **APERCEBIMIENTO** de que si no lo hace se **ORDENARA SU LANZAMIENTO** a pedido de la parte actora. **TERCERO:** virtud de lo considerado se exime del pago de las costas a la parte actora. **Notifíquese.**

Las partes son domiciliadas en el Departamento de Sacatepéquez y actuaron, el actor, bajo la Dirección y Procuración del Abogado Carlos Humberto Macz Che; y la demandada, actúa bajo la Dirección y Procuración del Abogado José Abraham Roquel Puac.

PUNTOS OBJETO DEL PROCESO

La parte demandada, pretende que en sentencia se revoque la proferida por el Juez de Primer Grado

MEDIOS DE PRUEBA INCORPORADOS AL PROCESO.

En esta Instancia ninguna de las partes presentó medios de prueba a su favor.

DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES.

La parte demandada, presentó memorial el día de la vista alegando lo que estimó pertinente en apoyo de sus pretensiones. Habiendo tenido verificativo la vista señalada, procede dictarse la sentencia que en derecho corresponde.

CONSIDERANDO:**I**

La parte demandada María Martina Chis Patzán, se alza en contra de lo resuelto por el Juez de Primer Grado, manifestando: "Esta acreditado en autos, que yo no soy una intrusa como lo afirma el actor, si no que poseo legalmente el inmueble relacionado en la litis, el cual habito desde el diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y ocho (fecha anterior a la cual él indica haber adquirido el inmueble), y que en todo caso si el actor afirma tener derechos sobre el inmueble que yo legalmente poseo, esto debe de dirimirse claro esta, pero en otra clase de juicio, ya que el JUICIO SUMARIO por naturaleza no puede resolver asuntos sobre la propiedad, por lo que la demanda presentada debió de declararse sin lugar, ya que no se probó que yo sea una simple tenedora, intrusa o que haya recibido dicho inmueble de parte del actor, como lo exige el artículo 237 del Decreto Ley 107, por lo que a ustedes corresponde señores Magistrados hacer valer el imperio de la ley, revocando la sentencia que hoy conoce en apelación."

II

La Sala con los mismos poderes jurisdiccionales para la ponderación de la prueba y de los hechos demandados con la única limitación que imponen

los agravios para conocer la acción de conocimiento entablada estima que el objetivo del Juicio Sumario de desahucio objeto de nuestro conocimiento, se contrae a que se fije a la demandada y cualquier otro ocupante del inmueble el plazo de quince días a efecto de que se verifique la desocupación del mismo; bajo apercibimiento de que si se resiste se efectúe el lanzamiento de María Martina Chis Patzán del inmueble inscrito en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central con el número de finca Treinta y nueve (39), folio Ciento cuarenta y seis (146), libro Seis (6) de Sacatepéquez, consistente en lote de terreno, ubicado en la sexta calle tres guión cero cinco "A", del Municipio de San Antonio Aguas Calientes, del departamento de Sacatepéquez. Los hechos de su demanda se omiten acotar dentro de la extensión medidas y colindancias la heredad objeto del lanzamiento. La señora María Martina Chis Patzán, contesta en sentido negativo indicando: " Con fecha nueve de Noviembre de dos mil seis fui notificada de la DEMANDA que en JUICIO SUMARIO DE DESAHUCIO entabla en mi contra LUIS BELTRAN LOPEZ MARTINEZ, la cual se funda en hechos que no son ciertos y lo cual quedara debidamente acreditado durante el tramite procesal correspondiente, por lo que vengo a contestar esta demanda en ese sentido) En su exposición de hechos en la literal b) del memorial de demanda, el actor literalmente dice "y es el caso Honorable señor Juez, que al poco tiempo de poseer dicho inmueble en el mismo se estableció en forma de intrusa, la señora MARIA MARTINA CHIS PATZAN, quien al expresarle que yo era el legítimo propietario de dicho inmueble hizo caso omiso a dicha advertencia y se posesiono del mismo para habitarlo ella y su familia", quiero decirle Señor Juez que todo lo expresado por el demandante no es cierto ya que como lo demuestro que a través de escritura pública número TRESCIENTOS OCHENTA de fecha diecisiete de Octubre de mil novecientos noventa y ocho, autorizada en la Ciudad de la Antigua Guatemala por el Notario Pablo René Hernández Muñoz, el bien inmueble objeto de éste litigio lo adquirí del señor JOSE DE LA CRUZ PEREZ SIPAC, quien a su vez se lo compro al señor quien se identifique como MIGUEL ANGEL LOPEZ CARMONA también conocido como MIGUEL ANGEL LOPEZ LOPEZ desde el día diecisiete de Agosto de mil novecientos setenta, mediante Escritura publica número DIEZ autorizada en la Antigua Guatemala, por el Notario JULIO CESAR ORDOÑEZ, o sea que desde hace mas de ocho años he poseído en forma pública, pacífica, continua, quieta, sin interrupción, de buen fe y a título de dueña de dicho bien inmueble y jamás fui citado, ni notificada

de ningún Tribunal ni he tenido problema alguno con la posesión de dicho inmueble; III) Quiero indicarle señor Juez que me sorprende de manera grande que el Demandante venga a reclamar sus supuestos derechos después de que el señor JOSE DE LA CRUZ PEREZ SIPAC también en forma publica, pacífica, continua, quieta, sin interrupción, de buen fe y título de dueño posesiono el bien inmueble ya relacionado durante mas de veintiocho años y jamás tuvo problema alguno, sin embargo según escritura publica número SESENTA Y CUATRO autorizada en la Antigua Guatemala, por el Notario FELIPE HUMBERTO GONZÁLEZ GIRON el día DOS DE OCTUBRE DE DOS MIL CUATRO el demandado compró el inmueble objeto de éste demanda a su hermana EMILIANA ODILIA LOPEZ MARTINEZ DE SANTOS, me llama la atención que en la cláusula segunda de dicho Instrumento manifieste la señora EMILIANA ODILIA LOPEZ MARTINEZ DE SANTOS, "Incluyendo en la venta todo lo que de hecho y por derecho le corresponde a la misma, la cual le da desde hoy en posesión al comprador" dicha señora jamás fue poseedora del bien inmueble que tengo en posesión desde hace mas de ocho años, tal como le he demostrado, entonces no sé de que posesión habla, ya que al no haber poseído ella el referido inmueble, jamás pudo entregar la posesión del mismo; IV) Con el ánimo de reforzar mis aseveraciones de que he poseído el inmueble relacionado y que el actor no lo ha poseído, el día cuatro de Abril de dos mil cinco fui citado para mi comparecencia el día dieciocho de Abril de dos mil cinco por el Auxiliar Fiscal del Ministerio Publico JUAN CARLOS RODRIGUEZ RODRIGUEZ y así buscarle una salida altera a una querrela entablada en mi contra por el delito de usurpación, sin embargo al demostrar que soy la legítima poseedora de dicho inmueble se desestimó la acción entablada en mi contra; no obstante eso y con el animo de sorprender a las instituciones encargadas de administrar justicia, nuevamente día doce de Enero de dos mil seis fui citada por el Fiscal Auxiliar del Ministerio Publico LUIS ARNOLDO CRUZ ARÉVALO, pues el actor presentó otra querrela en mi contra por el delito de Usurpación del inmueble en que vivo, sin embargo nuevamente demostré mis derechos sobre dicho inmueble y se desestimó su acción de tal manera que el demandante si tiene conocimiento de mi posesión continua, pública, pacífica, de buena fe y a título de dueña. V) Con lo anterior está demostrado, honorable señor Juez, que los hechos en que el actor funda su demanda son falsos, yo tengo muchos años de poseer el inmueble que se relaciona, y no solo un año diez meses como falsamente argumenta el actor, yo no soy

intrusa ni invasora, poseo en forma legítima, por haber comprado el mismo al señor JOSE DE LA CRUZ PEREZ SIPAC el diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y ocho; quién a su vez lo obtuvo del señor MIGUEL ANGEL LOPEZ CARMONA el diecisiete de agosto de mil novecientos setenta, y quien lo poseyó por veintiocho años, lo cual se acredita documentalmente." Agotado el procedimiento de la Primera Instancia el Juez declara procedente la pretensión del actor ordenando la desocupación del Inmueble bajo apercibimiento de lanzamiento en caso de no hacerlo voluntariamente. Este fallo lo fundamentó "El Juzgador se inclina por emitir un fallo favorable a la pretensión de la parte actora, tomando como base esencial la documentación acompañada por el actor a su demanda, en concordancia con lo estipulado en el artículo 1808 del Código Civil, así como la aceptación de la parte demandada, tanto en su contestación de demanda como en el pliego de posiciones, en el sentido de que efectivamente habita el inmueble objeto de este proceso. En tal virtud procedente resulta declarar con lugar la demanda sumaria de Desahucio haciendo las demás declaraciones que en derecho corresponda. Con relación a los medios de prueba incorporados al proceso por parte de la demandada señora MARIA MARTINA CHISPATZAN, este juzgado no toma con valor probatorio los documentos acompañados a su demanda en virtud de lo dispuesto en el artículo 1808 del Código Civil y en virtud de que la doctrina civil sostiene que la norma que establece que la posesión presume la propiedad, NO ES APLICABLE en este caso porque la propiedad del inmueble objeto de litis se acredita con el documento correspondiente. Con relación a la declaración testimonial prestada por JOSE DE LA CRUZ PEREZ SIPAC, a esta no se le concede valor legal en virtud de manifestar expresamente dicho testigo que si tiene interés directo o indirecto en el proceso. En cuanto a la declaratoria de CONFESO que oportunamente hizo este juzgado de la parte actora, esto no le perjudica sino por el contrario le beneficia en atención al contenido de las interrogantes de la uno a la siete (1 al 7), razón por la que esta prueba únicamente se valora y aprecia en cuanto este aspecto. Estando así las cosas, se estima necesario declarar con lugar la pretensión de la parte actora y hacer los demás pronunciamientos que en derecho corresponda." La Sala del estudio tanto de los antecedentes respectivos como de los agravios expuestos infiere ab initio que los artículos 61 y 106 del Código Procesal Civil y Mercantil preceptúan: que la demanda debe fijar con precisión los hechos en que se funde y la petición en términos precisos. Del examen de la petición de fondo y específicamente de

la literal b) que a su letra dice: "Que, se fije. A la demandada y cualquier otro ocupante del inmueble el plazo de quince días a efecto de que se verifique la desocupación del mismo, bajo apercibimiento de que si no lo hacen se ordenará el lanzamiento a su costa;", sin embargo se abstiene el actor de precisar los límites y extensión, situación del inmueble y demás elementos identificativos que permitan al juzgador ordenar la desocupación o en su caso el lanzamiento del inmueble que se reclama. Este acerto se ve fortalecido del examen de los documentos acompañados a la demanda y con los que el actor funda su derecho consistentes en: a) Fotocopia legalizada del Testimonio de la escritura pública número sesenta y cuatro (64) autorizada en esta ciudad el dos de octubre del año dos mil cuatro, por el notario Felipe Humberto González Girón, b) Certificación del historial de inscripción de dominio de la finca TREINTA Y NUEVE (39), folio CIENTO CUARENTA Y SEIS (146), libro SEIS (6) de Sacatepéquez, extendida por el Registrador Auxiliar del Registro General de la Propiedad de la Zona Central, de fecha veinticinco de agosto del año dos mil seis; en esta última certificación en la primera posesión de dominio data de fecha veinticinco de Septiembre de mil ochocientos noventa, sin que se haya realizado una conversión al sistema métrico decimal como lo ordena el artículo 20 de la Ley del Organismo Judicial, y sin que en la escritura pública número sesenta y cuatro (con que acredita la propiedad) conste los datos indispensables para justificar la detentación alegada. Consecuentemente el fallo favorable deviene inejecutable. No obstante lo anteriormente ahora y aquí expresado la Sala examina y justiprecia los elementos de prueba diligenciados en el estadio procesal respectivo, a saber: PARTE ACTORA: I. a) PRUEBA DOCUMENTAL a) Fotocopia legalizada del Testimonio de la escritura pública número sesenta y cuatro (64) autorizada en esta ciudad el dos de octubre del año dos mil cuatro, por el Notario FELIPE HUMBERTO GONZALEZ GIRÓN, que contiene el contrato de compra venta que celebró con la señora EMILIANA ODILIA LOPEZ MARTINEZ DE SANTOS; mediante el cual adquirió en propiedad el inmueble objeto de litis, y b) Certificación del historial de inscripción de dominio de la finca TREINTA Y NUEVE (39), FOLIO ciento cuarenta y seis (146), libro seis (6) de Sacatepéquez, extendida por el Registro General de la Propiedad de la Zona Central de fecha veinticinco de agosto del año dos mil seis. II. DECLARACION DE LAS PARTES: Mediante auto de fecha cuatro de mayo del año dos mil siete, se declaró confesa a la señora MARIA MARTINA CHIZ PATZAN, por su incomparecencia a la audiencia

señalada para el día dos de mayo del año dos mil siete, a las diez horas.

MEDIOS DE PRUEBA DE LA PARTE DEMANDADA:

I. DOCUMENTOS: A) Fotocopia autenticada de la escritura publica numero trescientos ochenta de fecha diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y ocho, autorizada en esta ciudad por el Notario Pablo René Hernández Muñoz; B) Fotocopia de la Escritura Pública número Diez de fecha diecisiete de agosto de mil novecientos setenta autorizada por el Notario Julio César Ordoñez, C) Fotocopia simple del citatorio de fecha cuatro de abril de dos mil cinco; D) Copia al carbón del oficio levantado el día dieciocho de abril de dos mil cinco; E) Fotocopia simple del citatorio de fecha doce de enero del dos mil seis; F) Fotocopia legalizada de la escritura publica de ampliación y aclaración de contrato de compraventa de bien inmueble de fecha ocho de noviembre de dos mil seis, autorizada por el Notario CARLOS AUGUSTO HERNANDEZ LOPEZ. II. DECLARACION DE TESTIGOS: Mediante acta de fecha trece de abril del año dos mil siete, se recibió la declaración testimonial del señor JOSE DE LA CRUZ PEREZ SIPAC, acta obrante a folio cincuenta y dos y cincuenta y tres. III. DECLARACION DE LAS PARTES: a través de auto de fecha tres de mayo del año dos mil siete, se declaró confeso al actor LUIS BELTRAN LOPEZ MARTINEZ, quien no compareció a la audiencia señalada para el día TREINTA DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL SIETE. IV. PRESUNCIONES LEGALES Y HUMANAS. Del análisis efectuado a los medios de prueba que anteceden se arriba a la inexcusable conclusión que la oposición deducida por la parte demandada en la contestación de la demanda enerva la pretensión del actor y hace procedente absolverla de la demanda planteada en su contra. Efectivamente la Sala deduce sin mayor esfuerzo, que el segundo presupuesto que requiere el artículo 237 del Código Procesal Civil y Mercantil, consistente en que el demandado es un simple tenedor o intruso o que recibió el inmueble sujeto a la obligación de devolverlo no fue probado, habida cuenta que con los documentos analizados anteriormente se demostró que la parte demandada si cuenta con elementos probatorios que desvanecen las calidades exigidas para la desocupación. Agregando a ello que siendo la vía sumaria un procedimiento que simplemente en el que se discute el desalojo de una heredad para su uso o goce; la determinación de los demás elementos que constituyen la propiedad, que parece ser el objeto de este pleito, debe ventilarse en una vía diferente a la entablada. En ese orden de ideas deviene procedente

el recurso de apelación planteado dejando sin ningún valor ni efecto legal la Sentencia venida en grado, formulando en la parte dispositiva de este fallo la declaración correspondiente.

III

Que de conformidad con el Artículo 573 del Código Procesal Civil y Mercantil "El juez en la sentencia que termina el proceso ante él se tramita, debe condenar a la parte vencida al reembolso de las costas a favor de la otra parte". En el presente caso, precedente resulta exonerar en costas a la parte vencida en la presente instancia por haber litigado de buena fe y así debe resolverse en la parte dispositiva de la presente sentencia.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

ARTÍCULOS: citados y 12, 203, 204 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala; 25, 26, 28, 29, 50, 51, 66, 67, 69, 70, 71, 72, 75, 79, 126, al 128, 229, 230, 231, 235, 237, 602, al 606, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 86, 88, 141, 142, 143, 147 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y en las leyes citadas, DECLARA: I) **PROCEDENTE** el Recurso de Apelación interpuesto por Maria Martina Chiz Patzán en contra de la sentencia proferida por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del Departamento de Sacatepéquez, con fecha cinco de Septiembre del año dos mil siete, consecuentemente, II) **REVOCA** la sentencia apelada, y resolviendo conforme a derecho Declara: I) Con lugar la contestación de demanda en sentido negativo, planteada por María Martina Chis Patzán, en contra de la demanda Sumaria de Desahucio promovida por Luis Beltran López Martínez. II) Sin lugar la demanda Sumaria de Desahucio planteada por Luis Beltran López Martínez en contra de María Martina Chis Patzán, en consecuencia, se absuelve a la señora María Martina Chis Patzán, de la demanda entablada en su contra. III) No se hace condena en costas, por lo antes considerado,. IV) **NOTIFIQUESE** y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes al Tribunal de origen.

Sergio Antonio Aguilar Martínez, Magistrado Presidente; María Consuelo Porras Argueta, Magistrado Vocal Primero; María Teresa Centeno de Vásquez; Magistrado Vocal Segundo. Lesbia Nineth Oliva de Orozco, Secretaría.

MATERIA FAMILIA

Oral de Fijación de Pensión Alimenticia
23/11/2007 - FAMILIA
528-2007

528-2007-S.-Of.4°.-SENTENCIA -ORAL FIJACIÓN DE PENSION ALIMENTICIA.

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE ANTIGUA GUATEMALA: VEINTITRÉS DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL SIETE.

En vista de encontrarse gozando del periodo vacacional las Magistradas Propietarias de esta Sala, llamase para integrar la misma a los Magistrados Suplente, Licenciados Lisandro de Jesús Godínez Orantes y Ronald Manuel Colindres Roca.

EN APELACIÓN y con sus respectivos antecedentes, se examina la SENTENCIA de fecha NUEVE DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL SIETE, proferida por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL Y DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE SOLOLA, dentro del Juicio ORAL DE FIJACION DE PENSION ALIMENTICIA, seguido por LUISA CUY TAY en contra de CAMILO TZOC JOJ, en la que al resolver, DECLARA: I) CON LUGAR LA DEMANDA ORAL DE FIJACION DE PENSION ALIMENTICIA, planteada por la actora, señora LUISA CUY TAY, en contra del demandado, señor CAMILO TZOC JOJ, II) Como consecuencia se CONDENA al demandado, señor CAMILO TZOC JOJ, a la cantidad de OCHOCIENTOS QUETZALES EXACTOS MENSUALES (Q.800.00), por concepto de Pensión Alimenticia, en forma proporcional de SEISCIENTOS QUETZALES EXACTOS para su hija menor ANGELINA FELICIANA TZOC CUY, y DOSCIENTOS QUETZALES, para la actora en su calidad de esposa; III) La cantidad de dinero fijada al demandado, señor CAMILO TZOC JOJ, por concepto de Pensión Alimenticia, deberá cancelarla en forma anticipada, mensualmente, sin necesidad e requerimiento alguno, a partir de la notificación de la demanda o sea el día catorce de marzo del año dos mil siete; IV) No se condena a la actora ni al demandado por costas procesales o judiciales. V) NOTIFIQUESE.

Las partes son domiciliadas en el departamento de Sololá y actuaron, la actora, bajo la Dirección y Procuración de la Abogada Carmen Aurora Ordóñez Ochoa de Méndez; y el demandado, bajo la Dirección y Procuración del Abogado Werner Master Soto Castillo.

PUNTOS OBJETO DEL PROCESO.

La parte actora pretende que en sentencia se Revoque la proferida por el Juzgado de Primer Grado y se aumente la misma; mientras que el demandado se Modifique la misma y se rebaje la pensión impuesta.

MEDIOS DE PRUEBA INCORPORADOS AL PROCESO.

En esta Instancia ninguna de las partes presento medios de prueba a su favor.

DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES.

Ambas partes presentaron memoriales alegando lo que estimaron pertinente en apoyo de sus pretensiones. Habiendo tenido verificativo la vista señalada, procede dictarse la sentencia que en derecho corresponde.

CONSIDERANDO:**I**

Conoce la Sala de los Recursos de Apelación interpuestos tanto por la parte actora Luisa Cuy Tay, como por el demandado Camilo Tzoc Joj, en contra de lo resuelto por el Juzgado de Primer Grado, argumentado: LA PRIMERA: "Me vi. en la imperiosa necesidad de requerir de alimentos a mi esposo Camilo Tzoc Joj, toda vez que tuve que salir de la residencia que conjuntamente tenía con mi esposo precisamente porque estaba amenazada de muerte y era imposible tener que seguir viviendo a su lado, pero a la hora de demandarle alimentos en mi memorial del fecha diecinueve de febrero del año dos mil siete, claramente ofreció los medios de prueba con los cuales pretendo probar que él, tiene buenos ingresos económicos, así como inmuebles, medios de prueba que fueron admitidos según resolución de fecha veintiocho de marzo del dos mil siete. Sin embargo señores Magistrados a la hora de dictar sentencia en el apartado número V EN LOS MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS POR LAS PARTES PROCESALES, únicamente se hace mención que aporte: a) Certificación de la partida de nacimiento de la menor alimentista de nombre ANGELINA FELICIANA TZOC CUY, b) DECLARACION DE PARTE... No existe inciso c) y en el d) PRESUNCIONES LEGALES Y HUMANAS QUE DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA SE DESPRENDAN..." como es posible que no se indique todos y cada uno de mis medios de prueba. LUEGO EN EL CONSIDERANDO TRES DE LA

VALORACION DE LA PRUEBA; se le da valor probatorio a la certificación de la partida de nacimiento de mi menor hija Angelina Feliciano Tzoc Cuy y la Certificación de la partida de Matrimonio, así como a la declaración de parte de mi esposo CAMILO TZOC JOJ, Y ME LLAMA SUMAMENTE LA ATENCION QUE AL RECONOCIMIENTO JUDICIAL “NO SE LE DA VALOR PROBATORIO TODA VEZ QUE EL LUGAR DONDE ESCARBAN ARENO NO ES EL DEMANDADO EL VERDADERO DUEÑO SINO ES EL SEÑOR GREGORIO TZOC HERNANDEZ” SI NOS DAMOS CUENTA EL SEÑOR JUEZ QUE REALIZA EL RECONOCIMIENTO NO TIENE A LA VISTA EL DOCUMENTO POR MEDIO DEL CUAL SE PRUEBA QUE EL SEÑOR CAMILO TZOC JOJ VENDIERA EL INMUEBLE A FAVOR DE SU HIJO, PORQUE ÉL LO DICE, ASÍ ES. También cabe indicar que en dicho reconocimiento judicial el señor MATEO SANCHEZ MARTIN, reconoce que EL NEGOCIO DE ESCARBAN ARENA ES DE CIEN MIL QUETZALES Y QUE VAN A SER años para escarbar. De una u otra manera señores Magistrados quedó plenamente probado que mi esposo percibe buenos ingresos económicos y que va a ser por varios años, y si él vendió el inmueble, porque no puso a la vista el testimonio o copia legalizada de la Escritura Pública de la supuesta venta. Yo puedo decir todo lo que quiera pero dentro de un juicio debo aprobar mis aseveraciones y el demandado no probó lo contrario sin embargo no se le da valor probatorio sin tener documento alguno a la vista. Por ultimo como es posible que a mi esposo se le fijo EL DIA DIECISEIS DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL SIETE A LAS DIEZ HORAS CON TREINTA MINUTOS PARA QUE PRESENTARA LOS DOCUMENTOS SIGUIENTES: 1) la primera copia legalizada o Primer Testimonio de las Escrituras Publicas de los bienes inmuebles siguientes: DEL INMUEBLE UBICADO EN EL LUGAR DENOMINADO CHOJOLON DEL MUNICIPIO DE SAN ANTONIO PALOPO DEPARTAMENTO DE SOLOLA; 2) DE LOS INMUEBLES QUE POSEE EN EL CASERIO PORVENIR CHIPOPO XEQUISTEL DEL MUNICIPIO DE SAN ANTONIO PALOPO, DONDE TIENE SIEMBRAS Y CULTIVOS etc., SIN EMBARGO NO COMPARECIO, NO OBSTANTE SE LE HACE APERCIBIMIENTO DE TENER POR CIERTOS LOS HECHOS ADUCIDOS EN LA DEMANDA AL NO COMPARECER. Sin embargo señores Magistrados a la hora de valorar las pruebas aportadas por las partes no se hace mención a dichos documentos, muchos menos que el tenga suficientes bienes de donde obtiene ingresos económicos suficientes y poder darme una pensión acorde a mi realidad económica.. Durante la

epata probatoria quedo plenamente probado que mi esposo CAMILO TZOC JOJ, tiene los medios económicos suficientes para darme una pensión alimenticia mayor de doscientos quetzales como se establece en la sentencia objeto de apelación, por cuya razón señores magistrados solicito que a la hora de resolver revoque la sentencia apelada y se le imponga a mi esposo CAMILO TZOC JOJ LA PENSION ALIMENTICIA DE UN MIL QUETZALES como mínimo PARA CADA UNA DE LAS ALIMENTISTAS, tomando en consideración la carencia de la canasta básica y que soy una mujer sola ya mayor de edad, sin bienes para poderlos explotar como mi esposo.”- Y EL SEGUNDO: “Tal como consta en las actuaciones judiciales, el Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del Departamento de Sololá, mediante sentencia de fecha nueve de Agosto del año dos mil siete, declaró con lugar la demanda oral de fijación de pensión alimenticia que promovió en mi contra la señora: LUISA CUY TAY, condenándome a cancelar la suma de Ochocientos quetzales por concepto de pensiones alimenticias a razón de SEISCIENTOS QUETZALES para mi hija: ANGELINA FELICIANA TZOC CUY; y DOSCIENTOS QUETZALES para la actora; cantidad de dinero con la cual no estoy de acuerdo; en primer lugar porque quiero manifestarle a los Señores Magistrados que en la primera audiencia que tuve con mi esposa en el Juzgado ella contaba con la asesoría de su Abogada Carmen Aurora Ordóñez Ochoa y en presencia de ellas como del oficial segundo le manifesté al señor Juez A quo que yo quería contratar a un Abogado para que me Auxiliara, a lo cual dicho funcionario judicial me respondió que NO ERA NECESARIO, diciéndome “MIJO VOS SOS MUY POBRE Y NO HAY NECESIDAD DE QUE TENGAS ABOGADO”, por lo que yo ignorante me confié y le hice caso; pero cuando se dictó la sentencia pude oír que le dieron valor probatorio a las pruebas rendidas por la demandante. En segundo lugar; yo soy una persona muy enferma y tengo la enfermedad de DIABETES, lo cual pude haber probado con las recetas, exámenes y certificados médicos que poseo. En tercero lugar: En relación a los inmuebles que se amparan con las escrituras números ciento ochenta, cuatrocientos cuarenta y dos y trescientos setenta y nueve, autorizadas por la Notaria MAYRA LISBETH TOBIAS MUÑOZ, en Sololá, los días veintiuno de mayo del año dos mil uno; veintiuno de Noviembre del año dos mil uno y nueve de Agosto del año dos mil dos, los mismos fueron repartidos invocadamente entre todos mis hijos y también le di a mi esposa; LUISA CUY TAY una parte; estando todos en posesión de dichos terrenos y por lo mismo prácticamente yo ya no tengo ningún terreno y esta

situación se la hice saber al Señor Juez, el día de la audiencia de recepción de dichas escrituras, o sea el dieciséis de Abril del año dos mil siete, Pero no se porque tanto el Juez como el oficial no quiso consignar dicha situación; inclusive si yo me hubiera contratado un abogado en la declaración de parte que se hubiere practicado por parte de la actora LUISA CUY TAY como absolverte, estoy seguro que hubiera manifestado que efectivamente era cierto que esos terrenos de esas escrituras ya estaban repartidos; pero lastimosamente por ignorante no se llevó a Cabo. En cuarto lugar: En cuanto a los negocios de panadería y la marranería esos ya no son míos; pues por mi estado de saluda que es tan precaria, se los doné a mi hijo: GREGORIO TZOC HERNANDEZ y quien es el único hijo que del producto de esos negocios me regala unos centavos mensuales para mi manutención y para el pago de mi medicina para la diabetes que compro la caja, cada veinte días. He de hacer notar a los señores Magistrados que en relación a éstos negocios de panadería y la marranería le correspondía a la parte Actora. LUISA CUY TAY, probar esa pretensión, tal y como lo estipula el artículo ciento veintiséis del Código Procesal Civil y Mercantil que trata de la CARGA DE LA PRUEBA. En quinto lugar: El informe de fecha tres de Agosto de dos mil siete, rendido por el Trabajador Social adscrito al Juzgado a su cargo, es sólo referencial, tal y como él mismo lo indica en el punto APRECIACION DEL CASO y es claro al indicar que no se pudo determinar fehacientemente los ingresos económicos del demandado. Lo que si me extraña sobremanera, es que dentro del juicio, ni el TRABAJADOR SOCIAL, estableció que mi esposa LUISA CUY TAY destaza una res, cada semana, pues tiene una carnicería en la Aldea Godínez Sololá y mi hija; ANGELINA FELICIANA TZOC CUY, tiene un comedor en el Caserío el Porvenir Chipop, de la Aldea Agua Escondida, del Municipio de San Antonio Palopó, del departamento de Sololá, y en la cual obtiene buenos ingresos, pues todo el personal de COVIAL come en dicho comedor, así como todas las personas que llegan a dicho lugar el día de mercado. Por todo lo anteriormente expuesto, le suplico a los Señores Magistrados, que tomen mi situación económica muy en cuenta, pues yo estoy en la IMPOSIBILIDAD MATERIAL de pasar toda esa cantidad a que me condenó injustamente el Juez en Primera Instancia; pues no se tomó en consideración que los alimentos han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quién las debe y de quienes lo reciben y en el presente caso ellas la actora y mi hija ya se sostienen económicamente con los ingresos que ambas perciben y yo me quedé solo, sin quien por mi y que se tome nota de que los alimentos se reducirán proporcionalmente con las

necesidades del alimentista (artículos doscientos setenta y nueve y doscientos ochenta del Código Civil). Consecuentemente, verificada la VISTA y si no se hubieren ordenado diligencias para mejor fallar se proceda a dictar la sentencia dentro de los tres días siguientes y se MODIFIQUE la pensión alimenticia a que se me condenó, consistente en la suma de: OCHOCIENTOS QUETZALES, debiéndose de efectuar el pronunciamiento correspondiente y CONDENARME AL PAGO DE DOSCIENTOS QUETZALES, en forma mensual y anticipada, a razón de CIEN QUETZALES PARA CADA ALIMENTISTA.”.

II

Conoce la Sala de sendos recurso de apelación interpuestos por la parte actora Luisa Cuy Tay y demandado, Camilo Tzoc Joj, en contra de la sentencia relacionada, en cuya consideración el Juez del conocimiento fundamentó su fallo en: “..que aún cuando la parte actora no comparece a la audiencia respectiva, es del criterio que por las facultades discrecionales que un Juez del ramo de Familia, le otorga el artículo 12 de la Ley de Tribunales de Familia, Decreto Ley 206, y el informe de la Trabajadora Social adscrita a éste Juzgado, es concluyente en cuanto a la necesidad y la situación económica desfavorable de la actora como de la hija del demandado, y que el demandado tiene la posibilidad, en virtud que cuenta con ingresos estables como comerciante, tal como se demostró dentro del presente juicio.....” La Sala del estudio de los antecedentes, agravios invocados por cada uno de los apelantes y resolución venida en grado al punto estima: A) Del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, Luisa Cuy Tay, que los alimentos han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien lo debe y quien lo recibe y serán fijados por el Juez en dinero. La jurisprudencia ha declarado reiteradamente que la determinación de la cuantía de los alimentos corresponden al prudente arbitrio del Juzgador y ello de acuerdo a la norma regulada en la primera parte del artículo 279 del Código Civil, de tal manera, que el Juez al determinar la cuantía de los alimentos debe apreciar si el que los va a prestar tiene los suficientes medios para prestarlos, y por otro lado, si el que exige los alimentos, tiene una necesidad real de recibirlos. Con los atestados del Registro Civil correspondiente, obrantes en autos se justifica el parentesco entre los contendores, y con fundamento en el Estudio Socio Económico obrante a folios cincuenta y nueve al sesenta y dos, el Trabajador Social adscrito al Tribunal de Primer Grado rinde la investigación siguiente: con relación al demandado,

el mismo manifiesta: "...se observa que se dedica al destace de marranos, oficio que le podría estar generando un ingreso mensual, ya sea por concepto de ganancias o como salario, de igual manera según vecinos se dedica a la compra y venta de marranos en pie otro oficio que también podría estar generándole ingresos económicos, por lo consiguiente se considera prudente que al demandado se le fije un monto de hasta un cincuenta por ciento de la cantidad demandada por la actora en concepto de pensión alimenticia tanto para la actora como par su menor hija..." Dicho documento aun y cuando no constituye prueba orienta al Juzgador para determinar la proporcionalidad en la fijación de la cuantía de los alimentos, en este orden de ideas la Sala inclina su animo para mantener la sentencia condenatoria en contra de Camilo Tzoc Joj, pero con la Modificación siguiente: Que la pensión fijada por el Juez a quo de DOSCIENTOS QUETZALES para la señora Luisa Cuy Tay, no cubre la necesidad real que padece la actora, consecuentemente, con fundamento en aquel estudio hacerse necesario fijar la pensión alimenticia pretendida en el presente juicio de cognición, en CUATROCIENTOS QUETZALEZ mas a la pensión de DOSCIENTOS QUETZALES fijada por el Juzgador de Primer Grado. En este orden de ideas deviene procedente estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, resolviendo conforme lo aquí y ahora considerado, en la parte resolutive de esta sentencia. B) Del recurso de apelación interpuesto por Camilo Tzoc Joj. El demandado hace valer su pretensión recursiva en la imposibilidad económica de cumplir con la pretensión de la actora e igualmente con la pensión de doscientos quetzales fijada por el Juez de Primer Grado, sin embargo a tenor de lo anteriormente considerado y con fundamento en la misma documentación antes analizada, la Sala arriba a la irrecusable convicción que el demandado si tiene capacidad de trabajo para proporcionarlos alimentos en la cantidad modificada por esta Sala, conforme la consideración anterior, consecuentemente el recurso venido en grado debe desestimarse y por contrario imperio confirmarse la sentencia de condena en su contra con la modificación que en la parte dispositiva de este fallo se hace mérito.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos: citados y 12, 28, 203, 204 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala; 199, 202, 208, 209, 572, 602, 603, 604, 606, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1, 2, 3, 4, 8, 11, 12, 13, 20, 21, de la Ley de Tribunales de Familia; 86, 88, 1412, 142, 143, 148, 180 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes citadas al resolver, **DECLARA I) MODIFICA** la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del Departamento de Sololá, de fecha nueve de Agosto del año dos mil siete, en su numeral segundo, solamente en relación a la suma de dinero en que se fija la pensión alimenticia, la cual queda así: "Como consecuencia se condena al demandado Camilo Tzoc Joj a la cantidad de UN MIL DOSCIENTOS QUETZALES mensuales (Q.1,200.00), por concepto de pensión alimenticia, por partes iguales para cada alimentista, o sea SEISCIENTOS QUETZALES EXACTOS (Q.600.00) para su hija menor ANGELINA FELICIANA TZOC CUY y SEISCIENTOS QUETZALES EXACTOS (Q.600.00), para la actora LUISA CUY TAY, en su calidad de esposa. II) Los demás puntos declarados en la parte dispositiva del fallo venido en grado conservan plena validez y eficacia legal. III) SIN LUGAR el recurso de Apelación interpuesto por el demandado Camilo Tzoc Joj, en contra de la sentencia de fecha nueve de Agosto del año dos mil siete, proferida por el Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del Departamento de Sololá, por las razones consideradas. IV) NOTIFIQUESE y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes al Tribunal de su procedencia.

Sergio Antonio Aguilar Martínez, Magistrado Presidente; Lisandro de Jesús Godínez Orantes, Magistrado Suplente; Ronald Manuel Colindres Roca, Magistrado Suplente; Rudy Fernando Navas Rivera y Reynaldo García Valenzuela, Testigos de Asistencia.

Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia
11/01/2008 - FAMILIA
631-2007

Apelación de Sentencia Civil (Familia) No. 631-2007
CH Of. 1º

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE ANTIGUA GUATEMALA, Sacatepequez SACATEPÉQUEZ; ONCE DE ENERO DEL AÑO DOS MIL OCHO.

En APELACIÓN y con sus respectivos antecedentes se examina la SENTENCIA de fecha cuatro de octubre del año dos mil siete, proferida por el Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de

Familia del departamento de Chimaltenango, dentro del Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia, seguido por IRMA YOLANDA MONTUFAR MARROQUÍN DE SALGUERO en contra de ROBERTO ENRIQUE SALGUERO MONZÓN, e identificado con el número cincuenta y cinco guión dos mil siete, a cargo del oficial Quinto, Notificador Primero. La parte actora actúa bajo la dirección y procuración del Abogado MANUEL GYOVANI JEREZ ROMÁN. El demandado actúa bajo la dirección y procuración del Abogado MARIO ALBERTO RODRÍGUEZ MORALES.

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

El Tribunal de Primer Grado al Resolver en la sentencia DECLARÓ: "I) Con lugar parcialmente la excepción perentoria de FALSEDAD DE LOS HECHOS EXPUESTOS EN LA DEMANDA POR LA ACTORA IRMA YOLANDA MONTÚFAR MARROQUÍN DE SALGUERO; II) CON LUGAR LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS DE a) INCAPACIDAD DEL DEMANDADO ROBERTO ENRIQUE SALGUERO MONZÓN, PARA PASAR EN CONCEPTO DE PENSIÓN ALIMENTICIA LA SUMA DE OCHO MIL QUETZALES MENSUALES; b) CAPACIDAD DE LA SEÑORA IRMA YOLANDA MONTÚFAR MARROQUÍN DE SALGUERO PARA SOSTENERSE A SI MISMA Y AYUDAR A LA MANUTENCIÓN DEL HIJO MENOR DE EDAD DAVID ISRAEL SALGUERO MONTÚFAR; y c) FALTA DE DERECHO DE KERYN MAGNOLIA SALGUERO MONTÚFAR PARA SOLICITAR PENSIÓN ALIMENTICIA; III) Sin lugar parcialmente la demanda Oral de Fijación de Pensión Alimenticia promovida por IRMA YOLANDA MONTÚFAR MARROQUÍN DE SALGUERO, en contra del ROBERTO ENRIQUE SALGUERO MONZÓN, como consecuencia, no se fija pensión alimenticia a favor de la actora y de KARYN MAGNOLIA SALGUERO MONTÚFAR; IV) Con lugar parcialmente la demanda de Fijación de Pensión Alimenticia promovida en la vía del Juicio Oral por la señora IRMA YOLANDA MONTÚFAR MARROQUÍN DE SALGUERO en nombre propio y en representación de su hijo DAVID ISRAEL SALGUERO MONTÚFAR, en contra de ROBERTO ENRIQUE SALGUERO MONZÓN; V) En consecuencia, se fija al demandado ROBERTO ENRIQUE SALGUERO MONZÓN, una pensión alimenticia de DOS MIL QUINIENTOS QUETZALES a favor de DAVID ISRAEL SALGUERO MONTÚFAR. La cantidad fijada deberá proporcionarla el demandado en forma mensual, anticipada, sin necesidad de cobro ni requerimiento alguno, dentro de los primeros cinco días de cada mes, la cual se

hará efectiva a través del sistema de depósitos judiciales de la Tesorería del Organismo Judicial, debiendo aperturarse para el efecto la cuenta correspondiente; III) La pensión fijada debe surtir efecto a partir de que se encuentre firme el presente fallo; IV) La pensión provisional que se fijó a favor de DAVID ISRAEL SALGUERO MONTÚFAR y que no se hubiere pagado en su oportunidad, deberá hacerse efectiva en la cantidad fijada en forma definitiva, a partir del día siguiente al que se notificó la primera resolución al demandado; V) Se le fija al demandado el plazo de cinco días a partir de quedar firme el presente fallo, para que garantice el cumplimiento de su obligación, bajo apercibimiento que de no hacerlo, se tendrá por garantizada con los bienes que indique la parte actora; VI) Por las razones anteriormente considerada, no se condena en costas procesales al señor ROBERTO ENRIQUE SALGUERO MONZÓN; VII) Por ésta única vez, extiéndase certificación del presente fallo al estar firme el mismo, sin necesidad de requerirlo por escrito, a costa de la parte interesada y con las formalidades de ley; VIII) Notifíquese."

PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

La apelante pretende que mediante el presente recurso de apelación se revoque en sus numerales II) y III) la sentencia venida en grado y se y que por esta Sala se declare y fije una pensión alimenticia de dos mil quetzales para ella condenando en costas a la parte vencida.

DE LOS MEDIOS DE PRUEBA INCORPORADOS AL PROCESO:

Ninguna de las partes presentó medio de prueba alguno más que las constancias que obran en autos.

DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

En primer lugar, manifiesta la señora IRMA YOLANDA MONTUFAR MARROQUÍN DE SALGUERO, que está en total desacuerdo con lo resuelto en la sentencia venida en grado, específicamente con el numeral romanos II) en sus incisos a y b) de la parte resolutive de dicho fallo, así como el numeral romanos III), siendo que ha demostrado que es la cónyuge del demandado y en ningún momento ha renunciado al derecho de que se le proporcione alimentos, de la misma manera los gastos en que incurren sus hijos que no son cubiertos por la sentencia emitida por la Juzgadora. Alega que de acuerdo con el artículo 112 del Código Civil, se puede establecer que la mujer tendrá derecho preferente sobre los ingresos del marido, en este caso,

su cónyuge no le ha proporcionado los elementos ni mucho menos las cantidades de dinero necesarias para la educación de sus hijos, haciendo también relación del artículo 278 del mismo cuerpo legal. Indica que en el presente caso se han garantizado los alimentos de su menor hijo DAVID ISRAEL SALGUERO MONTUFAR, pero es el caso que desde el principio, juntamente con su señor esposo, se comprometieron a que su hija, pese a ser mayor de edad KARYN MAGNOLIA SALGUERO MONTUFAR estudiara una carrera universitaria que le absorbe todo el día, debido a las constantes prácticas, lo que no le permite desempeñar ningún empleo y en esa virtud ella se hace cargo con todos los gastos que su instrucción ocasiona, en virtud de que su demandado siempre ofreció cubrir tales gastos y en ningún momento los hizo efectivos, y que si bien es cierto que ella recibe un salario mensual, como maestra de educación primaria, líquido de tres mil sesenta y dos quetzales con noventa y siete centavos, también lo es que tiene derecho a percibir pensión, la cual no fue fijada en la sentencia recurrida. Por su parte el señor ROBERTO ENRIQUE SALGUERO MONZÓN, en memorial del cuatro de diciembre del año dos mil siete, solicita la adhesión al Recurso de Apelación, la cual fue concedida por esta Sala en resolución de la misma fecha, mas sin embargo, no alegó con respecto a su pretensión en esta instancia. Habiendo tenido verificativo la vista señalada, se procede a dictar lo que en derecho corresponde.

CONSIDERANDO:

I

Que la sentencia objeto de nuestro estudio y que ha sido relacionada ab initio, fue impugnada por apelación de la actora ay mediante adhesión, por la parte demandada. Ante ambos planteamientos recursivos, al punto y en su orden, procedemos a su examen: a) IRMA YOLANDA MONTUFAR MARROQUÍN DE SALGUERO, apeló parcialmente la alzada, específicamente en del escrito de interposición, que lo hacía en contra del numeral romanos II), del fallo, específicamente en sus literales a) "...CON LUGAR LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS DE: a) INCAPACIDAD DEL DEMANDADO ROBERTO ENRIQUE SALGUERO MONZÓN, PARA PASAR EN CONCEPTO DE PENSIÓN ALIMENTICIA LA SIMA DE OCHO MIL QUETZALES MENSUALES; y b) CAPACIDAD DE LA SEÑORA IRMA YOLANDA MONTÚFAR MARROQUÍN DE SALGUERO PARA SOSTENERSE ASÍ MISMA Y AYUDAR A LA MANUTENCIÓN DEL HIJO MENOR DE EDAD DAVID ISRAEL

SALGUERO MONTÚFAR;...", asimismo apela parcialmente el numeral romanos III), específicamente en la parte que dice: "III) Sin lugar parcialmente la demanda Oral de Fijación de Pensión Alimenticia promovida por IRMA YOLANDA MONTÚFAR MARROQUÍN DE SALGUERO, en contra del ROBERTO ENRIQUE SALGUERO MONZÓN, como consecuencia, no se fija pensión alimenticia a favor de la actora...". Para fundar su inconformidad la apelante alega, que ella no ha renunciado a la pensión alimenticia que le corresponde al tenor del artículo 112 del Código Civil, que de común acuerdo con su esposo han convenido sufragar los gastos de su hija mayor KARYN MAGNOLIA SALGUERO MONTÚFAR y que la suma devengada por su salario mensual, como maestra de adecuación primaria de tres mil sesenta y dos quetzales con noventa y siete centavos, le resulta insuficiente para su manutención y la de los hijos procreados por las partes contendoras. Concluye pidiendo se revoquen los puntos señalados y se le dicte sentencia modificando la apelada, y fijándole a la cónyuge la suma de dos mil quinientos quetzales por concepto de pensión alimenticia propia. b) Por su parte el apelante adhesivo, expresa que la condena al pago de la suma de dos mil quinientos quetzales por alimentos mensuales de su menor hijo DAVID ISRAEL SALGUERO MONTÚFAR que se le fijó en la sentencia, es desproporcionada, por cuanto que de los ingresos que fueron comprobados en el procedimiento de primer grado, (cinco mil ciento veinte quetzales), sólo podrá contar para su sostenimiento con la suma de dos mil seiscientos veinte quetzales. LA SALA: Del estudio de los antecedentes, agravios aducidos y sentencia objeto de nuestro examen, y en relación al recurso de apelación planteada por la parte acorta, deducimos: Que están obligados recíprocamente a darse alimentos los cónyuges. El hecho que el o la cónyuge, ejerza un arte, profesión u oficio, no es bastante para dar por extinguida la pensión alimenticia, si esta sigue siendo necesaria por la estrechez en que se ve obligado a vivir el que recibe los alimentos y mas si se atiende a la desahogada posición del que debe de prestarlos, puesto que debe existir proporcionalidad. Por eso el Código civil en sus artículos 278, 279, 280 y 281 se ha limitado a determinar lo que ha de entenderse por alimentos, dejando al prudente criterio judicial el fijar la cuantía de ellos algún las circunstancias de cada caso, encargando que para esto se tengan en consideración las necesidades del que ha de recibirlos y el caudal o medios del que deba darlos. La actora demostró en la primera instancia el título para demandar, consistente en la certificación de matrimonio compulsada por el Registro Civil de Zaragoza, departamento de Chimaltenango,

documentos eficaces para justificar el parentesco de cónyuge y el mismo hace prueba plena para la determinación de la obligación del varón a pagarlos según el tenor del artículo 112 del Código Civil, pero de conformidad con el alcances de los artículos citados antes de este último, la primera condición para poder exigir alimentos es necesitarlos. En esta virtud, y de conformidad con el contenido del documento público consistente en el informe de fecha dieciséis de julio de dos mil siete, rendido por el Coordinador de Nóminas y Sueldos, el salario líquido que devenga la actora como Maestra de Educación, es de cuatro mil seiscientos noventa y cinco quetzales con setenta y cinco centavos, dinero que la prudente arbitrio del juzgador de Primer Grado y los integrantes de esta Sala, resulta suficiente para cubrir las necesidades alimenticias para ella, no obstante los descuentos que por el momento se le restan. Prueba que hace fe en juicio y que se ve fortalecida con lo confesado por la propia actora en la declaración de parte que a la sazón rindió, así como con el Informe Social recabado por la Trabajadora Social CELIA XOYÓN YOC el treinta y uno de julio de dos mil siete. Con apoyo en la interpretación legal deducida y la prueba objeto de nuestro análisis, y que resulta suficiente para la solución del conflicto impugnativo planteado, concluimos sin mayor esfuerzo, que si bien la cónyuge apelante mantiene latente su derecho a ser alimentada por su cónyuge, tales alimentos no pueden ser exigidos a su cónyuge varón en la actualidad, habida cuenta que ella no los necesita por haberse comprobado que percibe ingresos por el ejercicio de su profesión como Maestra de Educación y porque igualmente se comprobó, que el único caudal de su cónyuge, lo obtiene de las clases pasivas del Estado en una suma de cinco mil ciento veinte quetzales, por lo que de conformidad con el esenciadísimo principio de proporcionalidad, se infiere que el recurso de apelación parcial, objeto de nuestro estudio, debe desestimarse, y por contrario imperio la sentencia debe mantenerse en los puntos objeto de la inconformidad, y que constituyen el fundamento de la procedencia de las excepciones perentorias declaradas con lugar en la sentencia venida en grado.

CONSIDERANDO:

II

Que el apelante adhesivo no está conforme con la pensión alimenticia fijada para su menor hijo DAVID ISRAEL SALGUERO MONTÚFAR, porque con el pago de esta obligación, ya no contaría con los medios económicos indispensables para su subsistencia. LA SALA, del estudio de los antecedentes, agravios aducidos y alegato expresado en esta instancia, al

punto estima: Con el atestado consistente en la certificación de la partida de nacimiento de su menor hijo nombrado, se justifica suficientemente la necesidad de pedir alimentos, de conformidad con la presunción *jure et de jure* contenida en el último párrafo del artículo 121 del Decreto Ley 107 y enfatizamos, que de conformidad con los documentos aportados al juicio en su oportunidad, consistente en pagos de colegiaturas, gastos médicos y pagos de inscripciones, así como el informe social recabado por la Trabajadora Social ANA BERTA MENÉNDEZ BARRIENTOS, el ocho de agosto del año dos mil siete, haciendo uso de los principios de necesidad y proporcionalidad de que se ha hecho mérito, se infiere que la inconformidad del apelante adhesivo deviene infundada y así debe resolverse, desestimando el recurso y manteniendo inmodificable la sentencia.

LEYES APLICABLES:

Artículos; 12, 39, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 445, 464, 612, 623, 628, 629, del Código Civil; 25, 26, 27, 61, 62, 66, 67, 79, 118, 126, 127, 197, 198, 229, 230, 231, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 572, 573, 574, 602, 603, 606, 609, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 16, 88, 141, 142, 143, 148 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver DECLARA: I) **SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por IRMA YOLANDA MONTÚFAR MARROQUÍN DE SALGUERO, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del departamento de Chimaltenango, del cuatro de octubre de dos mil siete; II) **SIN LUGAR** la apelación adhesiva interpuesta por ROBERTO ENRIQUE SALGUERO MONZÓN, en contra de la sentencia referida en el punto inmediato anterior, en consecuencia; III) **CONFIRMA** la resolución venida en grado; V) **NOTIFÍQUESE** y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al Juzgado de su origen.

María Consuelo Porras Argueta, Magistrada Presidenta; María Teresa Centeno García de Vásquez, Magistrada Vocal Primero; Lisandro de Jesús Godínez Orantes, Magistrado Suplente. Lesbia Nineth Oliva de Orozco, Secretaria.

MATERIA PENAL

10/08/2007 - PENAL
174-2007

Apelación Especial No. 174-2007 A Of. 1º

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE ANTIGUA GUATEMALA, Sacatepéquez; diez de Agosto del dos mil siete.

I) En virtud de ser materialmente imposible localizar al Magistrado Suplente JUAN JOSÉ RODAS MARTÍNEZ, se designa al Magistrado Suplente JOSÉ DOMINGO VALENZUELA HERRERA, para integrar este Tribunal de Segundo Grado.

II) EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, esta Sala procede a dictar sentencia con motivo del Recurso de Apelación Especial interpuesto por el Abogado FRANCISCO TZOC BARRERA, por Motivo de Forma, en contra la SENTENCIA dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Sacatepéquez, de fecha diecinueve de marzo del año dos mil siete, dentro del proceso que por los delitos de FALSEDAD IDEOLÓGICA EN CONCURSO REAL y USO DE DOCUMENTOS FALSIFICADOS, se sigue en contra de la señora JUANA CHIROY MORALES. La procesada es de los siguientes datos de identificación personal: De cincuenta y tres años de edad, de oficios domésticos, guatemalteca, nació el día catorce de febrero de mil novecientos cincuenta y cuatro en Escuintla, indicó que el nombre de su esposo es Manuel Francisco de Jesús Gaytán, con quien no procreó hijos, hija de César Chiroy y de Raymunda Morales. La defensa de la acusada, tanto en Primera Instancia como en Segunda Instancia, corrió a cargo del Abogado Particular, Licenciado FRANCISCO TZOC BARRERA. No hay querellante adhesivo ni actor civil. La acusación corrió a cargo del Ministerio Público, tanto en primera como en segunda instancias, a través del Agente Fiscal, Abogado VÍCTOR ENRIQUE NOJ VÁSQUEZ.

III) RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA: El tribunal de Sentencia, al resolver por unanimidad declaró: "I) Que la acusada JUANA CHIROY MORALES es autora responsable de dos delitos consumados de FALSEDAD IDEOLÓGICA cometido en contra de la fe pública. II) Que por la comisión de estos delitos se le impone a la acusada JUANA

CHIROY MORALES la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN por cada delito, III) Que la acusada JUANA CHIROY MORALES es autora responsable del delito de USO DE DOCUMENTOS FALSIFICADOS cometido en contra de la fe pública. IV) que por la comisión de este delito se le impone la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN. V) Que la totalidad de las penas impuestas es de SEIS AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, que los delitos los cometió en un concurso real de delitos, debiendo la señora Juana Chiroy Morales hacer efectiva la condena en el centro de cumplimiento de condenas que designe el Juez de Ejecución competente, con abono de la prisión efectivamente padecida desde el momento de su detención. VI) encontrándose la condenada JUANA CHIROY MORALES en prisión preventiva la deja en la misma situación jurídica hasta que el presente fallo se encuentre firme. VII) A la sancionada se le suspense en el goce de sus derechos políticos mientras dure la condena. VIII) No se hace declaración sobre responsabilidades civiles por no haberse ejercitado tal acción. IX) Se le exime a la condenada al pago de las costas procesales causadas en la tramitación del presente juicio, por su condición de mujer y no haber acreditado durante el debate que pueda soportar las mismas. X) Se declara la falsedad de los siguientes documentos: a) Escritura Pública número treinta y siete de fecha veintiocho de marzo del dos mil tres, que contiene contrato de DONACIÓN ENTRE VIVOS DERECHOS HEREDITARIOS, faccionado por el Notario RODOLFO GONZÁLEZ ROCHE registrado en hoja de papel protocolo impresa en su anverso y reverso con números, letra y registro identificado en el apartado respectivo, b) Acta de matrimonio de fecha uno de abril del año dos mil tres, faccionada por el Notario RODOLFO GONZÁLEZ ROCHE, donde se hace constar el matrimonio civil de los señores MANUEL FRANCISCO DE JESÚS GAYTÁN PAZ y JUANA CHIROY MORALES y acta de protocolización número noventa y uno de fecha ocho de julio del dos mil tres por el notario Rodolfo González Roche la cual se encuentra en la hoja de papel protocolo, impresa únicamente al reverso de la misma, con números, letra y registro identificada en el apartado respectivo, Ordenándose la inscripción marginal de dicha falsedad al margen de dichos documentos, debiendo oficiarse a los registro correspondientes donde se hubieren inscrito estos documentos. Habiéndose determinado dicha falsedad por los medios científicos ya analizados oportunamente. XI) Léase la presente sentencia en la sala de debates, quedando con ello legalmente notificadas las partes y adviértaseles de que cuentan con el plazo de diez días para plantear recurso de apelación especial."

IV) RECTIFICACIÓN DE LOS HECHOS EXPUESTOS CON DEFICIENCIA O INEXACTITUD: El historial del proceso y los hechos sobre los que versó la acusación, así como el auto de apertura a juicio, se encuentran acordes a las constancias de autos, por lo que no se hace necesaria ninguna adición o rectificación.

V) PUNTOS DE CONTROVERSIA: El apelante, interpone su Recurso de Apelación Especial por Motivos de Forma referente a la Inobservancia del artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, con relación a los artículos 3, 20, 71, 183, 186, 227 y 234 párrafo segundo del Código Procesal Penal.-

VI) EXTREMOS DE LA SENTENCIA EXPRESAMENTE IMPUGNADOS CON LAS CONSIDERACIONES DE DERECHO INVOCADAS EN EL RECURSO: El apelante hace valer su recurso de Apelación Especial por Motivos de Forma arriba indicado, en contra de los numerales romanos I) y III) de la parte resolutive de la sentencia apelada. Manifestando para el efecto que el Tribunal sentenciador al dictar su fallo condenatorio lo fundamentó básicamente sobre el dictamen y la ratificación del mismo que hizo el perito del Ministerio Público; sin embargo, es criterio del interponente del presente recurso de Apelación Especial, que indudablemente dicho Tribunal violó flagrantemente la ley puesto que admitió y valoró de manera arbitraria el informe rendido por el perito en grafotécnica OMAR ERASMO ORTIZ MAQUÍN, ya que fue un órgano de prueba que se incorporó al proceso de manera ilegal, puesto que el requisito fundamental para que el mismo fuera valorado, es que se hubiera obtenido por los medios lícitos que señala el artículo 186 del Código Procesal Penal, extremo que no ocurrió; y, afirma lo anterior, porque al perito señalado en ningún momento se le discernió el cargo por parte del Juez contralor de la investigación y en todo caso, en las audiencias del debate debió comparecer como tesito y no en la calidad en la que lo hizo, considerando el interponente que tanto el informe como la ratificación realizada dentro del juicio oral y público no debieron haberse tomado en cuenta para dictar el fallo condenatorio, pues el hecho de que el señor ORTIZ MAQUÍN sea realmente un experto, no significa que a su dictamen y su ratificación se le diera el valor probatorio que el Tribunal sentenciador dictó en contra de su representada. Indica que es evidente, entonces, que con su actitud, el órgano Jurisdiccional del conocimiento violentó el artículo 3 del Código Procesal Penal, al haber variado las formas del proceso, valorando un órgano de prueba que fue

incorporado por un medio ilegal, ya que el mismo no llenó los requisitos que establece el artículo 227 de la ley precitada, cuando expresa que el perito debe aceptar el cargo bajo juramento y el mismo debe ser objeto de discernimiento, por lo que se violenta lo establecido en el artículo 186 del mismo cuerpo legal citado. Y finalmente, si al perito se le hubiese discernido el cargo, debió de cumplir con lo establecido en el artículo 227 del Código Procesal Penal, bajo apercibimiento del Juez Contralor de la Investigación, extremo que tampoco se dio en el presente caso. En conclusión, -indica el apelante-, el Tribunal sentenciador inobservó lo establecido en los artículos del Código Procesal Penal, anteriormente individualizados y con ello violentó su legítimo derecho de defensa y el debido proceso. Indica como agravio que le causa la referida sentencia, que al inobservar las normas anteriormente mencionadas, se le priva de su libertad individual a la procesada, pues a la presente fecha lleva más de un año y medio de estar detenida. Pretende por medio de este recurso, que la Sala, al constatar los vicios señalados proceda a anular la sentencia condenatoria venida en apelación y dicte un fallo absolutorio.

VII) DE LOS ALEGATOS DE LAS PARTES: Para la audiencia señalada para el debate respectivo en esta instancia, tanto el Ministerio Público como la Defensa de la Procesada reemplazaron su asistencia por medio de memorial, procediéndose a dictar lo que en Derecho corresponde.

CONSIDERANDO:

I

Que podrá interponerse Apelación Especial en contra de la sentencia definitiva dictada por el Tribunal de Sentencia. Que al plantear la apelación el recurrente deberá señalar en forma separada cada motivo haciendo las argumentaciones para cada caso y señalando las leyes que considera inobservadas o erróneamente aplicadas. Que el Tribunal de apelación conocerá solamente de los puntos de la resolución recurrida expresamente invocados en el recurso. En el presente caso, el Abogado Francisco Tzoc Barrera, en su calidad de Defensor de la señora JUANA CHIROY MORALES plantea apelación especial por motivo de forma y para tal efecto señala como violados en forma indiscriminada los artículos 3, 20, 71, 183, 186, 227 y 234 párrafo 2º del Código Procesal Penal, sin subsumirlos dentro de alguno de los sub-motivos expresados en el artículo 420 del Código Procesal Penal referentes a los vicios de la sentencia en que fundamenta su recurso. Esta deficiencia impide a esta

Sala realizar el estudio comparativo debido a que esta inobservancia en que incurre el apelante no puede ser suplida por el Tribunal de Alzada, por la naturaleza técnica de la Apelación Especial. Debe quedarse muy claro que, cuando se acusa vicios de la sentencia, necesaria e indispensablemente debe demostrarse cual de los vicios contenidos en el artículo 394 del Código Procesal Penal es del que adolece la resolución recurrida, situación que en este caso el recurrente dejó de atender y por ello, la inviabilidad de su recurso y así debe ser declarado.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 14, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José Costa Rica"; 65 y 174 del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 11 Bis, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 24, 24 Bis, 25, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 47, 49, 70, 71, 72, 81, 82, 86, 91, 92, 93, 101, 107, 108, 109, 117, 142, 143, 144, 151, 154, 160, 166, 177, 181, 182, 186, 189, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 225, 281, 283, 284, 385, 394, 398, 399, 401, 415, 416, 418, 419, 420, 422, 423, 425, 426, 427, 429, 430, 431 y 434 del Código Procesal Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; 16, 88, 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver DECLARA: I) **SIN LUGAR** el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Forma, planteado por FRANCISCO TZOC BARRERA en su calidad de Abogado Defensor de la señora JUANA CHIROY MORALES, en contra de la Sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Sacatepéquez, de fecha diecinueve de marzo del año dos mil siete, consecuentemente; II) **CONFIRMA** la sentencia venida en grado; III) La lectura de la presente sentencia, causa efecto de legal notificación a las partes presentes; IV) **NOTIFIQUESE** y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al Juzgado de su origen.

Lisandro de Jesús Godínez Orantes; Magistrado Presidente; Aura Nely García de León, Magistrada Vocal Primero; José Domingo Valenzuela Herrera, Magistrada Vocal Segundo. Lesbia Nineth Oliva de Orozco Secretaria.

**04/10/2007 - PENAL
525-2007**

APELACION DE SENTENCIA PENAL No. 525-2007 A. Of. 2°.

(Procedimiento Abreviado).

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES; LA ANTIGUA GUATEMALA, Sacatepequez, cuatro de octubre de dos mil siete.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, este Tribunal procede a dictar SENTENCIA con motivo de los Recursos de Apelación interpuestos por el Ministerio Público y por el Querellante Adhesivo Carlos Roberto Sánchez Morales, en contra de la sentencia de Procedimiento Abreviado de fecha VEINTISIETE DE AGOSTO DEL DOS MIL SIETE, dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPEQUEZ, dentro del proceso penal que por el delito de ROBO se sigue en contra de FRANCISCO PAREDES PATIX Y ASUNCION PAREDES PATIX, identificado con el número cien guión dos mil siete, oficial octavo.

El acusado Francisco Paredes Patix, es de treinta y seis años de edad, casado, guatemalteco, agricultor, vecino del Municipio de Sumpango, Sacatepéquez, nació en Sumpango Sacatepéquez el día veinticuatro de julio de mil novecientos setenta, se identifica con la cédula de vecindad número de orden B guión dos y registro quince mil ciento setenta y ocho extendida por el Alcalde Municipal de Sumpango Sacatepéquez, hijo de José Trinidad Paredes y de María Isabel Patix. La acusada Asunción Paredes Patix, es de treinta y tres años de edad, casada, guatemalteca, agricultora, nació en el Municipio de Sumpango Sacatepéquez, el día quince de Agosto de mil novecientos setenta y tres, con residencia en cuarta calle B diez guión cincuenta zona cuatro de Sumpango Sacatepéquez, se identifica con la cédula de vecindad número de orden B guión dos y registro dieciséis mil quinientos sesenta y siete extendida por el Alcalde Municipal de Sumpango, Sacatepéquez, es hijo de José Trinidad Paredes y de María Isabel Patix.

La Acusación se encuentra a cargo del Ministerio Público, a través de la Fiscal Distrital María Mejía García de Contreras. La Defensa de los acusados está a cargo del Abogado Filadelfo Canel Alcu. Como Querellantes Adhesivos y Actores Civiles Grupo Hortícola de Exportación, Sociedad Anónima y

Telecomunicaciones de Guatemala, Sociedad Anónima.

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

El Juzgado de Primer Grado, al resolver, DECLARA: "I) ABSUELVE a los sindicados FRANCISCO PAREDES PATIX y ASUNCION PAREDES PATIX por el delito de ROBO por falta de prueba para condenarlos. II) No se hace condena sobre responsabilidades civiles en virtud de lo antes considerado; III) Se mantiene el estado de libertad en el que se encuentran los imputados; IV) Notifíquese y hágase saber el derecho y plazo para apelar; V) Oportunamente remítase el expediente al Juez de Ejecución que deba conocer el caso."

DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA POR ACREDITADOS:"

Los señores Francisco Paredes Patix y Asunción Paredes Patix fueron aprehendidos en un terreno de hortalizas del kilómetro cuarenta del Municipio de Sumpango, Sacatepéquez por referencia del señor Roberto Tubac Tocay, el cual no se adecua a los supuestos abstractos del delito de Robo, contenido en el artículo 251 del Código Penal porque no concurren los elementos objetivos de dicho tipo en razón de lo siguiente: Los elementos y características del Robo consistente en: a) Tomar o apoderarse de un objeto, apoderamiento unido a la característica de que es con violencia. En este caso no se probó de manera alguna el apoderamiento por parte de Francisco Paredes Patix y Asunción Paredes Patix, no resulta probada la acción de tomar o el apoderamiento de los objetos, mediante medios idóneos, pues en ningún momento se tuvo a la vista los objetos propuestos y ofrecidos, ni solventado con algún otro medio de prueba. b) Con violencia anterior, simultánea o posterior a la aprehensión. La violencia puede considerarse tanto desde el punto de vista del sujeto, como desde el punto de vista del objeto. Desde el primer punto de vista se refiere tanto a violencia moral o intimidación, como a violencia física ejercitada directamente sobre el pasivo, es decir "la fuerza en virtud de la cual se priva al hombre de libre ejercicio de su voluntad, compeliéndolo materialmente a hacer o dejar de hacer lo que según su naturaleza tiene derecho a ejecución de la víctima o en la comisión de especiales infracciones, como golpes u otra violencia física." En este caso en concreto, tampoco se comprobó la violencia presumida que ejercieron los acusados para poder apoderarse de lo supuesto. C) Que la cosa sea mueble. Elemento esencial en los delitos

patrimoniales, tampoco probado mediante peritaje o algún otro medio probatorio, pues la simple hoja de custodia y descripción de objetos no suple ni equivale a un medio de prueba contundente como para determinar la esencia de la cosa, en este caso se presumió de cables, pero no se determinó qué tipo, para qué uso, qué calidad, qué características. d) Total parcialmente ajena. Ajenidad, no tanto en referencia con el pasivo sino al activo, de manera que la cosa no debe ser realmente del sujeto activo, aunque no corresponda legalmente al pasivo ésta ha de tenerla de manera legítima. Elemento que tampoco fue demostrado mediante documentos o declaración alguna, pues en autos se mencionaba a la Empresa Eléctrica, Sociedad Anónima, Telecomunicaciones de Guatemala, Sociedad Anónima, Grupo Hortícola de Exportación, Sociedad anónima, pero en el hecho concreto no se individualiza el agraviado, y por tanto existe incongruencia con los hechos acusados a Asunción Paredes Patix y Francisco Paredes Patix, pruebas ofrecidas y la acción misma de los acusados. Inexistente el elemento de ajenidad.

DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

Para el día uno de octubre del dos mil siete, se llevó a cabo la audiencia de Procedimiento Abreviado, en la que se hicieron presentes la Fiscal del Ministerio Público y el Querellante Adhesivo y Actor Civil Carlos Roberto Sánchez Morales, quienes alegaron lo que consideraron conveniente en apoyo y de acuerdo a sus pretensiones. Los acusados Asunción Paredes Patix y Francisco Paredes Patix, evacuaron la audiencia conferida, por medio del memorial que fuera presentado con fecha uno de octubre del dos mil siete.

CONSIDERANDO:

I

Conoce la Sala el Recurso de Apelación interpuesto primeramente por el Ministerio Público, a través de la Fiscal Distrital María Mejía García de Contreras, quién se encuentra inconforme con la sentencia de primer grado, argumentando que en el presente caso el hecho señalado como justiciable a los procesados Francisco Paredes Patix y Asunción Paredes Patix se encuentra redactado de manera concreta y lógica. Dicho señalamiento es constitutivo del delito de robo y en su oportunidad al proponerse dicho procedimiento, los imputados lo aceptaron. Por otro lado, se ofreció la prueba pertinente y útil para acreditar dichos hechos, mismos que el Juez analizó y les dio valor probatorio, tales como las declaraciones

de los agentes captores, así como la preexistencia del objeto del delito. En ese orden de ideas no existe razón alguna para haber proferido la sentencia absolutoria a que se refiere la impugnación, por lo que el fallo es contradictorio y carente de lógica ya que no obstante, que el señor Juez no tuvo a la vista el objeto del delito. Con la prueba aportada a la que se le confirió valor probatorio es suficiente para acreditar los hechos a que se contrae dicho proceso. Por lo antes argumentado, el Ministerio Público solicita a esta Sala que se declare con lugar el Recurso de Apelación interpuesto, y en consecuencia se revoque la sentencia apelada, imponiéndole la pena de tres años de prisión incommutables a los dos acusados.

Por otro lado la Sala también conoce el Recurso de Apelación que fuera interpuesto por CARLOS ROBERTO SANCHEZ MORALES, EN SU CALIDAD DE QUERELLANTE ADHESIVO, argumentando dicho apelante que se encuentra inconforme con la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Sacatepéquez, en virtud de que el Juez de Primer Grado, incurrió en vicios de la sentencia, puesto que inaplicó la sana crítica razonada, al inobservar las reglas de la lógica y de la experiencia. Existe incongruencia con lo que el juzgador le da valor probatorio y lo correspondiente a la parte resolutive de la sentencia impugnada. Ya que dicho Juzgador omite el indicar cual es la determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estimó acreditado, ya que en el apartado de la valoración de la prueba I) declaraciones testimoniales, se le da valor probatorio a las declaraciones de los señores Juan de Dios Vicente Mejía, Martin Vásquez Raxon, Roberto Tubac Tocay y Alvaro Alvizurez Matías; los cuales expusieron de forma clara, precisa y concreta los hechos ocurridos el día de la aprehensión de los sindicados. Por el contrario lo que se debió emitir era una sentencia condenatoria, puesto que se dan todos los supuestos que establece el artículo 251 del Código Penal. Por aparte al no dar valor probatorio a la declaración del agente captor Ramón de Jesús Perdomo, el Juez tuvo que emitir una sentencia condenatoria ya que como se enunció anteriormente se dan todos los supuestos y se comprueba la participación de los sindicados en el hecho por el cual fueron acusados por el Ministerio Público. En cuanto al apartado de valoración de la prueba. II. Documental, el Juzgador le da valor probatorio a todo el apartado. Pero en el numeral III MATERIAL, del mismo apartado, no le da valor probatorio. Lo que denota una incongruencia total, ya que el objetivo de la prueba documental era precisamente documentar la evidencia para no tener que trasladarla, ya que la audiencia señalada oportunamente era para apertura

a juicio, nunca se señaló una audiencia de acusación en procedimiento abreviado, de conformidad con lo establecido en el artículo 150 del Código Procesal Penal. En cuanto al apartado III. CALIFICACION LEGAL DEL HECHO. El Juez A quo, no le da valor probatorio a la declaración de Ramón de Jesús Perdomo López, y siendo que no se le dio valor probatorio a su declaración, es contradictorio basarse en su declaración para dar la calificación jurídica del hecho, constituyendo lo anterior una premisa falsa. Por lo anterior, el apelante solicita que se declare con lugar el recurso de apelación interpuesto, y consecuentemente se dicte la sentencia condenatoria.

CONSIDERANDO:

II

Esta Sala del examen efectuado, estima que de conformidad con el artículo 464 del Código Procesal Penal, los requisitos para llevar un caso a procedimiento abreviado, son: A) Que el Ministerio Público estime suficiente la imposición de una pena privativa de libertad no superior a cinco años o cualquier otra pena no privativa de libertad o aún en forma conjunta; B) Que el imputado y su defensor, admitan los hechos descritos en la acusación y su grado de participación. En este punto vale señalar que la admisión de los hechos y su participación no implican una admisión de culpabilidad, y es por ello, que los hechos contenidos en la acusación deben probarse en el debate, de lo contrario el juez puede dictar una sentencia absolutoria, y que acepten llevar el proceso por la vía del procedimiento abreviado. Así el artículo 465 del mismo cuerpo legal, establece que el procedimiento abreviado se iniciará una vez terminada la fase preparatoria o de investigación con la presentación de la acusación para el procedimiento abreviado, el Ministerio Público solicitará en la acusación que se siga la vía del Procedimiento Abreviado. Al recibir el requerimiento, el Juzgado notificará a las partes fijando fecha y hora para la audiencia. En la audiencia el Juez de Primera Instancia oír al imputado y a las demás partes y dictará, inmediatamente, la resolución que corresponda. El juez podrá absolver o condenar, pero nunca podrá imponer una pena mayor que la propuesta por el fiscal. No obstante, el Juez podrá no admitir la vía del procedimiento abreviado y emplazar al Ministerio Público para que concluya la investigación y se siga el procedimiento común. Sin embargo en el caso objeto de estudio, se advierte que el Juez A quo y los sujetos procesales variaron las formas del proceso, sus diligencias e incidencias, violentando el artículo 3 de la ley adjetiva penal, toda

vez que a folios del cuarenta y tres al cuarenta y siete obra el memorial presentado con fecha ocho de junio del año dos mil siete, mediante el cual el Ministerio Público formuló Acusación y solicito Apertura a Juicio por el procedimiento común, en contra de los señores FRANCISCO PAREDES PATIX Y ASUNCIÓN PAREDES PATIX, sindicados por el delito de ROBO, solicitando que oportunamente se dicte Auto de Apertura a Juicio y se remitan las actuaciones que ordena la ley, al Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Sacatepéquez, para la celebración del debate. En resolución de fecha once de junio del dos mil siete, el Juez de los autos, declara: "I)...II) Por formulada la Acusación y requerida la Apertura a Juicio, en contra de los sindicados ASUNCIÓN PAREDES PATIX Y FRANCISCO PAREDES PATIX, por el delito de ROBO; III) Con el objeto de analizar y discutir la procedencia de lo solicitado, se convoca a las partes a una AUDIENCIA ORAL a celebrarse el día VEINTIOCHO DE JUNIO DEL DOS MIL SIETE A LAS NUEVE HORAS, debiéndose entregar a las partes que así lo soliciten copia de la acusación y quedan en el despacho las actuaciones y medios de investigación aportados por el ente investigador, para su examen respectivo de conformidad con lo establecido en el artículo trescientos cuarenta del Código Procesal Penal." Y en resolución de fecha seis de agosto de dos mil siete, obrante a folio noventa y cuatro de la pieza de Primer grado, se señaló una nueva audiencia oral, para el día veintisiete de agosto de dos mil siete, a las diez horas, para decidir en la misma la procedencia o no de una solicitud de formulación de acusación y apertura a juicio, en contra de los señores FRANCISCO PAREDES PATIX Y ASUNCIÓN PAREDES PATIX, por el delito de ROBO. De manera sorpresiva y con la aquiescencia de las partes en el acta de la audiencia de Acusación obrante a folios ciento cuatro y ciento cinco de la pieza principal, se documentó que se encuentran reunidos con el objeto de discutir y analizar la procedencia de la ACUSACIÓN EN LA VIA DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO, y en el punto PRIMERO, manifiesta la representante del Ministerio Público: "en este acto vengo a ratificar el memorial de fecha siete de Junio del año dos mil siete, presentado ante este órgano jurisdiccional con fecha ocho de junio del año en curso, tomando en cuenta todos y cada uno de los medios de investigación aportados al expediente de mérito y demás extremos aportados en el memorial que esta representación ratifica, por lo que se solicita se dicte la sentencia correspondiente e imponga la pena solicitada." Advirtiéndose en ese orden de ideas que se violentó el debido proceso garantizado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República

de Guatemala, ya que no se observó lo regulado en los artículos 345 bis, 345 Ter y 345 Quater; por lo que estima esta Sala, en acatamiento a lo establecido en el artículo 12 y 204 ambos constitucionales, que siendo un principio fundamental que informan el derecho guatemalteco el de supremacía constitucional, sin entrar a conocer los Recursos de Apelación interpuestos, por el Ministerio Público a través de la Fiscal Distrital, Abogada MARIA MEJIA GARCIA DE CONTRERAS y por el Abogado CARLOS ROBERTO SANCHEZ MORALES, quién actúa en representación de la QUERELLANTE ADHESIVA TELECOMUNICACIONES DE GUATEMALA, SOCIEDAD ANONIMA; deviene imperativo corregir y retrotraer el proceso al momento procesal que no debió haber rebasado. Por lo que se hace procedente dejar sin ningún valor ni eficacia legal alguna la sentencia venida en grado y por el Juez A quo se haga uso de la facultad de actividad procesal defectuosa para los efectos antes referidos, por el trámite de las solicitudes especiales que el Ministerio Público esta obligado a formular. Solicitud que por escrito debe formular el ente acusador, el que es insoslayable ante la oralidad de la etapa preparatoria e intermedia.

FUNDAMENTO DE DERECHO:

Artículos; 12, 28, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 72 del Código penal; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 11, 11 bis, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 37, 47, 70, 92, 107, 116, 129, 150, 160, 162, 156, 163, 166, 167, 181, 207, 309, 324, 332, 332 bis, 404, 405, 407, 409, 410, 411, 464, 465 y 466 del Código Procesal Penal; 88, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes aplicables; I) SIN ENTRAR A CONOCER LOS RECURSOS DE APELACIÓN interpuestos por el Ministerio Público a través de la Fiscal Distrital, Abogada MARIA MEJIA GARCIA DE CONTRERAS y por el Abogado CARLOS ROBERTO SANCHEZ MORALES, quién actúa en representación de la QUERELLANTE ADHESIVA TELECOMUNICACIONES DE GUATEMALA, SOCIEDAD ANONIMA, en contra de la sentencia de Procedimiento Abreviado de fecha veintisiete de agosto del dos mil siete, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Sacatepéquez; II) DE OFICIO SE ANULA LA SENTENCIA VENIDA EN GRADO; III) SE ORDENA AL JUEZ DE PRIMER GRADO, dicte auto de Actividad Procesal Defectuosa dejando sin ningún valor ni efecto

legal todo lo actuado a partir de la resolución de fecha once de junio del dos mil siete inclusive y sus notificaciones; y en virtud del contenido de la razón puesta a folio noventa y tres de los autos el que representa un beneficio procesal para los encartados, otorgue al Ministerio Público el plazo que el Juzgador estime prudente para modificar el escrito de acusación obrante a folios del cuarenta y tres al cuarenta y siete de la pieza principal, a tenor del contenido de los artículos 49 y 165 de la Ley del Organismo Judicial. En caso contrario proceda de conformidad con el requerimiento del ente acusador. IV) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al Juzgado de su procedencia.

Sergio Antonio Aguilar Martínez, Magistrado Presidente; María Consuelo Porras Argueta, Magistrado Vocal Primero; María Teresa Centeno de Vásquez, Magistrado Vocal Segundo. Lesbia Nineth Oliva de Orozco, Secretaria.

**22/10/2007 - PENAL
549-2007**

Apelación de Sentencia Penal No. 549-2007 A Of. 1º
(Procedimiento Abreviado)

**SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE
APELACIONES DE ANTIGUA GUATEMALA,**
Sacatepéquez, veintidos de octubre del año dos mil siete.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, y con sus respectivos antecedentes se examina la SENTENCIA de fecha VEINTIDÓS DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL SIETE, proferida por el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Sacatepéquez, dentro del proceso que por el delito de Allanamiento, se sigue en contra de ARNULFO ABAJ SAQUIL, quien es de las siguientes generales: De cuarenta y cuatro años de edad, casado, guatemalteco, jornalero, con residencia en la Colonia el Potrerito del municipio de Acatenango del departamento de Chimaltenango, se identifica con la cédula de vecindad número de orden C guión tres y de registro once mil seiscientos cuarenta y siete extendida por el Alcalde Municipal de Acatenango del departamento de Chimaltenango; puede ser citado y notificado en la sexta avenida norte número cuarenta y uno de la ciudad de La Antigua Guatemala, es hijo de EVERARDO ABAJ y de JOSEFA SAQUIL TOJIN; nació el diecisiete de octubre de mil novecientos sesenta y tres. Actúa como Abogado Defensor del sindicado el

Licenciado FRANCIS GIOVANNI RUANO GUZMÁN, quien recibe notificaciones en la sexta avenida norte número cuarenta y uno de la ciudad de Antigua Guatemala. La acusación corre a cargo del Ministerio Público por medio de su Agente Fiscal Abogado RAFAEL ARTURO ANDRADE ESCOBAR. No hay Querellante Adhesivo ni Actor Civil.

I) RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA: El Tribunal de Primer Grado al Resolver en la sentencia DECLARÓ: "I) ABSUELVE al acusado ARNULFO ABAJ SAQUIL por el delito de ALLANAMIENTO por falta de plena prueba para condenarlo; II) No se hace condena sobre responsabilidades civiles en virtud de lo antes considerado; III) Se mantiene el estado de libertad en el que se encuentra el imputado; IV) Notifíquese y hágase saber el derecho y plazo para apelar; V) Oportunamente remítase el expediente al Juez de Ejecución que deba conocer el caso."- dos mil trescientos nueve folio ciento ochenta y cinco del libro ciento sesenta y cuatro, de nacimientos del registro civil del municipio de Camotán del departamento de Chiquimula; b) Por la parte demandada: quien contestó verbalmente la demanda únicamente indicó que se tuviera como prueba a su favor el Estudio Socioeconómico que se realizara a las partes"- El Juzgado del Conocimiento al resolver "DECLARA: I) SIN LUGAR LA CONTESTACION DE LA DEMANDA, hecha por el señor ALEJANDRO ARCIDES ERAZO JORDAN en contra de la demanda interpuesta en su contra por la señora BRENDA YADIRA SALAZAR LOPEZ en la calidad con que actúa; II) CON LUGAR, la demanda ORAL DE FIJACION DE PENSION ALIMENTICIA promovida por BRENDA YADIRA SALAZAR LOPEZ; quien actúa en representación de su menor hija STEPHANY ALEXANDRA ERAZO SALAZAR; en contra del señor ALEJANDRO ARCIDES ERAZO JORDAN; III) En consecuencia se le fija al demandado ALEJANDRO ARCIDES ERAZO JORDAN; la pensión alimenticia de SEISCIENTOS QUETZALES MENSUALES, a favor de su menor hija; STEPHANY ALEXANDRA ERAZO SALAZAR, la que deberá pasar con carácter de anticipada sin necesidad de cobro o requerimiento de pago alguno, debiendo hacer efectiva la pensión provisional; vigente durante la tramitación del presente juicio, de conformidad con la cantidad fijada en definitiva, o sean en SEISCIENTOS QUETZALES, la cual deberá hacer efectiva, en la cuenta que tiene la Tesorería del Organismo Judicial, para el efecto, en el Banco de Desarrollo Rural, Corporación Granai & Towson o en el Banco Industrial; a partir del diez de noviembre del año dos mil seis; fecha en la que el demandado fue notificado; IV) se fija al demandado el plazo de

cinco días, contados a partir de la firmeza de la presente sentencia para que garantice las pensiones alimenticias presentes y futuras, en caso contrario se tendrán por garantizadas con los bienes presentes y futuras, en caso contrario se tendrán por garantizadas con los bienes presentes y futuros que adquiera; V) No se condena en costas dentro del presente juicio a la parte vencida, por lo antes considerado. NOTIFIQUESE." (Aparecen las firmas respectivas). Y,

CONSIDERANDO:

I) Que el Código Civil, establece: Artículo 278, "La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e Instrucción del alimentista cuando es menor de edad." Y el artículo 279, "Los alimentos han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, y serán fijados por el Juez en dinero. ..." y el Código Procesal Civil y Mercantil, dice: Artículo 126: "Las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. Quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión. ...". II) En el presente caso los Magistrados al analizar las constancias procesales y la sentencia apelada, determinamos: a) que la señora BRENDA YADIRA SALAZAR LOPEZ, demanda al señor ALEJANDRO ARCIDES ERAZO JORDAN, para que le proporcione pensión alimenticia para la menor hija de ambos STEPHANY ALEXANDRA ERAZO SALAZAR, y solicita para tal efecto la cantidad de mil quetzales mensuales. El Juez de primer grado fijó en su sentencia en concepto de pensión alimenticia para dicha menor la cantidad de SEISCIENTOS QUETZALES, y el demandado por no estar de acuerdo con el monto apeló la sentencia referida; b) Que dentro del juicio se probó con la certificación de nacimiento de la alimentista la obligación de su progenitor de proporcionarle alimentos, y con los informes de la trabajadora social del tribunal, que aunque no constituyen medios de prueba orientan al juzgador para su decisión, y en éste caso de los mismos se determina la situación económica de las partes, estableciéndose la necesidad de fijar una pensión alimenticia a favor de la menor alimentista y la capacidad del demandado para proporcionar la misma; y c) Ahora bien en cuanto al monto de la pensión fijada, tomando en cuenta la clase de trabajo que el demandado desempeña y la obligación ya existente de proporcionar alimentos a otra de sus hijas, estimamos que es procedente

confirmar la sentencia alzada, con la modificación de que la pensión alimenticia fijada debe reducirse a la cantidad de CUATROCIENTOS QUETZALES MENSUALES, que el demandado deberá pasar a la actora, en la forma estipulada por el Juez de Primer Grado. Para lo cual deberá hacerse el pronunciamiento correspondiente.

LEYES APLICABLES:

Artículos los citados y 51, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 278, 279, 283, 286, 287, 292 del Código Civil; 29, 44, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 69, 70, 71, 72, 73, 75, 78, 79, 126, 127, 128, 177, 178, 186, 200, 201, 202, 572, 573, 574, 602, 603, 604, 605, 606, 610, del Código Procesal Civil y Mercantil; 1, 2, 8, 9, 10, 12, 14, 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 88, 89, 141, 142, y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver CONFIRMA la sentencia apelada, con la modificación que la pensión alimenticia que el demandado queda obligado a pasar a la señora BRENDA YADIRA SALAZAR LOPEZ, para su menor hija STEPHANY ALEXANDRA ERAZO SALAZAR, se fija en la cantidad de CUATROCIENTOS QUETZALES MENSUALES, en la forma estipulada por el Juez de primer grado. NOTIFIQUESE, y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen.

Mario Amilcar Marroquín Osorio, Magistrado Presidente; Mario Antonio Ortiz Maldonado, Magistrado Vocal Primero; Jorge Luis Archila Amézquita, Magistrado Vocal Segundo. Ubén de Jesús Lémus Córdón.

**02/04/2008 - PENAL
670-2007**

670-2007-A.- Of.4º.- APELACIÓN ESPECIAL.-

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES de Antigua Guatemala, dos de abril de dos mil ocho.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, este Tribunal Procede a dictar sentencia con motivo del RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL interpuesto por el Ministerio Publico, a

través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones, Abogado VIELMAR BERNAU HERNÁNDEZ LEMUS, en contra de la Sentencia Absolutoria de fecha VEINTIDÓS DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL SIETE, dictada por el TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPEQUEZ, dentro del proceso que por el delito de ABUSOS DESHONESTOS VIOLENTOS se instruye en contra de JULIO CESAR VALLE JIMÉNEZ. El procesado es de los siguientes datos de identificación personal: de veinticinco años de edad, soltero, campesino, guatemalteco, con residencia en la Cuarta Calle Cantón La Libertada de Pastores, indicó ser el titular de la cédula de vecindad número de orden B guión dos y de registro siete mil setecientos treinta y cuatro extendida por el Alcalde Municipal de Pastores del departamento de Sacatepéquez, indicado responder al apodo de "Chalio". La acusación está a cargo del Ministerio Público, a través de su Agente Fiscal Abogada María Mejía García de Contreras, y de la Abogada Maritza Isabel Juárez Calderón, quienes actúan en forma conjunta, separada e indistintamente. La defensa del procesado está a cargo del Abogado Ángel Eduardo Vásquez Pérez y de la Abogada Irma Rosario Estrada Ortiz, quienes actúan en forma conjunta, separada e indistintamente, ambos del Instituto de la Defensa Pública Penal del departamento de Sacatepéquez.

I- RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA: El Tribunal de Sentencia, con fundamento en lo considerado y en las leyes citadas al resolver, por UNANIMIDAD DECLARA: I.- Que por DUDA RAZONABLE se ABSUELVE a JULIO CESAR VALLE JIMÉNEZ, del delito de ABUSOS DESHONESTOS VIOLENTOS que se le imputa, por lo anteriormente considerado. III. Por la naturaleza del fallo no se hace pronunciamiento en cuanto a responsabilidades civiles y costas procesales. IV. Se deja en la misma situación jurídica al procesado JULIO CESAR VALLE JIMÉNEZ, hasta que el presente fallo cause firmeza. V. NOTIFÍQUESE, y una vez firme el presente fallo ordénese las comunicaciones correspondientes y hágase saber a las partes que tiene el plazo de diez días a partir del día siguiente de la lectura íntegra de la sentencia, lo que valdrá legalmente como notificación para la interposición del recurso de Apelación Especial.

-II- RECTIFICACIÓN DE LOS HECHOS EXPUESTOS CON DEFICIENCIA O INEXACTITUD: El historial del proceso y los hechos sobre los que versó la acusación y el auto de apertura a juicio se encuentran

acordes a las constancias del proceso, por lo que no se hace ninguna adición o rectificación.

-III- DE LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS: El órgano jurisdiccional, a través de los distintos medios de prueba recibidos durante el debate, declaraciones periciales, declaraciones testimoniales y los documentos incorporados por su lectura, estima que quedó acreditado lo siguiente: a) Que el tres de junio del año dos mil cinco, el menor Brayan Manfredo Masaya fue abusado sexualmente, en el interior de la residencia ubicada en la primera calle, sin número de nomenclatura, zona dos del municipio de Pastores del Departamento de Sacatepéquez, b) La DUDA razonable, con relación a la HORA en que se consumó el abuso sexual de que fue objeto el menor Brayan Manfredo Masaya.

-IV- DE LOS EXTREMOS IMPUGNADOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA Y DE LAS CONSIDERACIONES DE DERECHO INVOCADAS EN EL RECURSO. El recurrente, Agente Fiscal de la Unidad de impugnaciones del Ministerio Público, Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus, interpone el recurso de APELACIÓN ESPECIAL por MOTIVO DE FORMA, que implica Motivos Absolutos de Anulación Formal invocando como caso de procedencia los artículos 419 del Código Procesal Penal e Inobservancia del Artículo 385 del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 394 numeral 3) In fine y 420 numeral 5) del mismo cuerpo legal, que implica un motivo absoluto de anulación formal. Argumentando: Si el Tribunal de Sentencia hubiera aplicado adecuadamente las reglas de la sana crítica razonada, en cuanto a su principio de Razón Suficiente, integrante de la Regla de la DERIVACIÓN, la que a su vez forma parte de la Ley de la Lógica, hubiera declarado la responsabilidad del procesado, en la autoría del delito imputado, ya que si todos los medios de prueba de valor decisivo fueron valorados positivamente, la consecuencia lógica debió haber sido, llegar a una conclusión de certeza jurídica positiva, y aplicando correctamente el artículo 385 del Código Procesal Penal, habría concluido sin lugar a duda que el acusado es autor responsable del delito de ABUSOS DESHONESTOS VIOLENTOS, cometido en contra del menor BRAYAN MANFREDY MASAYA QUIÑÓNEZ.

-V- DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES: El día y hora señalados para el Debate respectivo, compareció únicamente el defensor del sindicado, no así el Ministerio Público, quien reemplazo su participación en el mismo.

CONSIDERANDO:**I**

El Recurso de Apelación Especial es el medio de control de la regularidad y legalidad de las resoluciones judiciales, es un medio para evitar errores e infracciones a la ley, omisiones, injusticias, actividades indebidas, deficiencia y un medio de control para garantizar los derechos de las personas y del respeto de la ley. Este control permite que el Tribunal de Alzada realice un examen sobre la aplicación del sistema probatorio exigido por la ley a fin de verificar si las reglas de la sana crítica han sido respetadas en la fundamentación de la sentencia. No se trata de que el Tribunal de Alzada valore nuevamente las pruebas para determinar los hechos, sino de establecer la aplicación de las reglas de la sana crítica razonada. Además tiene por objeto, examinar por el Tribunal de Segundo Grado la Logicidad del fallo cuando la sentencia contenga vicios de fondo por inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley; o de forma por inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituye un defecto de procedimiento. El apelante deberá denunciar concretamente las normas infringidas que denuncia se incurrieron en la sentencia y la aplicación que pretende. Debe tomarse en cuenta además el principio de la intangibilidad de la prueba por el cual está vedado al Tribunal de Segundo grado, hacer mérito de la prueba o de los hechos que se declaran probados conforme a las reglas de la Sana Crítica Razonada y puede referirse a ellos únicamente para la aplicación de la ley sustantiva o cuando exista manifiesta contradicción en la sentencia recurrida.

II

El Ministerio Público a través del Agente Fiscal Vilmar Bernaú Hernández Lemus, denuncia inobservada la Regla de la Lógica, como principio a seguir por los juzgadores, manifestando que la Sentencia adolece de "Inobservancia de la Ley que constituye un motivo de procedimiento, y cita como infringido el Artículo 420 numeral 5) en relación con el Artículo 394 numeral 3) in fine, que implica un Motivo de anulación Formal, que consiste en Vicio de la Sentencia, referido a que no se observaron las Reglas de la Sana Crítica Razonada con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, habiéndose infringido por INOBSERVANCIA el Artículo 385 todos del Código Procesal Penal. En tal virtud, la Sala del examen de mérito efectuado

estima que, el Tribunal Sentenciador en el fallo argumenta : Que por Duda razonable no acoge la pretensión punitiva hecha valer por el Ministerio Público porque no obstante haber quedado probado el hecho antijurídico tipificado como Abusos Deshonestos Violentos, cometidos contra la libertad sexual del menor Brayan Manfredy Masaya, absuelve al acusado del hecho que le atribuye el Ministerio Público, porque el hecho acusado no es preciso por haber omitido la hora en que el tres de junio del año dos mil cinco en la primera calle, sin número de nomenclatura, zona dos del municipio de Pastores del Departamento de Sacatepéquez se realizó el hecho punible; por lo que, resulta imposible para el tribunal acreditar la hora con ningún medio de prueba por no estar descrita en la acusación ni en el auto de apretura a juicio ni en su respectiva subsanación. Descansa este fundamento en lo que para el efecto preceptúa el artículo 19 del Código Penal. La Sala del estudio de los antecedentes, el recurso hecho valer, los agravios esgrimidos y la resolución venida en grado, deduce: que al comparar el fundamento del recurso con la resolución apelada, concluye de manera irrecusable que la misma contiene contradicciones que inciden de manera directa en la decisión pronunciada por el Tribunal de Primer Grado, los cuales, el Tribunal de Alzada hacemos consistir en: Que si bien es cierto en la acusación, auto de apertura a juicio y subsanación, no se consigna la hora exacta del día en que acaeció el hecho punible que el tribunal declaró probado, es igualmente cierto que el artículo 19 del Código Penal establece el momento en que se ha ejecutado la acción, la palabra "momento", constituye un elemento de orden práctico inconcreto, pero entendido como mínimo lapso que pueden ser segundos en la acción humana o fracciones de ellos, pero pueden constituir plazos más largos al referirse a ciertos momentos históricos; por lo que habiendo acusado y dado por probado que el día que el hecho acreditado se consumó y al otórgale valor probatorio a la declaración testimonial de la víctima los jueces sentenciadores al final de aquel párrafo le otorgan valor probatorio, porque siendo la víctima, con la misma se establece, fecha, lugar y modo, donde ocurrieron los hechos imputados al procesado, por lo que el Ministerio Público al señalar la existencia de una contradicción en este sentido le asiste la razón, toda vez que el Tribunal Sentenciador, inobservó el artículo 385 del Código procesal penal, como lo denuncia el Ministerio Público, al no aplicar las reglas de la sana Crítica Razonada en su principio de razón suficiente en el fallo recurrido.

III

No obstante lo expresado en el considerando anterior, y en armonía con suficiente jurisprudencia asentada, en cuanto a la expresión "momento" regulado en el artículo 19 del Código penal antes relacionado, y el alcance expresado por esta Sala, para mantener a resguardo la certeza del procedimiento penal, y estimando que la falencia que dio origen a la duda que provocó el fallo absolutorio, y encontrándose la Sala facultada para corregir y retrotraer a etapas ya precluidas, según el tenor de los artículos 283 y 284 del Código procesal penal, el Tribunal de Alzada, de lo anteriormente considerado, estima que efectivamente se violentó el debido proceso garantizado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, a partir de la audiencia de Acusación y Apertura a Juicio, obrante a folios del nueve al catorce de la pieza principal, por lo que para que el Ministerio Público, pueda corregir la Acusación formulada, toda vez que no consignó en la Acusación la hora de la comisión del ilícito penal, al no observarse lo regulado en los artículos del 332 al 342 del Código procesal penal, por lo que en acatamiento de lo establecido en los artículos 12 y 204 ambos Constitucionales, que siendo un principio fundamental que informan el derecho penal guatemalteco, el de SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, deviene imperativo corregir el error y retrotraer el proceso al momento procesal que no debió haber rebasado. Por lo que se hace procedente dejar sin ningún valor, ni eficacia legal alguna, la sentencia venida en grado, anulando el trámite del Procedimiento en la etapa del juicio y renovándolo desde el procedimiento intermedio, a partir de la audiencia a que se refiere el artículo 340 del Código Procesal penal, para que el Ministerio Público pueda corregir la Acusación formulada. En armonía con lo expresado, el Tribunal de Sentencia deberá remitir el proceso para la ejecución de lo resuelto, al Juzgado de Primera Instancia que se lo remitió para Juicio.

LEYES APLICABLES:

Artículos : 12, 17, 203, 204, 211, 212, de la Constitución Política de la República de Guatemala; 5, 7, 11, 11 bis, 20, 21, 24, 24 Bis, 49, 70, 71, 92, 107, 117, 160 al 169, 181, 186, 207, 220, 264, 354, 392, 395, 415, 418, 419, 420, 421, 423, 427, 429, 430, 432, del Código Procesal Penal; 86, 88, 141, 142, 143, 147, 148, de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: I) **CON LUGAR** el Recurso de Apelación Especial por Motivo de FORMA, que implica Motivos Absolutos de anulación Formal, interpuesto por EL Ministerio Público a través del Agente Fiscal Vielmar Bernaú Hernández Lemus, en contra de la Sentencia de fecha veintidós de noviembre del año dos mil siete, dictada por el TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ, en consecuencia, II) Se ANULA la sentencia venida en grado y todo lo actuado en este proceso, a partir de la audiencia de fecha siete de diciembre del año dos mil seis llevada a cabo en el procedimiento Intermedio, III) Se ordena el reenvío, a efecto de que el Tribunal de Sentencia proceda de conformidad con lo anteriormente considerado, y oportunamente se renueve el debate por los jueces que sean designados de conformidad con la Ley, IV) La Lectura de la sentencia servirá de legal notificación a las partes presentes, debiéndose entregar copia de la misma a los sujetos procesales que así lo soliciten, V) NOTIFIQUESE y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al Tribunal de su procedencia.

Sergio Antonio Aguilar Martínez, Magistrado Presidente; María Consuelo Porras Argueta, Magistrado Vocal Primero; María Teresa Centeno de Vásquez; Magistrado Vocal Segundo. Lesbia Nineth Oliva de Orozco, Secretaria.

16/04/2008 - PENAL
607-2007

607-2007-Ch.-Of.4º.- APELACIÓN ESPECIAL.

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE ANTIGUA GUATEMALA, diez y seis de abril de dos mil ocho.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, este Tribunal Procede a dictar sentencia con motivo del RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL interpuesto por el Ministerio Publico, a través del Agente Fiscal de la Unidad de impugnaciones, Abogado MILTON TERESO GARCÍA SECAYDA en contra de la Sentencia Absolutoria de fecha DOCE DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL SIETE, dictada por el TRIBUNAL DE

SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DEL DEPARTAMENTO DE CHIMALTENANGO, dentro del proceso que por el delito de PARRICIDIO, se instruye en contra de MARIA ISABEL TORIBIO y/o MARIA ANTONIA TORIBIO BARILLAS. La procesada es de los siguientes datos de identificación personal: de treinta y tres años de edad, soltera, guatemalteca, de oficios domésticos, originaria del municipio de Antigua Guatemala departamento de Sacatepéquez, vecina del municipio de Parramos del departamento de Chimaltenango, con asiento de cédula de vecindad número de orden C guión tres y registro seis mil quinientos sesenta y cinco, extendida por el alcalde municipal de Parramos, Chimaltenango, con domicilio en colonia El Llano uno Cantón La Democracia, zona cuatro, municipio de Parramos departamento de Chimaltenango, hija de Maria Antonia Toribio y Feliciano Hernández. La Acusación está a cargo del Ministerio Público, a través del Agente Fiscal Licenciado ROMILIO ORELLANA PAIZ; La defensa de la procesada MARIA ISABEL TORIBIO y/o MARIA ANTONIA TORIBIO BARILLAS esta a cargo de los Abogados JULIO SALVADOR PEREZ HERNANDEZ y JEYDI MARIBEL ESTRADA MONTOYA, ambos del Instituto de la Defensa Pública Penal. No hay Querrelante Adhesivo ni Actor Civil, ni tercero civilmente demandado.

I- RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA: El Tribunal de Sentencia, con fundamento en lo analizado y en las leyes citadas al resolver, por UNANIMIDAD DECLARA: I) ABSUELVE a la acusada MARIA ISABEL TORIBIO o MARIA ANTONIA TORIBIO BARILLAS, del delito de Parricidio, que se le imputa, dejándola libre de todo cargo en cuanto a este hecho se refiere, por haber cometido el hecho la acusada INFLUENCIADA DE UN TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO, que la exime de su responsabilidad penal. II) No se pronuncia en cuanto a Responsabilidades Civiles por no haber sido ejercitada en su momento procesal, III) Se exonera al pago de costas procesales por la naturaleza del presente fallo, IV) Sin lugar la medida de seguridad solicitada por el Ministerio Público por las razones consideradas y se recomienda al Ministerio Público e Instituto de la Defensa Pública Penal que la procesada MARIA ISABEL TORIBIO o MARIA ANTONIA TORIBIO BARILLAS sea sometida por a tratamiento psicológico y psiquiátrico a efecto de evitar en un futuro cualquier trastorno mental que pueda alterar su convivencia familiar y entorno social. V) Encontrándose la acusada MARIA ISABEL TORIBIO o MARIA ANTONIA TORIBIO

BARILLAS, con prisión preventiva, se ordena su inmediata libertad. VI) Hágase saber a las partes que tienen el plazo de diez días a partir del día siguiente de la lectura íntegra de la presente sentencia, la que valdrá legalmente de notificación para la interposición del recurso de Apelación Especial

II- RECTIFICACIÓN DE LOS HECHOS EXPUESTOS CON DEFICIENCIA O INEXACTITUD: El historial del proceso y los hechos sobre los que versó la acusación y el auto de apertura a juicio se encuentran acordes a las constancias del proceso, por lo que no se hace ninguna adición o rectificación.

III- DE LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS: El órgano jurisdiccional, a través de los distintos órganos de prueba recibidos durante el debate, declaraciones testimoniales, periciales, documentos incorporados por su lectura, por su vista, Prueba incorporada por su exhibición, estima que quedó acreditado lo siguiente: a) Que el día seis de abril de dos mil siete, aproximadamente a las tres de la tarde, en la casa ubicada en la colonia El Llano Uno, Cantón La Democracia, zona cuatro, del municipio de Parramos departamento de Chimaltenango, en la residencia de la señora Isabel Tzunux Tojin; la acusada Maria Isabel Toribio o Maria Antonia Toribio Barillas, teniendo en brazos, arropada a su menor hija Maria José Raygote Toribio, de cinco meses y diecisiete días de edad, aproximadamente, la alzó, procediendo a darle de dos a tres golpes en el piso del corredor de la casa antes indicada, ocasionándole fractura de cráneo y hemorragia intracraneal secundaria, que le provocaron la muerte; b) El vínculo de consanguinidad entre la imputada con la menor de edad Maria José Raygote Toribio, así como la muerte de la menor agraviada, se acreditó con la certificación de fecha diez de abril del dos mil siete, que contiene asiento de la partida de defunción de la menor agraviada, contenida en acta número ciento treinta y cuatro, folio doscientos setenta del libro de defunciones doce del Registro Civil del municipio de Parramos, departamento de Chimaltenango, signado por Wilfido Tagual, Registrador Civil, donde aparece que la madre de la menor agraviada es la imputada, así como el informe médico legal de fecha diez de abril del dos mil siete, rendido por el doctor Oscar Gabriel Castro Navarro, relacionados a la necropsia de la menor agraviada; c) Que la imputada Maria Isabel Toribio (único apellido) y/o Maria Antonia Toribio Barillas, al momento de la comisión del hecho presentaba trastorno mental transitorio, lo cual se acreditó con las declaraciones del psicólogo

Luís Juventino Arroyave Peña y el Psiquiatra Luís Carlos De León Zea.

IV- DE LOS EXTREMOS IMPUGNADOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA Y DE LAS CONSIDERACIONES DE DERECHO INVOCADAS EN EL RECURSO. El Ministerio Público, a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones, Abogado MILTON TERESO GARCIA SECAYDA, interpone el recurso de APELACIÓN ESPECIAL por MOTIVO DE FONDO, invocando como caso de procedencia los artículos 398, 415 y 416 del Código Procesal Penal; INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 89 DEL CODIGO PENAL RELACIONADO CON EL ARTICULO 23 NUMERAL 2º DEL CODIGO PENAL. AGRAVIO CAUSADO: Al haber declarado sin lugar la medida de seguridad solicitado por el Ministerio Público, violenta el contenido del artículo 89 del Código Penal, al haber inobservado su contenido que ordena que aquella persona que halla sido declarada su inimputabilidad, por trastorno mental transitoria, sea internada en un establecimiento Siquiátrica a efecto de poder no solo proteger a la sociedad de nuevos ataques sino para la ayuda de la persona afectada, pretendiendo por tal motivo, se revisen la norma señalada de conculcado y establezcan que se ha inobservado el artículo 89 del código Penal, relacionado con el artículo 23 inciso 2º del mismo cuerpo legal, al no acatar lo imperativo de la norma de que la persona autora del delito de parricidio, debe ser internada en establecimiento Siquiátrica, como medida de seguridad, en atención también al artículo 87 del Código Penal, al haber sido declarada como imputable, en sentencia.

V- DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES: El día y hora señalados para el debate respectivo, no acudió ninguna de las partes ya que con antelación tanto el Ministerio Público a través del Abogado Milton Tereso García Secayda, Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Público, como los defensores de los sindicatos, Abogados Julio Salvador Pérez Hernández y Jeydi Maribel Estrada Montoya, reemplazaron su participación en el mismo.

CONSIDERANDO:

I

El Recurso de Apelación Especial es el medio de control de la regularidad y legalidad de las resoluciones judiciales, es un medio para evitar errores e infracciones a la ley, omisiones, injusticias, actividades indebidas, deficiencia y un medio de control para garantizar los derechos de las personas

y del respeto de la ley. Este control permite que el Tribunal de alzada realice un examen sobre la aplicación del sistema probatorio exigido por la ley a fin de verificar si las reglas de la sana crítica han sido respetadas en la fundamentación de la sentencia. No se trata de que el Tribunal de alzada valore nuevamente las pruebas para determinar los hechos, sino de establecer la aplicación de las reglas de la sana crítica razonada. Además tiene por objeto, examinar por el Tribunal de Segundo Grado la Logicidad del fallo cuando la sentencia contenga vicios de fondo por inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley; o de forma por inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituye un defecto de procedimiento. El apelante deberá denunciar concretamente las normas infringidas que denuncia se incurrieron en la sentencia y la aplicación que pretende. Debe tomarse en cuenta además el principio de la intangibilidad de la prueba por el cual está vedado al Tribunal de Segundo grado, hacer mérito de la prueba o de los hechos que se declaran probados conforme a las reglas de la Sana Crítica Razonada y puede referirse a ellos únicamente para la aplicación de la ley sustantiva o cuando exista manifiesta contradicción en la sentencia recurrida.

II

El Ministerio Público, a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones, Abogado MILTON TERESO GARCÍA SECAYDA, interpone el recurso de APELACIÓN ESPECIAL por MOTIVO DE FONDO, invocando inobservancia o errónea aplicación de la ley, en contra la sentencia de fecha Doce de Octubre del Dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Chimaltenango, INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 89 DEL CÓDIGO PENAL RELACIONADO CON EL ARTICULO 23 NUMERAL 2º DEL CÓDIGO PENAL denunciando: "AGRAVIO CAUSADO: Al haber declarado sin lugar la medida de seguridad solicitado por el Ministerio Público, violenta el contenido del artículo 89 del Código Penal, al haber inobservado su contenido que ordena que aquella persona que halla sido declarada su inimputabilidad, por trastorno mental transitoria, sea internada en un establecimiento Siquiátrica a efecto de poder no solo proteger a la sociedad de nuevos ataques sino para la ayuda de la persona afectada, pretendiendo por tal motivo, se revisen la norma señalada de conculcado y establezcan que se ha inobservado el artículo 89 del código Penal, relacionado con el artículo 23 inciso 2º del mismo

cuerpo legal, al no acatar lo imperativo de la norma de que la persona autora del delito de parricidio, debe ser internada en establecimiento Siquiátrico, como medida de seguridad, en atención también al artículo 87 del Código Penal, al haber sido declarada como imputable, (sic) en sentencia.- En tal virtud, quienes juzgamos en esta instancia del examen efectuado a los antecedentes especialmente a los agravios esgrimidos por el apelante y a la Sentencia recurrida, advertimos que el tribunal sentenciador al resolver en la forma que lo hizo lo efectuó ajustado a Derecho, toda vez que si bien es cierto el Internamiento en establecimiento psiquiátrico, se encuentra contemplado dentro de las medidas de Seguridad contenidas en los Artículos 88 y 89 del código Penal, también lo es que de conformidad con el artículo 484 del código procesal penal, indica: Procedencia. Cuando el Ministerio Público, después del procedimiento preparatorio estime que solo corresponde aplicar una medida de seguridad y corrección, requerirá la apertura del juicio en la forma y las condiciones previstas para la acusación en el juicio común, indicando también los antecedentes y circunstancias que motivan el pedido. Lo que no ocurrió en el presente caso, toda vez que obra en autos que el ministerio público después del procedimiento preparatorio planteó la acusación y Apertura a Juicio por el delito que se le juzgó a la Procesada señora la MARIA ISABEL TORIBIO o MARIA ANTONIA TORIBIO BARILLAS, obrando a folios cuarenta y cuatro y cuarenta y cinco de la sentencia recurrida, que el mismo Ministerio Público solicitó en la audiencia del debate se dictara sentencia absolutoria a favor de la procesada, y se le impusiera una medida de seguridad, consistente en internamiento en establecimiento psiquiátrico, lo que produjo lo resuelto en el numeral romanos IV) y V) que hoy impugna. Consecuentemente, al no haberse observado el procedimiento para tal solicitud esta deviene improcedente, toda vez que de conformidad con el principio de imperatividad contenido en el Artículo 3 del código Procesal penal, los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formar del proceso ni la de sus diligencias o incidencias, por lo tanto el Tribunal sentenciador al emitir su fallo no Inobservó el Artículo 89 del Código penal, relacionado con el artículo 23 inciso 2º del mismo cuerpo legal, en atención también al artículo 87 del Código Penal, como lo denuncia el recurrente. Ahora bien, en relación a la inconformidad del apelante en cuanto a lo resuelto por el Tribunal de primer grado en el numeral romanos V) en la sentencia recurrida, quienes juzgamos en esta instancia advertimos, que el interponente cuanto al citado numeral únicamente se refirió a lo resuelto en el mismo, sin que obre en el recurso que haya fundamentado o sustentado su

inconformidad, ni que haya argumentado algún agravio, y por el contrario la Sala advierte que, a tenor del Artículo 391 del Código Procesal penal, al dictarse sentencia absolutoria, el tribunal de Sentencia que resuelve, debe hacer cesar las restricciones impuestas provisionalmente, por lo que, lo resuelto en ese sentido por el Tribunal sentenciador se encuentra ajustado a derecho, azas, el multicitado Tribunal, al emitir la sentencia impugnada no inobservó norma alguna, mucho menos el Artículo 89 con relación con el numeral 2ª del Artículo 23, como lo denuncia el apelante, consecuentemente, el recurso de apelación especial planteado deviene improcedente y contrario imperio la resolución recurrida debe confirmarse y así deberá resolverse.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos: citados y 12, 14, 20, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 3, 5, 11, 11 bis, 24, 24 bis, 48, 49, 71, 72, 92, 100, 101, 107, 108, 109, 112, 142, 144, al 147, 160, al 163, 165, al 167, 181, 182, 184, al 186, 340 al 342, 354, 356, 360, 362, 366, 368, 369, 373, 382, al 385, 389, al 392, 395 al 398, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 422, 426, 427, 429, 430 del Código Procesal Penal; 4, 10, 12, 15, 16, 68, 86, 147, 148 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala con base a lo considerado y leyes citadas, al resolver DECLARA: I) **SIN LUGAR** el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, interpuesto por el Agente Fiscal de la Unidad de impugnaciones, Abogado MILTON TERESO GARCÍA SECAYDA en contra de la Sentencia Absolutoria de fecha DOCE DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL SIETE, dictada por el TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DEL DEPARTAMENTO DE CHIMALTENANGO, consecuentemente, II) CONFIRMA en su totalidad la Sentencia venida en grado. III) Léase la presente sentencia, con la cual las partes presentes quedarán debidamente notificadas entregándose copias de la misma a quienes lo soliciten; IV) NOTIFÍQUESE y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes al Tribunal de origen.

Sergio Antonio Aguilar Martínez, Magistrado Presidente; María Consuelo Porras Argueta, Magistrado Vocal Primero; María Teresa Centeno de Vásquez, Magistrado Vocal Segundo. Lesbia Nineth Oliva de Orozco, Secretaria.

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA

MATERIA PENAL

09/10/2007 - APELACION ESPECIAL
13/6

Proceso No. 60-2006 Of. 4°

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: JALAPA, NUEVE DE OCTUBRE DE DOS MIL SIETE.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al recurso de Apelación Especial por motivos de FORMA y FONDO interpuestos por el procesado SAUL ERNESTO MORALES y/o SAUL ERNESTO MORALES GUERRA y por el Abogado CARLOS ALBERTO CAMBARA SANTOS, respectivamente, en contra de la sentencia de fecha veintidós de mayo de dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, dentro del proceso que por el delito de HURTO AGRAVADO, se instruye en contra del procesado SAUL ERNESTO MORALES y/o SAUL ERNESTO MORALES GUERRA.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Intervienen el procesado, quien según consta en autos es de los datos de identificación siguientes: de veintiún años de edad, unido, Salvadoreño, de oficio ayudante de albañil, con instrucción, originario del departamento de Metapan, República de El Salvador, nació el uno de agosto de mil novecientos ochenta y cinco, hijo de ALDINO MORALES GUERRA Y TRANSITO MORALES, con residencia en el Municipio de Asunción Mita, departamento de Jutiapa, su esposa responde al nombre de IRIS ARAUZ SALGUERO, con quien procreo dos hijos de nombres ANTHONI y KEVIN RUBI quienes dependen económicamente de él, no ha sido procesado anteriormente por otro delito. La acusación estuvo a cargo del Ministerio Público quien fue representado a través de la Agente Fiscal CARMEN LEONOR MALDONADO CAMBARA DE VASQUEZ del Municipio de Agua Blanca del

Departamento de Jutiapa. La defensa del sindicato estuvo a cargo del Abogado CARLOS ALBERTO CAMBARA SANTOS, del Instituto de la Defensa Pública Penal. No se constituyó Querellante Adhesivo, tampoco Actor Civil ni Tercero Civilmente demandado.

ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

El Ministerio Público formuló al acusado el siguiente hecho: "Que usted SAÚL ERNESTO MORALES Y MORALES Y/O SAÚL ERNESTO MORALES GUERRA, el día treinta y uno de diciembre de dos mil cinco, aproximadamente a las veinticuatro horas, cuando el señor JOSÉ ALBERTO FIALLOS, al conducir su vehículo tipo Moto, marca SINSKI, Serie LXEMC24084A000967, Línea o Estilo XSJ150-3B, Chasis LXEMC24084A000967, Motor N.XSJ162FMJ04904094, modelo dos mil cinco, color gris plata, Placas M-224634 (Actuales M-325BGB), lo dejó estacionado en la vía pública, frente al parque de Asunción Mita, Jutiapa, con la finalidad de saludar a unos amigos que se encontraban en el parque, usted se aprovechó de ésta situación y percatándose de que el vehículo tenía las llaves puestas en el encendido; lo tomó sin la debida autorización, y lo condujo fuera del alcance de su propietario, quien trató de perseguirlo, acción que fue infructuosa apoderándose de la motocicleta."

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, al resolver por unanimidad, declara: " I) Que el sindicato SAUL ERNESTO MORALES y/o SAUL ERNESTO MORALES GUERRA, es autor responsable en concurso real de dos delitos de, HURTO AGRAVADO, regulados en el artículo 247 incisos uno, y once del Código Penal, en contra de los patrimonios de SELVIN HERNAN GALLARDO CASTILLO, y de JOSE ALBERTO FIALLOS; II) Por tal razón se condena al procesado por el delito de Hurto Agravado cometido en contra del patrimonio del agraviado Selvin Hernán Gallardo Castillo, a la pena de prisión de cinco años; y, por el delito Hurto Agravado cometido en contra del patrimonio del agraviado José Alberto Fiallos, a la pena de prisión de cinco años; haciendo ambas penas un total de diez años de prisión, incommutables con abono de la prisión ya sufrida a partir del momento de su

detención. III) Se suspende al procesado del goce de sus Derechos Políticos durante el tiempo que dure la condena. IV) Por su notoria pobreza se le exime del pago total de las costas procesales. V) En cuanto a las responsabilidades civiles no se hace pronunciamiento alguno por no haberse ejercitado la acción, conforme a la ley en ambos casos, sin perjuicio del derecho que corresponde. VI) Encontrándose el sentenciado mencionado, guardando prisión en las cárceles públicas de esta localidad se le deja en la misma situación hasta que el presente fallo cause ejecutoria. VII) Se certifica lo conducente al Ministerio Público, en contra del señor Melvin Orlando Mateo Vivas, a efecto que inicie la Persecución Penal correspondiente por su posible participación en el hecho objeto de juicio. VIII) Hágase saber a los sujetos procesales de su derecho y plazo para interponer el recurso correspondiente en contra del presente fallo. IX) NOTIFIQUESE.”.

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVOS DE FORMA Y FONDO:

Con fecha veintinueve de junio de dos mil siete, fue recibido en esta Sala el recurso de Apelación Especial por motivos de Forma y Fondo, interpuestos por el procesado SAUL ERNESTO MORALES y/o SAUL ERNESTO MORALES GUERRA y por el Abogado CARLOS ALBERTO CAMBARA SANTOS, respectivamente, en contra de la sentencia de fecha veintidós de mayo de dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, mediante la cual se condenó al procesado SAUL ERNESTO MORALES y/o SAUL ERNESTO MORALES GUERRA, de dos delitos de Hurto Agravado, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia de debate para el día martes veinticinco de septiembre de dos mil siete a las once horas, estableciéndose que en autos aparecen los memoriales recibidos en esta Sala en donde el Abogado Carlos Alberto Cámara Santos, Defensor del procesado Saúl Ernesto Morales y/o Saúl Ernesto Morales Guerra, reemplaza su participación en el presente debate, solicitando que al dictar la sentencia correspondiente, tomando en cuenta los argumentos

vertidos por la defensa, en la apelación: I. Acoja el recurso de apelación especial por motivos de fondo y de forma, II. Anule la sentencia recurrida y acta de debate respectiva por vicios de fondo, y, III. Se anule la sentencia recurrida, por vicios de forma y se ordene el reenvío y la realización completa de un nuevo juicio ante otro tribunal sin los vicios señalados. Así mismo lo hizo el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogado Milton Tereso García Secayda, solicitando a esta Sala, que no se acoja el Recurso de Apelación Especial por motivo de forma interpuesto por el procesado y el motivo de fondo interpuesto por el abogado defensor y confirmen la sentencia.

CONSIDERANDO:

El recurso de apelación especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acta procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO:

El procesado SAUL ERNESTO MORALES y/o SAUL ERNESTO MORALES GUERRA y el Abogado CARLOS ALBERTO CAMBARA SANTOS, interpusieron recurso de Apelación Especial por motivos de forma y fondo, respectivamente, en contra

de la sentencia de fecha veintidós de mayo de dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, y dentro de sus argumentos señalan: el primero, como único motivo de forma la inobservancia del Artículo 385 del Código Procesal penal. Y el segundo: como único motivo vicio de fondo la Inobservancia del Artículo 65 del Código Penal.

EN CUANTO AL MOTIVO DE FORMA:

Inobservancia del Artículo 385 del Código Procesal Penal, el sindicado argumenta que en la sentencia impugnada se inobservó el principio de la lógica en la valoración de la prueba testimonial del señor José Alberto Fiallos, toda vez que el testigo indica que se parqueo con su moto en el parque de Asunción Mita, Jutiapa, en frente del Banco G&T y paró al otro lado de la calle y saludó a sus amigos y al darse la vuelta oyó que la moto estaba arrancada y cuando vio a una cuadra iba el sindicado con la moto; y que deviene imposible que, por una parte a cien metros de distancia el agraviado pudiera haber escuchado cuando arrancaban su moto y por otra que esos cien metros y en horas de la noche pudiera haberlo identificado como la persona que se llevó su motocicleta, y se inobservó el principio de la experiencia que por sentido común y experiencia en casos anteriores se puede concluir que a una cuadra o cien metros de distancia pudiera escucharse el encendido de una motocicleta, y que en horas nocturnas a esa distancia pudiera observarse con claridad y certeza quien se llevó dicha motocicleta. Esta Sala al hacer el análisis que en derecho corresponde considera que en el presente caso no existió inobservancia del principio de la lógica toda vez que el sentido común nos indica que el ruido de un motor puede escucharse a cien metros de distancia; dependerá también con que intensidad del acelerado, debe considerarse igualmente que según la experiencia una persona puede identificar con facilidad el ruido que genera el motor de su vehículo y llamarle la atención al momento de ser encendido y acelerado. Es de hacer notar que el recurrente en su recurso de fondo indica que no puede hablarse de nocturnidad por el solo hecho de estar en horas nocturnas, cuando los acontecimientos han acaecido en lugares con alumbrado público como en el presente caso; argumento que comparte esta sala, siendo lógico y sabemos por experiencia común que aun siendo de noche y con la suficiente iluminación, es posible identificar a una persona a una determinada distancia como en este caso, razones por las cuales consideramos no se han inobservado los principios de la lógica y experiencia común integrantes de la

Sana Crítica Razonada y en consecuencia no debe acogerse el recurso que por motivo de forma se interpone.

EN CUANTO AL MOTIVO DE FONDO:

Inobservancia del Artículo 65 del Código Penal, el recurrente argumenta que el tribunal no debió tomar como circunstancia agravante de la pena la alevosía, y que únicamente es aplicable a los delitos contra la vida, constituyendo una calificación el delito de asesinato. Esta sala al realizar el análisis del artículo 27 numeral 2 del código penal, de la interpretación literal del texto se extrae que la alevosía no es exclusiva de los delitos contra la vida; sin embargo la norma presenta supuestos jurídicos para que una conducta tenga carácter de alevosía: El sujeto activo que ejecuta el hecho criminoso utilizando los medios idóneos que tiendan a asegurar el resultado buscado, básicamente la ley al referirse a los medios, involucra las armas o material con el cual se elimina al sujeto víctima, para evitar cualquier riesgo de defensa. Implica que la víctima se encuentre en una situación en la que no pueda repeler la agresión por habersele neutralizado con los medios utilizados. Si la víctima se encuentra en una situación en la que no puede defenderse, aunque los medios utilizados no sean los mas idóneos, siempre se configurará la alevosía, pero la situación de indefensión del sujeto pasivo debe darse con anterioridad e independiente del hecho mismo del crimen. En el presente caso, no se dan estos presupuestos, pues la defensa de los agraviados no fue neutralizada con armas o cualquier otro material tendientes a asegurar la comisión del delito, debiendo ser esta anterior e independiente del delito. Lo que fue aprovechado por el sindicado fue el descuido de los ofendidos, y a través del abuso de confianza y la sorpresa se produjo en el despojo de los bienes muebles, sin embargo, es característica la ausencia de los medios utilizados para lograr la neutralización de la defensa de los sindicados, estando agravado ya el delito por el abuso de confianza y la sorpresa aprovechados, no se dan los presupuestos para considerar en el cálculo de la pena a imponer, la alevosía.

En cuanto al agravante de premeditación conocida en relación con el hurto de la motocicleta del señor Selvin Hernán Gallardo Castillo; argumenta el recurrente que esta agravante está implícita en el delito de hurto.

Esta sala al hacer el análisis correspondiente del artículo 27 numeral 3 del código penal se establece que para que se actualice el agravante de premeditación debe de demostrarse que los actos externos realizados revelan que la idea del delito

surgió en la mente de su autor con anterioridad suficiente a su ejecución para organizarlo, deliberarlo, o planearlo y que en el tiempo que medió entre el propósito y su realización preparó esta y la ejecutó fría y reflexivamente. Es decir, debió probarse que en la mente del sindicado surgió con suficiente tiempo antes la intención o propósito criminal, preparar la ejecución del delito, haber esperado la oportunidad propicia y ejecutarlo adoptando los medios planificados previamente. Esto se entiende, debe ser en una situación en donde no media la confianza entre victimario y víctima, sino que en la ausencia de esta, se debe tener una coartada fría y reflexiva, porque el momento del aprovechamiento es poco probable o imposible. En el presente caso, no se probó la premeditación con que actuó el sindicado; lo que indican los hechos es que, éste aprovechó la confianza que se había depositado en él, y estando en la casa en donde se encontraba la motocicleta que hurtó; y sin perseguir el resultado, el actor se le presentó como posible y ejecutó el acto, por lo que no se dan los presupuestos para considerar en el cálculo de la pena a imponer la premeditación para el caso del hurto de la motocicleta del señor Selvin Hernán Gallardo Castillo.

En cuanto al agravante de Menosprecio del Lugar, el recurrente argumenta que en cuanto al delito en el que aparece como agraviado el señor Selvin Hernán Gallardo Castillo y se refiere a que el hecho se dio en la residencia de dicha persona, esta circunstancia agravante se aumenta implícita y penada por el delito del hurto agravado, por lo que motivó haberse tomado en cuenta para la imposición de la pena en la forma como se hizo.

Esta sala comparte este argumento toda vez que tiene sustento legal en el artículo 247 numeral 3, el cual agrava el delito de hurto cuando se cometiere en el interior de casa, habitación o morada, lo cual en el presente caso se actualiza y deviene improcedente agravar la pena con otra circunstancia agravante que tiene relación directa con aquella, por lo que consideramos no debe tomarse en cuenta esta circunstancia agravante en el cálculo de la pena a imponer.

Seguidamente argumenta el recurrente que en cuanto a la circunstancia Agravante de Nocturnidad, hecho en el que aparece como agraviado el señor José Alberto Fiallos, no debió ser tomado en cuenta en contra del procesado pues no puede hablarse de nocturnidad por el solo hecho de estar en horas nocturnas, cuando los acontecimientos han acaecido en lugares con alumbrado público.

Al hacer el análisis correspondiente esta Sala es del criterio que efectivamente la nocturnidad no debe de ser considerada como circunstancia agravante por sí sola, pues lo que agrava la pena en el hecho

determinado es la ventaja que la nocturnidad le proporciona al delincuente sobre su víctima, asegurando actuar con sorpresa, y no ser visto por otras personas, lo cual no se da en el presente caso, ya que como se indicó anteriormente, es lógico que si fue reconocido el sindicado es porque el lugar estaba iluminado, aun en horas de la noche, cuando hurtó la motocicleta. Además, el hurto pudo cometerse en iguales circunstancias en horas del día, ya que lo que aventajó al sindicado para cometer el hecho delictivo fue el descuido de la víctima, y no la nocturnidad, razones por las cuales no debe de tomarse en cuenta esta agravante para el cálculo de la pena a imponer.

Argumenta el sindicado que por analogía existe como circunstancia atenuante a su favor la de ser delincuente primario, y debe aplicársele por analogía y por interpretación en contrario a la agravante contenida en el inciso 23 del artículo 27 del Código Penal, circunstancia que no se tomo en cuenta en la imposición de la pena en la sentencia impugnada.

Esta sala al hacer el análisis correspondiente considera que el sindicado no es delincuente reincidente ni habitual pues no existe prueba que así lo demuestre, por lo que esta circunstancia atenuante debe ser considerada al momento de imponer la nueva pena.

Manifiesta el sindicado que no se determinó que sea peligroso social y que el móvil del delito se realizó sin la intención de dañar la integridad de los agraviados, y que el daño económico causado al agraviado José Alberto Fiallos es mínimo tomando en cuenta que dicha persona recuperó su motocicleta objeto del delito.

Esta Sala al hacer el análisis correspondiente considera que en el presente caso no se llegó a probar que el sindicado sea peligroso social, y que afortunadamente no se dañó la integridad de los agraviados ni del sindicado; no obstante el agraviado José Alberto Fiallos, si recuperó su motocicleta fue por los esfuerzos de la hermana del agraviado y no por voluntad propia del sindicado, por lo que por estas circunstancias se acoge el Recurso de Apelación Especial por motivo de fondo; imponiéndole al acusado la pena de tres años por el delito de hurto en contra del patrimonio de Selvin Hernán Gallardo Castillo, y tres años por el delito de Hurto en contra del patrimonio de José Alberto Fiallos; que hacen un total de seis años de prisión incommutables.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 154, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;

5, 10, 11, 11bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429, 430 y 432 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas por unanimidad resuelve: I) **NO ACOGE** el recurso de apelación especial que por motivo de forma interpuso el sindicado Saúl Ernesto Morales y/o Saúl Ernesto Morales Guerra por las razones consideradas. II) **ACOGES** el recurso de apelación especial que por motivo de fondo interpuso el Abogado Carlos Alberto Cámara Santos defensor del sindicado Saúl Ernesto Morales y/o Saúl Ernesto Morales Guerra, por las razones consideradas, en consecuencia: Condena al sindicado Saúl Ernesto Morales y/o Saúl Ernesto Morales Guerra por el delito de **HURTO AGRAVADO** cometido en contra del patrimonio de Selvin Hernán Gallardo Castillo a la pena de tres años de prisión, y por el delito de **HURTO AGRAVADO** cometido en contra del agraviado José Alberto Fiallos la pena de tres años de prisión, haciendo ambas penas un total de **SEIS AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES** con abono de la efectivamente ya sufrida. III) Se deja incólume el resto del contenido de la sentencia impugnada. IV) La lectura de la presente sentencia constituye notificación a las partes, debiéndose notificar conforme lo manda la ley a las partes que no comparezcan a la audiencia de lectura respectiva. V) Con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al tribunal de procedencia.

Zina Elizabeth Guerra Giordano, Magistrada Presidente; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrada Vocal Primero; Edgar Abel Lopez Sosa, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza Lopez de Hernández, Secretaria.

16/10/2007 - PENAL
9/7

Proceso No. 14-2007 Of. 3°

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: Jalapa, dieciséis de octubre de dos mil siete.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al recurso de Apelación Especial por motivos de **FORMA** y **FONDO** interpuestos por los procesados **ANGEL MARIO**

JIMÉNEZ PÉREZ, EMILIO JIMÉNEZ PÉREZ y BENEDICTO JIMÉNEZ PÉREZ, en contra de la sentencia de fecha veintiséis de junio de dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, dentro del proceso que se instruye en contra de **ANGEL MARIO JIMÉNEZ PÉREZ, EMILIO JIMÉNEZ PÉREZ y BENEDICTO JIMÉNEZ PÉREZ** procesados por el delito de **HOMICIDIO y LESIONES GRAVES**, y condenados por el delito de **HOMICIDIO**.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Intervienen los procesados, quienes según consta en autos son de los datos de identificación siguientes: **ANGEL MARIO JIMÉNEZ PÉREZ**, de veintitrés años de edad, soltero, agricultor, guatemalteco, nació el ocho de octubre de mil novecientos ochenta y tres, originario y con residencia en caserío Santa María, de Aldea La Fuente, de este municipio de Jalapa, departamento de Jalapa, es hijo de Luciano Jiménez Maldonado y de Estéfana Pérez Ramírez, dijo tener cédula de vecindad número de orden T guión veintiuno y de registro número ochenta y cuatro mil doscientos doce; **EMILIO JIMÉNEZ PÉREZ**, de treinta y tres años de edad, casado, agricultor, guatemalteco, nació el día ocho de febrero de mil novecientos setenta y tres, originario y con residencia en caserío Santa María, de Aldea La Fuente, de este municipio de Jalapa, departamento de Jalapa, es hijo de Luciano Jiménez Maldonado y de Estéfana Pérez Ramírez, dijo tener cédula de vecindad número de orden T guión veintiuno y de registro número sesenta mil doscientos once; **BENEDICTO JIMÉNEZ PÉREZ**, de cuarenta y dos años de edad, soltero, agricultor, guatemalteco, nació el día cuatro de julio de mil novecientos sesenta y cuatro, originario y con residencia en caserío Santa María, de Aldea La Fuente, de este municipio de Jalapa, departamento de Jalapa, es hijo de Luciano Jiménez Maldonado y de Estéfana Pérez Ramírez, dijo tener cédula de vecindad número de orden T guión veintiuno y de registro número cuarenta y ocho mil trescientos setenta y dos. La acusación estuvo a cargo de la Fiscalía Distrital del Ministerio Público con sede en la cabecera departamental de Jalapa, a través del Agente Fiscal, Abogado Feliciano Rivas González. La defensa de los sindicados estuvo a cargo del Abogado **CARLOS LEONEL HERNANDEZ ORTEGA**. No se constituyó Querellante Adhesivo, tampoco Actor Civil ni Tercero Civilmente demandado.

**ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y
CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA
ACUSACIÓN FORMULADA POR EL
MINISTERIO PÚBLICO:**

El Ministerio Público formuló a los acusados el siguiente hecho: "Usted ANGEL MARIO JIMÉNEZ PÉREZ, el día miércoles uno de noviembre del año dos mil seis a eso de las tres y media de la tarde aproximadamente (quince horas con treinta minutos) a la orilla de la carretera asfaltada, a inmediaciones del campo de foot ball y la Escuela Regional, afuera de la residencia del señor Elmer Donald López Raymundo en la aldea La Fuente del municipio de Jalapa, Jalapa, cuando los agraviados José María Pérez Zacarías, Hipólito Pérez Zacarías y Cruz Pérez Y Pérez, regresaban de colocar flores en el cementerio de esa localidad, Usted, acompañado de sus hermanos EMILIO JIMÉNEZ PÉREZ Y BENEDICTO JIMÉNEZ PÉREZ, los esperaban en un pick-up color blanco, con la cooperación de sus acompañantes, de propósito le disparó con arma de fuego a Jose María Pérez Zacarías, ocasionándole heridas que le provocaron la muerte; presentando el occiso, orificio de entrada de proyectil de arma de fuego con zona de contusión en región intraclavicular derecha tercio proximal, con orificio de salida en región infraescapular izquierda; hemotórax bilateral de 1,800 cc; una perforación en lóbulo inferior de pulmón izquierdo; causa de la muerte: hemotórax bilateral secundario a heridas de proyectil de arma de fuego. Junto con sus acompañantes ya identificados, con arma blanca (machete corvo) le ocasionó heridas cortocontundentes en diferentes partes del cuerpo a los señores Hipólito Pérez Zacarías y Cruz Pérez y Pérez; el PRIMERO presenta herida transversa en antebrazo izquierdo de seis centímetros de longitud, una herida de diez centímetros de longitud en la cara palmar de la mano izquierda que va del borde de la base del pulgar hacia el meñique; el SEGUNDO presenta excoriaciones en torax anterior en números de dos de diez y seis centímetros de longitud superficiales que forman una T invertida. A nivel de la unión de la clavícula con el esternón del lado derecho, hay herida cortante de cuatro centímetros de longitud suturada. Cráneo: Herida corto contundente en región frontal de seis centímetros de diámetro, una herida de cuatro centímetros de diámetro con pérdida de sustancia y exposición de hueso frontal (tabla externa), herida corto contundente en región fronto temporal izquierda de ocho centímetros de longitud suturada que se extiende a la región supra auricular del mismo lado. Herida corto contundente en región del pómulo izquierdo de cuatro centímetros en número de dos suturadas

con extensión borde extremo del ojo izquierdo. Ojo izquierdo con edema leve y equimosis con hemorragia subconjuntival, herida cortocontundente en antebrazo derecho en la cara lateral interna de tres centímetros de longitud suturada, quedándole cicatriz en la cara.; A Usted EMILIO JIMÉNEZ PÉREZ, se le acusa porque: a) el día miércoles uno de noviembre del año dos mil seis a eso de las tres y media de la tarde aproximadamente (quince horas con treinta minutos) acompañado de sus hermanos Angel Mario Jiménez Pérez y Benedicto Jiménez Pérez, cuando los agraviados Jose María Pérez Zacarías, Hipólito Pérez Zacarías y Cruz Pérez Y Pérez, regresaban del cementerio de la aldea La Fuente, municipio de Jalapa, Jalapa, a donde habían ido a colocar flores, Usted y sus acompañantes, los esperaban en un pick-up color blanco, cerca del campo de foot ball y la escuela regional de la citada aldea, a la orilla de la carretera asfaltada, afuera de la residencia del señor Elmer Donald López Raymundo, estando Usted presente en el lugar de los hechos, dio apoyo y cooperó para que su hermano Angel Mario Jiménez Pérez, con el arma de fuego que portaba le disparara al señor José María Pérez Zacarías, ocasionándole heridas que le provocaron la muerte en el mismo lugar. b) Usted junto a sus compañeros, atacó con arma blanca (machete corvo) a los agraviados Hipólito Pérez Zacarías y Cruz Pérez y Pérez ocasionándoles heridas en diferentes partes del cuerpo: El PRIMERO, presenta una herida transversa en antebrazo izquierdo de seis centímetros de longitud, una herida en la cara palmar de la mano izquierda que va del borde de la base del pulgar hacia el meñique ya sin sutura de diez centímetros de longitud; el SEGUNDO presenta excoriaciones en torax anterior en números de dos de diez y seis centímetros de longitud superficiales que forman una T invertida. A nivel de la unión de la clavícula con el esternón del lado derecho, herida cortante de cuatro centímetros de longitud saturada. Cráneo: Herida corto contundente en región frontal de seis centímetros de diámetro, una herida de cuatro centímetros de diámetro con pérdida de sustancia y exposición de hueso frontal (tabla externa), herida corto contundente en región fronto temporal izquierda de ocho centímetros de longitud suturada que se extiende a la región supra auricular del mismo lado. Herida corto contundente en región del pómulo izquierdo de cuatro centímetros de dos suturadas con extensión del borde externo del ojo izquierdo. Ojo izquierdo con edema leve y equimosis con hemorragia subconjuntival, herida corto contundente en antebrazo derecho en la cara lateral interna de tres centímetros de longitud suturada, quedándole cicatriz en el rostro.; a Usted BENEDICTO JIMÉNEZ

PÉREZ, se le acusa porque: a) el día miércoles uno de noviembre del año dos mil seis a eso de las tres y media de la tarde aproximadamente (quince horas con treinta minutos) en compañía de sus hermanos Angel Mario Jiménez Pérez y Emilio Jiménez Pérez, cuando los agraviados José María Pérez Zacarías, Hipólito Pérez Zacarías y Cruz Pérez Y Pérez, venían del cementerio de la aldea La Fuente del municipio de Jalapa, Jalapa, a donde habían concurrido a colocar flores, los esperaban en un pick-up color blanco, cerca del campo de foot ball y la escuela regional de la citada aldea, a la orilla de la carretera asfaltada, afuera de la residencia del señor Elmer Donald López Raymundo, estando Usted presente, cooperó para que su hermano Angel Mario Jiménez Pérez, le disparara al señor José María Pérez Zacarías, con arma de fuego, ocasionándole heridas que le provocaron la muerte en el mismo lugar. b) Usted y sus acompañantes, atacaron con arma blanca (machete corvo) a los agraviados Hipólito Pérez Zacarías y Cruz Pérez y Pérez ocasionándoles heridas en diferentes partes del cuerpo: el PRIMERO presenta una herida transversa en antebrazo izquierdo de seis centímetros de longitud, una herida en la cara palmar de la mano izquierda que va del borde de la base del pulgar hacia el meñique ya sin sutura de diez centímetros de longitud; el SEGUNDO presenta excoriaciones en torax anterior en números de dos de diez y seis centímetros de longitud superficiales que forman una T invertida. A nivel de la unión de la clavícula con el esternon del lado derecho, herida cortante de cuatro centímetros de longitud suturada. Cráneo: Herida corto contundente en región frontal de seis centímetros de diámetro, una herida de cuatro centímetros de diámetro con pérdida de sustancia y exposición de hueso frontal (tabla externa), herida corto contundente en región fronto temporal izquierda de ocho centímetros de longitud suturada que se extiende a la región supra auricular del mismo lado. Herida corto contundente en región del pómulo izquierdo de cuatro centímetros de dos suturadas con extensión del borde externo del ojo izquierdo. Ojo izquierdo con edema leve y equimosis con hemorragia subconjuntival, herida corto contundente en antebrazo derecho en la cara lateral interna de tres centímetros de longitud suturada, quedándole cicatriz en el rostro.”.

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, al resolver por unanimidad, declara: “I). SIN LUGAR el incidente interpuesto por la defensa de

los sindicatos, denominado VIOLACION POR INOBSERVANCIA DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES CONTENIDAS EN LOS ARTICULO 6º y 7º DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, EN PERJUICIO DE LOS SINDICADOS ANGEL MARIO JIMÉNEZ PÉREZ, EMILIO JIMÉNEZ PÉREZ y BENEDICTO JIMÉNEZ PÉREZ; II). Que ANGEL MARIO JIMÉNEZ PÉREZ, EMILIO JIMÉNEZ PÉREZ y BENEDICTO JIMÉNEZ PÉREZ, son responsables penalmente como autores del delito de HOMICIDIO, cometido en contra de la vida de JOSE MARIA PÉREZ ZACARIAS; III). Que por el delito cometido se le impone en forma individual a ANGEL MARIO JIMÉNEZ PÉREZ, a EMILIO JIMÉNEZ PÉREZ y a BENEDICTO JIMÉNEZ PÉREZ, la pena de DIECISIETE AÑOS DE PRISIÓN DE CARÁCTER INCONMUTABLES a cada uno de ellos; dicha pena deberá ser cumplida por los condenados en el centro de cumplimiento de condena que fije el Juez de Ejecución, con abono del tiempo de prisión que ya hubieren padecido. IV). Absuelve a ANGEL MARIO JIMÉNEZ PÉREZ, a EMILIO JIMÉNEZ PÉREZ y a BENEDICTO JIMÉNEZ PÉREZ, del delito de LESIONES GRAVES que el Ministerio Público les imputó, cometido en agravio de CRUZ PÉREZ Y PÉREZ e HIPOLITO PÉREZ ZACARIAS, dejándolos libres de todo cargo en relación a ese delito. V). Se suspende a los condenados en el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena, salvo rehabilitación, debiendo dar el aviso al Registro de Ciudadanos. VI). No se hace ningún pronunciamiento en cuanto a responsabilidades civiles, por no haber sido ejercitada la acción respectiva. VII). Encontrándose los procesados guardando prisión en la cárcel pública de esta ciudad, se ordena que continúe en la misma situación hasta que la presente sentencia esté firme. VIII). Se exime a los condenados del pago de las costas y gastos procesales derivados de la tramitación del proceso. IX). Se ordena dejar abierto el procedimiento penal en contra de CRUZ PÉREZ Y PÉREZ e HIPOLITO PÉREZ ZACARIAS, para la investigación que corresponde por parte del Ministerio Público, concerniente a la posible comisión del delito de LESIONES GRAVES, en contra de ANGEL MARIO JIMÉNEZ PÉREZ y EMILIO JIMÉNEZ PÉREZ. X). En su oportunidad debe remitirse al Juzgado de Ejecución el expediente del presente proceso penal para los efectos del cumplimiento de la condena impuesta; XI). Léase el presente veredicto en la Sala de Debates del Tribunal, quedando así notificadas las partes que asistieron, y entréguese copia a la parte que lo solicite.”.

**DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE
APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVOS DE
FORMA Y FONDO:**

Con fecha veinticuatro de julio de dos mil siete, fue recibido en esta Sala el recurso de Apelación Especial por motivos de Forma y Fondo, interpuesto por los procesados ANGEL MARIO JIMÉNEZ PÉREZ, EMILIO JIMÉNEZ PÉREZ y BENEDICTO JIMÉNEZ PÉREZ, en contra de la sentencia de fecha veintiséis de junio de dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, mediante la cual se condenó a los procesados ANGEL MARIO JIMÉNEZ PÉREZ, EMILIO JIMÉNEZ PÉREZ y BENEDICTO JIMÉNEZ PÉREZ, del delito de Homicidio, y se les absolvió del delito de Lesiones Graves, en resolución de fecha treinta y uno de julio de dos mil siete, se dieron tres días a los apelantes para que ampliaran o corrigieran su recurso en la forma considerada, bajo sanción de inadmisibilidad, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

**DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL
DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:**

Se señaló audiencia de debate para el día martes dos de octubre de dos mil siete a las diez horas con treinta minutos, estableciéndose que en autos aparecen los memoriales recibidos en esta Sala en donde los procesados Ángel Mario Jiménez Pérez, Emilio Jiménez Pérez y Benedicto Jiménez Pérez y el Abogado Carlos Leonel Hernández Ortega, Defensor de los procesados, reemplazan su participación en el presente debate, haciendo una exposición de los motivos de la apelación y concluyen pidiendo a esta Sala que habiéndose interpuesto el Recurso de apelación Especial por Motivo de fondo por Inobservancia de la Ley en relación al numeral romanos uno de la Sentencia Recurrida que declara sin lugar el incidente denominado VIOLACION POR INOBSERVANCIA DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES CONTENIDAS EN LOS ARTICULOS SEIS Y SIETE DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, EN PERJUICIO DE LOS SINDICADOS ANGEL MARIO JIMÉNEZ PÉREZ, EMILIO JIMÉNEZ PÉREZ y BENEDICTO JIMÉNEZ PÉREZ una vez comprobada la violación por Inobservancia del artículo 14 del Código Procesal Penal, se ACOJA EL RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR ESTE

MOTIVO DE FONDO interpuesto en contra de la sentencia de fecha veintiséis de junio del año dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa, ANULADA parcialmente y al resolver en definitiva, que el Tribunal de Alzada dicte resolución propia en la cual declare CON LUGAR EL RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVO DE FONDO y como consecuencia de ello, CON LUGAR EL INCIDENTE promovido, dejando en inmediata libertad a los citados acusados. Que habiéndose interpuesto el recurso de apelación especial por motivos de fondo por Inobservancia de la Ley y Errónea Aplicación de la Ley, una vez comprobadas las violaciones denunciadas, se ACOJA EL RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR ESTE MOTIVO DE FONDO contra la sentencia de fecha veintiséis de junio del año dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa, ANULANDO parcialmente en lo que se refiere únicamente a la Sentencia de Condena emitida por el delito de HOMICIDIO y al dictar en forma definitiva el fallo que en derecho corresponde, se dicte SENTENCIA ABSOLUTORIA, absolviendo a ANGEL MARIO JIMÉNEZ PÉREZ, EMILIO JIMÉNEZ PÉREZ y BENEDICTO JIMÉNEZ PÉREZ, DEL DELITO DE HOMICIDIO QUE SE LES IMPUTA dejándolos libre del cargo en todos los casos. Para el caso de no acoger el recurso de apelación especial por los motivos de fondo expuestos, se conozca y se declare CON LUGAR EL RECURSO DE APELACION ESPECIAL DE FORMA que por Inobservancia de la Ley que constituye un defecto del procedimiento, por motivos absolutos de anulación formal, por vicios de la sentencia se interpone en contra de la sentencia recurrida de fecha veintiséis de junio del año dos mil siete, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, ANULANDO parcialmente en cuanto a la decisión recurrida que se refiere a la condena por el delito de Homicidio, y que se ordene el REENVIO para la repetición del debate por Jueces distintos. Así mismo reemplazó su participación el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus, quien actúa en forma conjunta o separada con la Agente Fiscal Xiomara Patricia Mejía Navas, memorial en por medio del cual hace una exposición respecto a los motivos de la apelación y concluye solicitando a esta Sala, que no acojan el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo y de Forma, interpuesto por los sindicados, y confirmen la sentencia de primer grado, por llenar

los requisitos de ley y no contener los vicios señalados por los recurrentes.

CONSIDERANDO:

El recurso de apelación especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acta procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO:

Los procesados ANGEL MARIO JIMÉNEZ PÉREZ, EMILIO JIMÉNEZ PÉREZ y BENEDICTO JIMÉNEZ PÉREZ interpusieron recurso de Apelación Especial por motivos de fondo y forma, en contra de la sentencia de fecha veintiséis de junio de dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, y dentro de sus argumentos señalan: En cuanto a los motivos de Fondo: la Inobservancia de la Ley, artículos 10 y 13 del Código Penal, 14 y 388 del Código Procesal Penal; y la Errónea Aplicación de la Ley, artículos 36 incisos 1º, 3º y 4º, y 123 del Código Penal. En cuanto a los motivos de Forma: la Inobservancia de la Ley, artículos 11Bis, 186, 394 inciso 3º, subinciso 2º, del Código Procesal Penal; por técnica procesal se entrará a conocer primero los motivos de forma y

solamente en el evento de no acogerse el recurso por estos motivos, se entrará a conocer los de fondo.

**EN CUANTO A LOS MOTIVOS DE FORMA:
PRIMER MOTIVO:**

Por motivo Absoluto de Anulación Formal por Vicios de la Sentencia. Inobservancia del Artículo 11 Bis, del Código Procesal Penal. Argumenta el recurrente que se denuncia infringido el artículo 11 bis del Código Procesal Penal por parte del tribunal de sentencia porque sus miembros en lo que se refiere a la existencia del delito de homicidio en relación a la declaración testimonial de los señores Cruz Pérez y Pérez, Hipólito Pérez Zacarías y María del Carmen Zacarías Nájera únicamente consideran que son concordantes con la necropsia del fallecido, ya que los testigos refieren que el responsable de haber hecho los disparos, hizo varios, pero solo uno hizo impacto en la humanidad del ahora fallecido, sin que el tribunal haya hecho consideración alguna en el apartado que se refiere a los razonamientos que inducen al tribunal a condenar, no obstante que por técnica procesal es dentro de dicho considerando que la sentencia debe llegar a la asunción de la prueba para emitir sentencia, siendo evidente la inexistencia de fundamentación. En cuanto a los testigos mencionados indica el recurrente que el tribunal emite conclusiones vagas a las cuales llega al hacer una simple relación de lo que declararon cada uno de los testigos sin que mencione si se les asigna o no valor probatorio. Indica que los razonamientos debieron hacerse en el apartado que se refiere a los razonamientos que inducen al tribunal a condenar, sin aplicar en forma debida cada una de las reglas de la Sana Crítica Razonada y no obstante tuvo por acreditado la participación de los sindicados sin indicar cual es el valor probatorio que le asigna a cada uno de los órganos de prueba. Indica que los miembros del tribunal solo tomaron en consideración la parte de la prueba que les es desfavorable.

Esta Sala al realizar el análisis correspondiente considera que la sentencia impugnada cumple con la debida fundamentación, toda vez que, aun cuando el tribunal de sentencia no haya hecho consideración alguna en el apartado que se refiere a los razonamientos que inducen al tribunal a condenar en relación a la declaración testimonial de los señores Cruz Pérez y Pérez, Hipólito Pérez Zacarías y María del Carmen Zacarías Nájera respecto de la necropsia del sindicado, y no obstante que por técnica procesal es dentro de dicho considerando que la sentencia debe llegar a la asunción de la prueba para emitir sentencia, también lo es que la sentencia debe ser

considerada como una unidad, y es dentro de esta que se ha hecho la fundamentación a que se refiere el recurrente. La sentencia impugnada es suficientemente clara en cuanto a cuales son los medios de prueba a los que el tribunal les da valor probatorio y cuales no, toda vez que existe un apartado específico que se refiere a estos extremos, y se considera suficiente su fundamentación. En lo que respecta a la aplicación de la Sana Crítica Razonada respecto del material probatorio, el recurrente debió impugnar la norma que regula este tema, razón por la cual este tribunal se ve impedido de tratar otros puntos que no sean los expresamente impugnados en el recurso por imperativo legal por lo cual no emite pronunciamiento al respecto. En cuanto a que los miembros del tribunal solo tomaron en consideración la parte de la prueba que le es desfavorable a los sindicados, esta sala considera que el argumento no tiene suficiente sustento, en nada se relaciona con la falta de fundamentación de la sentencia, y resulta mas bien ser una apreciación subjetiva del recurrente, ya que en dicha sentencia expresó los motivos de hecho y derecho en que basó su desición y también indicó el valor que le asignó a la prueba legalmente al debate, razones por las cuales no existe inobservancia del artículo 11Bis del Código Procesal Penal, por lo que no acoge el recurso por este motivo.

SEGUNDO MOTIVO DE FORMA:

Por Motivos Absolutos de Anulación Formal por Vicios de la Sentencia, por Inobservancia del Artículo 186 del Código Procesal Penal. Argumenta el recurrente que las declaraciones testimoniales en relación a la declaración testimonial de los señores Cruz Pérez y Pérez, Hipólito Pérez Zacarías y María del Carmen Zacarías Nájera, aparece que por las contradicciones existentes entre ellos y que constan en acta de debate, y entre ellos mismos por su contenido, no tienen sustento legal para dar por establecidos o probados los hechos que narran y como consecuencia de ello emitir un fallo de condena en contra de los sindicados violan por inobservancia esta norma de derecho penal adjetivo relativa a la forma de obtención incorporación y valoración de los órganos de prueba y al no cumplirse con tales requisitos lo que a criterio del recurrente, es procedente acoger el recurso por este motivo. En cuanto a la aplicación que pretende el recurrente consiste en que los fallos que emitan los tribunales de sentencia contengan una decisión válida y conforme a derecho y deben fundamentar y motivar debidamente la resolución de que se trata.

Esta Sala al realizar el análisis correspondiente estima que no se ha inobservado el artículo 186 del

Código Procesal Penal toda vez que se estableció que la declaraciones de los órganos de prueba a los que alude el recurrente han sido obtenidos por un procedimiento permitido e incorporados al proceso conforme la ley. Lo referente a las contradicciones existentes entre los testigos, estimamos en nada se relaciona a la inobservancia del artículo denunciado. En cuanto a la aplicación que pretende el recurrente se considera incoherente con la norma que se denuncia inobservada, toda vez que el deber de fundamentar y motivar se refieren al artículo 11 bis del Código Procesal Penal y no al denunciado, y en el presente caso la prueba incorporada al debate fue obtenida por un procedimiento permitido y valorado conforme al sistema de la Sana Crítica Razonada; por lo que no existe inobservancia a la norma adjetiva denunciada; razones por las cuales no acoge el recurso por este motivo.

TERCER MOTIVO DE FORMA:

Por Motivo Absoluto de Anulación Formal por Vicios de la Sentencia, por Inobservancia del Artículo 394 inciso 3°. Subinciso 2°. Del Código Procesal Penal. Argumenta el recurrente que las declaraciones de los testigos Cruz Pérez y Pérez, Hipólito Pérez Zacarías, María del Carmen Zacarías Nájera y Santos Lidia López y López no son legal y debidamente fundados al no contener juicios de valor que justifiquen de modo inequívoco la voluntad de cometer el hecho y ser la voluntad del agente el causar la muerte de la victima. Indica que los razonamientos del tribunal de sentencia dentro de la sentencia recurrida carecen de logicidad ya que en los testimonios citados se dan contradicciones sustanciales, en cuanto a que el testigo Cruz Pérez y Pérez manifiesta que dentro del grupo estaba la persona a la que identifican como Rogelio y que no sabe porque esa persona no se encuentra también en la acusación; que únicamente oyó un disparo y después todas las personas presentes incluyendo Rogelio y Benedicto se fueron a un vehiculo de este último; que el testigo Hipólito Pérez Zacarías manifiesta que escuchó cuatro disparos, reiterando que a la persona que identifica además como Rogelio y Emilio atacaron a su papá, y además en este grupo iba Pedro y Juan. La testigo Maria del carmen Zacarías Nájera hace menciona un bus y que las personas que iban dentro se fueron hacia ellos, identificando a una persona mas a la que identifican como Lucho, que la persona que identifican como Rogelio también disparó, que escuchó tres disparos y a preguntas del tribunal manifestó que cuando le dispararon a su hijo también ahí se encontraba la persona a la que identifican como Benedicto, ya que estaba como a tres metros, todo ello

los hace contradictorios y genera duda razonable a favor de los sindicatos. La aplicación que pretende es que los juzgadores en la valoración de la prueba deben aplicar el sistema de la Sana Crítica Razonada con todas sus reglas y principios.

Esta Sala al realizar el análisis de la sentencia con el agravio establece que el tribunal sentenciador observó las reglas de la Sana Crítica Razonada en la sentencia impugnada, pues si efectuó el razonamiento lógico en la valoración de cada uno de los elementos probatorios incorporados al debate, a los cuales le otorgaron valor probatorio, toda vez que no existe violación a las reglas de la Sana Crítica Razonada, como son la experiencia, la psicología y la lógica, y a sus principios de coherencia de identidad de no contradicción y tercero excluido y la regla de la derivación; al otorgar valor probatorio a las declaraciones testimoniales de Cruz Pérez y Pérez, Hipólito Pérez Zacarías, María del Carmen Zacarías Nájera y Santos Lidia López y López, esta Sala considera que no existe violación a las reglas de la sana crítica razonada en ninguna de sus reglas y principios, razón por la cual no existe inobservancia de la norma adjetiva denunciada. Consecuentemente, no se acoge el recurso por este motivo de forma, y se confirma la sentencia apelada.

**EN CUANTO A LOS MOTIVOS DE FONDO:
PRIMER MOTIVO DE FONDO:**

Violación por Inobservancia del artículo 10 del Código Penal. El recurrente argumenta que se inobservó el artículo 10 del Código Penal porque el tribunal de sentencia sustrae de las declaraciones de los testigos Cruz Pérez y Pérez, Hipólito Pérez Zacarías y María del Carmen Zacarías Nájera hechos distintos al contenido de la acusación en contraposición al principio de congruencia regulado en el artículo 388 del Código Procesal Penal el que establece que en la sentencia no se podrán dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación, salvo cuando favorezca al acusado puesto que al darles valor probatorio en la forma que el tribunal lo hace desatiende las evidentes contradicciones que se dan entre tales testimonios y la enunciación de los hechos lo cual trae como consecuencia lógica que haya inobservancia en su actuar a la norma contenida en el artículo 10 del Código Penal, indicando que el testigo Cruz Pérez y Pérez manifestó que dentro del grupo que lo atacó también estaba la persona identificada como Rogelio, y que no sabe porque dicha persona no se encuentra también en la acusación ya que así lo denunció a un inicio. Indica que el testigo Hipólito Pérez Zacarías escuchó cuatro disparos y

que además de la persona que identifica como Rogelio y Emilio atacaron a su papá y además dentro de este grupo iban Pedro y Juan.

Que la testigo María del Carmen Zacarías Nájera manifiesta que entre las personas que iban a atacarlos iba también Lucho y Benedicto. Que las deposiciones de los testigos no concuerdan con la acusación del Ministerio Público y que el tribunal a pesar de las contradicciones de los testigos resulta también contradictorio con el hecho contenido en la acusación y con la restante prueba testimonial rendida. Que la realización de la acción idónea para producir el punible no es conforme el artículo 10 del Código Penal ya que no se les debió dar valor probatorio a tales declaraciones por su evidente contradicción.

Esta sala al hacer el análisis que en derecho corresponde establece que el recurrente debió indicar, basado en los hechos probados por el tribunal de sentencia, de qué manera se infringió el artículo 10 denunciado sin pretender que estos hechos, que el tribunal de sentencia ha dado por probados pretenda sean modificados. Además debió cumplir con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 418 del Código Procesal Penal en el sentido de expresar concretamente cual es la aplicación que pretende de esta Sala, respecto de la norma denunciada, que pudieran orientar a esta Sala de qué manera el tribunal de sentencia infringió dicha normativa y cual es la aplicación que se espera, lo cual imposibilita a esta instancia realizar el análisis pretendido. El recurrente en su recurso pretende que los jueces de sentencia para acreditar la responsabilidad y participación de los sindicatos en el hecho que se les imputa deben respetar el hecho descrito en la acusación y establecer que los órganos de prueba a los que se les otorga valor probatorio no adolecen de defectos que permitan establecer la congruencia entre ellos y la acusación y las pruebas rendidas en el debate, cuando el tribunal de alzada le correspondería en todo caso tomar su propia decisión y dictar sentencia. De los argumentos vertidos por el apelante especial se evidencia confusión respecto del planteamiento del recurso, toda vez que lo que se reclama emerge directamente de la producción probatoria y la abstracción por parte de los juzgadores de los principios que contemplan la Sana Crítica Razonada, en consecuencia el recurso debió haberse planteado por motivo de forma, y sería en todo caso una norma procedimental la infringida, que aunque esto último es del conocimiento del Tribunal que conoce del presente recurso, sin embargo los errores cometidos por los impugnantes no pueden ser subsanados de oficio por mandato legal. No existe Inobservancia de la norma sustantiva denunciada, razones por las cuales, el recurso de apelación

especial, interpuesto por este motivo no debe acogerse.

SEGUNDO MOTIVO DE FONDO:

Violación por Inobservancia del Artículo 13 del Código Penal. Argumenta el recurrente que el tribunal de sentencia inobserva el contenido de esta norma, pues no establece si los imputados son autores del hecho atribuido en la acusación por el delito de Homicidio y que el mismo sea consumado, al concurrir la acción que se dice desarrollada, la totalidad de los elementos de tipificación o supuestos fácticos del hecho atribuido a lo cual no hace referencia el tribunal de sentencia, ni indica que el delito de homicidio haya sido consumado, y que no se hace consideración ni declaración de qué forma se realizaron todos o algunos de los elementos de tipificación y las agravantes señaladas al delito por el cual se nos condena. Indica que el tribunal de sentencia sin sustentar tesis valedera sobre la forma en que el delito se dice por los sindicados consumado pues no indica los elementos de tipificación del delito ni las agravantes específicas, pretendiendo de esta Sala que los jueces de sentencia acrediten en forma legal en qué forma la acción que se dice realizada por los sindicados concurre la totalidad de los elementos de tipificación del delito y las circunstancias agravantes.

Esta Sala al realizar el análisis correspondiente, no advierte inobservancia de la norma denunciada, toda vez que en la sentencia impugnada, el tribunal de sentencia estimó acreditado el hecho que el señor Mario Jiménez Pérez fue quien realizó el disparo de arma de fuego en contra de José María Pérez Zacarías, y que en el lugar del hecho estuvieron presentes sus hermanos Emilio y Benedicto, también de apellidos Jiménez Pérez y que el primero de ellos impidió que el padre y el hermano de agraviado actuaran para evitar el hecho en tanto que el segundo de ellos utilizó un vehículo para trasladar a sus otros dos hermanos y esperar para llevárselos luego del hecho cometido. El artículo 13 del Código Penal establece que el delito es consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación, lo que se da en el presente caso, toda vez que el tribunal tuvo por probado quien disparo en contra de la víctima, y cual fue el grado de participación de cada uno de los intervinientes, ejecutando cada uno un acto sin el cual el delito no podría haberse cometido, y resulta obvio que fue consumado, al tenerse por probada la muerte de la víctima y estableciéndose la relación de causalidad. En cuanto a las circunstancias agravantes el tribunal de sentencia fundamentó correctamente la circunstancia agravante de la reincidencia en cuanto

al sindicado Benedicto Jiménez Pérez porque le aparece registro de antecedentes penales por el delito de lesiones graves, y en cuanto a la comisión del delito por el que se condena se demostró la concurrencia de la circunstancias agravantes de premeditación y preparación para la fuga, que si bien es cierto no se encuentra totalmente fundamentada en el apartado de la pena a imponer, si encuentra fundamento en los hechos que el tribunal estimó acreditados al planificar los sindicados la ejecución del delito con premeditación y estar preparados para la fuga como sucedió en el presente caso, y considerando la sentencia como una unidad, no existe inobservancia de la norma sustantiva denunciada, razones por las cuales no se acoge el recurso por este motivo.

TERCER MOTIVO DE FONDO:

Violación por Errónea Aplicación del Artículo 36 incisos 1º, 3º, y 4º, del Código Penal. Manifiesta el recurrente que en cuanto a la errónea aplicación del artículo 36 numeral 1 del Código Penal, los testigos Cruz Pérez Pérez, Hipólito Pérez Zacarías y María del Carmen Zacarías Nájera identifican como único responsable de haber disparado en contra del agraviado, a Ángel Mario Jiménez Pérez, por haber sido identificado y estar presente en la escena del crimen, y que fue la única persona a quien se puede hacer responsable; sin embargo continua manifestando que para poder establecer su autoría no es suficiente ubicarlo en la escena del crimen ya que además debió darse identidad entre la incautación de la supuesta arma que fue utilizada para cometer el hecho y la prueba de absorción atómica, y determinar si había disparado el arma recientemente, lo cual debió ser determinado en forma científica, y que se han encontrado notorias contradicciones en el dicho de los testigos, y no ser suficiente la prueba aportada y analizada y a la que se le otorga valor probatorio para acreditar la autoría de Ángel Mario Jiménez Pérez. En cuanto a la errónea aplicación del artículo 36 numeral 3 del Código Penal en cuanto al acusado Emilio Jiménez Pérez, el tribunal sostuvo que su actuar consistió en haber impedido que los familiares del fallecido trataran de evitar la comisión del hecho. Que se dictó sentencia absolutoria a favor del sindicado relacionado y que si el tribunal sustenta esta teoría en cuanto a la cooperación del acusado en el punible, al haber impedido con su actuar que los familiares defendieran al fallecido, es imposible que se haya dado en su persona el acto de cooperación a la realización del delito de homicidio por la absolución dictada en su favor por el delito de lesiones graves, y

que el tribunal de sentencia ha creado nuevas figuras aplicables a la autoría o bien han hecho aplicación a la analogía en perjuicio del acusado y que este razonamiento es contradictorio. En lo que se refiere a la errónea aplicación del artículo 36 numeral 4 del código penal es en relación al sindicado Emilio Jiménez Pérez ya que en la parte resolutive de la sentencia se le declara como autor responsable del delito de homicidio del agraviado José María Pérez Zacarías, en clara contradicción a la calificación legal que hace de su persona dentro de la sentencia (cooperación) sin que en ningún momento se hayan probado además de los hechos atribuidos a su persona por la misma naturaleza de la sentencia absolutoria que por el delito de lesiones graves se dictó a su favor. En lo que se refiere a Benedicto Jiménez Pérez en la parte resolutive de la sentencia impugnada se le declara como autor responsable del delito de Homicidio, tomando como base un supuesto acto de concertación que en ninguna forma se describe en la acusación formulada por el Ministerio Público ni fue establecido en audiencia de debate y se han creado nuevas figuras de autoría o figuras por analogía en perjuicio del acusado.

Esta Sala al realizar el análisis que en derecho corresponde considera lo siguiente: En cuanto a la errónea aplicación del artículo 36 numeral 1 del código penal se establece que el agravio que se alega es constitutivo de motivo de fondo, y debe ir dirigido a los hechos que se han declarado probados en la sentencia, se debe impugnar una norma legal de carácter sustantivo o material y la impugnación debe ir dirigida a revisar la correcta aplicación de la ley penal a los hechos que el tribunal de sentencia ha declarado probados, hechos que no pueden ser modificados, sino que partiendo de ellos disiente de la aplicación de ley que ha realizado el tribunal. En el presente caso se evidencia nuevamente la confusión que tiene del recurso por motivo de fondo del recurrente, toda vez que el recurrente manifiesta que debió ser determinado en forma científica la autoría del sindicado Ángel Mario Jiménez Pérez, y que se han encontrado notorias contradicciones en el dicho de los testigos, y nos ser suficiente la prueba aportada y analizada y a la que se le otorga valor probatorio para acreditar su autoría, argumentos y análisis que corresponde a una impugnación por motivos de forma al estar relacionado con material probatorio y que disiente de su razonamiento, por lo cual debió interponerse en recurso por vulneración de la Sana Crítica Razonada; sin embargo, esta Sala se encuentra impedida de subsanar tal deficiencia. En cuanto a la errónea aplicación del artículo 36 numeral 3 del código penal se establece que no existe tal vulneración, toda vez que al sindicado Emilio

Jiménez Pérez, el tribunal sostuvo que su actuar consistió en haber impedido que los familiares del fallecido trataran de evitar la comisión del hecho con lo cual se actualiza el supuesto contenido en el numeral 3 del artículo 36 del código penal para considerarlo autor del delito de homicidio, hechos que en nada se encuentran relacionados con el delito de lesiones graves, por lo que la aplicación de la norma que se denuncia violada estimamos se encuentra correctamente aplicada. En cuanto a la errónea aplicación del artículo 36 numeral 4 del código penal se establece que no existe tal vulneración toda vez que en cuanto al sindicado Emilio Jiménez Pérez el tribunal sentenciador claramente lo declara responsable penalmente como autor del delito de Homicidio en contra de la vida de José María Pérez Zacarías y cual fue su grado de participación, que si bien es cierto, no se probó el delito de lesiones graves, se probó su participación en la consumación del delito de homicidio relacionado. En cuanto al sindicado Benedicto Jiménez Pérez el tribunal de sentencia tuvo por probado su grado de participación. No se advierte vulneración a la norma denunciada toda vez que la acusación no debe considerarse estrictamente al pie de la letra, siempre y cuando las conclusiones del tribunal emerjan de los hechos contenidos en la misma, como en el presente caso, que el acto de la concertación emerge directamente de los hechos contenidos en la acusación y los que se tuvieron por probados en el plenario. En virtud de lo anterior, no existe errónea aplicación de la norma sustantiva denunciada, por lo que no debe acogerse el recurso interpuesto por este motivo.

CUARTO MOTIVO DE FONDO:

Violación por Errónea Aplicación del Artículo 123 del Código Penal. Argumenta el recurrente que el tribunal sentenciador que la sentencia de condena que dictaron en contra de los sindicados fue por el único hecho de haber estado presentes en la escena del crimen lo cual no es suficiente tenerlo por acreditado con la sola declaración de los testigos Cruz Pérez y Pérez, Hipólito Pérez Zacarías, María del Carmen Zacarías Nájera y Santos Lidia López y López de cuyos testimonios aparece que como acusados en forma directa y debidamente individualizada realizaran los actos propios del delito y las circunstancias agravantes que se les han imputado, y que en razón de la prueba generada en el debate existe contradicciones en los testigos y el material probatorio. La aplicación que pretende el recurrente es que el tribunal de sentencia para acreditar en forma legal la participación de los

sindicados deben respetar el hecho descrito en la acusación y establecer que los órganos de prueba testimoniales a los que se les otorga valor probatorio no adolecen de defectos que permitan establecer plena congruencia entre ellos y la acusación.

Esta Sala después de analizar los agravios invocados por el apelante llega a la conclusión que el tribunal sentenciador en el apartado de la sentencia denominado "DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ACUSADOS" se evidencia con la prueba valorada por el tribunal de merito, que los procesados fueron los que dieron muerte al señor José María Pérez Zacarías, por lo que su conducta se adecua y encuadra en la figura delictiva del Homicidio, contenida en el artículo 123 del Código Penal, razón por la cual no existe errónea aplicación del citado artículo. Consecuentemente no se acoge el recurso interpuesto por este motivo.

QUINTO MOTIVO DE FONDO:

Violación por Inobservancia del Artículo 14 del Código Procesal Penal. En cuanto al recurso interpuesto por este motivo, esta Sala estima improcedente el análisis del mismo, toda vez que el recurrente confunde que norma puede ser recurrida por motivos de fondo, y resulta imposible realizar un análisis por la discrepancia entre una apelación especial por motivos de fondo invocando una norma de carácter procesal. En consecuencia no se acoge el recurso por este motivo interpuesto.

SEXTO MOTIVO DE FONDO:

Violación por inobservancia del artículo 388 del Código Procesal Penal. En cuanto al recurso interpuesto por este motivo, esta Sala estima improcedente el análisis del mismo, toda vez que el recurrente confunde que norma puede ser recurrida por motivos de fondo, y resulta imposible realizar un análisis por la discrepancia entre una apelación especial por motivos de fondo invocando una norma de carácter procesal. En consecuencia no se acoge el recurso por este motivo interpuesto.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 154, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 5, 10, 11, 11bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429, 430 y 432 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas por unanimidad resuelve: I) **NO ACOGE** el recurso de apelación especial que por motivos de forma y fondo interpuesto por los sindicados Angel Mario Jiménez Pérez, Emilio Jiménez Pérez y Benedicto Jiménez Pérez, por las razones consideradas. II) **CONFIRMA** la sentencia apelada. III) La lectura de la presente sentencia constituye notificación a las partes, debiéndose notificar conforme lo manda la ley a las partes que no comparezcan a la audiencia de lectura respectiva. IV) Con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al tribunal de procedencia.

Zina Elizabeth Guerra Giordano, Magistrada Presidente; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrada Vocal Primero; Edgar Abel Lopez Sosa, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza Lopez de Hernández, Secretaria.

16/10/2007 - PENAL

8/8

Proceso No. 47-2006 Of. 3°.

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: JALAPA, DIECISEIS DE OCTUBRE DE DOS MIL SIETE.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación a los recursos de Apelación Especial interpuesto por motivos de FORMA por el procesado FERNANDO SANCHEZ RAMIREZ y por motivo de FONDO por el abogado defensor Carlos Alberto Cámara Santos, en contra de la sentencia de fecha dieciséis de julio de dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, dentro del proceso que se instruye en contra del procesado FERNANDO SANCHEZ RAMIREZ, procesado por los delitos de HOMICIDIO y HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA, y condenado por los delitos de HOMICIDIO Y HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA EN CONCURSO REAL.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO: Intervienen el procesado quien según consta en autos es de los datos de identificación personal siguientes: de treinta años de edad, unido, guatemalteco, agricultor, nació el trece de diciembre de mil novecientos setenta y siete, hijo de Teodoro

Sánchez Alveño e Isabel Ramírez Castellón, originario de Aldea La Peña, Cantón El Peñón, municipio de Jutiapa, departamento de Jutiapa, quien se identifica con la cédula de vecindad número de orden U guión veintidós, registro ciento veintitrés mil novecientos setenta y siete, extendida por el alcalde municipal de Jutiapa, departamento de Jutiapa, sin apodo o sobre nombre conocido. La acusación estuvo a cargo del Ministerio Público por medio del Agente Fiscal abogado CESAR AUGUSTO POLANCO ARANA. La defensa del acusado corrió a cargo del abogado CARLOS ALBERTO CAMBARA SANTOS del Instituto de la Defensa Pública Penal de Jutiapa. No hay querellante adhesivo, ni actor civil, ni tercero civilmente demandado.

ENUNCIACION DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACION FORMULADA POR EL MINISTERIO PUBLICO:

Al procesado Fernando Sánchez Ramírez se le atribuye el siguiente hecho: " Que usted FERNANDO SANCHEZ RAMIREZ, el veintiocho de febrero del año dos mil cuatro, aproximadamente a las diecinueve horas con treinta minutos, en compañía de MARGARITO SANCHEZ y/ó MARGARITO SANCHEZ RAMIREZ, llegaron a la casa habitada por los señores Reyes Ramírez Rivera y Consuelo Alveño García, donde funciona una Tienda para la venta de productos de consumo de la canasta básica, ubicado en la Aldea La Peña, Cantón El Peñón del municipio de Jutiapa, donde se encontraban JOEL ESTUARDO HERNANDEZ, único apellido, en compañía de su hermano menor de edad CRUZ ALEJANDRO HERNANDEZ, único apellido, tomándose una gaseosa, y usted FERNANDO SANCHEZ RAMIREZ, se acercó por detrás donde se encontraba el menor CRUZ ALEJANDRO HERNANDEZ, único apellido, y le puso el arma de fuego que portaba en la cabeza y le dijo, "...A MATARTE VENGO..." en ese momento JOEL ESTUARDO HERNANDEZ, único apellido, al notar el peligro que corría la vida de su hermano, se acercó y le desvió con las manos el arma de fuego que tenía colocada usted en la cabeza de Cruz Alejandro Hernández, único apellido, realizando un disparo que impacto en el suelo, por lo que su acompañante MARGARITO SANCHEZ y/ó MARGARITO SANCHEZ RAMIREZ, se acercó al menor CRUZ ALEJANDRO HERNANDEZ, único apellido y con el arma de fuego que también portaba, le disparo en repetidas ocasiones por la espalda, provocándole múltiples heridas por proyectil de arma de fuego que le causaron la muerte, y en ese momento usted

FERNANDO SANCHEZ RAMIREZ salió corriendo detrás de JOEL ESTUARDO HERNANDEZ único apellido, con intención de matarlo y ocultar el descubrimiento de su participación en la muerte de Cruz Alejandro Hernandez, único apellido, por lo que con el arma de fuego que portaba le disparó a Joel Estuardo Hernandez causándole múltiples heridas por proyectil de arma de fuego en gluteo izquierdo y proximal posterior del muslo izquierdo y con gran esfuerzo el señor JOEL ESTUARDO HERNANDEZ, único apellido, siguió corriendo circunstancia que evito que usted FERNANDO SANCHEZ RAMIREZ consumara el homicidio en contra de la vida de Joel Estuardo Hernandez, único apellido".

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, al resolver por unanimidad, declara: "I) Que el procesado FERNANDO SANCHEZ RAMIREZ, es autor responsable de los delitos consumados de HOMICIDIO Y HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA en CONCURSO REAL, cometidos en contra de la vida de CRUZ ALEJANDRO HERNÁNDEZ Y JOEL ESTUARDO HERNÁNDEZ, delitos por los cuales se le impone, por el primer delito, la pena principal de DIECIOCHO AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES, y por el segundo delito, la pena principal de DIEZ AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES, haciendo un total de VEINTIOCHO AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES, la cual deberá cumplir en el centro de detención que para el efecto determine el señor Juez de Ejecución competente, con abono de la prisión ya sufrida. II) Se suspende al condenado del goce de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena; III) Se exime al condenado al pago de las costas procesales causadas en el presente juicio, por las razones expuestas; IV) Con relación a las responsabilidades civiles no se hace ningún pronunciamiento en virtud de no haberse ejercitado la acción reparadora reclamando los daños y perjuicios derivados de la comisión de los delitos. V) Encontrándose el sindicado guardando prisión preventiva en las cárceles públicas para hombres de esta ciudad de Jutiapa, se ordena que continúe en la misma situación jurídica hasta quedar firme el presente fallo, y al causar firmeza el mismo, háganse las comunicaciones e inscripciones correspondientes y remítase el expediente al Juez de Ejecución competente, para el debido cumplimiento de lo resuelto; VI) Se hace saber a las partes que disponen

del plazo de días contados a partir de la notificación del presente fallo para que puedan interponer el recurso de apelación contra el mismo; VII) Notifíquese”.

DE LA INTERPOSICIÓN DE LOS RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVOS DE FORMA Y FONDO:

Con fecha diez de agosto de dos mil siete, fueron recibidos en esta Sala los recursos de Apelación Especial interpuesto por Motivos de Forma por el procesado Fernando Sánchez Ramírez y por Motivo de Fondo por el abogado defensor Carlos Alberto Cámara Santos en contra de la sentencia de fecha dieciséis de julio de dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, por medio de la cual se condenó a dicho procesado por los delitos de Homicidio y Homicidio en Grado de Tentativa en concurso real, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló la audiencia de debate para el día martes dos de octubre de dos mil siete a las once horas, a la cual únicamente asistió el defensor público abogado Carlos Alberto Cámara Santos. El Ministerio Público reemplazó su participación a dicha audiencia a través del memorial respectivo presentado dentro del término y con las formalidades que la ley establece, el cual corre agregado a los autos. Ambas partes expusieron sus fundamentos correspondientes con relación al recurso planteado de acuerdo a la forma en que se presentaron en el debate.

CONSIDERANDO:

El recurso de apelación especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que

este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Asimismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que se denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO:

El procesado Fernando Sánchez Ramírez interpuso recurso de apelación por motivos de forma y el abogado defensor Carlos Alberto Cámara Santos interpuso el recurso de apelación por motivo de fondo, por técnica procesal se entrará a conocer primero los motivos de forma y solamente en el evento de no acogerse el recurso por estos motivos, se entrará a conocer los de fondo.

Como primer motivo de forma indica el apelante (procesado) la inobservancia del artículo 11 bis del Código Procesal Penal indicando que el Tribunal de Sentencia, para arribar al fallo de condena en su contra únicamente efectuó un resumen de las declaraciones por los testigos de cargo y luego de otorgarles valor probatorio determinó la responsabilidad de su persona en los hechos imputados, sin seguir el camino lógico del porque dichas conclusiones máxime si se toma en cuenta las contradicciones existentes entre la declaración del agraviado Joel Estuardo Hernández, hermano del fallecido Cruz Alejandro Hernández, con los peritos, médico forense Mario Arturo de León del Valle, y de la perito en balística Hengelber Yojane Palencia Agustín, que difieren en relación a la distancia de los disparos que se le efectuaron al fallecido Cruz Alejandro Hernández y al mencionado agraviado Joel Estuardo Hernández. Así como del porque sin ninguna prueba para ello y no ser hecho motivo de acusación se indicó a su persona que había concertado con su hermano Margarito Sánchez Ramírez la muerte de Cruz Alejandro Hernández indicándose que dicha concertación se evidenciaba con su presencia en el lugar de los hechos, portando

arma de fuego, pero sin ningún elemento de prueba sobre dicha concertación. Por otra parte sin ninguna fundamentación se indica que efectuó actos idóneos para la culminación del delito como lo es efectuar disparos con un arma de fuego tipo escopeta con la intención de provocar la muerte de la víctima Joel Estuardo Hernández, disparo que hizo impacto en el suelo, situación que es propia de un delito de tentativa no de delito consumado.

En cuanto al primer motivo de forma de la inobservancia del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal y luego de analizar la sentencia con el agravio invocado por el apelante, esta Sala establece que el tribunal sentenciador al dictar la sentencia condenatoria en contra de Fernando Sánchez Ramírez lo hizo con una clara fundamentación, toda vez que expresó los motivos de hecho y de derecho fundamentando su decisión, ya que indicó el valor probatorio que le asignó a cada medio de prueba legalmente incorporada al debate y efectuando esa concatenación de cada uno de esos medios de prueba y no solamente enumerándolos como manifestó el apelante por lo que se considera que la sentencia esta debidamente fundamentada y por tal razón no existe la inobservancia de la norma adjetiva denunciada, razón por la cual no se acoge por este primer motivo de forma.

Respecto al segundo motivo de forma el apelante indica inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal, argumentando que al valorarse conforme a las reglas de la Sana Crítica Razonada las declaraciones tanto del agraviado Joel Estuardo Hernández como de los peritos, médico forense Mario Arturo de León del Valle y el perito en balística Hengelber Yojane Palencia Agustín, se incumplió con las reglas de la lógica, en el principio de contradicción, en esencia Joel Estuardo Hernández indicó los hechos que son contradictorios. En relación con el delito de Homicidio en que falleciera Cruz Alejandro Hernández, manifestó que su hermano Margarito Sánchez Ramírez, le disparó a una distancia de un metro, pretendiendo acomodar su declaración a los intereses de la acusación, mientras que el perito medico forense ya señalado indicó que los disparos le fueron efectuados a dicho individuo de tres a cuatro metros de distancia, entendiéndose que la versión del medico forense es de persona calificada y de experiencia en su campo. En relación al delito de homicidio en el grado de tentativa en el que aparece como agraviado Joel Estuardo Hernández, indicó que él le había efectuado disparos con una escopeta por la espalda cuando el iba corriendo a una distancia aproximadamente de treinta y cuatro metros acomodando su declaración a los hechos que le convienen, sin embargo el perito

en balística Palencia Agustín, indicó que los disparos de escopeta doce similar a la que dice que él portaba el día de los hechos tiene un alcance de veinte metros teniendo el cartucho cien perdigones y nueve postas, que se despliega en forma concéntrica en un radio de medio metro lo cual viene a determinar primeramente que él no le efectuó a dicho agraviado disparo con escopeta como lo indico y seguidamente que de haberle disparado en la forma que él dice no habría presentado la lesión que presentó sino varias lesiones de perdigones.

Con respecto al segundo motivo de forma de inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal esta Sala establece que en el presente caso el tribunal sentenciador al dictar la sentencia de merito realizó ese razonamiento lógico al analizar y valorar los diferentes medios de prueba incorporados al debate considerándose que no existe violación al principio de no contradicción ya que no existen dos juicios opuestos entre si, entre las declaraciones de los peritos médico forense Mario Arturo de León del Valle y la perito en balística Hengelber Yojane Palencia Agustín, toda vez que la prueba pericial prevalece sobre la prueba testimonial del señor Joel Estuardo Hernández, ya que es una prueba idónea al haber sido emitida por una persona especializada en la materia, en cambio la prueba testimonial del señor Hernández carece de esos conocimientos, pues en su deposición indicó que le habían disparado aproximadamente a distancia de un metro por lo que se considera que en el presente caso no se viola el principio de no contradicción como integrante de la sana critica razonada, razón por la cual no hay inobservancia a la norma denunciada, por lo que no se acoge el recurso de apelación por este segundo motivo de forma.

En cuanto al tercer motivo el apelante indica la inobservancia del artículo 388 del Código Procesal Penal manifestando que a él se le sindicó por parte del Ministerio Público al formular la acusación y solicitar apertura a juicio por los delitos de Homicidio y Homicidio en el Grado de Tentativa, y el hecho punible que se consignó en el memorial de la acusación y en el auto de apertura a juicio, sin embargo, el Tribunal de Sentencia Penal del departamento de Jutiapa, en el fallo impugnado en el apartado que se refiere a "II) A LA ANUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS QUE FUERON OBJETO DE LA ACUSACIÓN O DE SU AMPLIACIÓN Y DEL AUTO DE APERTURA A JUICIO, DE LOS DAÑOS CUYA REPARACIÓN SE RECLAMA DEL ACTOR CIVIL Y SU PRETENSION REPARATORIA", se dice ACUSACIÓN: "QUE USTED FERNANDO SÁNCHEZ RAMÍREZ VEINTIOCHO DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL

CUATRO APROXIMADAMENTE A LAS DIECINUEVE HORAS CON TREINTA MINUTOS EN COMPAÑÍA DE MARGARITO SÁNCHEZ Y/O MARGARITO SÁNCHEZ RAMÍREZ, CON QUIEN HABÍA CONCERTADO CAUSARLE LA MUERTE AL MENOR DE EDAD CRUZ ALEJANDRO HERNÁNDEZ.", es decir que el tribunal sentenciador incluyó sin estar descrito en la acusación o en el auto de apertura a juicio el hecho de la concertación entre su persona y su hermano mencionado para dar muerte al menor, pero sin que este hecho de concertación haya sido descrito en la acusación o el auto de apertura a juicio, hecho que se tuvo por acreditado en el juicio sin haberse como ya se dijo descrito en la acusación, como ya se dijo en el artículo 388 del Código Procesal Penal.

Respecto al tercer motivo de forma invocado por el apelante de la inobservancia del artículo 388 del Código Procesal Penal, esta Sala al efectuar el análisis de la sentencia y el agravio invocado establece que no existe incongruencia entre la acusación planteada por el ente investigador y el hecho acreditado por el tribunal, toda vez que si bien es cierto en el memorial de acusación no se indica la palabra concertación también lo es que el procesado Fernando Sánchez Ramírez se puso de acuerdo con Margarito Sánchez Ramírez para matar a Cruz Alejandro Hernández ya que fue él quien le colocó el arma en la cabeza a la víctima, pues cuando llegó a la tienda ubicada en la Aldea La Peña, Cantón el Peñón, en el municipio de Jutiapa, departamento de Jutiapa le dijo "A MATARTE VENGO" pero el hermano del ofendido evitó que lo mataran por lo que el señor Margarito aprovechó ese momento y le disparó por la espalda, por lo que no existe incongruencia entre la acusación y el hecho acreditado, razón por la cual no existe inobservancia al artículo 388 del Código Procesal Penal, por lo que no se acoge el recurso de apelación por este tercer motivo de forma.

En cuanto al único motivo de fondo interpuesto por el abogado Carlos Alberto Cambara Santos que invoca la errónea aplicación del artículo 36 inciso 4º. del Código Penal manifestando que de la acusación efectuada por el Ministerio Público y la aceptación de la acusación en el auto de apertura a juicio dictada por el Juzgado de Primera Instancia Penal y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, en ningún momento se incluyó en dicha acusación o resolución mencionada el verbo "concertación", es decir el arreglo de su defendido con su hermano Margarito, para dar muerte al agraviado Cruz Alejandro Hernández. Sin embargo el Tribunal de Sentencia Penal en el apartado de la sentencia que se refiere al numeral romanos II "DE LA ENUNCIACION DE LOS HECHOS Y

CIRCUNSTANCIAS QUE FUERON OBJETO DE LA ACUSACION CON SU AMPLIACION Y DEL AUTO DE APERTURA A JUICIO, LOS DAÑOS CUYA REPARACION SE RECLAMA DEL AUTOR CIVIL Y DE SU PRETENSION REPARATORIA", incluyéndose en dichos hechos y circunstancias el verbo "concertación" en incumplimiento del derecho de defensa del procesado y otros principios procesales, por lo que no debe de tenerse por puesta dicha palabra "concertación" y en esa consecuencia no tenerse por probada autoría en contra de su patrocinado ya que la concertación a que se refiere el tribunal sentenciador que efectuó el sindicado con su hermano Margarito no quedó establecida en el juicio.

En relación al único motivo de fondo de errónea aplicación del artículo 36 inciso 4º. del Código Penal, esta Sala al analizar la sentencia y especialmente el apartado denominado "III) RESPONSABILIDAD PENAL DEL ACUSADO" en el cual el tribunal sentenciador indicó que Fernando Sánchez Ramírez es autor de los delitos de Homicidio y Homicidio en el Grado de Tentativa en Concurso Real, toda vez que de conformidad al citado artículo el tribunal consideró que al haberse puesto el acusado de acuerdo con su hermano Margarito Sánchez Ramírez para darle muerte, su participación encuadra en la de autor de conformidad al inciso 4º. ya que existió un acuerdo previo entre él y su hermano para ir a darle muerte al señor Cruz Alejandro Hernández lo que significaría la concertación a que hace referencia el citado artículo en el inciso 4º., razón por la cual no existe errónea aplicación a la norma sustantiva anteriormente citada, consecuentemente no se acoge por este motivo de fondo y se confirma la sentencia.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 14, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 11, 11 Bis 14, 17, 24, 160, 161, 163, 166, 385, 389, 390, 394, 398, 415, 416, 418, 419, 421, 423, 425, 429, 430 del Código Procesal Penal; 88 literal b) 141, 142, 143, 147, 148 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver declara: I) **NO ACOGE** el recurso de apelación especial por Motivos de Forma interpuesto por el procesado FERNANDO SANCHEZ RAMIREZ. II) **NO ACOGE** el recurso de apelación especial por Motivo de fondo interpuesto por el abogado defensor CARLOS ALBERTO CAMBARA SANTOS. Ambos en contra de la

sentencia de fecha dieciséis de julio de dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa. II) CONFIRMA la sentencia apelada por las razones consideradas. III) La lectura de la presente sentencia servirá de legal notificación a las partes que comparezcan a la misma, debiéndose notificar por el medio legal a quienes no asistan a la audiencia de lectura respectiva. IV) Con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al tribunal de procedencia.

Zina Elizabeth Guerra Giordano, Magistrada Presidenta; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrada Vocal Primero; Edgar Abel López Sosa, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

16/10/2007 - PENAL
14/2

REF. Proceso Penal No. 23-2006

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: Jalapa, dieciséis de octubre de dos mil siete. A

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al recurso de Apelación Especial que por motivos de FORMA y FONDO interpuso el procesado VICTOR HUGO YOHOL ALVIZUREZ y por motivo de FONDO interpuso el MINISTERIO PUBLICO a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogado VIELMAR BERNAU HERNANDEZ LEMUS, ambos recursos en contra de la sentencia de fecha treinta y uno de enero de dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa, dentro del proceso que por el delito de PARRICIDIO se instruyó en contra de dicho procesado.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Intervienen el procesado Víctor Hugo Yohol Alvizúrez quien es de las generales siguientes: de treinta y dos años de edad, soltero, con instrucción, Maestro de Educación Primaria Urbana, nació el quince de julio de mil novecientos setenta y cuatro en el barrio Camelias del municipio de San Carlos Alzatate, departamento de Jalapa, es hijo de Casimiro Yohol Donis y de Petrona del Rosario Alvizurez, se

identifica con la cédula de vecindad número de orden T guión veintiuno y de registro sesenta y dos mil seiscientos sesenta y cuatro, extendida en este departamento de Jalapa. ACUSA: El Ministerio Público a través del Agente Fiscal Abogado Arnaldo Gómez Jiménez y la representación de dicha institución en el debate de primer grado estuvo a cargo del Fiscal Distrital Abogado Feliciano Rivas González. La defensa del procesado estuvo a cargo del Abogado Josué Lemus Navas. No hay Querellante Adhesivo, Actor Civil ni Tercero Civilmente Demandado. Es Agraviada: Alvis Aracelis Aguirre Carpio o Adis Aracelis Aguirre Carpio.

ENUNCIACION DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACION:

El Ministerio Público le atribuye al procesado Víctor Hugo Yohol Alvizúrez el siguiente hecho: "Por que usted VICTOR HUGO YOHOL ALVIZUREZ, el día treinta de enero del año dos mil seis, siendo aproximadamente las veinte horas, encontrándose en el barrio Llano Grande del municipio de Jalapa, departamento de Jalapa, precisamente sobre la carretera asfaltada que conduce de esta ciudad hacia el municipio de Monjas departamento de Jalapa, frente a la cafetería de nombre El Prado, al observar que al mismo lugar llegó su conviviente la señora ALVIS ARACELIS AGUIRRE CARPIO o Adis Araceli Aguirre Carpio, en compañía de sus dos menores hijas Keith Gabriela y Tatiana Ixshel ambas de apellidos Aguirre Carpio, usted abordó el vehículo de su propiedad tipo panel marca Toyota, modelo dos mil cinco, placas de circulación particulares cero setenta CQD, color blanco, con logotipos de banrural y cuando dicha persona pretendió hacerle alto, usted con intención determinada y conociendo el vínculo o relación de convivencia marital con ella, puso en marcha el vehículo descrito, y sin atender que las menores hijas de la agraviada le gritaban que no continuara la marcha del vehículo, usted arrastró a la señora ALVIS ARACELIS AGUIRRE CARPIO o Adis Araceli Aguirre Carpio con el mismo automotor una distancia de treinta y seis metros con treinta centímetros, golpeándola contra la cinta asfaltada, causándole excoriaciones en diferentes partes del cuerpo, así como fracturas en tibia y peroné izquierdos y fractura de húmero izquierdo, provocándole la muerte en el mismo lugar; posteriormente a bordo del mismo vehículo se fugó conduciéndose rumbo al municipio de San Pedro Pinula departamento de Jalapa, habiendo sido aprehendido a la altura del lugar llamado Piedras de Fuego sobre la carretera que conduce de esta

cabecera departamental hacia el citado municipio, por los elementos de la policía nacional civil Gerson Geovanny Martínez López y Dennys Gueiry Godínez”

**PARTE RESOLUTIVA DEL
FALLO IMPUNADO:**

El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa, al resolver por unanimidad declaró: “I) Que VICTOR HUGO YOHOL ALVIZUREZ, es responsable penalmente como autor del delito de PARRICIDIO cometido contra la vida de ALVIS ARACELIS AGUIRRE CARPIO; y por tal ilícito se le impone la pena de VEINTICINCO AÑOS DE PRISION, de carácter inmutable, en su caso, con abono del tiempo de prisión ya sufrida; II) Se suspende al condenado del goce de sus derechos políticos mientras dure la condena salvo rehabilitación, debiendo darse los avisos respectivos; III.-) No se hace ningún pronunciamiento en cuanto a responsabilidades civiles en virtud de no haberse ejercitado la acción respectiva; IV) Se exime al condenado, Víctor Hugo Yohol Alvizurez, del pago de costas procesales al procesado, por la consideración que hizo el tribunal en el apartado respectivo de la presente sentencia. V) Encontrándose el procesado guardando prisión en las cárceles públicas de esta localidad, se ordena que continúe en la misma situación hasta que la presente sentencia cause firmeza; VI) En su oportunidad remítase el expediente al Juzgado de Ejecución competente; VII) Léase el presente fallo en la sala de debates del tribunal quedando con ello debidamente notificadas las partes y en su oportunidad entréguese copia a la parte que lo solicite”

**DE LA INTERPOSICION DEL RECURSO DE
APELACION ESPECIAL:**

Con fecha veintisiete de febrero de dos mil siete fue recibido en esta Sala el proceso penal supra identificado, por recurso de apelación especial por motivos de forma y fondo interpuesto por el procesado Víctor Hugo Yohol Alvizurez y por motivo de fondo interpuesto por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus, ambos recursos en contra de la sentencia de fecha treinta y uno de enero de dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa. Habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se

admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

**DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACION DEL
DEBATE DE APELACION ESPECIAL:**

Se señaló la audiencia de debate para el martes dos de octubre de dos mil siete a las diez horas, a la cual asistió el procesado Víctor Hugo Yohol Alvizurez, su Abogado Defensor Licenciado Josué Lemus Navas, así como el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus, quienes se expresaron con relación al recurso planteado y cuyos argumentos se encuentran plasmados en el acta de debate respectiva.

CONSIDERANDO:

El recurso de apelación especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Asimismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que se denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO:

En virtud que en el presente caso se plantearon dos recursos de apelación especial, se entrarán a analizar

conforme la fecha en que fueron planteados. Consecuentemente se analiza el recurso planteado por el procesado VICTOR HUGO YOHOL ALVIZUREZ y en virtud que lo interpuso por motivos de FORMA Y FONDO, por técnica procesal se entrará a conocer primero los motivos de forma y solamente en el evento de no acogerse el recurso por este motivo, se entrará a conocer de los de fondo.

CONSIDERANDO:

Como primer motivo de forma el apelante denuncia vulnerados los artículos 282, 283 y 284 del Código Procesal Penal, manifestando al respecto entre otras cosas, concretamente que con fecha seis de noviembre de dos mil seis se inició la audiencia de debate oral y público en su contra, en donde se plantearon tres incidentes para que fueran resueltos en sentencia, pidiéndose dentro de éstos al tribunal se declarara la existencia de un defecto absoluto, puesto que en la audiencia del auto de apertura a juicio la defensa técnica advirtió al juez contralor una tipificación incorrecta del delito en el auto de prisión provisional, permaneciendo la detención provisoria por el delito que se calificó como siembra y cultivo de conformidad con el artículo treinta y seis de la Ley contra la Narcoactividad, incidente que fue declarado sin lugar y por consiguiente objeto del recurso de reposición. Que sin embargo el tribunal sentenciador en esa misma fecha declaró de oficio la existencia de una actividad procesal defectuosa declarando que existía defecto absoluto, ordenando que se remitiera el expediente al Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de este departamento para que subsanara el auto de prisión provisional. Que dicho juez con fecha veintinueve de noviembre de dos mil seis resuelve declarar sin lugar un recurso de reposición interpuesto en contra de la subsanación del defecto absoluto del nueve de noviembre de dos mil seis por considerarse incompetente desde el uno de agosto del mencionado año, lo que ocasionó que con fecha ocho de diciembre de ese año el tribunal no obstante ser de igual categoría, ordenara la revisión otra vez del expediente para que él resolviera el recurso planteado sin considerar que se estaba en la fase del debate. El veintiuno de noviembre de dos mil seis se interrumpe el debate oral y público que se inició el seis de noviembre del mismo año y a partir del veintitrés de enero de dos mil siete se inicia de nuevo, planteando la defensa técnica cuatro incidentes, entre ellos el de existencia de defecto absoluto, mismo que fue declarado sin lugar nuevamente indicando que el defecto ya había sido subsanado debidamente, con lo que excluyó el artículo 284 del Código Procesal

Penal. Agrega que como podrá apreciar esta Sala, el tribunal de sentencia ordenó a su análogo subsanar un defecto absoluto retrotrayendo el expediente a una etapa ya precluida estando en la fase del debate bajo pretexto que existía defecto absoluto, cuando sólo un órgano de superior jerarquía puede ordenar; que al retrotraer el acto a una etapa ya precluida como lo es el auto de prisión provisional, su subsanación implica la presencia de las partes, circunstancia que era imposible por el abandono de la parte querellante e inadmisiblemente porque un defecto absoluto no se puede subsanar. Por último manifiesta que la vulneración de los artículos citados deviene de retrotraer el acto a estadios ya precluidos que implican flagrante violación del debido proceso, estableciéndose que no se puede de ningún modo renovar defectos absolutos, tampoco resolver que los mismos fueran subsanados dentro de un debate oral y público interrumpido y que éstos puedan hacerse constar dentro del acta como si hubiesen sido renovados, cuando el debate es nuevo.

CONSIDERANDO:

Esta Sala al entrar a conocer el primer motivo de forma hecho valer por el procesado VICTOR HUGO YOHOL ALVIZUREZ con el auxilio de su Abogado Defensor Licenciado Josué Lemus Navas, establece que al apelante a pesar de fundamentar su impugnación en los artículos 419 numeral 2) y 420 inciso 5) ambos del Código Procesal Penal, indicando que en este caso encontramos la infracción por errónea aplicación de la ley en los artículos 282, 283 y 284 del Código Procesal Penal y que se concretiza en el acta de debate a partir del punto cuatro, concluyendo en el punto quinto que contiene los incidentes planteados; dicho apelante en la exposición de sus motivos se concretiza a atacar la forma de cómo fueron tramitados y resueltos los incidentes que planteó al inicio del debate oral y público y de ninguna forma manifiesta argumento alguno que indique la forma en que la sentencia emitida supuestamente incurre en los casos previstos en los artículos 419 numeral 2) y 420 inciso 5) del Código Procesal Penal, por lo que esta Sala se encuentra imposibilitada de poder realizar análisis alguno al no habersele suministrado los elementos necesarios por parte del apelante para poder realizar la apreciación del caso, motivo por el cual el recurso planteado por este motivo no se acoge.

Como Segundo Motivo de Forma el impugnante señala vulneración del artículo 394 inciso 6º del Código Procesal Penal que establece los vicios de la sentencia, referente a la inobservancia de las reglas previstas para la redacción de sentencias,

manifestando al respecto que el artículo mencionado complementado con lo que establece el artículo 147 de la Ley del Organismo Judicial, es categórico en ordenar en la redacción de sentencias, el deber de hacer las consideraciones de las doctrinas fundamentales de derecho y principios que sean aplicables al caso y el análisis de las leyes en que se apoyan los razonamientos en que descansa la sentencia; sin embargo en la redacción de la sentencia impugnada que lo condena a veinticinco años de prisión por el delito de Parricidio, no existe en lo absoluto doctrina, principio ni análisis de las leyes que apoyan los razonamientos, circunstancia que genera la nulidad de la sentencia que fue dictada en su contra, que en su totalidad básicamente es una descripción de prueba carente de razonamiento y fundamentación doctrinaria.

Con respecto a este segundo motivo de forma planteado con relación a la vulneración del artículo 394 del Código Procesal Penal complementado con lo que establece el artículo 147 de la Ley del Organismo Judicial, esta Sala concluye en que la sentencia impugnada llena todos los requisitos legales para su validez y el hecho de que las consideraciones y análisis efectuadas en la misma a criterio del apelante no sea la adecuada, ello no significa que la misma no esté redactada en forma correcta o legal, pues las formas de plasmar en un fallo diferentes consideraciones doctrinarias, principios o análisis son diversos, motivo por el cual el recurso planteado fundado en este segundo motivo de forma tampoco se acoge.

Como Tercer Motivo de Forma el impugnante señala concretamente que se vulneró el artículo 11 BIS del Código Procesal Penal, pues de la simple relación de documentos y declaraciones testimoniales se demuestra la existencia de esta sentencia infundada a partir de que cuando el tribunal de sentencia en el punto romano cuarto al referirse a los razonamientos que inducen al tribunal a condenar y a establecer la existencia del delito, solo describen la prueba pericial de la médico forense y el testimonio de Marco Tulio Lima Morales, marginando lo que en la sentencia se denominó razonamientos que inducen al tribunal a condenar, eso en ningún momento establece fundamentación alguna, sino una simple relación de declaraciones que por ningún motivo pueden sustituir la cadena del razonamiento y como corolario la fundamentación.

Esta Sala al analizar lo manifestado por el recurrente en esta tercer motivo de forma al igual que en el segundo motivo invocado, establece que la sentencia impugnada contiene una adecuada fundamentación en forma clara y precisa de los elementos que el tribunal de sentencia tomó en cuenta para dictar la

sentencia en el sentido que lo hizo, y el hecho que dicha fundamentación no esté redactada de la forma que el apelante considera que debió haberse efectuado, no es razón legal para argumentar que la misma es inexistente, por lo cual el recurso de apelación especial interpuesto por este motivo tampoco se acoge.

Como se indicó al principio al no acogerse el recurso de apelación especial interpuesto por el procesado Víctor Hugo Yohol Alvizúrez por motivos de forma, se entra a conocer el referido recurso interpuesto por dicho procesado por motivo de fondo, señalando al respecto que se plantea por errónea aplicación de la ley sustantiva en cuanto al principio de legalidad configurado en el artículo 1 del Código penal y a calificación errónea conferida al delito, encuadrándola dentro de la figura de Parricidio, regulado en el artículo 131 del código señalado que constituye un vicio de la sentencia. Señala que para calificar el delito de Parricidio se debe conocer el elemento interno, que implica el conocimiento por el sujeto activo de la relación que le une con el pasivo, como ascendiente, descendiente, marido o mujer o conviviente. Se requiere siempre de un actuar doloso. Que el vicio de fondo en la sentencia radica precisamente en los razonamientos que inducen al tribunal a condenar y arribar a conclusiones de certeza jurídica, que en ningún momento refieren un actuar doloso, debido a que se encontraba en estado de embriaguez y ésta cuando es completa y fortuita se traduce en un estado de transtorno transitorio que no permite discriminar la naturaleza ilícita de las acciones, más bien se genera en el actuar la culpa por imprudencia, pero jamás por dolo. Agrega que el tribunal debió además analizar el accionar de quien era su conviviente que se le tiró a las llantas de la panel que él conducía, actitud que ameritaba que se tomara en cuenta para los efectos de la calificación del delito. Que la relación de convivencia con Alvis Aracellis Aguirre Carpio es cierta, lo que no es cierto es que él haya tenido intención alguna de provocar su muerte, por lo que la calificación del delito deviene insustancial y constituye un vicio de la sentencia, por lo que debe calificarse como Homicidio Culposo. Al respecto esta Sala establece que el impugnante se fundamenta para interponer el presente recurso por motivo de fondo en lo que para el efecto preceptúan los artículos 419 numeral 1) y 420 numeral 5) del Código Procesal Penal, específicamente en contra del apartado identificado con el numeral cuatro (IV) de la sentencia impugnada, mismo que se refiere a LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL TRIBUNAL A CONDENAR, PUNTO DOS: DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ACUSADO. PUNTO CINCO: DE LA PENA A IMPONER. En la

errónea aplicación del artículo 1 del Código Penal, en congruencia con los artículos 127 y 131 del mismo cuerpo de leyes citado que se refiere a la calificación errónea conferida al delito. Al respecto esta Sala al analizar los argumentos expuestos por dicho impugnante, establece que los mismos no son válidos, toda vez la circunstancia tal como lo indica el sindicado, de haber cometido el delito en estado de embriaguez, no le exime ni reduce de ninguna manera las consecuencias del hecho delictivo cometido, habiendo plasmado el tribunal sentenciador en debida forma los elementos que tomó en cuenta para dar por establecido que el sindicado tuvo conocimiento al momento de cometer el hecho, de la identidad de la ofendida, por lo que tal argumento de embriaguez carece de sustento legal, por lo cual al determinarse que no se aplicó en la sentencia apelada en forma errónea la ley sustantiva en cuanto a los artículos 1, 127 y 131 del Código Penal, ni al adolecer dicho fallo de vicio alguno, el recurso de apelación especial interpuesto por este motivo de fondo no se acoge.

Al no haberse acogido el recurso planteado por el procesado Víctor Hugo Yohol Alvizúrez, tanto por motivos de forma como de fondo, tal como se puntualizó al principio, se entra a analizar el recurso por motivo de fondo interpuesto por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus en contra de la sentencia condenatoria dictada en contra del procesado mencionado con fecha treinta y uno de enero de dos mil siete.

El impugnante manifiesta esencialmente que plantea el presente recurso ante la inobservancia en la sentencia impugnada específicamente del artículo 65 en relación con el artículo 131, ambos del Código Penal, porque al analizar el citado artículo 65 del Código Penal esta Sala establecerá que no se trata de una norma facultativa sino imperativa, cuyos presupuestos son de obligado cumplimiento, es decir, que el juez o tribunal al determinar en la sentencia la pena que corresponda, dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley para cada delito, tendrá en cuenta:

- a) La mayor o menor peligrosidad del culpable;
- b) Los antecedentes personales del responsable;
- c) Los antecedentes personales de la víctima;
- e) La extensión e intensidad del daño causado;
- f) Las circunstancias atenuantes;
- y g) Las circunstancias agravantes;

estas dos últimas apreciadas tanto por su número como por su entidad e importancia. Es decir que en la aplicación de la pena dentro de los parámetros señalados para cada delito, no sólo debe tomarse en cuenta uno o varios de estos elementos sino todos. Que en el presente caso únicamente se atendió la circunstancia consistente en los antecedentes penales

del condenado y ni siquiera se mencionan los demás elementos ni mucho menos los que tuvieron en cuenta como lo exige la ley. Agrega que los jueces sentenciadores debieron tener en cuenta la intensidad del daño causado, tanto físico como moral, pues quedó plenamente probado que la víctima después de ser atropellada en forma voluntaria y malintencionada por el procesado, a la vista de sus hijas menores no le bastó con ello sino aumentó el sufrimiento físico de ésta al arrastrarla por más de treinta metros, causándole severos daños psicológicos a las hijas de la víctima por su corta edad, sin importarle los gritos y las súplicas de dichas menores. Que otra de las circunstancias que no tomó en consideración el tribunal fueron las agravantes que el Ministerio Público hizo valer en la acusación que con las declaraciones de los testigos de cargo quedó probado que el sentenciado ejecutó los hechos de tal manera que la víctima no podía defenderse, así como el menosprecio del sindicado que a pesar de saber de la presencia de sus menores hijas en el lugar de los hechos de todas manera atacó a la víctima no obstante se trataba de su conviviente y madre de sus hijas. Por último indica que en el presente caso se impuso la pena mínima que no está de acuerdo con la intensidad del daño causado ni mucho menos el tribunal ponderó la pena de acuerdo a las circunstancias agravantes que quedaron probadas, por lo que considera que dicha pena es injusta de acuerdo a las circunstancias en que sucedieron los hechos, con lo cual se impide que se sancione con la pena justa y acorde a las circunstancias en que fue cometido el hecho, considerando que al determinarse las agravantes de premeditación, alevosía y ensañamiento y al tenor de lo que preceptúan los artículos 65 y 131 del Código Penal, se debe modificar el fallo impugnado imponiendo al procesado la pena de cuarenta años de prisión incommutables por el delito de Parricidio cometido en contra de su conviviente Alvis Aracelis Aguirre Carpio.

Esta Sala al entrar a conocer del motivo de fondo interpuesto por el Ministerio Público y al analizar la sentencia de conformidad con los argumentos esgrimidos por el impugnante, llega a la conclusión de que el tribunal sentenciador al imponer la respectiva pena de prisión al procesado por el delito que se le atribuye, lo hizo dentro del límite de las facultades que legalmente le están conferidas por la ley, no siendo en este caso obligatorio para dicho tribunal imponer forzosamente la pena que solicita el Ministerio Público, por lo que al determinarse que no se ha dado inobservancia de la ley, interpretación indebida de la ley o errónea aplicación de la misma, el recurso de apelación especial interpuesto por este motivo de fondo no se acoge, debiéndose

consecuentemente CONFIRMAR la sentencia apelada por las razones ya consideradas.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12,154,203,204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 5,10,11,11BIS,16,20,43 numeral 6),49,160,178,415,418,419,421,425,427,429,430 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141,142,143,147,148 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver declara: I) NO ACOGE el recurso de Apelación Especial por motivos de FORMA Y FONDO planteado por el procesado VICTOR HUGO YOHOL ALVIZUREZ. II) NO ACOGE el recurso de Apelación Especial por motivo de FONDO planteado por el MINISTERIO PUBLICO a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus. III) Consecuentemente CONFIRMA la sentencia de fecha treinta y uno de enero de dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa en contra del procesado VICTOR HUGO YOHOL ALVIZUREZ por el delito de PARRICIDIO. IV) Encontrándose el procesado Víctor Hugo Yohol Alvizúrez guardando prisión en las cárceles públicas de esta ciudad, se le deja en las misma situación en que se encuentra. V) La lectura de la presente sentencia constituye legal notificación a las partes, debiéndose notificar conforme lo manda la ley a las partes que no comparezcan a la audiencia de lectura respectiva. VI) Con certificación de lo resuelto, devuélvase las actuaciones al tribunal de procedencia.

Zina Elizabeth Guerra Giordano, Magistrada Presidenta; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrada Vocal Primero; Edgar Abel López Sosa, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

23/10/2007 - PENAL

27/3

Proceso No.50-2005 Of. 3º

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: Jalapa veintitres de octubre de dos mil siete.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al recurso de Apelación Especial por motivo de FORMA interpuesto por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones, Abogado VIELMAR BERNAU HERNANDEZ LEMUS en contra de la sentencia de fecha veinticinco de enero de dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Santa Rosa, dentro del proceso que por el delito de HOMICIDIO CULPOSO, se instruye en contra del procesado CARLOS AUGUSTO GARCIA LIMA.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Intervienen el procesado, quien según consta en autos es de los datos de identificación siguientes: de nombre usual el mismo, de sobre nombre conocido como Cuyun, de cincuenta y nueve años de edad, casado, guatemalteco, con instrucción, originario de Antigua Guatemala, y con residencia en segunda avenida diez guión cero dos de la zona dos de Cuilapa, Santa Rosa, Barrio El Calvario, hijo de Cayetano García y Virginia Lima. La Acusación estuvo a cargo del Ministerio Público por medio del Agente Fiscal César Augusto Cabrera García. La Defensa del acusado estuvo a cargo de la Abogada Clelia Floridalma González Mijangos. Actuando como Querellante Adhesiva y Actora Civil Ildida Idalda Martínez Pérez, bajo la dirección del Abogado Héctor Flores.

ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PUBLICO:

El Ministerio Público formuló al acusado el siguiente hecho: " Al imputado CARLOS AUGUSTO GARCIA LIMA se le atribuye que el día diez de enero del dos mil cinco, aproximadamente a las diecinueve horas con quince minutos, cuando conducía de oriente a poniente un vehículo tipo automóvil, marca Hyundai, color rojo, con placas de circulación P ciento cuarenta y un mil quinientos cuarenta y cinco, sobre la carretera que de Jutiapa conduce hacia la ciudad de Guatemala, al llegar al kilómetro setenta y cuatro, jurisdicción de la aldea El Molino, Cuilapa, Santa Rosa, por conducir el referido vehículo sin las luces encendidas, perdió el control del mismo, colisionando con un puente que se encuentra en dicho lugar, atropellando a la señora Rosa Lidia Pérez López, quien caminaba por la orilla de la cinta

asfáltica, quien al impacto cayó bajo el puente y falleció inmediatamente a consecuencia de de las lesiones sufridas, habiendo quedado el imputado en el lugar ante los daños que sufrió el vehículo en la colisión, los cuales le impidieron continuar la marcha.”.

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Santa Rosa, al resolver por unanimidad, declara: “ I) Que ABSUELVE al procesado CARLOS AUGUSTO GARCIA LIMA de un delito de HOMICIDIO CULPOSO por el cual se le abrió a juicio penal, dejándolo libre de todo cargo. II) Que encontrándose el procesado gozando de una medida sustitutiva, ordena que continúe en la misma situación jurídica en que se encuentra, en tanto el presente fallo queda firme. III) No se hace declaración en cuanto a responsabilidades civiles ni se condena en costas procesales en relación a los gastos ocasionados en la tramitación del proceso, en virtud del carácter absolutorio del presente fallo. IV) Notifíquese.”

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO DE FORMA:

Con fecha veinte de abril de dos mil siete, fue recibido en esta Sala el recurso de Apelación Especial por motivo de Forma, interpuesto por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones, Abogado VIELMAR BERNAU HERNÁNDEZ LEMUS en contra de la sentencia de fecha veinticinco de enero de dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Santa Rosa, mediante la cual se absolvió al procesado Carlos Augusto García Lima, del delito de Homicidio Culposos, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia de debate para el día martes nueve de octubre de dos mil siete, a las diez horas con treinta minutos, a la cual únicamente compareció el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus quien expuso: Que el Ministerio

Público interpuso recurso de apelación por motivo de forma por motivos absolutos de anulación formal, y arriba a la conclusión que el fallo impugnado contiene el vicio que fue indicado en el recurso planteado. Indica que el tribunal no dio valor probatorio a la prueba testimonial que a criterio del Ministerio Público fue descartado del valor positivo. Según el artículo 385 del Código Procesal Penal el tribunal inobservó las reglas de la sana crítica razonada. Manifiesta que los razonamientos que utilizó el tribunal para descartar el valor positivo que tenían las declaraciones testimoniales de Iلسida, Minora, Concha y de los agentes captores no se les dio valor probatorio positivo. El Ministerio Público ha tenido especial cuidado de no incurrir en error del artículo 430 del Código Procesal Penal para que se haga mérito de la prueba, no existió certeza jurídica y no valoraron los medios probatorios de las declaraciones testimoniales de tres personas que vieron el hecho. Los argumentos del tribunal son carentes de las reglas de la sana crítica razonada ya que una de las testigos era hija de la fallecida y expresamente afirmó: “porque mi mamá no tenía que cruzar porque del lado que iba sobre ese lado está la casa de mi hermana”, y no se le dio valor probatorio, sino que el tribunal indica que no es creíble y congruente, porque no pudo estar vigilando el paso de la fallecida al momento de que la atropellaran. El tribunal no concatenó este valor probatorio con las otras dos personas que se encontraban en el lugar al momento que sucedió el hecho. Pero por el impacto del accidente todos los testigos presenciales rodearon al vehículo y no dejaron que el hechor se fugara y por vía radio les avisaron a los agentes captores de un hecho de tránsito y que podía haber un fallecido, los agentes no pudieron declarar que ellos presenciaron el hecho, ya que acudieron al lugar por el aviso que recibieron por radio; resulta ilógico que el tribunal al considerar que los agentes procedieron a la aprehensión del conductor por las amenazas y coacción que hicieran las personas que se encontraban en el lugar, ya que ellos no están obligados a acatar órdenes de personas distintas a su institución. También es contradictorio a las reglas de la sana crítica razonada porque cuando se valoró los medios de prueba, se le tomó valor probatorio al acta de inspección ocular del lugar, del tiempo y de los objetos encontrados en el lugar del crimen. Por lo que solicita que se declare procedente el recurso de apelación interpuesto y se anule totalmente el fallo impugnado y se ordene el reenvío para que conozcan nuevos jueces. La Abogada Clelia Floridalma González Mijangos, Defensora del procesado Carlos Augusto García Lima, reemplazó su participación a través del memorial de reemplazo respectivo, en el cual se expresó con relación al recurso de apelación planteado y el cual corre agregado a los autos.

CONSIDERANDO:

El recurso de apelación especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acta procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO:

El Ministerio Público interpuso recurso de apelación especial por motivo de forma, en contra de la sentencia de fecha veinticinco de enero de dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Santa Rosa, y dentro de sus argumentos señala que el recurso de apelación especial por motivo de forma, va referido a motivos absolutos de anulación formal, por la inobservancia en la aplicación del artículo 394 numeral 3) con relación al artículo 385 ambos del Código Procesal Penal.

EN CUANTO AL MOTIVO DE FORMA:

Referido a motivos absolutos de anulación formal, por la inobservancia en la aplicación del artículo 394 numeral 3) con relación al artículo 385 ambos del Código Procesal Penal, argumentando el apelante en resumen, que a los testigos Iلسida Idalia Martínez Pérez, Minora Bertilia Arias Pinzón, Concha Aída

Ramírez García, Luis Remberto Vásquez Ríos y Leonel Caxaj Arévalo, el tribunal de sentencia no les concedió valor probatorio aduciendo que las declaraciones de los mencionados son contradictorias entre sí. Respecto de las primeras tres testigos no se aplica la Sana Crítica Razonada, en especial, la Ley de la Lógica especialmente la regla de derivación en su principio de razón suficiente. En cuanto a los dos testigos (elementos policíacos) el tribunal de sentencia emite razonamientos totalmente ilógicos y alejados de toda razón suficiente vulnerándose los principios de la Sana Crítica Razonada.

Esta Sala al realizar el análisis del motivo de forma invocado establece lo siguiente: Que de acuerdo a las constancias procesales se ha determinado que efectivamente el tribunal A Quo al dictar sentencia violenta la sana crítica razonada, con respecto a medios probatorios de valor decisivo, y la lógica en su principio de razón suficiente y la derivación en su principio de razón suficiente toda vez que, de las declaraciones de los testigos Iلسida Idalia Martínez Pérez, Minora Bertilia Arias Pinzón, y Concha Aída Ramírez García se desprende que las mismas les consta el día, hora y el lugar en el que la señora Rosa Lidia Pérez López fue atropellada; aún cuando las personas relacionadas indicaron que se encontraban comprándole tostadas a la primera de las mencionadas, y seguramente tenían su atención centrada en dicha actividad, también lo es que cuando sucede un hecho de la magnitud del descrito por los testigos, y considerando la distancia a la que se encontraban estas personas del lugar de los hechos, la atención de ellas se centró de un momento a otro en la colisión violenta del vehículo contra el puente relacionado, en el que caminaba la agraviada, y que le provocara la muerte; además se infiere que fue instantes después de que saliera del lugar en donde se encontraba; aunque no se estuviera vigilando los pasos de la agraviada, lógicamente es fácil haberse dado cuenta de lo sucedido a la señora Pérez López y de qué lado del puente iba caminando, independientemente a donde se dirigiera, porque lo cierto es que fue un vehículo que al colisionar con el puente atropelló a la agraviada, y solamente pudo haber sido el vehículo que se encuentra descrito en el acta de levantamiento de cadáver, a la que se le dio valor probatorio, vehículo que se encontraba en el puente y, se supo quién era su conductor, responsable del hecho. Las declaraciones relacionadas resultan entonces creíbles y coincidentes, las que se relacionan con la prueba documental y pericial a la que se dio valor probatorio. En cuanto a los testigos Luis Remberto Vásquez Ríos y Leonel Caxaj Arévalo, es lógico que los oficiales de policía se hicieran presentes en el lugar cuando ya los hechos habían sucedido,

porque acudieron en calidad de agentes de autoridad al ser llamados por vía radio, y no fueron testigos presenciales del hecho justiciable. La declaración de los agentes aprehensores debe ser considerada para demostrar los motivos que provocaron la detención del sindicado, y la consignación del vehículo que conducía el mismo. A decir de estos testigos, incluso, el vehículo que colisionó con el puente descrito en la sentencia, se encontraba con las llantas reventadas, lógicamente por el fuerte impacto del mismo en el puente, y se supo quien era su conductor. Los agentes de policía indicaron que el sindicado fue aprehendido por coacción o amenazas de personas interesadas en ello, sin embargo, aunque esto es una apreciación subjetiva de los agentes, objetivamente lo que sucedía en el lugar de los hechos era que se alzaba el clamor popular denunciando los hechos que fueron objeto de juzgamiento. El razonamiento del Tribunal A Quo debió estar conformado por deducciones razonables a partir de la prueba producida en juicio, así como de las conclusiones emitidas, respetando la lógica y los principios que la conforman y construyendo un razonamiento lógico y concordante para llegar a ser verdadero; un razonamiento sin mayores abstracciones, lo que la doctrina llama "del correcto entendimiento humano". Además debió aplicar la prueba de indicios para realizar una construcción lógica a partir de los hechos particulares que resultaron probados, y que son de valor decisivo, para llegar a una conclusión general y lógica, que en el presente caso, se estima que no representa mayor complejidad. Por el contrario, con la inobservancia cometida, se ha excluido valor positivo a los medios probatorios de valor decisivo descritos, habiéndose inobservado el artículo 394 numeral 3), con relación al artículo 385 ambos del Código Procesal Penal. Consecuentemente esta sala acoge el recurso de apelación especial por el motivo invocado, debiéndose anular la sentencia de primer grado y ordenar el reenvío correspondiente.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12,203,204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 10, 11, 11Bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49,160,178,385,415, 418,419,421,425,427,429,430 y 432 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver declara: I) **ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Forma interpuesto por el Ministerio Público a través de su Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones,

Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus, en contra de la sentencia de fecha veinticinco de enero de dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Santa Rosa. II) **ANULA** la sentencia referida y todo lo actuado durante el juicio. III) **SE ORDENA** el reenvío respectivo del presente proceso al tribunal de procedencia, para que integrado con nuevos jueces procedan a la renovación del trámite, realizando nuevo debate y el pronunciamiento del fallo correspondiente sin el vicio puntualizado. IV) La lectura de la presente sentencia constituye notificación a las partes, debiéndose notificar conforme lo manda la ley a las partes que no comparezcan a la audiencia de lectura respectiva. V) Con certificación de lo resuelto, devuélvase las actuaciones al tribunal de procedencia.

Zina Elizabeth Guerra Giordano, Magistrada Presidente; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrada Vocal Primero; Edgar Abel Lopez Sosa, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza Lopez de Hernández, Secretaria.

23/10/2007 - PENAL

16/5

Referencia Proceso No. 55-2006 Of. 3°.

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: Jalapa, veintitres de octubre de dos mil siete.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al recurso de Apelación Especial interpuesto por MOTIVO DE FORMA por el MINISTERIO PUBLICO a través de la Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones abogada Silvia Patricia López Cárcamo, en contra de la sentencia de fecha seis de marzo de dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Santa Rosa, que se instruye en contra de CESAR ANIBAL MORALES MEJIA por los delitos de ROBO AGRAVADO Y HOMICIDIO EN EL GRADO DE TENTATIVA.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Intervienen el procesado quien según consta en autos es de los datos de identificación personal siguientes: del mismo nombre usual, conocido con el sobre nombre de "NEGRO", de veinticinco años de edad,

casado, guatemalteco, jornalero, con instrucción, originario y residente de Aldea El Molino del municipio de Barberena, departamento de Santa Rosa, nació el treinta y uno de agosto de mil novecientos ochenta y uno, es hijo de Andrés de Jesús Morales García y de Odilia Mejía Hernández. La acusación estuvo a cargo del Ministerio Público por medio del Fiscal JOSE RODERICO MENDEZ SOLORZANO. La defensa del acusado en primera instancia corrió a cargo de la abogada ROSA MARIA TARACENA PIMENTEL y en esta instancia actuó el abogado ROBERTO EDUARDO STALLING SIERRA. No hay querellante adhesivo, ni actor civil, ni tercero civilmente demandado.

ENUNCIACION DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACION FORMULADA POR EL MINISTERIO PUBLICO:

De las investigaciones practicadas se ha establecido que a usted CESAR ANIBAL MORALES MEJIA, se le atribuye el siguiente hecho punible: "Que el día veintitrés de diciembre de dos mil cinco a las catorce horas aproximadamente, a dos cuadras del cementerio Nacional, sobre la calle que conduce de la Aldea El Rodeo, Cuilapa, Santa Rosa, hacia la ruta Interamericana, cuando de atrás de dos árboles de guapinol, en compañía de Andrés de Jesús Morales Mejía, (hermano menor del acusado) salió al paso del señor Fabian Latín Arredondo diciéndole; parate allí y cuando el señor Fabian Latín Arredondo se paró y estaba como a tres metros de distancia aproximadamente de usted, usted disparó en contra de la persona del señor Fabian Latín Arredondo, ingresando el proyectil de arma de fuego por el lado derecho con diagnóstico de ingreso toraco-abdominal, provocando así que el señor Fabian Latín Arredondo cayera al suelo y después del disparo el menor Andrés de Jesús Morales Mejía, procedió a registrar el pantalón del señor Fabian Latin Arredondo, sutrayendo del mismo de la bolsa del lado derecho la billetera que contenía en su interior la cantidad de quinientos quetzales y los documentos de identificación del señor Fabian Latin Arredondo".

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Santa Rosa, al resolver por unanimidad, declara: " I) ABSUELVE al procesado CESAR ANIBAL MORALES MEJIA de los delitos de ROBO AGRAVADO Y HOMICIDIO en grado de tentativa

por los cuales se le abrió a juicio penal, dejándolo libre de todo cargo. II) Encontrándose el procesado actualmente recluido en el Centro de Detención Preventiva de Máxima de Seguridad "El Boquerón", de este municipio, se le deja en la misma situación en tanto adquiere firmeza el presente fallo. III) No se hace declaración en cuanto a responsabilidades civiles ni se condena en costas procesales en relación a los gastos ocasionados en la tramitación del proceso, en virtud del carácter absolutorio del presente fallo. IV) Notifíquese".

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO DE FORMA:

Con fecha veinticinco de mayo de dos mil siete, fue recibido en esta Sala el recurso de apelación especial por motivo de forma, interpuesto por el Ministerio Público a través de la Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones abogada Silvia Patricia López Cárcamo, en contra de la sentencia de fecha seis de marzo de dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Santa Rosa, por medio de la cual se absolvió al procesado CESAR ANIBAL MORALES MEJIA de los delitos de ROBO AGRAVADO y HOMICIDIO EN EL GRADO DE TENTATIVA, se le concedieron tres días a la apelante para que ampliara o corrigiera su recurso y habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló la audiencia de debate para el día martes nueve de octubre de dos mil siete, a las once horas, a la cual no asistió ninguna de las partes, pero tanto el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones abogado Milton Tereso García Secayda quien actúa en forma conjunta, separada e indistintamente con la abogada Silvia Patricia López Cárcamo y el defensor del procesado abogado Roberto Eduardo Stalling Sierra, reemplazaron su participación por escrito a través de los respectivos memoriales presentados dentro del término y con las formalidades que la ley establece, en donde expresaron respectivamente los argumentos relacionados con el recurso planteado los cuales corren agregados en autos.

CONSIDERANDO:

El Recurso de Apelación Especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Asimismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que se denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO:

El apelante (Ministerio Público) interpuso recurso de apelación especial por motivo de forma en contra de la sentencia de fecha seis de marzo de dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Santa Rosa, y dentro de sus argumentos señala como único motivo de forma la inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal, manifiesta que el agravio que le causa es que como ente encargado por el Estado de la persecución penal de los delitos de acción pública, investigó, acusó y demostró en las respectivas etapas procesales, la comisión del hecho punible por parte del procesado que consistieron en participar en el delito de Robo Agravado y Homicidio en el Grado de Tentativa en contra del agraviado y que el mismo quedó debidamente demostrado con los medios de prueba incorporados al debate consistentes en declaraciones testimoniales, peritaje y documentos. El Tribunal ocasiona al emitir un fallo absolutorio,

en el delito antes mencionado un considerable agravio al Ministerio Público pues destruye su función investigativa y causa daño a la sociedad y sobre todo a las víctimas y familiares, pues se trata de delitos que atentan contra la vida e integridad y patrimonio de las personas y demostrado quedó específicamente en la etapa procesal en que se produce la prueba, que el acusado es autor responsable de las comisiones delictuales que se le imputan. Consecuentemente si hubo delitos, hubo consumación de los mismos, entonces hubo autor responsable.

Respecto a este único motivo de forma de inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal y al efectuar un análisis de la sentencia con el agravio invocado se establece que el tribunal sentenciador efectivamente inobservó las reglas de la Sana Crítica Razonada especialmente el Principio de Razón Suficiente, toda vez que el tribunal sentenciador al valorar la declaración del agraviado Fabian Latín Arredondo no le otorgó valor probatorio a pesar que su deposición fue clara y concisa al indicar que fue el señor Anibal Mejía la persona que le ocasionó el disparo, en tal sentido existe un juicio verdadero pues el señor Fabian Latín Arredondo sufrió un atentado en contra de su vida como el tener la intención de causarle la muerte, misma que no se consumó por causas independientes de la voluntad del agente, lo cual quedó reforzado con la declaración del perito Héctor Eduardo Rodas Marroquín, quien indicó que le realizó una exploración del abdomen por la presencia de un proyectil de arma de fuego que se localiza en orificio de salida por tetilla del lado derecho, y que si estuvo en peligro la vida del paciente, consecuentemente si existe inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal, razón por la cual se acoge el recurso de apelación especial interpuesto por este único motivo de forma invocado, y se anula la sentencia, debiéndose hacer el reenvío correspondiente para que nuevos jueces emitan un nuevo fallo.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 14, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 11, 11 Bis 14, 17, 24, 160, 161, 163, 166, 186, 385, 389, 390, 394, 398, 415, 416, 418, 419, 421, 423, 425, 429, 430 y 432 del Código Procesal Penal; 88 literal b) 141, 142, 143, 147, 148 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver declara: 1) **ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Forma interpuesto

por el Ministerio Público a través de la Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones abogada Silvia Patricia López Cárcamo en contra de la sentencia de fecha seis de marzo de dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Santa Rosa. II) ANULA la sentencia referida y todo lo actuado durante el juicio. III) SE ORDENA el reenvío respectivo del presente proceso al tribunal de procedencia, para que integrado con nuevos jueces procedan a la renovación del trámite, realizando nuevo debate y el pronunciamiento del fallo correspondiente sin el vicio puntualizado. IV) La lectura de la presente sentencia servirá de legal notificación a las partes que comparezcan a la misma, debiéndose notificar por el medio legal a quienes no asistan a la audiencia de lectura respectiva. V) Con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al tribunal de procedencia.

Zina Elizabeth Guerra Giordano, Magistrada Presidenta; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrada Vocal Primero; Edgar Abel López Sosa, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

23/10/2007 - PENAL

1/1

REFERENCIA: Penal No. 02-2006

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: Jalapa, veintitres de octubre de dos mil siete.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala se dicta sentencia con relación al Recurso de Apelación Especial que por motivo de FORMA y FONDO interpuso la Abogada ROSA MARIA TARACENA PIMENTEL en su calidad de defensora pública del procesado FELIPE PALMA SALAZAR y/o FELIPE PALMA CISNEROS en contra de la sentencia de fecha once de octubre de dos mil seis, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Santa Rosa, dentro del proceso que por el delito de HOMICIDIO se instruye en contra de dicho procesado.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene el procesado FELIPE PALMA SALAZAR y/o FELIPE PALMA CISNEROS quien según consta en autos es de los siguientes datos de identificación

personal: de treinta y cuatro años de edad, soltero, de nombre usual el mismo, sin apodo o sobre nombre conocido, agricultor, guatemalteco, originario y residente de aldea El Chupadero del municipio de Nueva Santa Rosa, departamento de Santa Rosa, nació el quince de junio de mil novecientos setenta y dos, hijo de Tiburcio Palma Mejía y de María Teresa Cisneros. La acusación estuvo a cargo del Ministerio Público por medio del Agente Fiscal Abogado César Augusto Polanco Arana. Como defensora del procesado actuó la Abogada Rosa María Taracena Pimentel del Instituto de la Defensa Pública Penal, hasta el veinte de marzo del año en curso, posteriormente a esta fecha actuó el también Defensor Público Abogado Roberto Eduardo Stalling Sierra. No se constituyó Querellante Adhesivo, Actor Civil, ni Tercero Civilmente Demandado. Es agraviado Nixon Osgardo Castellanos Barillas (Occiso).

ENUNCIACION DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

Al procesado se le atribuye el siguiente hecho: "que el día veinticuatro de julio de dos mil cinco, aproximadamente a las diecisiete horas con treinta minutos, en las cercanías de la casa de la señora Asucena Torres Barillas, ubicada en la aldea El Riachuelo, Nueva Santa Rosa, Santa Rosa, agredió con un cuchillo al señor Nixon Osgardo Castellanos Barillas, ocasionándole seis heridas punzo cortantes en el tórax y una herida punto cortante en el abdomen, las cuales le causaron la muerte en el acto, dándose a la fuga el imputado al ser sorprendido por la señora Asucena Torres Barillas quien pidió auxilio, habiendo sido perseguido el imputado por los señores Armando Torres Barillas y Nery Estuardo Castañeda Torres cuando huía portando el cuchillo utilizado para agredir al agraviado, no logrando darle alcance"

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Santa Rosa, por unanimidad resolvió: "I) Que FELIPE PALMA SALAZAR y/o FELIPE PALMA CISNEROS, es responsable como autor de la comisión del delito de HOMICIDIO cometido en contra de la vida y la integridad de NIXON OSGARDO CASTELLANOS BARILLAS; II) Que por tal infracción a la ley penal, se le impone la pena de QUINCE AÑOS de prisión incommutables, que con abono de la ya padecida desde la fecha de su detención deberá cumplir en el

centro de reclusión que el Juzgado de Ejecución correspondiente designe; III) Se suspende al procesado en el goce de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la pena impuesta; IV) Encontrándose el procesado actualmente recluso en el Centro de Detención Preventiva de Máxima Seguridad "El Boquerón", de este municipio, se le deja en la misma situación en tanto adquiera firmeza el presente fallo; V) Se exonera al enjuiciado del pago de costas procesales por su notoria pobreza; VI) No se hace ningún pronunciamiento por responsabilidades civiles por no haberse ejercitado las mismas; VII) NOTIFIQUESE y al encontrarse firme el presente fallo remítanse los autos al Juzgado de ejecución respectivo, dándose los avisos de ley"

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha ocho de enero de dos mil siete fue recibido en esta Sala, el recurso de apelación especial por motivo de forma y fondo interpuesto por la Defensora Pública Abogada Rosa María Taracena Pimentel a favor del procesado Felipe Palma Salazar y/o Felipe Palma Cisneros, en contra de la sentencia de fecha once de octubre de dos mil seis, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Santa Rosa, por medio de la cual se condenó al procesado ya identificado como autor responsable del delito de Homicidio; por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta, se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló la audiencia de debate para el martes nueve de octubre del año en curso a las diez horas, a la cual no asistió ninguna de las partes, habiendo reemplazado su participación a la misma a través de los memoriales respectivos, el Ministerio Público por medio de la Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogada Miriam Elizabeth Álvarez Illescas, quien actuó en forma conjunta, separada e indistintamente con el Abogado Milton Tereso García Secayda, así como el defensor del procesado Abogado Roberto Eduardo Stalling Sierra, del Instituto de la Defensa Pública Penal, memoriales presentados dentro del tiempo y con las formalidades establecidas en la ley y los cuales corren agregados a los autos.

CONSIDERANDO:

El recurso de Apelación Especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir, que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia y poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Asimismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sean sustantivas o procesales que se denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia, corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO:

Esta Sala al entrar a conocer del recurso de Apelación Especial que en su oportunidad interpuso la Defensora Pública Abogada Rosa María Taracena Pimentel a favor del procesado Felipe Palma Salazar y/o Felipe Palma Cisneros, por técnica procesal y dadas las repercusiones jurídicas que se producen cuando prospera dicha impugnación por motivos de forma, entra en primer lugar a conocer el motivo de FORMA hecho valer y solo en el evento de ser desestimado el recurso por este motivo, entrará a conocer el motivo de FONDO planteado.

CONSIDERANDO:

Con respecto al MOTIVO DE FORMA planteado la recurrente manifestó esencialmente que interpone el presente recurso por vicio de la sentencia que constituye motivo absoluto de anulación formal por falta de aplicación de la sana crítica razonada en la valoración de los medios de prueba de de valor

decisivo en la sentencia, específicamente la regla del sentido común en la valoración de las declaraciones testimoniales de Isidra Fabian Pinzón, Teresa de Jesús Fabian Pinzón y Manuel de Jesús Torres, a las cuales el tribunal sentenciador no les concedió valor probatorio argumentando que dichos testigos se concretaron a narrar acontecimientos sucedidos en fecha distinta a los hechos por los cuales se juzga al procesado, manifestando claramente que estuvieron departiendo con Felipe Palma Salazar el día veinticinco de julio del año dos mil cinco. Indica la recurrente que en aplicación del sentido común los jueces del tribunal de sentencia debieron haber concluido en que aún cuando los testigos se refirieron a la fecha veinticinco de julio de dos mil cinco y los hechos atribuidos al procesado ocurrieron el veinticuatro de julio de dos mil cinco, éstos se referían en realidad a la fecha de los hechos o sea veinticuatro de julio de dos mil cinco, pues indicaron con toda claridad que el testimonio que estaban dando en el debate era de hechos ocurridos el día en que mataron a Nixon Osgardo Castellanos Barillas y en autos consta que la muerte de dicho señor ocurrió el veinticuatro de julio de dos mil cinco.

Esta Sala luego del estudio del recurso planteado con respecto al MOTIVO DE FORMA invocado y de la sentencia impugnada, establece que a la apelante no le asiste la razón por los siguientes motivos: La recurrente y posteriormente su sustituto Licenciado Roberto Eduardo Stalling Sierra, mediante el alegato con el cual reemplazó su participación a la audiencia de debate de segunda instancia señalada para tal efecto, fundamentaron este motivo de forma invocado en lo que denominan VICIO DE LA SENTENCIA que constituye MOTIVO ABSOLUTO DE ANULACION FORMAL, indicando que el vicio de la sentencia es la falta de aplicación de la sana crítica razonada en la valoración de los medios de prueba de valor decisivo en la sentencia, de conformidad con el artículo 420 numeral 5 y 394 numeral 3 del Código Procesal Penal, pero en el desarrollo de la exposición de dicho recurso, a un comienzo únicamente se concretan a efectuar un análisis de los hechos expuestos por los testigos Isidra Fabián Pinzón, Teresa de Jesús Fabián Pinzón y Manuel de Jesús Torres, no indicando de ninguna forma en dicha parte del recurso en qué consiste el vicio de la sentencia denunciado; posteriormente indican que el tribunal sentenciador en aplicación del SENTIDO COMUN, regla que forma parte del sistema de valoración de la prueba conocido como SANA CRITICA RAZONADA, debieron haber concluido que dichos testigos cuando se refirieron a la fecha veinticinco de julio del año dos mil cinco y los hechos atribuidos a su patrocinado ocurrieron el veinticuatro de julio del

año dos mil cinco, los testigos se referían en realidad a la fecha de los hechos, o sea veinticuatro de julio del año dos mil cinco, pues también narraron con claridad que el testimonio que estaban dando en el debate era de los hechos ocurridos el día que mataron al señor Nixon Osgardo Castellanos Barillas. Tal apreciación a criterio de esta Sala es errónea puesto que los miembros del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Santa Rosa, actuaron en debida forma al descalificar dichas declaraciones testimoniales en virtud que de ninguna forma pueden variar el contenido de las declaraciones prestadas por los testigos, quienes claramente manifestaron narrar hechos ocurridos el veinticinco de julio del año dos mil cinco, por lo cual de ninguna manera se podría dar a dicha afirmación una interpretación diferente a la que le fue otorgada, por lo que al no existir falta de aplicación de la Sana Crítica Razonada en la valoración de dicho medio de prueba, el recurso de apelación especial interpuesto por este motivo de forma no se acoge.

CONSIDERANDO:

Como se puntualizó al principio al no haberse acogido el presente recurso por el motivo de forma invocado y en virtud que también fue interpuesto el recurso de Apelación Especial por motivo de FONDO, se entra a conocer el mismo.

La impugnante señala INOBSERVANCIA DE LA LEY SUSTANTIVA PENAL y como precepto legal que considera inobservado el artículo 23 numeral segundo del Código Penal, argumentando esencialmente que con la afirmación de los médicos siquiatras del extremo de que Felipe Palma Salazar padece de enfermedad mental que le impide discernir entre el bien y el mal, quedó demostrado en el debate respectivo que en dicha persona concurre una circunstancia de inimputabilidad, que le exime de responsabilidad penal y en consecuencia el tribunal sentenciador no debió haberle impuesto la pena de prisión de quince años que le impuso, sino por el contrario las medidas de seguridad correspondientes. Que dicho tribunal en la sentencia impugnada argumenta que no le concede valor probatorio a los informes médicos de fechas veintidós de noviembre de dos mil cinco y veintisiete de febrero de dos mil seis y a las declaraciones periciales de los médicos siquiatras Miguel Alejandro de León Cardoza y Emigdio Enrique Mendoza Gaitán, respectivamente, en virtud que dichos profesionales indicaron en su declaración que solo emitían una impresión clínica, argumentando dichos jueces que ello no es científico porque no está basado en pruebas adecuadas e

idóneas y no proporcionaba certeza. Que es el caso que los informes médicos psiquiatras correspondientes fueron realizados por los profesionales idóneos, que tienen la pericia adecuada para determinar si el acusado padece de enfermedad mental y ni las declaraciones periciales ni los informes correspondientes fueron protestados de manera alguna, por lo cual son útiles para demostrar la falta de capacidad mental y la inimputabilidad de Felipe Palma Salazar. Agrega que argumentan los jueces sentenciadores que no le dan valor probatorio a la declaración pericial e informe médico de fecha cinco de septiembre de dos mil cinco del doctor Juan Jacobo Muñoz Lemus, porque cuando éste examinó al procesado ya había transcurrido un lapso bastante largo de la comisión del hecho delictivo y el hecho que se le atribuye a su patrocinado ocurrió según la acusación el veinticuatro de julio del año dos mil cinco y el informe médico es de fecha cinco de septiembre del mismo año. Indica la apelante que los tres médicos siquiatras fueron claros en manifestar que la enfermedad que padece el procesado es permanente, incurable, irreversible y que con el medicamento adecuado solo obtiene mejoría, cierta estabilidad y le evita en cierta medida los períodos de crisis, pero que aún en períodos de estabilidad la capacidad de discernir entre el bien y el mal es rudimentaria, por lo que aún cuando hubiese estado en un período de estabilidad por tomar el medicamento adecuado, en la fecha del hecho que se le atribuye, la enfermedad estaba en él, permanente y no tenía capacidad de discernir entre el bien y el mal, por lo que estima que la inimputabilidad del procesado Felipe Palma Salazar ha quedado demostrada con los tres informes siquiátricos mencionados y su respectiva ratificación en el debate. Con respecto al MOTIVO DE FONDO planteado en el que la apelante se basa en INOBSERVANCIA DE LA LEY SUSTANTIVA PENAL regulada en el artículo 419 numeral 1) del Código Procesal Penal, esta Sala estima nuevamente que a dicha impugnante no le asiste la razón en virtud que en ningún momento se inobservó el artículo 23 numeral 2 del Código Penal, ya que si bien es cierto el citado artículo en dicho numeral contiene una causa de inimputabilidad, también lo es que dentro de la secuela del proceso no quedó demostrado que el procesado al momento de cometer el delito que se le imputa, se haya encontrado comprendido dentro del supuesto contenido en el referido numeral de dicho artículo; aparte de ello en cuanto a lo manifestado por la apelante con respecto a que no está de acuerdo con la descalificación efectuada por el tribunal sentenciador de las declaraciones testimoniales de los Médicos Siquiatras que menciona, es de hacer

notar que la forma en que fueron valorados dichos medios de prueba a efecto de establecer si en dicho procedimiento se incurrió en error u omisión, no es susceptible de ser revisado en esta instancia por medio del motivo de fondo invocado, por lo cual esta instancia en la forma que fue interpuesto el recurso de apelación especial por este motivo invocado se encuentra imposibilitada de realizar el correspondiente análisis, al ser errónea la manera en que fue invocado, motivo por el cual tampoco se acoge el recurso de Apelación Especial interpuesto por motivo de fondo y consecuentemente la sentencia impugnada debe CONFIRMARSE por las razones ya consideradas.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 14, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 7, 11, 11 BIS, 14, 17, 24, 160, 161, 163, 166, 390, 398, 399, 415, 416, 418, 419, 421, 423, 425, 429, 430, 434 del Código Procesal Penal; 58, 59, 88 literal b), 141, 142, 143, 147, 148 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver declara: **I) NO ACOGE** el recurso de Apelación Especial que por motivo de FORMA y FONDO en su oportunidad interpuso la defensora Pública Abogada Rosa María Taracena Pimentel, a favor del procesado FELIPE PALMA SALAZAR y/o FELIPE PALMA CISNEROS. **II) CONFIRMA** la sentencia impugnada por las razones consideradas. **III)** La lectura de la presente sentencia constituye legal notificación a las partes que comparezcan a la audiencia de lectura respectiva, debiéndose entregar copia de la misma a las partes que lo soliciten y notificar como corresponde a las partes que no comparezcan a la citada audiencia. **VI)** Encontrándose el procesado Felipe Palma Salazar y/o Felipe Palma Cisneros, guardando prisión en la cárcel de máxima seguridad "El Boquerón" de Santa Rosa, lo deja en la misma situación en que se encuentra. **V)** Con certificación de lo resuelto devuélvase las actuaciones al tribunal de procedencia.

Zina Elizabeth Guerra Giordano, Magistrada Presidenta; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrada Vocal Primero; Edgar Abel López Sosa, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

30/10/2007 - PENAL
1/8

Proceso No.53-2005 Of. 3°.

**SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE
APELACIONES DE JALAPA: Jalapa, treinta de
octubre de dos mil siete.**

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al recurso de Apelación Especial por motivo de FORMA referido a un Motivo Absoluto de Anulación Formal, interpuesto por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones, Abogado VIELMAR BERNAU HERNANDEZ LEMUS en contra de la sentencia de fecha veintisiete de junio de dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, dentro del proceso que por el delito de LESIONES LEVES Y LESIONES GRAVES, se instruye en contra de los procesados NOHEMIAS UCELO GONZALEZ, TIBURCIO UCELO GONZALEZ y CONCEPCION DE MARIA JIMÉNEZ MATEO.

**DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL
PROCESO:**

Intervienen los procesados, quienes según consta en autos son de los datos de identificación siguientes: NOHEMIAS UCELO GONZALEZ de nombre usual el mismo, sin apodo o sobre-nombre conocido, de treinta y ocho años de edad, casado, con instrucción, agricultor, guatemalteco, originario y residente de aldea Hierba Buena del municipio de Jalapa departamento de Jalapa, es hijo de Juan Francisco Ucelo y de Maria Elena González Cruz; TIBURCIO UCELO GONZALEZ de nombre usual el mismo, sin apodo o sobre-nombre conocido, de cuarenta y seis años de edad, casado, sin instrucción, agricultor, guatemalteco, originario y residente de aldea Hierba Buena del municipio de Jalapa, departamento de Jalapa, es hijo de Juan Francisco Ucelo y de Maria Elena González Cruz; CONCEPCION DE MARIA JIMÉNEZ MATEO de nombre usual el mismo, sin apodo o sobre-nombre conocido, de treinta y ocho años de edad, casado, con instrucción, agricultor, guatemalteco, originario y residente de aldea Hierba Buena del municipio de Jalapa, departamento de Jalapa, es hijo de Catalino Jiménez y de Adelina Mateo. La acusación estuvo a cargo del Ministerio Público por medio del Agente Fiscal Abogado Arnaldo Gómez Jiménez; la defensa de los acusados

estuvo a cargo del Abogado Josué Lemus Navas. No se constituyó querellante adhesivo, actor civil ni tercero civilmente demandado.

**ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y
CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA
ACUSACIÓN FORMULADA POR EL
MINISTERIO PUBLICO:**

El Ministerio Público formuló a los acusados el siguiente hecho: " Porque ustedes NOHEMIAS UCELO GONZALEZ, TIBURCIO UCELO GONZALEZ Y CONCEPCION DE MARIA JIMÉNEZ MATEO, el día tres de octubre del año dos mil cuatro, siendo aproximadamente las diecisiete horas con treinta minutos, cuando se encontraban tomando licor en compañía de VICENTE JIMÉNEZ, en la vía pública y cerca de la laguna del caserío Laguna del Sapo de la aldea Hierba Buena del municipio de Jalapa departamento de Jalapa, al observar que por el camino pasaban los señores AQUILINO CHETE HERNANDEZ Y AROLDLO LOPEZ JIMÉNEZ, que caminaban a pie para la residencia de ellos, sin motivo alguno en el primer momento usted NOHEMIAS UCELO GONZALEZ con arma de fuego hizo varios disparos en contra de AQUILINO CHETE HERNANDEZ, y al no hacer impactó ningún disparo, juntamente con TIBURCIO UCELO GONZALEZ, CONCEPCION DE MARIA JIMÉNEZ MATEO Y VICENTE JIMÉNEZ, en forma simultanea y con machete corvo en mano, se lanzaron en contra de la integridad física de los agraviados, y ustedes los tres acusados cada uno lanzó varios machetazos en contra de dichas personas, provocándole al señor AQUILINO CHETE HERNANDEZ herida cortocontundente en dorso del segundo al quinto dedos de la mano derecha, con fractura en la segunda falange del tres a quinto dedo de la misma mano, necesitando para su curación de noventa días con suspensión de labores, provocándole deformidad e impedimento en dedos de la mano derecha; mientras que al señor AROLDLO LOPEZ JIMÉNEZ, le causaron herida cortocontundente de tres punto cinco centímetros de longitud en tercio medio de clavícula derecha, con fractura de tercio medio, necesitando para su curación de treinta días con abandono de sus labores habituales."

**PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO
IMPUGNADO:**

El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, al resolver por unanimidad, declara: " I) ABSUELVE a los procesados NOHEMIAS UCELO

GONZALEZ, TIBURCIO UCELO GONZALEZ y CONCEPCION DE MARIA JIMÉNEZ MATEO, de la comisión de los delitos de LESIONES GRAVES Y LESIONES LEVES, que se les imputó por parte del Ministerio Público, por falta de prueba, dejándolos libres de todo cargo. II) Encontrándose los procesados NOHEMIAS UCELO GONZALEZ, TIBURCIO UCELO GONZALEZ y CONCEPCION DE MARIA JIMÉNEZ MATEO, gozando de libertad mediante la aplicación de una Medida Sustitutiva, se les deja en la misma situación. III) No se hace ningún pronunciamiento en cuanto a responsabilidades civiles ni se condena en costas procesales en relación a los gastos ocasionados en la tramitación del proceso, en virtud del carácter absolutorio del presente fallo. IV) Notifíquese y al encontrarse firme el presente fallo archívese.”.

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO DE FORMA, REFERIDO A UN MOTIVO ABSOLUTO DE ANULACION FORMAL:

Con fecha uno de agosto de dos mil siete, fue recibido en esta Sala el recurso de Apelación Especial por motivo de Forma, referido a un motivo absoluto de Anulación Formal, interpuesto por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones, Abogado VIELMAR BERNAU HERNANDEZ LEMUS en contra de la sentencia de fecha veintisiete de junio de dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, mediante la cual se absolvió a los procesados Nohemias Ucelo González, Tiburcio Ucelo González y Concepción de María Jiménez Mateo, de los delitos de Lesiones Graves y Lesiones Leves, en resolución de fecha nueve de agosto de dos mil siete, se le dieron tres días al Ministerio Público para que ampliara o corrigiera su recurso en la forma considerada, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día martes dieciséis de octubre de dos mil siete, a las diez horas con treinta minutos, a la que asistieron el Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Público, Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus, el Abogado Defensor Josué Lemus Navas y los

procesados Nohemias Ucelo González, Tiburcio Ucelo González y Concepción de María Jiménez Mateo, quienes expusieron verbalmente lo relacionado con el recurso de apelación planteado, argumentos que se plasmaron en el acta respectiva, la cual corre agregada a los autos.

CONSIDERANDO:

El recurso de apelación especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO:

El Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones, Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus, interpuso recurso de apelación especial por motivo de forma, referido a un motivo absoluto de anulación formal, en contra de la sentencia de fecha veintisiete de junio de dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, y dentro de sus argumentos señala el motivo de forma referido a un motivo absoluto de anulación formal por la inobservancia del artículo 385 en concordancia con los artículos 389 numeral 4) y 394 numeral 3) in fine, todos del Código Procesal Penal.

COMO ÚNICO MOTIVO ABSOLUTO DE ANULACIÓN FORMAL.

argumenta el apelante, en resumen, que se inobservaron las reglas de la Sana Crítica Razonada, específicamente la ley de la lógica y sobre todo la regla de la derivación en su principio de razón suficiente en virtud que al proceder a valorar el material probatorio que fue sometido a análisis respecto de la prueba pericial, el tribunal de sentencia expresa que al peritaje practicado por el Doctor Milton Figueroa Villeda, Médico forense del Organismo Judicial, quien no obstante haber ratificado y explicado los informes de fechas dieciocho y diecinueve de octubre de dos mil cuatro, así como el informe de fecha diez de agosto de dos mil cinco, no le otorgó valor probatorio, debido a que las evaluaciones se realizaron diez días después de la fecha citada en la acusación y que el informe final del señor Aquilino Chete Hernández se realizó diez meses después de la última evaluación, violándose las leyes de la lógica en especial la regla de la derivación en su principio de razón suficiente, integrantes de la ley de la lógica por cuanto que no es un requisito sine qua non que una persona lesionada tenga que ser evaluada inmediatamente por un médico para estar seguro sobre el origen de las lesiones o del objeto con que se provocó las mismas. Con relación a la prueba testimonial integrada por las deposiciones de los testigos AQUILINO CHETE HERNANDEZ, AROLDLO LOPEZ JIMENEZ y de los testigos presenciales SANTOS LOPEZ JIMENEZ Y PEDRO CHETE CRUZ, testimonios que se concatenan estrechamente entre sí, también con la prueba pericial anteriormente descrita, y que siendo las mismas lógicas, coherentes y creíbles los jueces sentenciadores no les dan valor probatorio con el razonamiento ilógico e inconcebible que las deposiciones de cargo de las víctimas sirvieron para la plataforma fáctica del ente acusador, pero que las mismas deben robustecerse con otras deposiciones o documentos que confirmen su tesis, y que al examinar las declaraciones de cargo de Santos López Jiménez y Pedro Chete Cruz, el tribunal estimó que existe duda en cuánto al hecho de haber efectuado disparos con una supuesta arma de fuego, toda vez que se desconoce de la existencia de la misma y nunca se puso a la vista de los testigos y agraviados para ser reconocida. Así también expresan los jueces sentenciadores que no se demuestra la culpabilidad de los sindicados, entre otras razones porque faltaron órganos de investigación que pudiera determinar la posible participación de los procesados, verbigracia, la constancia del DECAM, donde se acredite que al procesado al que se le atribuye haber efectuado

disparos, tiene registrada o no algún tipo de arma de fuego; así como la existencia de la misma o bien un allanamiento previo para encontrar vestigios del delito que se acredita.

Esta Sala al realizar el análisis que en derecho corresponde estima lo siguiente: En cuanto al razonamiento del tribunal de sentencia relacionado con la prueba pericial practicada por el Doctor Milton Figueroa Villeda, Médico forense del Organismo Judicial, efectivamente se inobservaron las reglas de la Sana Crítica Razonada en la ley de la lógica y las reglas de la derivación en su principio de razón suficiente, pues no obstante ésta generó duda en los juzgadores acerca de la procedencia en las personas de las lesiones padecidas y descritas en los informes de fechas dieciocho y diecinueve de octubre de dos mil cuatro debido a que las evaluaciones se realizaron diez días después de la fecha citada en la acusación y el informe final del señor Aquilino Chete Hernández se realizó diez meses después de la última evaluación, el mismo perito aclaró que en el caso concreto, su dictamen es fiable porque "...la lesión evaluada es interna, y además evidentemente hubo fractura y sección de tendones", y aclaró lo relativo al porqué se practicó el primer reconocimiento que se efectuó en el año dos mil cuatro y el segundo que se realizó en el año dos mil cinco, a solicitud del ente fiscal. Este informe pericial no fue redargüido de nulidad o falsedad, ni tampoco rebatido por otro perito en la materia, o un tercero en discordia; así tampoco fue cuestionado a través de un consultor técnico con la intención de rebatir las conclusiones del perito relacionado, resulta ilógica e inconsecuente la conclusión a la que arriba el tribunal, inobservando las reglas de la derivación y el principio de razón suficiente en el razonamiento del tribunal sentenciador para darle valor probatorio negativo a dicha pericia que constituye un elemento probatorio esencial, pues si el dictamen del perito tiene validez y no se le ha desprovisto de ésta a través de un acto producto del contradictorio procesal que lo invalide, resulta arbitrario que el mismo tribunal lo invalide; por medio de un razonamiento subjetivo y sin fundamento, dándose el motivo absoluto de anulación formal por el que se plantea este recurso. En cuanto a la declaraciones de los testigos AQUILINO CHETE HERNANDEZ, AROLDLO LOPEZ JIMENEZ, esta sala estima que se inobservaron las reglas de la Sana Crítica Razonada en la ley de la lógica y las reglas de la derivación en su principio de razón suficiente, toda vez los testimonios de los mismos se concatenan entre sí, y son coincidentes en cuanto al lugar, fecha, hora y modo en que ocurrieron los hechos descritos en la acusación. Las declaraciones testimoniales

relacionadas deben ser valoradas de conformidad con la Sana Crítica Razonada, y no como lo sugiere el tribunal de sentencia, al indicar que las mismas deben robustecerse con otras deposiciones, dado que esto pertenece más bien al sistema de prueba tasada en el cual se requería de un número determinado de testimonios para que el juez le otorgara valor de plena prueba a los mismos; resultando que de este razonamiento no se deriva ni existe razón suficiente para darle valor probatorio negativo a las declaraciones testimoniales relacionadas, por lo cual se inobserva la lógica en la conclusión del tribunal en cuanto a pretender otras deposiciones con relación a las ya recepcionadas para darles valor probatorio positivo, existiendo ausencia de derivación, prescindiendo el tribunal del principio de razón suficiente en sus conclusiones. De los testigos presenciales SANTOS LOPEZ JIMENEZ Y PEDRO CHETE CRUZ se inobserva nuevamente la lógica y las reglas de la derivación en su principio de razón suficiente toda vez que los hechos imputados a los sindicados son constitutivos de los ilícitos de Lesiones Graves y Lesiones Leves, provocadas con armas blancas, y no guardan relación alguna con los disparos que se imputa haber efectuado el sindicado Nohemías Ucelo González, resultando irrelevante probar o no este hecho y los delitos imputados; por lo que tampoco tendría relevancia relacionar una constancia del Departamento de Control de Armas y Municiones acerca de si el procesado mencionado tiene licencia para portar armas o no, o haber practicado un allanamiento con la finalidad de buscar el arma de fuego referida, por lo que no se deriva ni se dan las razones suficientes para no darle valor probatorio a las declaraciones de los testigos. Consecuentemente se acoge el recurso de apelación interpuesto por el motivo de forma invocado, se anula la sentencia impugnada y se ordena el reenvío correspondiente.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12,203,204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 10, 11, 11Bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49,160,178,385,415, 418,419,421,425,427,429,430 y 432 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver declara: I) **ACOGUE** el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Forma, referido a un Motivo Absoluto de Anulación Formal,

interpuesto por el Ministerio Público a través de su Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones, Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus, en contra de la sentencia de fecha veintisiete de junio de dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa. II) **ANULA** la sentencia referida y todo lo actuado durante el juicio. III) **SE ORDENA** el reenvío respectivo del presente proceso al tribunal de procedencia, para que integrado con nuevos jueces procedan a la renovación del trámite, realizando nuevo debate y el pronunciamiento del fallo correspondiente sin el vicio puntualizado. IV) La lectura de la presente sentencia constituye notificación a las partes, debiéndose notificar conforme lo manda la ley a las partes que no comparezcan a la audiencia de lectura respectiva. V) Con certificación de lo resuelto, devuélvase las actuaciones al tribunal de procedencia.

Zina Elizabeth Guerra Giordano, Magistrada Presidente; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrada Vocal Primero; Edgar Abel Lopez Sosa, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza Lopez de Hernández, Secretaria.

30/10/2007 - PENAL

8/5

REF. Penal No. 52-2004

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: JALAPA, TREINTA DE OCTUBRE DE DOS MIL SIETE.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación a los recursos de Apelación Especial que por motivos de FORMA interpusieron en forma separada el QUERELLANTE ADHESIVO Y ACTOR CIVIL OSCAR OSWALDO ALBEÑO HERNANDEZ y el MINISTERIO PUBLICO a través de la Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogada XIOMARA PATRICIA MEJIA NAVAS, ambos recursos en contra de la sentencia absolutoria de fecha veintiocho de marzo de dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, dentro del proceso que por los delitos de HOMICIDIO CULPOSO y LESIONES CULPOSAS se instruyó en contra de CARLOS MAURICIO LOPEZ QUIÑONEZ. DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Intervienen el procesado Carlos Mauricio López Quiñónez quien es de las generales siguientes: de veintisiete años de edad, soltero, con instrucción, guatemalteco, estudiante, originario del caserío El Nance, municipio de Jalpatagua, departamento de Jutiapa, nació el veinte de septiembre de mil novecientos setenta y tres, hijo de Alfredo López y de Marta Luz Quiñónez, se identifica con la cédula de vecindad número de orden U guión veintidós y de registro veinticinco mil novecientos veintiséis, extendida por el Alcalde Municipal de Jalpatagua, departamento de Jutiapa. ACUSA: El Ministerio Público a través del Agente Fiscal Abogado Jorge Noé Ayala Vásquez y la representación de dicha institución en el debate de primer grado estuvo a cargo del Agente Fiscal Abogado César Augusto Polanco Arana. La defensa del procesado estuvo a cargo del Abogado Marlon Antonio Hernández. Como Querellante Adhesivo y Actor Civil actuó el señor Oscar Oswaldo Albeño Hernández, no hay Tercero Civilmente Demandado. Son Agraviados: Elba Cecilia Hernández Martínez (occisa), Dina Marilú Albeño Herrera y Oscar Remberto Albeño Herrera (lesionados).

ENUNCIACION DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACION:

El Ministerio Público le atribuye al procesado CARLOS MAURICIO LOPEZ QUIÑONEZ el siguiente hecho: "De que usted CARLOS MAURICIO LOPEZ QUIÑONEZ y/o MAURICIO LOPEZ QUIÑONEZ, el día tres de enero de dos mil cuatro, a eso de las las dieciocho horas con treinta minutos, en el kilómetro ciento trece punto ocho (Km 113.8) aproximadamente jurisdicción de la aldea el Coco, municipio de Jalpatagua, departamento de Jutiapa, sobre la carretera que de la aldea Valle Nuevo, Jalpatagua, conduce al municipio de Jalpatagua, ambos del departamento de Jutiapa, cuando se conducía a bordo del vehículo tipo automóvil, color rojo, placas de circulación particulares quinientos treinta y cuatro mil ciento catorce, marca Toyota Tercel, modelo mil novecientos noventa y dos, chasis EL42 0202257, circulando con dirección del municipio de Jalpatagua a la aldea El Coco, siempre del municipio de Jalpatagua, departamento de Jutiapa, llevando como acompañantes al menor Robinson Danilo Sarceño López y Otto Hugo Sánchez González; usted Carlos Mauricio López Quiñónez con total Imprudencia, Impericia y negligencia es decir, sin la diligencia debida, bajo influencia de bebidas alcohólicas y a excesiva velocidad, no pudo mantener el control del vehículo

que usted manejaba, lo que provocó que se saliera de su carril y colisionara con el vehículo tipo automóvil, marca toyota, placas de circulación particulares, ochocientos veinticuatro mil seiscientos cincuenta y dos, color gris, linea o estilo tercel modelo mil novecientos ochenta y tres, chasis AL21-0060980, conducido por la señora Elba Cecilia Hernández Martínez quien llevaba como acompañantes a los señores Oscar Remberto Albeño Barrera en el sillón del co-piloto, en la parte de atrás Dina Marilú Albeño Barrera detrás del sillón del co-piloto y Marta Odilia albeño Barrera detrás del sillón del piloto, personas que se dirigían del balneario denominado La Cueva de Andamirá con destino a la ciudad capital de Guatemala; Como consecuencia de la colisión que usted provocó resultaron con lesiones en diferentes partes del cuerpo todos los ocupantes del otro vehículo (Elba Cecilia Hernández Martínez, Remberto Albeño Barrera, Dina Marilú Albeño Barrera y Marta Odilia Albeño Barrera), así como los ocupantes del vehículo que usted conducía (menor Robinson Danilo Sarceño López y Otto Hugo Sánchez González), tuvieron que ser trasladadas al Hospital de Ahuachapán República de El Salvador, donde quedaron internados para su curación; así mismo siempre como resultado de la colisión que usted Carlos Mauricio López Quiñónez y/o Mauricio López Quiñónez provocó, por la gravedad de las heridas ocasionadas en el accidente de tránsito la señora Elba Cecilia Hernández Martínez fue trasladada al Hospital Nacional San Juan de Dios ubicada en Santa Ana, República de El Salvador, lugar donde falleció el día cuatro de enero del dos mil cuatro, a las doce horas con cincuenta minutos"

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, al resolver por mayoría declaró: "I) Absuelve a CARLOS MAURICIO LOPEZ QUIÑONEZ del delito de HOMICIDIO CULPOSO, cometido en agravio de ELBA CECILIA HERNANDEZ MARTINEZ. II) Absuelve a CARLOS MAURICIO LOPEZ QUIÑONEZ del delito de LESIONES CULPOSAS cometido en agravio de DINA MARILU ALBEÑO HERRERA y OSCAR REMBERTO ALBEÑO HERRERA. III) En consecuencia, a CARLOS MAURICIO LOPEZ QUIÑONEZ, se le deja libre de todo cargo en relación a los delitos mencionados en los numerales romanos I) y II) de la presente sentencia, por los que lo acusó el Ministerio Público. IV) No se hace ningún pronunciamiento en cuanto a responsabilidades civiles, en virtud que la

persona que durante el trámite del proceso tuvo la calidad de Querellante Adhesivo y Actor Civil, no demostró en ninguna etapa del proceso ni acreditó de ninguna forma, haber realizado algún tipo de gasto por concepto de funerales, ni demostró cuáles fueron los daños y perjuicios ocasionados. V) Encontrándose el procesado Guardando prisión en el centro de detención carcelaria de ésta Ciudad de Jutiapa, se ordena que continúe en la misma situación hasta en tanto queda firme la presente resolución. VI) Se exime al procesado del pago de las costas y gastos procesales derivados de la tramitación del proceso. VII) Léase el presente veredicto en la Sala de Debates del Tribunal, quedando así notificadas las partes que asistieren, y entréguese copia a la parte que lo solicite”

DE LA INTERPOSICION DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL:

Con fecha diez de mayo de dos mil siete fue recibido en esta Sala el proceso penal supra identificado con dos recursos de apelación especial por motivos de forma, el primero interpuesto por el Querellante Adhesivo y Actor Civil Oscar Oswaldo Albeño Hernández y el segundo por el Ministerio Público a través de la Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogada Xiomara Patricia Mejía Navas, ambos recursos en contra de la sentencia de fecha veintiocho de marzo de dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jutiapa. Habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitieron para su trámite dichos recursos, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACION DEL DEBATE DE APELACION ESPECIAL:

Se señaló la audiencia de debate para el martes dieciséis de octubre de dos mil siete a las diez horas, a la cual no compareció ninguna de las partes, pero reemplazaron su participación a dicha audiencia por medio de los memoriales de reemplazo respectivo, el Querellante Adhesivo y Actor Civil Oscar Oswaldo Albeño Hernández, el Ministerio Público a través de la Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogada Xiomara Patricia Mejía Navas, el procesado Carlos Mauricio López Quiñónez y el Abogado Defensor Marlon Antonio Hernández, quienes se expresaron con relación al recurso planteado y cuyos argumentos se encuentran plasmados en el acta de debate respectiva.

CONSIDERANDO:

El recurso de apelación especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Asimismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que se denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO:

Esta Sala al establecer que el recurso de apelación especial por motivos de forma interpuesto por el Querellante Adhesivo y Actor Civil Oscar Oswaldo Albeño Hernández, contiene iguales argumentos que los señalados por el Ministerio Público en su recurso de Apelación Especial con respecto a las normas contenidas en los artículos 420 numeral 5) y 394 numeral 4) ambas del Código Procesal Penal, entra a analizar el recurso planteado por el ente acusador quien subdivide dicho recurso en dos motivos. Con respecto al primer motivo de forma señala que el tribunal sentenciador inobservó el artículo 11 Bis con relación a los artículos 389 numeral 4), 394 numeral 6), todos del Código Procesal Penal, porque no emitió una sentencia debidamente fundamentada, lo que se puede establecer con la simple lectura de la misma en el apartado tres que contiene DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS cuando indica que conforme a los medios de prueba

producidos en el debate tiene por acreditado en la literal B) que “En el segundo de los vehículos mencionados, en la fecha, hora y lugar ya indicados, iban a bordo el señor Carlos Mauricio López Quiñónez, el menor Robinson Danilo Sarceño López, el señor Otto Hugo Sánchez González y Víctor Cerón Alvarado”; pero posteriormente en el apartado CUARTO DE LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL TRIBUNAL A ABSOLVER, señala que: “En igual sentido se pronunciaron ante el tribunal los testigos Ana Estela López Quiñónez y Otto Hugo Sánchez González, cuyos relatos refuerzan lo aseverado por el sindicado, ya que la primera persona mencionada indicó que el tres de enero de dos mil cuatro, ella acompañó a su hermano, el sindicado, a bordo del vehículo marca Toyota, línea Tercel, color rojo, modelo mil novecientos y dos, porque junto con su sobrino Robinson Danilo Sarceño López y otra persona de nombre Víctor Cerón Alvarado, salieron de su vivienda en la Aldea El Coco, municipio de Jalpatagua, Departamento de Jutiapa, con el propósito de “probar” dicho vehículo porque su hermano trataba de venderlo al señor Cerón Alvarado, y fue ésta última persona quien lo conducía cuando decidieron regresar a la aldea de donde salieron”. Que estos pronunciamientos atentan contra el artículo 11 bis del Código Procesal Penal porque no fue debidamente motivada y sus argumentos violan el PRINCIPIO DE CONGRUENCIA porque el tribunal sentenciador afirma y tiene por acreditado que en el vehículo del acusado, sólo se conducía él, el señor Víctor Cerón Alvarado, Otto Hugo Sánchez González y el menor Robinson Danilo Sarceño López y posteriormente utiliza para fundamentar su sentencia absolutoria, la declaración testimonial de la hermana del acusado Ana Estela López Quiñónez, quien afirma que ella iba con su hermano dentro del vehículo el día de los hechos, por lo que ese hecho que tiene por acreditado en la literal B) del apartado tres de la sentencia, no es congruente, coherente y se contrapone con la prueba que utiliza para fundar su sentencia absolutoria, lo que provoca que la sentencia no se encuentre debidamente motivada ya que se basa en la declaración de esa testigo para absolver al procesado por “duda razonable”, pero no tiene por acreditado que ella se conducía en ese vehículo el día de los hechos. Agrega que con ello se incumple con la obligación que exige esa norma (artículo 11 BIS) de plasmar en sus fallos los motivos de hecho y de derecho que les indujeron a asumir esa decisión, por lo que al no exponer sus argumentos en forma clara, precisa, completa y lógica, se provoca un defecto absoluto de forma que desemboca en la nulidad de la sentencia impugnada. Por último indica que de igual manera se atenta contra las normas invocadas

porque el tribunal a quo incumple con la obligación de valorar los medios probatorios incorporados al juicio, porque si se analiza el apartado cuarto DE LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL TRIBUNAL A ABSOLVER. SEGUNDO DELITO: EL DELITO DE LESIONES CULPOSAS, refiere “Únicamente se procedió a incorporar al debate por el procedimiento de la lectura, los tres informes ya mencionados”, refiriéndose a los dictámenes del perito Oscar Edelberto Morales Escribá, que contienen descripción de las lesiones que presentaban los agraviados, incumpliendo el tribunal con su obligación de motivar su fallo, porque en ningún momento indica qué valor le asignó a esos medios probatorios (si positiva o negativa), incumpliendo con ello el segundo párrafo del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal. Que no se incluyeron todos los medios probatorios que fueron incorporados legalmente al debate, pues conforme al acta de debate que se propone como medio de prueba, procedió el tribunal sentenciador a recibir las deposiciones periciales de Byron Ramiro López Santos, Abimael Ríos Reyes y Edgar Rolando Nájera Guerra, así como se incorpora los informes rendidos por ellos, las deposiciones testimoniales de Edyn Gustavo Flores López, Héctor Rodolfo Cámara y Cámara, Marvin Giovanni Ramírez Veliz y Jaime Fernando Citalán González, pero al dictar la sentencia respectiva el tribunal no los incluye, ignorándose la razón que tuvo para no hacerlo, ni se entiende cuál es la finalidad de no hacer ningún tipo de pronunciamiento sobre esas pruebas si fueron legalmente incorporadas al juicio, es decir que debió incluirlas e indicar si le causaban certeza positiva o negativa, o simple y sencillamente si las desestimaba, habiéndose concretado únicamente a transcribir las declaraciones testimoniales y a relacionar determinadas pruebas documentales, pero ello no es suficiente ni reemplaza la valoración que tenía que conferirle a las pruebas.

CONSIDERANDO:

Con respecto al fundamento esgrimido por el Ministerio Público y que en forma concreta se señaló anteriormente, es necesario indicar que “Los autos y las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma. La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basare la decisión, así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los medios de prueba. La Simple relación de los documentos del proceso o la mención de los requerimientos de las partes, no reemplazarán en

ningún caso a la fundamentación. Toda resolución carente de fundamentación viola el derecho constitucional de defensa y de la acción penal” Artículo 11 Bis del Código Procesal Penal. “La sentencia contendrá:...4) Los razonamientos que inducen al tribunal a condenar o absolver...” Artículo 389 numeral 4) del Código Procesal Penal. “Los defectos de la sentencia que habilitan la apelación especial, son los siguientes:...6) La inobservancia de las reglas previstas para la redacción de las sentencias” Artículo 394 numeral 6) del Código Procesal Penal.

Esta Sala al entrar a conocer el primer motivo de forma invocado por el Ministerio Público interpuesto por inobservancia del artículo 11 Bis, con relación a los artículos 389 numeral 4) y 394 numeral 6) todos del Código Procesal Penal a través de su Agente Fiscal Abogada Xiomara Patricia Mejía Navas, luego del estudio de los argumentos expuestos como fundamento del mismo, lo alegado en esta instancia y luego de realizar el respectivo análisis de la sentencia impugnada, considera que el contenido del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, efectivamente fue incumplido por el tribunal de primer grado en la sentencia apelada, ya que en la misma se omitió plasmar en forma clara y precisa la fundamentación que la sustenta, no siendo de ninguna forma preciso el hecho de que a un principio no se haya tenido por acreditado de que en el vehículo en que se conducía el sindicado Carlos Mauricio López Quiñónez a la hora de ocurrir el percance, también se condujera Ana Estela López Quiñónez y luego tomen en cuenta la declaración testimonial de esta última persona mencionada, para establecer que el sindicado no era quien conducía el mismo en el momento de ocurrir el hecho que se le sindicó, dando hasta ese momento por sentado el tribunal sentenciador que dicha testigo también se conducía en el referido vehículo; asimismo el tribunal a quo no es preciso en su fundamentación pues omitió totalmente pronunciarse sobre las deposiciones periciales rendidas por BYRON RAMIRO LOPEZ SANTOS, ABIMAE L RIOS REYES y EDGAR ROLANDO NAJERA GUERRA y sobre las deposiciones testimoniales de EDYN GUSTAVO FLORES LOPEZ, HECTOR RODOLFO CAMBARA Y CAMBARA, MARVIN GIOVANNI RAMIREZ VELIZ y JAIME FERNANDO CITALAN GONZALEZ, por lo que encontrándose que el fallo recurrido efectivamente carece de una precisa fundamentación al no haberse analizado en el mismo todos los elementos de prueba producidos durante el debate, esta SALA estima que en el presente caso le asiste la razón al apelante (Ministerio Público), pero únicamente en lo que se refiere al argumento

esgrimido con respecto a la inobservancia del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, ya que con respecto a las demás normas invocadas en este motivo, es decir los artículos 389 numeral 4) y 394 numeral 6) ambos del Código Procesal Penal, los argumentos vertidos no son válidos puesto que la sentencia impugnada contiene todos los requisitos legales, o sea que está conformada por todos los párrafos exigidos por la ley, más a pesar de que estructuralmente está completa, el problema radica en que al no cumplir con la debida fundamentación, procede a acoger el recurso de apelación por el motivo de forma anteriormente indicado, es decir por inobservancia del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, no así por las otras normas invocadas y como consecuencia anula la sentencia apelada y ordena el reenvío respectivo, absteniéndose esta Sala de pronunciarse sobre el segundo motivo de forma invocado en el presente recurso por haber acogido en forma parcial los argumentos expuestos en el primer motivo de forma invocado, así como de los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación especial por motivos de forma interpuesto por el Querellante Adhesivo y Actor Civil por la forma en que se resuelve.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12,154,203,204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 5,10,11,11BIS,16,20,43 numeral 6),49,160,178,415, – 418,419,421,425,427,429,430 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141,142,. – 143,147,148 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver declara: I) **ACOGE** por el primer motivo invocado, el recurso de Apelación Especial por motivos de FORMA planteado por el MINISTERIO PUBLICO a través de la Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogada Xiomara Patricia Mejía Navas. II) No se pronuncia con respecto al recurso de Apelación Especial por motivo de FORMA planteado por el QURELLANTE ADHESIVO Y ACTOR CIVIL señor OSCAR OSWALDO ALBEÑO HERNANDEZ por las razones consideradas. III) Consecuentemente **ANULA** la sentencia de fecha veintiocho de marzo de dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jutiapa a favor del procesado CARLOS MAURICIO LOPEZ QUIÑONEZ por los delitos de HOMICIDIO CULPOSO y LESIONES

CULPOSAS. IV) ORDENA EL REENVIO respectivo del presente proceso al tribunal de procedencia para que integrado con nuevos jueces proceda a la renovación del trámite, realizando nuevo debate y el pronunciamiento de la sentencia respectiva sin el vicio puntualizado. V) Encontrándose el procesado Carlos Mauricio López Quiñónes guardando prisión, se le deja en la misma situación en que se encuentra. VI) La lectura de la presente sentencia constituye legal notificación a las partes, debiéndose notificar conforme lo manda la ley a las partes que no comparezcan a la audiencia de lectura respectiva. VII) Con certificación de lo resuelto devuélvanse las actuaciones al tribunal de procedencia para los efectos correspondientes.

Zina Elizabeth Guerra Giordano, Magistrada Presidenta; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrada Vocal Primero; Edgar Abel López Sosa, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

06/11/2007 - PENAL
8/7

Referencia Proceso No. 17-2007 Of. 3°.

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: JALAPA, SEIS DE NOVIEMBRE DE DOS MIL SIETE.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al Recurso de Apelación Especial interpuesto por motivo de forma que implica un Motivo Absoluto de Anulación Formal por el MINISTERIO PUBLICO a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus en contra de la sentencia de fecha veintiuno de junio de dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, dentro del proceso que por el delito de HURTO AGRAVADO, se instruyó en contra del procesado ADELSON NAJERA MENDEZ.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Intervienen el procesado Adelson Nájera Méndez quien es de los datos de identificación personal que constan en autos. La acusación estuvo a cargo de la Fiscalía Distrital del Ministerio Público del departamento de Jalapa, a través del Fiscal Distrital abogado FELICIANO RIVAS GONZALEZ. La

defensa del acusado corrió a cargo del abogado LUIS EDUARDO CARRANZA LORENZANA del Instituto de la Defensa Pública Penal de Jalapa. No hay querellante adhesivo, actor civil, ni tercero civilmente demandado.

ENUNCIACION DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACION FORMULADA POR EL MINISTERIO PUBLICO:

El Ministerio Público formuló al acusado el siguiente hecho: "que usted ADELSON NAJERA MENDEZ en horas de la noche del día diecinueve y madrugada del veinte de abril del dos mil seis, luego de cortar el candado de la puerta ingresó a la casa del señor Antonio Méndez Arias ubicada en caserío Agua Zarca del municipio de San Carlos Alzatate departamento de Jalapa, lugar del cual sustrajo ciento noventa metros de alambre paralelo, una cama de pita de madera y cinco rollos de mangera de poliducto color negro de dos pulgadas de grueso, un flipon de luz, de los cuales el alambre paralelo posteriormente vendió al señor Hugo Elizandro Santiago Najera".

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa, al resolver por mayoría con el voto razonado de la Juez Vocal Lilian Aracely Lemus Tota, declara: "I) ABSUELVE a ADELSON NÁJERA MÉNDEZ, del delito de HURTO AGRAVADO, que le imputara el Ministerio Público, dejándolo libre de todo cargo con relación a dicho delito; II) Gozando de medida sustitutiva el procesado, se ordena que continúe en la misma situación, hasta causar firmeza el presente fallo; III) No se hace pronunciamiento alguno con relación a las responsabilidades civiles, ni a las costas derivadas de la tramitación del proceso, en virtud de la naturaleza del fallo emitido; IV) Léase el presente veredicto en la sala de debates del Tribunal, quedando así notificadas las partes que asistieren, y entréguese copia a la parte que lo solicite."

DE LA INTERPOSICIÓN DE LOS RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO DE FORMA QUE IMPLICA UN MOTIVO ABSOLUTO DE ANULACION FORMAL:

Con fecha dieciocho de julio de dos mil siete, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial interpuesto por Motivo de Forma que implica un

Motivo Absoluto de Anulación Formal por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus en contra de la sentencia de fecha veintiuno de junio de dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló la audiencia de debate para el día martes veintitrés de octubre de dos mil siete a las diez horas con treinta minutos a la cual no asistió ninguna de las partes, pero tanto el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus y el defensor del procesado abogado Luis Eduardo Carranza Lorenzana, reemplazaron su participación por escrito a través de los respectivos memoriales presentados dentro del término y con las formalidades que la ley establece, en donde expresaron respectivamente los argumentos relacionados con el recurso planteado los cuales corren agregados en autos.

CONSIDERANDO:

El Recurso de Apelación Especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Asimismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o

procesales que se denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO:

El apelante Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus interpuso recurso de apelación especial por motivo de forma que implica un motivo absoluto de anulación formal, en contra de la sentencia de fecha veintiuno de junio de dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, y dentro de sus argumentos señala como motivo de forma la inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 394 numeral 3) in fine y 420 numeral 5) del mismo cuerpo legal que implica un motivo absoluto de anulación formal.

EN CUANTO AL MOTIVO DE FORMA:

Sobre la inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 394 numeral 3) in fine y 420 numeral 5) del mismo cuerpo legal, que implica un motivo absoluto de anulación formal, el Ministerio Público en su agravio manifiesta que como ente encargado de la acción penal, después de la persecución penal, formuló acusación en contra de Adeldo Nájera Méndez, por el delito de Hurto Agravado y durante el ejercicio de la acción penal propiamente dicha, aportó elementos de convicción para producir una sanción que afectara al sindicato, con el propósito de resguardar la tranquilidad de la sociedad, pero resulta que el incoado es absuelto del delito imputado por la inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal, dejando en la indefensión al Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, que tiene como consecuencia, impedir a dicha institución lograr su fin último que es la sanción de los delitos cometidos.

En el presente caso esta Sala al analizar la sentencia con el agravio invocado por el apelante Ministerio Público, establece que el tribunal sentenciador en el apartado de la sentencia denominado "DE LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL TRIBUNAL A ABSOLVER", efectuó un razonamiento lógico al indicar que fundamentaba su decisión de no otorgarle valor probatorio a la prueba legalmente incorporada

al debate, toda vez que no se acreditó con la misma la existencia del delito de Hurto Agravado, atribuida al sindicado Adolfo Nájera Méndez, basándose dicha sentencia en elementos verdaderos, además consta que el Tribunal de Sentencia aplicó el principio de razón suficiente integrante de la regla de la derivación que indica que todo razonamiento para ser verdadero debe estar conformado por deducciones razonables a partir de la prueba producida en juicio el que a su vez forma parte de la lógica, misma que conforma la sana crítica. Razón por la cual no existe inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal relacionado con el artículo 394 numeral 3) in fine y 420 numeral 5) del mismo cuerpo legal, por lo que no se acoge el recurso de apelación especial interpuesto, debiéndose confirmar la sentencia y consecuentemente se ordena levantar las medidas de coerción impuestas al procesado ADELSON NAJERA MENDEZ, por las razones ya consideradas.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 14, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 11, 11 Bis 14, 17, 24, 160, 161, 163, 166, 385, 389, 390, 394, 398, 415, 416, 418, 419, 421, 423, 425, 429, 430 del Código Procesal Penal; 88 literal b) 141, 142, 143, 147, 148 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver declara: I) **NO ACOGE** el recurso de apelación especial por motivo de forma que implica un Motivo Absoluto de Anulación Formal interpuesto por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus, en contra de la sentencia de fecha veintiuno de junio de dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa. II) **CONFIRMA** la sentencia apelada por las razones consideradas. III) Constando en autos que el procesado ADELSON NAJERA MENDEZ se encuentra en libertad, déjesele en la misma situación en que se encuentra y levántense las medidas de coerción impuestas en su oportunidad. IV) La lectura de la presente sentencia servirá de legal notificación a las partes que comparezcan a la audiencia de lectura señalada para el efecto a quienes deberá entregárseles la copia respectiva si así lo solicitan, debiéndose notificar como ordena la ley a las partes que no asistan. V) Con certificación de lo resuelto, devuélvase las actuaciones al tribunal de procedencia.

Zina Elizabeth Guerra Giordano, Magistrada Presidenta; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrada Vocal Primero; Edgar Abel López Sosa, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

06/11/2007 - PENAL
7/6

REFERENCIA: Penal No. 58-2006

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: JALAPA, SEIS DE NOVIEMBRE DE DOS MIL SIETE.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al recurso de Apelación Especial por motivo de forma que interpuso el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus en contra de la sentencia de fecha catorce de mayo de dos mil siete dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Santa Rosa, dentro del proceso que se instruye en contra de **AMILCAR LOPEZ GIRON** sindicado del delito de **VIOLACION** en agravio de.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene el procesado Amilcar López Girón quien es de los datos de identificación personal que constan en autos. La acusación estuvo a cargo del Ministerio Público a través del Agente Fiscal Abogado Alfredo Solórzano Flores. Como defensor del procesado actúa el abogado Roberto Eduardo Stalling Sierra del Instituto de la Defensa Pública Penal. No hay Querellante Adhesivo, Actor Civil ni Tercero Civilmente Demandado.

ENUNCIACION DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACION FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

EL Ministerio Público luego de agotada la investigación correspondiente, estableció la probable participación del procesado en el hecho delictivo calificado como **HOMICIDIO**, por lo que formuló acusación, la cual se encuentra contenida en el memorial de acusación y auto de apertura a juicio, misma que fue objeto de juicio oral y la que copiada literalmente dice: "Que el día cuatro de enero del año

dos mil seis, entre las nueve y nueve treinta horas aproximadamente, llegó a la casa de habitación de la señora — — — —, ubicada en Cantón El Cedro de aldea Jumaytepeque del municipio de Nueva Santa Rosa de este departamento y amenazándola con una escopeta y portando un machete, se la llevó a la aldea Zacuapa del municipio de Nueva Santa Rosa, en donde la introdujo a un cafetal y le empezó a pegar con el plan del machete, golpeándola en la cadera, codo de la mano derecha, en el brazo y codo izquierdo, en la rodilla derecha y tirándola al suelo, estando la señora tirada le subió la falda le quitó su ropa interior se sacó el pene y lo penetró, en la vagina de ella, utilizando el acusado la violencia necesaria para conseguir satisfacerse”

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Santa Rosa por unanimidad declara: “I) ABSUELVE al procesado **AMILCAR LOPEZ GIRON** del delito de **VIOLACION** por el cual se le abrió a juicio penal, por duda razonable, dejándolo libre de todo cargo. II) Encontrándose el procesado actualmente recluso en el Centro de Detención Preventiva de Máxima Seguridad “El Boquerón”, de este municipio, se le deja en la misma situación en tanto adquiere firmeza el presente fallo III) No se hace declaración en cuanto a responsabilidades civiles ni se condena en costas procesales en relación a los gastos ocasionados en la tramitación del proceso, en virtud del carácter absolutorio del presente fallo. VI) Notifíquese”

DE LA INTERPOSICION DEL RECURSO DE APELACION POR MOTIVO DE FORMA:

on fecha quince de junio de dos mil siete, fue recibido en esta Sala jurisdiccional el recurso de apelación especial por motivo de forma, interpuesto por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus, en contra de la sentencia de fecha catorce de mayo de dos mil siete, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Santa Rosa, mediante la cual se absolvió al procesado ya identificado del hecho que se le imputó; por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta, se admitió dicho recurso para su trámite, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACION DEL DEBATE DE APELACION ESPECIAL:

Se señaló la audiencia de debate para el martes veintitrés de octubre del año en curso a las diez horas, a la cual asistió únicamente el defensor del procesado Abogado Roberto Eduardo Stalling Sierra quien en dicha audiencia expuso los argumentos que consideró pertinentes con relación al recurso planteado por el Ministerio Público y los cuales se plasmaron en el acta respectiva. El Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus reemplazó su participación por medio del memorial de reemplazo respectivo en donde expuso los argumentos relacionados con su recurso y el cual corre agregado a los autos.

CONSIDERANDO:

El recurso de Apelación Especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia y poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en que se genera la misma. Asimismo la legislación procesal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sean sustantivas o procesales que se denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO:

Que en el presente caso el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones

Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus, al impugnar la sentencia absolutoria dictada a favor del procesado Amilcar López Girón, señala como único motivo de forma INOBSERVANCIA del artículo 385 del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 394 numeral 3) in fine y 420 numeral 5) del mismo cuerpo de leyes citado, que implica un motivo absoluto de anulación formal, argumentando concretamente al respecto que durante el debate el ente acusador demostró con prueba documental y pericial la comisión de actos por parte del acusado Amilcar López Girón, la víctima señaló la fecha, el lugar y la forma en que el sindicado se la llevó a la fuerza y después de ejercer violencia anterior y simultánea sobre ella la golpeó con la parte plana del machete que cargaba para lograr dominar su resistencia y después la violó sexualmente, habiendo indicado además que ella se encontraba torteando cuando se apareció el procesado y con el machete que portaba la amenazó de muerte y le pegó en los brazos y otras partes del cuerpo con el arma blanca, obligándola a irse con él hacia la aldea Zacuapa y violándola durante ese trayecto. También relató que su suegro Aguido presenció impotente por su edad toda la escena, persona que lamentablemente falleció antes del debate por lo que no pudo declarar, habiendo mencionado a otras dos personas que también presenciaron los hechos pero que como le tienen miedo al victimario no quisieron prestar declaración testimonial. Agrega la apelante que la testigo fue clara y contundente al declarar por lo que es imposible no extraer la conclusión de certeza jurídica positiva acerca de la responsabilidad directa del sindicado, ya que el señalamiento es directo y no deja dudas sobre que él ejerció violencia física y psicológica en su contra para conseguir dominar su oposición, declaración a la que no se le concedió valor probatorio positivo, aduciendo el tribunal que existen varias contradicciones porque no es congruente con el informe médico de la doctora Alba Patricia Sánchez de León, Médico Forense del Organismo Judicial, por considerar que deviene inútil, sin embargo se apoya en este documento para justificar el no darle valor probatorio a la declaración de la víctima Lucía Villalta López, habiendo con ello el tribunal violado la regla de la Coherencia en su principio de No Contradicción, integrantes de la Ley de la LÓGICA. Por último indica que ésta es una contradicción y una incoherencia de parte del tribunal de primera instancia y que además no tiene asidero legal porque la prueba que no es valorada positivamente en un proceso, adquiere la calidad de inexistente, puesto que no tiene eficacia jurídica, por lo tanto se ha cometido una infracción de procedimiento que constituye un Motivo Absoluto de Anulación Formal,

al apoyarse en una prueba inválida para descalificar otro medio de prueba de valor decisivo ya que se trata de una declaración de la víctima, por lo que considera que el tribunal de primer grado ha dejado de aplicar el artículo 385 del Código Procesal Penal al no haberse observado en la sentencia las reglas de la sana crítica razonada, específicamente la regla de la coherencia en su principio de No Contradicción con respecto a medios probatorios de valor decisivo, pero que el tribunal a quo había declarado sin valor probatorio alguno.

CONSIDERANDO:

De lo anterior es necesario indicar que: El recurso de Apelación Especial solo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios:...2) De forma: Inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento. En este caso, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación o hecho protesta de anulación, salvo en los casos del artículo siguiente” Artículo 419 numeral 2) del Código Procesal Penal. “No será necesaria la protesta previa, cuando se invoque la inobservancia o errónea aplicación de las disposiciones concernientes:... 5) A los vicios de la sentencia...” Artículo 420 numeral 5) del Código Procesal Penal. “Los defectos de la sentencia que habilitan la apelación especial, son los siguientes:...3) Si falta o es contradictoria la motivación de los votos que haga la mayoría del tribunal, o no se hubieren observado en ella las reglas de la sana crítica razonada con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo...” Artículo 394 numeral 3) del Código Procesal Penal. “Para la deliberación y votación, el tribunal apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica razonada y resolverá por mayoría de votos...” Artículo 385 del Código Procesal Penal.

Esta Sala al entrar a conocer el único motivo de forma invocado por el Ministerio Público interpuesto según sus argumentos por inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal, en relacionado a los artículos 394 numeral 3) in fine y 420 numeral 5) del mismo cuerpo legal, que implica un motivo absoluto de anulación formal a través de su agente fiscal Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus, luego del estudio de los argumentos expuestos como fundamento del mismo, lo alegado en esta instancia y luego de realizar el respectivo análisis de la sentencia impugnada considera que efectivamente en la motivación de todo fallo no debe haber contradicción, ya que si se da tal contradicción, la sentencia denotaría falta de coherencia en el

razonamiento y por lo tanto existiría vicio en la misma, tal como en el presente caso que el tribunal sentenciador inobservó la sana crítica razonada al no aplicar como parte de la lógica el principio de no contradicción, siendo la motivación de su fallo contradictoria en el sentido que dicho tribunal es unánime al expresar que no le concede valor probatorio a la declaración de la perito doctora Alba Patricia Sánchez de León y su informe de fecha cuatro de enero del año dos mil seis y posteriormente utiliza dicho informe para no darle valor probatorio a la declaración de la ofendida, es decir es totalmente contradictorio dicho razonamiento ya que primero al informe de dicha profesional se le resta todo valor probatorio, pero posteriormente sirve de fundamento y se le toma en cuenta para no tomar en cuenta la declaración de la ofendida, por lo que no pudiendo ser válidos ambos juicios dentro del mismo proceso (primero se le niega valor probatorio y luego se le otorga), ello implica que la motivación del fallo sea contradictoria, por lo que esta SALA estima que en el presente caso le asiste la razón al apelante (Ministerio Público) y por lo tanto acoge el recurso de apelación por el motivo de forma anteriormente indicado y como consecuencia anula la sentencia apelada y ordena el reenvío respectivo.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 14, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 11, 11 BIS, 14, 17, 24, 49, 160, 162, 163, 166, 389, 390, — — 398, 399, 415, 416, 418, 419, 421, 427, 429, 430 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141, 142, 143, 147, 148 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver declara: I) **ACOGUE** el recurso de Apelación Especial por motivo de Forma interpuesto por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Santa Rosa de fecha catorce de mayo de dos mil siete dictada a favor del procesado AMILCAR LOPEZ GIRON. II) **ANULA** totalmente la referida sentencia y todo lo actuado durante el juicio. III) **ORDENA EL REENVÍO** respectivo del presente proceso al tribunal de procedencia para que integrado con nuevos jueces proceda a la renovación del trámite realizando nuevo debate y el pronunciamiento del fallo correspondiente sin el vicio puntualizado. IV) Deja al procesado AMILCAR LOPEZ GIRON en la misma situación jurídica en que se encuentra. V) La

lectura de la presente sentencia servirá de legal notificación a las partes, debiéndose entregar copia de la misma a quien lo solicite y notificar como corresponde a quienes no hayan asistido a la presente audiencia de lectura. VI) Con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes al tribunal de procedencia.

Zina Elizabeth Guerra Giordano, Magistrada Presidenta; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrada Vocal Primero; Edgar Abel López Sosa, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

08/11/2007 - PENAL

4/8

Proceso No. 16-2006 Of. 3°

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: Jalapa, ocho de noviembre de dos mil siete.

En cumplimiento con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, que literalmente dice en el POR TANTO: "Procedente el recurso de casación por motivo de forma, interpuesto por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus, contra la sentencia dictada por la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa, el treinta y uno de octubre de dos mil seis, dentro del proceso seguido contra la procesada Rosa Delia Peñate Rodríguez por el delito de Lesiones Leves, en consecuencia se ordena el reenvío al Tribunal de Apelación correspondiente, para que resuelva el alegato del Ministerio Público con relación a la inobservancia del artículo 385 en relación al 394 numeral 6), ambos del Código Procesal Penal, en su Principio de No Contradicción. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvanse los antecedentes a donde corresponda". EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se dicta sentencia en relación al recurso de Apelación Especial por Motivos de Forma interpuesto por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones abogado VIELMAR BERNAU HERNÁNDEZ LEMUS en contra de la sentencia de fecha dieciocho de julio de dos mil seis, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, dentro del proceso que por el delito de LESIONES LEVES se instruyó en contra de la procesada ROSA DELIA PEÑATE RODRIGUEZ.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO: Intervienen: la procesada ROSA DELIA PEÑATE RODRIGUEZ, quien es de las generales que constan en autos. DEFENSOR: Abogado Otto René Marticorena Jurado. ACUSA: El Ministerio Público a través del Agente Fiscal abogado César Augusto Polanco Arana. No hay Querellante Adhesivo, Actor Civil y Tercero Civilmente Demandado.

ENUNCIACION DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACION FORMULADA POR EL MINISTERIO PUBLICO:

El Ministerio Público a través del Agente Fiscal abogado César Augusto Polanco Arana formuló acusación a la imputada Rosa Delia Peñate Rodríguez atribuyéndole el siguiente hecho: “Porque usted ROSA DELIA PEÑATE RODRÍGUEZ, Fue detenida el cuatro de agosto del dos mil cinco a eso de las doce horas en una calle de terracería, frente a su residencia ubicada en la aldea La Esmeralda del municipio de Jerez, departamento de Jutiapa, por elementos de la Policía Nacional Civil, al haberla sorprendido en flagrancia al momento en que usted, en compañía de su hija Marta Leticia Peñate, bajo efectos de licor ambas, agredían a bofetadas y puntapiés a la señora ANTOLINA MAYORGA VASQUEZ a quienes le ocasionaron una herida en la región frontal lado izquierdo y golpes amoratados en diferentes partes del cuerpo, por lo que fue trasladada al Hospital Nacional de Ahuachapan, República de El Salvador”.

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, al resolver por unanimidad, declara: “ I) Que absuelve libre de todo cargo a la procesada ROSA DELIA PEÑATE RODRÍGUEZ, de la comisión del delito de Lesiones Leves, cometido en contra de la integridad física de ANTOLINA MAYORGA VASQUEZ; II) Estando la procesada gozando de medida sustitutiva ordena que continúen en la misma situación jurídica hasta que el fallo se encuentre firme y oportunamente se revocarán las medidas sustitutivas y quedaran en libertad simple; III) por la naturaleza del presente fallo no se hace ninguna consideración con relación a las responsabilidades civiles y por imperativo legal se exime al Ministerio Público del pago de las costas procesales; IV) Se hace saber a las partes que disponen del plazo de diez

días, contados a partir de la notificación íntegra del presente fallo, para que puedan interponer el recurso de apelación especial; V) Notifíquese.”

DE LA INTERPOSICION DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVOS DE FORMA:

Con fecha once de agosto de dos mil seis, fue recibido en esta Sala el recurso de Apelación Especial por Motivos de Forma, interpuesto por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus en contra de la sentencia de fecha dieciocho de julio de dos mil seis, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACION DEL DEBATE DE APELACION ESPECIAL:

Se señaló para la celebración de debate respectivo la audiencia del día diecisiete de octubre de dos mil seis, a las diez horas con treinta minutos, el cual se llevó a cabo con las partes que intervinieron, quedando asentado en el acta levantada para el efecto los argumentos vertidos por cada una de las partes tal como consta en la misma, la cual consta en autos.

CONSIDERANDO:

El recurso de apelación especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Asimismo la

legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que se denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO:

En cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de fecha doce de julio de dos mil siete, emitida por la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual ordena el reenvío a efecto que se pronuncie en relación al principio de no contradicción, ya que dejó de resolver un punto esencial que fue objeto de la acusación formulada, toda vez que al pronunciarse en cuanto a la inobservancia del artículo 385 en relación al 394 numeral 6) ambos del Código Procesal Penal solamente se pronuncia al principio de razón suficiente, dejando de conocer lo relacionado al principio de no contradicción. En relación al principio de no contradicción el apelante indica que no se le confirió valor probatorio positivo al informe suscrito por la doctora Ana Sofia Hernández Flores, de fecha cuatro de agosto de dos mil cinco, miembro del personal del Hospital Nacional de Chalchuapa República de El Salvador, que contenía el diagnóstico practicado a la señora Antolina Mayorga Vásquez, en el cual indicó que padecía de trauma craneano existiendo contradicción entre el informe y la hora de la aprehensión. Al respecto esta Sala considera que no le asiste la razón al apelante ya que al analizar la sentencia con el agravio se establece que el tribunal sentenciador no violó el principio de no contradicción integrante de la regla de coherencia, ya que no existen dos juicios que se contradigan entre si, toda vez que solo existe un informe médico suscrito por la doctora Ana Sofia Hernández Flores, miembro del personal del Hospital Nacional de Chalchuapa República de El Salvador, de fecha cuatro de agosto de dos mil cinco, al cual el tribunal sentenciador no le otorgó valor probatorio, por no ser suscrito por un médico forense, en consecuencia no existe contradicción con otro documento. Razón por la cual no se inobservó el artículo 385 en relación al 394 numeral 6) ambos del Código Procesal Penal en su principio de no contradicción, por lo que no se acoge el recurso de apelación interpuesto y se confirma la sentencia.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 11, 11 Bis, 14, 43, 49, 160, 161, 163, 166, 169, 385, 389, 394, 398, 399, 415, 416, 418, 419, 421, 423, 425, 429, 430 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141, 142, 143, 147, 148 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver por unanimidad declara: I) **NO ACOGE** el recurso de apelación especial por motivos de forma interpuesto por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus, en contra de la sentencia absolutoria de fecha dieciocho de julio de dos mil seis, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa. II) **CONFIRMA** la sentencia apelada por las razones consideradas. III) **NOTIFIQUESE** y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al tribunal de procedencia.

Zina Elizabeth Guerra Giordano, Magistrada Presidenta; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrada Vocal Primero; Edgar Abel López Sosa, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU

MATERIA CIVIL Y MERCANTIL

Juicio Sumario Interdicto de Despojo
02/08/2007 - CIVIL
147-2007

CIVIL NUMERO. 147-2007. OF. 1°.

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU. Retalhuleu, dos de agosto de dos mil siete.

EN APELACION y con sus antecedentes se examina la sentencia de fecha diez de abril del año dos mil siete, proferida por el Juez de Primera Instancia Civil

y Económico Coactivo del municipio de Coatepeque, del departamento de Quetzaltenango, dentro del Juicio Sumario Interdicto de Despojo, promovido por el señor RAUL LOPEZ OSORIO en contra de la señora FLORINDA OSORIO ALONZO y el señor ISAIAS LOPEZ único nombre y apellido. La parte actora actúa con la Dirección, Auxilio y Procuración del Abogado DENIS FRANCISCO GRAMAJO GIRON. Los demandados actúan con la Dirección, Auxilio y Procuración del Abogado ARMANDO DONALDO SANCHEZ BETANCOURT.

RESUMEN DEL FALLO IMPUGNADO:

El juez de primer grado, DECLARO: ""I) SIN LUGAR LA DEMANDA SUMARIA DE INTERDICTO DE DESPOJO que promueve el señor RAUL LOPEZ OSORIO en contra de FLORINDA OSORIO ALONZO E ISAIAS LOPEZ, por lo anteriormente considerado; II) Se condena a la parte vencida al pago de las costas causadas dentro del presente juicio por la razón considerada, NOTIFIQUESE "".

PUNTO OBJETO DEL PROCESO:

La parte actora pretende por medio del presente juicio la restitución dentro del tercer día de estar firme el fallo la tercera parte de la parcela número sesenta y cinco del Parcelamiento Talzachun, del municipio de Génova del Departamento de Quetzaltenango.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

Dentro del presente juicio la parte actora aportó los siguientes medios de prueba: a) DECLARACION DE PARTE de los señores FLORINDA OSORIO ALONZO E ISAIAS LOPEZ. b) RECONOCIMIENTO JUDICIAL practicado en el inmueble objeto de litis. Por parte de los demandados no se aportó ningún medio de prueba.

DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

A) En la audiencia señalada para que el apelante hiciera uso del recurso interpuesto, el recurrente RAUL LOPEZ OSORIO manifiesta: que no está de acuerdo con la sentencia emitida la cual va en contra de los derechos constitucionales del actor, y especialmente violando uno de los derechos pilares en los que se funda un estado democrático liberal como lo es la propiedad privada y también la seguridad jurídica a la cual tiene derecho toda persona; en realidad al ver la sentencia se nota que la misma se intenta fundamentar, pero en forma

errónea, que al ver el desenvolvimiento de los hechos, en su totalidad la sentencia adolece de sentido común y el derecho civil contrario a los que muchos piensan, esto no debe caracterizarse por ser eminentemente formalista y rogado sino por su sentido común, que se viola el principio del debido proceso, de igualdad procesal, de congruencia y de aplicación e interpretación errónea de la ley. Solicitando concretamente que se revoque la sentencia apelada, declarando la demanda con lugar, se declare como despojadores a los demandados y se ordene el desalojo inmediato de los demandados y personas que viven con ellos. Para el día y hora de la vista señalada los demandados FLORINDA OSORIO ALONZO E ISAIAS LOPEZ al evacuar la audiencia respectiva expusieron: que la sentencia de primer grado sea confirmada, toda vez que la misma se encuentra ajustada a derecho, ya que como lo manifiesta el señor Juez A-quo, al momento de realizar el reconocimiento judicial, el cual se realizó el día veintitrés de febrero del año en curso, por el Juez de Paz del municipio de Génova, departamento de Quetzaltenango, que la posesión actual del inmueble la tenemos los demandados, y esa es la realidad, ya que las únicas personas que hemos poseído y poseemos dicho inmueble somos nosotros. Pidiendo que por encontrarse ajustada la sentencia impugnada por el actor, sea confirmada, y se le condene al actor al pago de las costas judiciales, por su notoria mala fe. El actor RAUL LOPEZ OSORIO al evacuar la audiencia conferida para el día y hora de la vista señalada prácticamente reitero los conceptos esgrimidos en su memorial que presento cuando evacuo la audiencia para hacer uso del recurso interpuesto.

CONSIDERANDO:

I

La dogmática jurídica sostiene que el recurso de apelación es el medio que permite a las partes llevar ante el tribunal de segundo grado el conocimiento de una resolución que se estima injusta o ilegal, para que la confirme, revoque o modifique. La apelación para que proceda es presupuesto necesario la existencia de un agravio causado a cualquiera de los sujetos procesales.

CONSIDERANDO:

II.

La sentencia fue impugnada mediante recurso de apelación, en su totalidad por la parte actora,

sosteniendo que la sentencia dictada va en contra de los derechos constitucionales del actor, como lo es el derecho de propiedad privada y seguridad jurídica, que se viola el principio del debido proceso, de igualdad procesal, de congruencia y de aplicación e interpretación errónea de la ley. Los demandados comparecieron manifestando que la sentencia dictada está conforme a derecho por lo que debe de confirmarse.

CONSIDERANDO:

III

Al hacer el estudio del caso, esta Sala, llega a la conclusión que la sentencia impugnada esta dictada conforme a derecho por las siguientes razones: UNO. La parte actora manifiesta que con la sentencia impugnada se está afectando el derecho que tiene a la propiedad privada. El artículo 39 de la Constitución Política de la República, establece el derecho a la propiedad privada de las personas. En el asunto que se resuelve no se está discutiendo la propiedad de ninguna de las partes, porque de conformidad con el artículo 255 del Código Procesal Civil y Mercantil, en un interdicto lo que se protege o se discute es la posesión o tenencia de un bien inmueble. DOS. Indica también el recurrente que se está afectando su seguridad jurídica. Por seguridad jurídica debe de entenderse la garantía que presenta la organización estatal en orden al mantenimiento del derecho y a la consiguiente protección del individuo nacional o extranjero. En ningún momento se está afectando la organización estatal, ni el mantenimiento del estado de derecho, porque la sentencia impugnada se dicto dentro de las facultades y obligaciones que tiene el órgano jurisdiccional que la generó. TRES. No se está afectando el principio del debido proceso del apelante, porque ha tenido la oportunidad de hacer sus planteamientos ante el órgano jurisdiccional correspondiente, de probar los extremos del caso y de formular sus alegatos e incluso de impugnar la resolución de primera instancia. CUATRO. El recurrente manifiesta que se está afectado el principio de igualdad procesal. La igualdad significa que se debe dar un trato igual en circunstancias iguales, lo que significa la prohibición de toda decisión o norma legal de carácter discriminatorio por parte de los órganos estatales. En el caso que se analiza en ningún momento se está dando un trato desigual a los sujetos procesales, pues ambas partes han tenido la oportunidad de hacer valer sus derechos. Pero debe de tenerse presente que aparte es tener un derecho y aparte es la forma como se hace valer; de ahí una

máxima jurídica que sostiene que no solo es necesario tener un derecho sino hay que saber hacerlo valer. CINCO. No hay incongruencia. Para que exista es necesario que se haya dictado una resolución otorgando más, o menos o fuera de lo pedido, extremo que no se da en el caso que se analiza. SEIS. En cuanto a que hay interpretación y aplicación errónea de la ley, debe de tenerse presente que la una excluye a la otra y la otra a la una, en cuanto a una misma norma. SIETE. El artículo 255 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que para la procedencia del interdicto de despojo se debe de acreditar: A) La posesión. B) El hecho del despojo. C) El nombre del despojador. D) La prueba de haber poseído y dejado de poseer. Extremos que no fueron acreditados en su totalidad por la parte actora, a quien corresponde la carga de la prueba. OCHO. Al hacer el análisis de los medios de prueba aportados legalmente al proceso; no se acreditaron los extremos legales pertinentes. Con la declaración de parte de los demandados, no se probaron los extremos ha haber despojado al actor; lo mismo sucede con el reconocimiento judicial practicado, con lo que se acredita el hecho del despojo; y que la parte actora haya tenido la posesión del bien que genera la litis. En cuanto a la prueba documental, aportada con ella se acredita el derecho que tiene las personas que constan en la mismas pero no el extremo del despojo. En consecuencia, a pesar de no haber sido redargüidos de nulidad o falsedad, de conformidad con las reglas de la sana critica, no se les da valor probatorio. Advirtiendo que los medios de prueba deben de presentarse cumpliendo con los requisitos de ley y diligenciarse en las audiencias que se señalan, y esa carga corresponde a las partes. NUEVE. Por todo lo anterior la sentencia impugnada debe de confirmarse.

LEYES APLICABLES: ARTICULOS:

los citados y 2, 12, 39, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 442, 445, 464, 468, 1124, 1125, 1179, 1180, 1251, 1254, 1257, 1269, 1301, 1302, 1855, 1866 del Código Civil. 26, 28, 29, 31, 44, 45, 50, 51, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 96, 106, 107, 123, 126, 127, 128, 129, 177, 178, 186, 187, 572, 573, 602, 603, 604, 606, 606, 609, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil. 88 inciso b), 141, 142, 142 Bis, 143, 148 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: **SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por el señor RAUL

LOPEZ OSORIO, en contra de la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo de Coatepeque del departamento de Quetzaltenango, de fecha diez de abril de dos mil siete; en consecuencia se CONFIRMA la sentencia impugnada. Notifíquese y oportunamente con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al juzgado de origen.

José Vidal Barillas Monzón, Magistrado Presidente; Flor de María Gálvez Barrios, Magistrado Vocal Primero; Antulio Guillermo Ochoa Longo, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera. Secretaria.

Juicio Ordinario de Reivindicación de la Posesión 04/09/2007 - CIVIL

184-2007

CIVIL NUMERO. 184-2007. OF. 1º.

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU. Retalhuleu, cuatro de septiembre de dos mil siete.

EN APELACION y con sus antecedentes se examina la sentencia de fecha tres de marzo del dos mil siete, proferida por el Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del municipio de Coatepeque, del departamento de Quetzaltenango, dentro del Juicio Ordinario de Reivindicación de la Posesión promovido por el señor HERMELINDO NARCISO OVALLE ZACARIAS en su calidad de Administrador de la Mortual de Gregoria Socorro Zacarías Macario, en contra de la señora ENRIQUETA INOCENTE ZACARIAS BARRIOS. La parte actora actúa con la Dirección, Auxilio y Procuración del Abogado RUDY PORFIRIO CASTILLO SALAZAR. La parte demandada actúa con la Dirección, Auxilio y Procuración de la Abogada ROSA MARIA GUZMAN DE DE LEON.

RESUMEN DEL FALLO IMPUGNADO:

El juez de primer grado, DECLARO: ""I) Sin lugar la RECONVENCION planteada por ENRIQUETA INOCENTE ZACARIAS BARRIOS; II) SIN LUGAR LA EXCEPCION PERENTORIA DE A) FALTA DE LOS REQUISITOS ESENCIALES EN LA PERSONERIA QUE EJERCITA EL ACTOR Y USURPACION DE LA CALIDAD DE HEREDERO planteada por ENRIQUETA INOCENTE ZACARIAS BARRIOS; B) CON LUGAR LA EXCEPCION

PERENTORIA DE FALTA DE VERACIDAD EN LOS HECHOS EXPUESTOS POR EL ACTOR EN LA DEMANDA Y C) DE FALTA DE PRUEBA PARA FUNDAMENTAR LA DEMANDA Y FALTA DE LOCALIZACION DEL INMUEBLE planteadas por la demandada ENRIQUETA INOCENTE ZACARIAS BARRIOS por las razones ya consideradas; III) Como consecuencia SIN LUGAR la demanda Ordinaria de Reivindicación de la Posesión promovida por HERMELINDO NARCISO OVALLE ZACARIAS EN LA CALIDAD CON QUE ACTUA en contra de ENRIQUE INOCENTE ZACARIAS BARRIOS por lo anteriormente considerado; IV) Por lo ya razonado se condena en costas procesales a la parte vencida HERMELINDO NARCISO OVALLE ZACARIAS con la calidad con que actúa"".

HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS NARRADOS CON DEFICIENCIA O INEXACTITUD:

Las resultas del presente juicio se encuentran correctas lo que hace innecesario hacerle modificación, rectificación o ampliación alguna.

PUNTO OBJETO DEL PROCESO:

El presente juicio tiene por objeto la reivindicación de la posesión del bien inmueble plenamente identificado en autos objeto de litis.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

Dentro del presente juicio se aportaron los siguientes medios de prueba: 1) DOCUMENTAL: a) Fotocopia de la certificación autenticada de la solicitud inicial del juicio sucesorio intestado promovido por Hermelindo Narciso Ovalle Zacarías; b) Fotocopia de la certificación autenticada de los pasajes conducentes en donde consta la solicitud inicial, resolución de tramite, nombramiento del administrador de la mortual y autorización para gestionar lo que proceda a favor de los intereses hereditario de Gregoria Socorro Zacarías Macario de fecha siete de marzo del año dos mil dos; d) Fotocopia del acta de notoriedad de la señora Socorro Zacarías Macario; e) Fotocopia del escrito de devolución de copias de Luisa Belina Méndez Gómez; f) Fotocopia de los recibos de luz, uno emitido al instalar la energía eléctrica y otro reciente del inmueble que posee a nombre de la señora MARTHA BARRIOS, en el municipio de la Reforma del Departamento de San Marcos, extendido el diez de abril del año mil novecientos noventa y cinco; g) Fotocopia del recibo de teléfono a nombre de la señora Silvia Carlota Zacarías, de fecha veintiséis de octubre del año dos

mil dos; h) Fotocopia de la constancia extendida por la Municipalidad de la Reforma del departamento de San Marcos de fecha dos de junio del año dos mil cuatro; i) Fotocopia de cuatro fotografías dos de la casa de habitación y dos de la casa de habitación que ha construido la señora Enriqueta Inocente Zacarías Barrios; j) Certificación literal de la partida de nacimiento de la señora Socorro Zacarías; k) Certificación del acta numero diez que consta a folios doce, trece y catorce del libro numero cuarenta y cinco de actas varias facionadas ante el Alcalde Municipal y Juez de Paz del municipio de la Reforma del departamento de San Marcos el veintinueve de julio de mil novecientos sesenta y ocho; m) Certificación del auto declaratorio de herederos a favor de Enriqueta Inocente Zacarías Barrios, dictado con fecha seis de octubre de mil novecientos noventa y cinco por la Notaria Rosa Maria Guzmán de León, en el proceso sucesorio intestado del señor Carlos Zacarías Macario; n) Primer testimonio de la escritura pública numero ciento sesenta y dos autorizada en la ciudad de San Marcos el veinticuatro de septiembre de mil novecientos sesenta y cuatro por el Notario Gustavo Mérida Castillo; ñ) Certificación de la finca rustica inscrita en el Segundo Registro de la Propiedad con el numero cincuenta y un mil seiscientos sesenta y uno, folio ciento noventa y nueve del libro doscientos cincuenta y cuatro del departamento de San Marcos; o) Certificación extendida por la secretaria del Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo de Coatepeque, Quetzaltenango de fecha dos de mayo del dos mil dos; p) Diligencias de Titulación Supletoria inventariadas al numero sesenta y cuatro del año mil novecientos ochenta y seis a cargo de la oficial segundo, promovidas por el señor Carlos Zacarías Macario y continuado por la señora Enriqueta Inocente Zacarías Barrios; 2) RECONOCIMIENTOS JUDICIALES: a) Reconocimientos Judiciales practicados en el proceso sucesorio intestado judicial radicado por Hermelindo Narciso Ovalle Zacarías identificado con el numero ciento ochenta y cinco guión dos mil uno a cargo de la oficial primero; b) Reconocimiento Judicial practicado en el expediente que contiene diligencias voluntarias de titulacion supletoria promovidas por Enriqueta Inocente Zacarías Barrios identificado con el numero sesenta y cuatro guión ochenta y seis a cargo de la oficial segundo del Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo de Coatepeque, del departamento de Quetzaltenango; c) Reconocimiento Judicial en el expediente que contiene diligencias de titulación supletoria promovidas por Enriqueta Inocente Zacarías Barrios identificadas con el número sesenta y cuatro guión ochenta y seis a cargo de la

oficial segundo del Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo de Coatepeque, del departamento de Quetzaltenango; d) Reconocimiento judicial en el inmueble objeto de litis; 3) INFORME DE EXPERTOS: a) Informe del experto CARLOS FELIPE RODRIGUEZ LOPEZ de fecha diecisiete de enero del año dos mil siete, b) Informe del experto tercero en discordia señor EFRAIN OBISPO MIRANDA de fecha diecisiete de enero del año dos mil siete; 4) DECLARACIONES DE PARTES: a) Declaración de parte del señor HERMELINDO NARCISO OVALLE ZACARIAS de fecha quince de enero del año dos mil siete; b) Declaración de parte de la señora ENRIQUETA INOCENTE ZACARIAS BARRIOS de fecha veinticuatro de enero del año dos mil siete; 5) RATIFICACION DEL MEMORIAL DE DEMANDA,

DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES EN ESTA INSTANCIA:

A) El actor HERMELINDO NARCISO OVALLE ZACARIAS en la calidad que actúa, si bien es cierto evacuo la audiencia conferida para hacer uso del recurso de apelación interpuesto también es cierto que en su memorial de fecha diecinueve de julio del año dos mil siete en el numeral 2) del apartado de petición solicita que se tenga por presentado su alegato con ocasión del día de la vista, y al no haber congruencia en lo expuesto y lo pedido esta Sala le resolvió que no ha lugar toda vez que en la pieza de segunda instancia respectiva no se ha señalado día de la vista. B) Para el día de la vista señalada únicamente la demandada ENRIQUETA INOCENTE ZACARIAS BARRIOS, manifestó; que debe tomarse en cuenta además que el actor del juicio no manifestó los agravios que le causa la sentencia de primera instancia, y además al efectuar el estudio correspondiente, podrán apreciar los señores magistrados que dentro del juicio no aportó ninguna prueba de sus afirmaciones, razones por las cuales constando en el juicio que la sentencia dictada por el señor juez de primera instancia se encuentra apegada a derecho pido que al dictar la sentencia de segunda instancia se confirme la sentencia de primera instancia en su totalidad.

CONSIDERANDO:

I

La doctrina científica sostiene que el recurso de apelación es el medio que permite a las partes llevar ante el tribunal de segundo grado el conocimiento de una resolución que se estima injusta o ilegal, para

que la confirme, revoque o modifique. La apelación para que proceda es presupuesto necesario la existencia de un agravio causado a cualquiera de las partes en un proceso.

CONSIDERANDO:

II

En el caso de estudio, la parte actora interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, manifestando que se reservaba el derecho de exponer los agravios que le causa la resolución impugnada, en esta instancia.

CONSIDERANDO

III

Esta Sala, se encuentra imposibilitada de hacer el estudio respectivo por las siguientes razones: UNO. El artículo 606 del Código Procesal Civil y Mercantil preceptúa que si la resolución impugnada fuera una sentencia, se señalará el término de seis días, para que el apelante haga uso del recurso de apelación interpuesto; y el artículo 610 del mencionado cuerpo legal establece que en la vista podrán alegar las partes y sus abogados. DOS.- El apelante no hizo uso del recurso de apelación interpuesto ni para el día de la vista presentó alegato alguno. TRES.- Lo antes referido imposibilita a este tribunal conocer el agravio o agravios causado con la resolución impugnada, debiendo en consecuencia confirmarse la sentencia apelada, sin entrar a hacer ningún otro estudio o análisis.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 112, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 26, 28, 29, 31, 44, 45, 50, 51, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 106, 107, 123, 126, 127, 128, 129, 572, 573, 602, 603, 604, 606, 606, 609, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil. 88 inciso b), 108, 141, 142, 142 Bis, 143, 148 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, **DECLARA: SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por el señor HERMELINDO NARCISO OVALLE ZACARIAS, en su calidad de administrador de la mortual de GREGORIA SOCORRO ZACARIAS MACARIO, en

contra de la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del municipio de Coatepeque, del departamento de Quetzaltenango, de fecha tres de marzo del dos mil siete, por lo que se CONFIRMA la sentencia impugnada. Notifíquese y oportunamente con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al juzgado de origen.

José Vidal Barillas Monzón, Magistrado Presidente; Flor de María Gálvez Barrios, Magistrado Vocal Primero; Antulio Guillermo Ochoa Longo, Magistrado Vocal Segundo. Testigos de Asistencia.

Juicio Ordinario de Reivindicación de Servidumbre de Paso

04/10/2007 - CIVIL
230-2007

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: Retalhuleu, cuatro de octubre de dos mil siete.

En apelación y con sus respectivos antecedentes se examina la sentencia de fecha diecisiete de julio de dos mil siete, emitida por la Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Retalhuleu, dentro del juicio ORDINARIO DE REIVINDICACIÓN DE SERVIDUMBRE DE PASO promovido por MARTA ISABEL MORENO SAUCEDO DE MENDEZ, en contra de LIGIA MARLENE MORENO SAUCEDO.

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El juez de mérito, al resolver, declaró: I) CON LUGAR EL JUICIO ORDINARIO DE REIVINDICACIÓN inventariado bajo el número trescientos veintiuno guión dos mil cinco a cargo del Secretario, promovido por la señora MARTA ISABEL MORENO SAUCEDO DE MENDEZ en contra de LIGIA MARLENE MORENO SAUCEDO; II) En consecuencia de lo anterior, se reivindica a favor de MARTA ISABEL MORENO SAUCEDO DE MENDEZ la servidumbre de paso que detenta la demandada LIGIA MARLENE MORENO SAUCEDO, la cual parte del rumbo nor-orientado hasta desembocar al norte en la cuarta calle, hoy quinta calle zona cuatro de este municipio, y que la longitud es la que baste desde el sitio en que entronque la servidumbre hasta el final; III. Se ordena a la demandada LIGIA MARLENE MORENO SAUCEDO que dentro de tercer día de estar firme el fallo proceda a poner a la actora en posesión de la servidumbre de paso, retirando las siembras, árboles

y la galera o tendedero que se hallan en ella, ubicando a los animales en otro lugar dentro de su terreno, dejando completamente limpio el paso y expedita la servidumbre que goza la propiedad; IV. En cuanto a la demolición de la pared solicitada no la lugar, toda vez que tal extremo no fue objeto de discusión; V) Se condena a la parte demandada al pago de las costas procesales ***.

DE LOS MEDIOS DE PRUEBA INCORPORADOS AL JUICIO

DOCUMENTAL: a. Copia simple legalizada del primer testimonio de la escritura número ciento cuarenta y tres de fecha veintiuno de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro, autorizada en esta ciudad por el Notario Mario Adolfo Ordóñez Marroquín; b. Certificación expedida por el Segundo Registro de la Propiedad, que acredita la propiedad de la finca rústica número cuarenta y tres mil doscientos, folio cien del libro ciento diez del departamento de Retalhuleu a nombre de la actora Marta Isabel Moreno Saucedo de Méndez; c. Certificación extendida por el Segundo Registro de la Propiedad de la finca número diecinueve mil trescientos doce, folio ciento uno del libro setenta y cuatro del departamento de Retalhuleu, que acredita que su propietaria es la demandada Ligia Marlene Moreno Saucedo; d. Reconocimiento judicial practicado en los inmuebles de las partes. Además presunciones legales y humanas.

PUNTO OBJETO DEL JUICIO

En el presente juicio el objeto de la demanda consiste en la pretensión de la parte actora en que la parte demandada le restituya la servidumbre de paso que goza su propiedad, la cual está ocupada por la demandada que no le deja expedita la vía para entrar a su casa de habitación.

HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS NARRADOS CON DEFICIENCIA O INEXACTITUD

Las resultas del presente juicio se encuentran correctas, lo que hace innecesario hacerle modificación, rectificación o ampliación alguna.

DE LOS ALEGATOS Y MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS A ESTA INSTANCIA

En esta instancia la parte demandada hizo uso del recurso interpuesto; en ocasión del día de la vista ambas partes evacuaron su audiencia por medio de memoriales, exponiendo cada uno lo relativo a sus intereses.

CONSIDERANDO

La pretensión de la parte demandante MARTA ISABEL MORENO SAUCEDO DE MENDEZ se circunscribe a obtener judicialmente, la reivindicación de una servidumbre legal de paso con el propósito de ingresar a su hogar y salir a la vía pública. Según escritura pública número ciento cuarenta y tres de fecha veintiuno de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro autorizada en la ciudad de Retalhuleu por el Notario Mario Adolfo Ordóñez Marroquín, se celebró contrato de compraventa de una fracción de bien inmueble entre la actora y la señora FLORINDA SAUCEDO CIFUENTES; en tal virtud, se desmembró la finca inscrita en el Segundo Registro de la Propiedad de la ciudad de Quetzaltenango bajo el número cuarenta y tres mil doscientos, folio cien del libro ciento diez del departamento de Retalhuleu, propiedad de la actora; posteriormente según certificación extendida por el Segundo Registro de la Propiedad de la ciudad de Quetzaltenango, por contrato de compraventa celebrado por la señora LIGIA MARLENE MORENO SAUCEDO con la señora Florinda Saucedo Cifuentes, quedó la finca matriz en propiedad de la demandada. En la segunda inscripción de derechos reales de la finca matriz, consta la constitución de una servidumbre legal de paso a favor de la finca desmembrada, propiedad de la demandante.- El argumento esgrimido por la actora Marta Isabel Moreno Saucedo de Méndez descansa en que la demandada Ligia Marlene Moreno Saucedo, se ha dado a la tarea de sembrar árboles de papaya, piña y malezas sobre el predio que ocupa la servidumbre de paso y además ha construido una pared de block que cubre un baño personal, un tendedero de metro y medio, una estufa de leña, una buena cantidad de cosas viejas tiradas y tres perros de los cuales dos son agresivos y han mordido a varias personas, por lo tanto se dificulta la entrada a su hogar que es la única que tiene, acciones que la demandada ha realizado sin su consentimiento, y con ello detenta la servidumbre sin respetar los derechos que tiene sobre la misma, tal como consta en los atestados que acompañó a la demanda, por lo que considera que se ha excedido en el ejercicio de los derechos que goza por ser propietaria de la finca matriz.

CONSIDERANDO

II

De conformidad a la naturaleza del caso en estudio, los artículos 468 y 469 del Código Civil, establecen: "El propietario tiene derecho a defender su

propiedad por los medios legales y de no ser perturbado en ella, si antes no ha sido citado, oído y vencido en juicio.” “El propietario de una cosa tiene el derecho de reivindicarla de cualquier poseedor o detentador.” Esta Sala para dirimir con la debida justicia esta controversia, toma en cuenta los siguientes aspectos: A. La servidumbre es un gravamen impuesto sobre un predio para uso de otro predio de distinto dueño o para utilidad pública o comunal. Las servidumbres se derivan de la situación natural de los predios, de las obligaciones impuestas por la ley o de la voluntad de los propietarios. Estas son normas de carácter sustantivo establecidas en nuestra legislación. B. Que durante la substanciación del proceso, quedaron probados los siguientes extremos: 1. La existencia real de las fincas números cuarenta y tres mil doscientos (43,200), folio cien (100), del libro ciento diez (110) y diecinueve mil trescientos doce (19,312), folio ciento uno (101), del libro setenta y cuatro (74) ambas del departamento de Retalhuleu, siendo sus propietarias la actora y la demandada, en su orden. Lo anterior se tiene por acreditado con las certificaciones extendidas por el Registrador del Segundo Registro de la Propiedad de la ciudad de Quetzaltenango que obran en autos. 2. La presencia de una servidumbre legal de paso a favor de la finca propiedad de la parte actora dentro de la finca de la parte demandada quedó probado documentalmente, según consta en las certificaciones registrales y escrituras públicas ya relacionadas, como físicamente con la declaración de parte de la demandada y también con el reconocimiento judicial practicado por la Juez de primer grado.

CONSIDERANDO

III

La justificación para reivindicar la servidumbre legal de paso pretendida, a juicio de esta Sala, se encuentra debidamente establecida con los siguientes medios de prueba: UNO. Con la fotocopia simple del primer testimonio de la escritura publica numero ciento cuarenta y tres, autorizada en la ciudad de Retalhuleu, el veintiuno de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro por el Notario Mario Adolfo Ordóñez Marroquín, se establece que la actora compró a la señora Florinda Saucedo Cifuentes una fracción de terreno equivalente a ciento sesenta y siete metros cuadrados con cincuenta centésimos de metro cuadrado, y en la cláusula “TERCERA” del documento notarial indicado la vendedora expresó: que para utilidad de la fracción enajenada de manera gratuita constituye sobre el resto de su finca como

predio sirviente una servidumbre legal de paso de tres metros con sesenta centímetros de ancho que partirá del rumbo nor-oriente, hasta desembocar al norte en la cuarta calle zona cuatro, la longitud es la que baste desde el sitio en que entronque la servidumbre hasta el final. Con la certificación extendida por el Registrador del Segundo Registro de la Propiedad de la ciudad de Quetzaltenango se establece que la finca numero: cuarenta y tres mil doscientos, folio cien, del libro ciento diez del departamento de Retalhuleu es propiedad de la parte actora; y que en la segunda inscripción de derechos reales aparece que esa finca goza de una servidumbre de paso que la soporta la finca matriz, según asiento numero dieciocho, folio treinta y cuatro, del tomo doscientos noventa y siete; documentos a los cuales se les confiere valor probatorio por haber sido expedidos por notario, funcionario o empleado publico en el ejercicio de su cargo, y porque los mismos no fueron redargüidos de nulidad o falsedad. DOS. Con la certificación extendida por el Registrador del Segundo Registro de la Propiedad con sede en la ciudad de Quetzaltenango de fecha veintinueve de noviembre del dos mil cinco, quedó acreditado en autos que la finca numero diecinueve mil trescientos doce, folio ciento uno, del libro setenta y cuatro del departamento de Retalhuleu, es propiedad de la demandada Ligia Marlene Moreno Saucedo, y se corrobora lo anterior en el sentido que soporta una servidumbre de paso que goza la finca propiedad de la parte actora, documento al cual se le confiere pleno valor probatorio por haber sido expedido por funcionario o empleado publico en el ejercicio de su cargo, y porque no fue redargüido de nulidad o falsedad. TRES. Con el reconocimiento judicial practicado el trece de febrero de dos mil siete, por la Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo de este departamento, se constató la ubicación de las fincas ya identificadas anteriormente y se ubican en la quinta calle cinco guión treinta y cinco de la zona cuatro de la ciudad de Retalhuleu; que al fondo se ubica la finca de la actora, quien para su ingreso lo hace por la única puerta; dichos están uno al frente y otro al fondo; que efectivamente por el oriente del inmueble de la demandada se ubica una servidumbre de paso que utiliza la actora para salir a la vía pública, que es la quinta calle; se establece que aún cuando dicho inmueble se ubica al frente, no tiene un acceso directo a la vía pública puesto que tiene una verja de metal sobre dos hileras de block que abarca todo su frente que se lo impide; se constató también que la servidumbre consistente en una fracción de terreno que permite la comunicación a la vía publica del inmueble del fondo propiedad de la actora, el cual a

la vez le sirve a la demandada para el mismo fin; se observa que dentro de la servidumbre están colocados cuatro alambres sostenidos en un extremo por un tubo de metal y por el otro con la pared del frente en los cuales se aprecia ropa tendida, así también una planta de papaya, una planta de chiltepe, un árbol de capulín al frente, además hay una perra con cachorros, observándose producto fecal de perro a lo largo de la mencionada servidumbre; a este medio de prueba se le confiere pleno valor probatorio por haber sido practicado por funcionaria judicial en el ejercicio de su cargo. CUATRO. La demandada Ligia Marlene Moreno Saucedo estando debidamente notificada no compareció a la audiencia señalada para el veintiocho de agosto de dos mil siete a prestar declaración de parte, por tal motivo se le declaró confesa y con ello reconoció que tiene pleno conocimiento de la servidumbre de paso, que la misma lo soporta la finca de su propiedad a favor de la finca propiedad de la actora, que a sembrado un árbol de capulín papaya y maleza, y que construyó una pared de block que le ha impedido su debido ejercicio a la actora. CINCO. En cuanto a la excepción perentoria opuesta por la demandada carece de sentido jurídico, por cuanto ésta no la plantea con el propósito de hacer ineficaz el derecho de la actora, pues del estudio de las actuaciones se establece que no aportó aparte de la prueba documental otro medio de prueba para justificarla, razón por la cual la decisión de la juez en declararla sin lugar es correcta. De manera que en el presente caso bajo examen, ha quedado demostrado el hecho principal sobre el que versa este asunto, o sea la necesidad de reivindicar la servidumbre legal de paso y por lo mismo debe de confirmarse el fallo impugnado en todos sus puntos por encontrarlo arreglado a derecho y ser congruente con las constancias procesales, incluso la condena en costas a la parte vencida.

LEYES APLICABLES

Artículos: 12-39-203-204 Constitución Política de la República de Guatemala. 442-445-456-464-469-752-757-1124-1125-1130-1132-1179 Código Civil; 10-26-44-50-51-61-62-66-67-69-70-72-75-79-96-106-118-123-126-127-128-129-130-139-172-173-177-186-187-572-602-606-610 del Código Procesal Civil y Mercantil. 88 inciso b)-141-142-142Bis-143-147-148-156 Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: I.- SIN LUGAR el

recurso de apelación interpuesto por la demandada Ligia Marlene Moreno Saucedo. II.- En consecuencia, CONFIRMA la sentencia apelada en todos sus puntos por lo antes considerado. Oportunamente con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al juzgado de procedencia.

José Vidal Barillas Monzón, Magistrado Presidente; Flor de María Gálvez Barrios, Magistrado Vocal Primero; Antulio Guillermo Ochoa Longo, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

Juicio Sumario de Desocupación

09/11/2007 - CIVIL

254-2007

CIVIL 254-2007. OF.2°.

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: Retalhuleu, nueve de noviembre de dos mil siete.

EN APELACION se examina la sentencia de fecha diez de mayo del corriente año, proferida por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango, dentro del juicio Sumario de Desocupación promovido por MARIELA ALEJANDRA VENTURA MORALES contra MARIO GOMEZ ALVAREZ, quienes actúan con la dirección y procuración de los Abogados Denis Francisco Gramajo Girón y Carlos Humberto Sandoval Gordillo.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.

El Juez de Primer Grado, DECLARO: ""I) SIN LUGAR LA EXCEPCION PERENTORIA DE INSUFICIENCIA DEL DOCUMENTO PRIVADO QUE SE PRETENDE HACER VALER PARA SOLICITAR LA DESOCUPACION DEL INMUEBLE QUE SE DEMANDA y DE INEXISTENCIA DE LA CONDICION O CALIDAD DE SIMPLE TENEDOR O INTRUSO EN LA PERSONA DEL DEMANDADO planteadas por el demandado MARIO GOMEZ ALVAREZ. II) CON LUGAR LA EXCEPCION PERENTORIA DE FALTA DE VERACIDAD DE LOS HECHOS NARRADOS EN LA DEMANDA, TODA VEZ QUE EL INMUEBLE OBJETO DEL PROCESO NO ESTA OCUPADO ILEGALMENTE, YA QUE EXISTEN DOCUMENTOS QUE ACREDITAN LA COMPRA DEL MISMO planteada por el demandado MARIO GOMEZ ALVAREZ; III) En cuanto a la IV)

EXCEPCION PERENTORIA DE FALTA DE CLARIDAD Y PRECISION EN LOS HECHOS NARRADOS EN LA DEMANDA por lo ya razonado no se entró a conocer de la misma por tal motivo es irrelevante pronunciarse al respecto. V) Como consecuencia y en virtud de lo antes considerado se declara SIN LUGAR LA DEMANDA SUMARIA DE DESOCUPACION promovida por MARIELA ALEJANDRA VENTURA MORALES en contra de MARIO GOMEZ ALVAREZ; sin perjuicio de que las partes puedan iniciar las acciones legales que consideren pertinentes para hacer valer los posibles derechos que les pudiera corresponder; III) se condena a la parte vencida MARIELA ALEJANDRA VENTURA MORALES al pago de las costas procesales del presente juicio por las razones consideradas. NOTIFIQUESE. "" RECTIFICACION DE LOS HECHOS RELACIONADOS. No existen hechos que rectificar en esta Instancia. PUNTO OBJETO DEL PROCESO. La demandante pretende por este proceso que se le ordene a su demandado la desocupación del inmueble objeto de litis, por incumplimiento del contrato de compraventa. EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS. En la etapa procesal oportuna se aportaron los medios de prueba siguientes: POR LA ACTORA: A. DOCUMENTAL, consistente en a) Fotocopia simple de la certificación extendida por el Segundo Registro de la Propiedad de la finca número doscientos quince mil setecientos siete, folio cincuenta y tres del libro cuatrocientos treinta y nueve del departamento de Quetzaltenango. b) Documento privado con firma legalizada efectuada ante el Notario César Artemio Rodas Thomas con fecha veinticinco de julio del año dos mil seis que contiene promesa de Compraventa entre las partes litigantes. c) Fotocopia simple de la cédula de vecindad número de orden I guión nueve y de registro cuarenta y dos mil trescientos cincuenta y uno, extendida en el municipio de Colomba del departamento de Quetzaltenango que corresponde a María Alejandra Ventura Morales. d) Fotocopia simple del auto declarativo de herederos de fecha veintitrés de febrero de mil novecientos noventa y cinco faccionada por el Notario César Artemio Rodas Thomas. B. RECONOCIMIENTO JUDICIAL, practicado en el inmueble objeto de litis por el señor Juez de Paz de Colomba Costa Cuca de este departamento con fecha once de abril del año en curso a las diez horas. POR EL DEMANDADO: A. DOCUMENTAL, consistente en: a) Nueve recibos extendidos por NICANOR VENTURA MORALES a favor de IRMA DOMINGO O IRMA DOMINGUEZ. b) Fotocopia simple de la escritura pública número ciento cincuenta y ocho autorizada en la ciudad de Coatepeque por el Notario Armando Donaldo

Sánchez Betancourt. c) Documento Privado con Legalización de firmas de Promesa de Venta celebrado entre MARIELA ALEJANDRA VENTURA MORALES y MARIO GOMEZ ALVAREZ. d) Fotocopias del Proceso Sucesorio Intestado Extrajudicial de José Luis Ventura radicado por Mariela Alejandra Ventura Morales.

ALEGATOS DE LAS PARTES CONTENDIENTES.

En esta Instancia ambas partes litigantes presentaron alegatos y pidieron lo que estimaron pertinente a su derecho.

CONSIDERANDO:

La doctrina científica sostiene que el Recurso de Apelación es el medio que permite a las partes llevar ante el Tribunal de Segundo Grado el conocimiento de una resolución que se estima injusta o ilegal, para que confirme, revoque o modifique la resolución apelada. La apelación para que proceda tiene como presupuesto necesario la existencia de un agravio causado a cualquiera de las partes de un proceso. Por su parte la Ley del Organismo Judicial regula lo relativo al ámbito de aplicación de la ley, haciendo referencia a que el imperio de la ley se extiende a toda persona, nacional o extranjera, residente o en tránsito, salvo las disposiciones del derecho internacional aceptadas por Guatemala, así como a todo el territorio de la república.

CONSIDERANDO:

En el caso en estudio fue dictada sentencia con fecha diez de mayo del año dos mil siete, mediante la cual fue declarada sin lugar la demanda instaurada, razón por la cual la demandante recurrió el fallo emitido basada en los argumentos que consideró convenientes.

CONSIDERANDO:

En el presente caso luego del estudio pormenorizado de los autos, este Tribunal arriba a la conclusión de que la sentencia recurrida debe ser confirmada con base en los siguientes argumentos: a) Que de conformidad con la ley sustantiva civil, procede el juicio sumario de desahucio contra todo simple tenedor y del intruso o en contra del que recibió el inmueble sujeto a la obligación de devolverlo; b) Sin embargo, el demandado MARIO GOMEZ ALVAREZ y la tercera coadyuvante IRMA DOMINGO o IRMA DOMINGUEZ, demostraron durante la secuela

procesal los fundamentos en los cuales basan su permanencia en el inmueble objeto de la litis, lo cual constituye la supuesta compra de derechos hereditarios al señor Nicanor Jesús Ventura Morales, quien también fue hijo del causante José Luis Ventura; c) En consecuencia, para los efectos del mantenimiento del estado de derecho que debe existir, la presente cuestión deberá sustanciarse por la vía legal correspondiente.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 26, 28, 29, 44, 49, 50, 51, 61, 62, 63, 66, 67, 69, 73, 79, 81, 106, 107, 126, 127, 128, 229, 230, 233, 237, 240, 573, 578, 602, 603, 604, 610 del Decreto Ley 107. 88 inciso b), 141, 142, 143, 148, 156 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, **CONFIRMA LA SENTENCIA APELADA**. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes al Juzgado de origen.

José Vidal Barillas Monzón, Magistrado Presidente; Flor de María Gálvez Barrios, Magistrado Vocal Primero; Antulio Guillermo Ochoa Longo, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera de Castañeda, Secretaria.

Juicio Ordinario de Desmembración de Fracción de Inmueble
09/11/2007 - CIVIL
226-2007

CIVIL 226-2007. OF.2º.

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: Retalhuleu, nueve de noviembre de dos mil siete.

EN APELACION se examina la sentencia de fecha veintisiete de noviembre del dos mil seis, proferida por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Suchitepéquez, dentro del juicio Ordinario de Desmembración de Fracción de Inmueble promovido por ROMELIA DEL CARMEN SIS TIZOL contra ROSA MIRIAM DE LEON RIVAS DE REYES y MARIO ALBERTO PAZ ROBLES, quienes actúan con la dirección y procuración de los Abogados Miguel Angel del Valle Prado; y, Enma Graciela Vallejos Argueta y José Efraín Castillo López.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.

El Juez de Primer Grado, DECLARO: ""I) CON LUGAR LA DEMANDA ORDINARIA DE DESMEMBRACION DE FRACCION DE INMUEBLE, PROMOVIDA POR LA SEÑORA: ROMELIA DEL CARMEN SIS TIZOL, EN CONTRA DEL SEÑOR: MARIO ALBERTO PAZ ROBLES Y DE LA SEÑORA: ROSA MIRIAM DE LEON RIVAS DE REYES; II) En consecuencia, de lo anteriormente indicado se ordena se proceda a desmembrar de la finca urbana número: Cuarenta y un mil novecientos treinta y cuatro, folio: Ciento treinta y cuatro, del libro: Ciento sesenta y nueve, del departamento de Suchitepéquez, a favor de la señora: ROMELIA DEL CARMEN SIS TIZOL, una fracción delimitada en las siguientes medidas y colindancias: AL NORTE: Siete metros (7.00 Mts.), con BERTA LOPEZ; AL ESTE: NUEVE METROS CINCUENTA CENTIMETROS (9.50. Mts), CON FINCA MATRIZ; AL SUR: SIETE METROS (7:00. Mts) CON FINCA MATRIZ; y AL OESTE: NUEVE METROS CON CINCUENTA CENTIMETROS (9:50.Mts.) CON CALLEJON, DANDO EL AREA DE SESENTA Y SEIS METROS Y CINCUENTA CENTIMETROS CUADRADOS (66.50. MTS.2), DE PARTE DEL TITULAR DEL DERECHO, SEÑOR: MARIO ALBERTO PAZ ROBLES, TERCERO ADQUIRENTE DEL INMUEBLE GRAVADO, en el plazo de TRES DIAS de estar firme el fallo, para que otorgue la escritura traslativa de dominio respectiva; III) SIN LUGAR la contestación de demanda en sentido negativo de los señores: MARIO ALBERTO PAZ ROBLES Y ROSA MIRIAM DE LEON RIVAS DE REYES; IV) SIN LUGAR LA (sic) EXCEPCIONES PRENTORIAS (sic) DE: A) INEXISTENCIA DE OBLIGACION DE LA PRESENTADA PARA DESMEMBRAR A FAVOR DE LA SEÑORA ROMELIA DEL CARMEN SIS TIZOL, UNA FRACCION DE INMUEBLE DE LA FINCA URBANA INSCRITA EN EL SEGUNDO REGISTRO DE LA PROPIEDAD CON EL NUMERO CUARENTA Y UN MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO, FOLIO: CIENTO TREINTA Y CUATRO, DEL LIBRO CIENTO SESENTA Y NUEVE, DE SUCHITEPEQUEZ, POR QUE ACTUALMENTE NO ES DE MI PROPIEDAD; B) FALTA DE VERACIDAD EN CUANTO A LAS AFIRMACIONES DE HECHO QUE HACE LA SEÑORA ROMELIA DEL CARMEN SIS TIZOL, EN CONTRA DE LA PRESENTADA; Y, C) FALTA DE DERECHO DE LA SEÑORA ROMELIA DEL CARMEN SIS TIZOL, PARA RECLAMAR ALGO DE LO QUE YA NO ES PROPIETARIA, interpuestas por la señora: ROSA MIRIAM DE LEON RIVAS DE REYES; V) Se hace condena especial en costas a la parte vencida dentro del presente proceso; VI)

NOTIFIQUESE.""" RECTIFICACION DE LOS HECHOS RELACIONADOS CON INEXACTITUD. No existen hechos que rectificar en esta Instancia. PUNTO OBJETO DEL PROCESO. La demandante pretende por esta vía que el demandado Mario Alberto Paz Robles, desmembre a su favor de la finca de litis, una fracción delimitada de sesenta y seis metros y cincuenta centímetros cuadrados con las colindancias que indica.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS.

En la etapa procesal oportuna en primera instancia se aportaron los medios de prueba siguientes: POR LA ACTORA: A) DOCUMENTAL: a. Fotocopia simple de la escritura número cuatrocientos sesenta y cuatro. b. Certificación extendida por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Suchitepéquez. c. Fotocopia simple del memorial de Oposición a la demanda entablada en su contra. d. Fotocopia de la escritura número setecientos cincuenta y tres. e. Fotocopia simple de la factura de DEOCSA de fecha ocho de septiembre de mil novecientos noventa y nueve. f. Fotocopia simple de la factura extendida por la ferretería La Pala. g. Formulario de solicitud y autorización de servicio eléctrico de la casa de habitación ubicada en Santa Teresa de3 Cuyotenango, Suchitepéquez. h. Título de media paja de agua potable extendido por la municipalidad de Cuyotenango, Suchitepéquez. B) DECLARACION DE PARTE, prestada por la señora Rosa Miriam De León Rivas de Reyes. C) RECONOCIMIENTO JUDICIAL, practicado por la Juez de Paz del municipio de Cuyotenango, Suchitepéquez, en la finca objeto de litis. D) DECLARACION TESTIMONIAL, prestada por los señores César Armando Paz Fernández y Manuel de Jesús Vallejo Figueroa. E) RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTO, realizado por la señora Rosa Miriam De León Riva de Reyes. POR LA CODEMANDADA: A. DOCUMENTAL. a) Fotocopia certificada del primer testimonio de la escritura pública número setecientos cincuenta y tres. b) Fotocopia certificada del primer testimonio de la escritura pública número cuatrocientos noventa y tres. c) Fotocopia del Primer Testimonio de la escritura pública número sesenta y ocho. d. Fotocopia de la certificación extendida por el registrador del Segundo Registro de la Propiedad de la finca urbana objeto de litis. B. RECONOCIMIENTO JUDICIAL, practicado por la Juez de Paz del municipio de Cuyotenango, Suchitepéquez, en la finca objeto de litis. POR EL CODEMANDADO. A. DOCUMENTAL. a) Memorial de demanda. b) Fotocopia certificada del primer testimonio de la escritura pública número setecientos

cincuenta y tres. c) Fotocopia del primer testimonio de la escritura pública número sesenta y ocho, autorizada por el Notario Ysmar Amílcar Díaz Colomo. d) Fotocopia de la certificación extendida por el Segundo Registro de la Propiedad de la finca de litis. B. CONFESION SIN POSICIONES, prestada por la demandante.

ALEGATOS DE LAS PARTES CONTENDIENTES.

En esta Instancia ambas partes presentaron alegatos y pidieron lo que estimaron pertinente a su derecho.

CONSIDERANDO:

La doctrina científica sostiene que el recurso de Apelación es el medio que permite a las partes llevar ante el Tribunal de Segundo Grado el conocimiento de una resolución que se estima injusta o ilegal, para que confirme, revoque o modifique la resolución apelada. La apelación para que proceda tiene como presupuesto necesario la existencia de un agravio causado a cualquiera de las partes de un proceso. Por su parte la Ley del Organismo Judicial establece que el imperio de la Ley se extiende a toda persona, nacional o extranjera, residente o en tránsito, salvo las disposiciones del derecho internacional aceptadas por Guatemala, así a todo el territorio de la República. Por su parte la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables, asimismo, consagra también el principio de libertad e igualdad que debe existir entre los seres humanos, quienes son iguales en dignidad y derechos.

CONSIDERANDO:

Esta Sala de la Corte de Apelaciones al efectuar la revisión correspondiente de los autos, establece cuanto sigue: a) Que dentro del proceso identificado en primera instancia con el número DOSCIENTOS VEINTICINCO GUION DOS MIL TRES (225-2003) a cargo del oficial segundo del Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo de Suchitepéquez, fue dictada sentencia mediante la cual se declaró sin lugar la contestación de demanda presentada por los demandados ROSA MIRIAM DE LEON RIVAS DE REYES y MARIO ALBERTO PAZ ROBLES cada uno por separado, así como las excepciones perentorias interpuestas por la demandada ROSA MIRIAM DE LEON RIVAS DE REYES. Sentencia que fue apelada por los

demandados, habiendo hecho uso del recurso de conformidad con sus pretensiones.

CONSIDERANDO:

Este Tribunal luego del estudio pormenorizado de las actuaciones de la prueba aportada, así como de los argumentos vertidos por los recurrentes, arriba a la conclusión de que la sentencia impugnada debe confirmarse con base en los siguientes argumentos: A) En definitiva la existencia de los tres instrumentos públicos básicos mediante los cuales se materializaron las tres compraventas consistentes en: a.1) Escritura número SESENTA Y OCHO, celebrada en la ciudad de Mazatenango el veintiuno de abril de mil novecientos noventa y cinco, ante los oficios del notario Ysmar Amílcar Díaz Colomo, en la cual consta la compraventa efectuada por la señora JULIA COHIN CHIYUT, a favor de la señora ROMELIA DEL CARMEN SIS TIZOL, que consiste en compraventa de una fracción de terreno que se desmembró de la finca número CUARENTA Y UN MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO, folio DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO, del libro CIENTO SESENTA Y NUEVE de SUCHITEPEQUEZ, con un área total de SESENTA Y SEIS metros con CINCUENTA centímetros cuadrados; a.2) Escritura número CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES, de fecha siete de agosto de mil novecientos noventa y ocho, celebrada ante los oficios del notario Leonel Gonzalo López Monterroso, y en la cual consta que la señora JULIA COHIN CHIYUT, vende, cede y traspasa a la señora ROSA MIRIAM DE LEON RIVAS DE REYES, la totalidad de la finca número CUARENTA Y UN MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO, folio CIENTO TREINTA Y CUATRO, del libro CIENTO SESENTA Y NUEVE de SUCHITEPEQUEZ; es decir le vendió la finca matriz incluyendo la fracción que anteriormente le había vendido a la señora Romelia del Carmen Sis Tizol; y, c.3) Escritura número SETECIENTOS CINCUENTA Y TRES, autorizada por el notario Leonel Gonzalo López Monterroso, el día treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, en la que consta la compraventa efectuada entre la señora ROSA MIRIAM DE LEON RIVAS DE REYES y MARIO ALBERTO PAZ ROBLES y en la que la vendedora, vende, cede y traspasa la totalidad de la finca CUARENTA Y UN MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO, folio CIENTO TREINTA Y CUATRO, del libro CIENTO SESENTA Y NUEVE de SUCHITEPEQUEZ. Documentos que fueron ofrecidos y aportados por las partes a los cuales debe otorgárseles valor probatorio tal y como lo hizo el Juez de Primera Instancia, pues los mismos no fueron

redargüidos de nulidad o falsedad. B) Como prueba relevante debe mencionarse también dentro del presente juicio, el reconocimiento judicial practicado por el Juez de Paz del municipio de Cuyotenango del departamento de Suchitepéquez el día dieciocho de abril del año dos mil cinco, mediante el cual se estableció que en la fracción en litigio, existe una pequeña vivienda que es habitada por la demandante y sus hijos y que en la misma diligencia, se recibió información de la señora Eriberta López Graus, vecina del lugar, quien manifestó que la actora había construido su casa en ese lugar desde la época en que compró la fracción tantas veces citada, a la señora Julia Cohin Chiyut, diligencia que aunada a la declaración testimonial recibida de César Armando Paz Fernández y Manuel de Jesús Vallejo Figueroa, se complementan en el sentido de que la señora Romelia del Carmen Sis Tizol, entró en posesión de la fracción objeto de compraventa desde el momento en que suscribieron el referido contrato (literal a.1), momento desde el cual construyó su casa de habitación; y que los contratos de compraventa posteriores, en los cuales intervinieron los demandados, sobre la finca matriz incluyendo la fracción comprada por la demandante, se realizaron con el pleno conocimiento de la negociación previamente existente entre la actora y la señora Julia Cohin Chiyut, así como de la residencia de la actora en la casa que ella misma construyó en la citada fracción de terreno. C) Los medios de prueba citados a los cuales se les otorgó pleno valor probatorio, aunados con la normativa constitucional y ordinaria citada, crean en el interior de los juzgadores la convicción de que la compraventa de la fracción de terreno efectuada por la actora con fecha veintiuno de abril de mil novecientos noventa y cinco, quedó perfeccionada desde ese momento de conformidad como lo establece la ley sustantiva civil en su artículo 1790.

LEYES APLICABLES:

Artículos: El citado y, 26, 28, 29, 44, 50, 51, 61, 62, 63, 66, 67, 69, 73, 79, 81, 96, 97, 106, 107, 118, 126, 127, 128, 129, 161, 177, 178, 186, 573, 578, 602, 603, 604, 610 del Decreto Ley 107. 88 inciso b), 141, 142, 143, 148, 156 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, **CONFIRMA LA SENTENCIA APELADA**. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes al Juzgado de origen.

Flor de María Gálvez Barrios, Magistrada Presidenta en Funciones; Antulio Guillermo Ochoa Longo, Magistrado Vocal Segundo; Ronald Manuel Colindres Roca, Magistrado Suplente. Marcia Dolores Salazar Rivera de Castañeda, Secretaria.

**Juicio Ordinario de Entrega de la Cosa Vendida
28/12/2007 - CIVIL
165-2007**

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: Retalhuleu, veintiocho de diciembre de dos mil siete.

En apelación y con sus respectivos antecedentes, se examina la sentencia de fecha dieciocho de abril de dos mil siete, dictada por el Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango, dentro del juicio ORDINARIO DE ENTREGA DE LA COSA VENDIDA, promovido por JESUS ALFREDO RODRIGUEZ DE LEON en contra de SAUL ENRIQUE REYES HERNANDEZ, actuando como terceros los señores Gildardo Niz y Sonia Haydee Morán Muñoz viuda de Herrarte.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

El juez de primer grado, resolvió: *** I) SIN LUGAR la demanda ORDINARIA DE ENTREGA DE LA COSA VENDIDA CONTENIDA EN LA ESCRITURA PUBLICA NUMERO CIENTO OCHENTA Y TRES, AUTORIZADA EN LA CIUDAD DE TECUN UMAN, MUNICIPIO DE AYUTLA, DEPARTAMENTO DE SAN MARCOS, POR LA NOTARIO MARIA ELENA DARDON SANTIZO el día TRECE DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS celebrada entre los señores JESUS ALFREDO RODRIGUEZ FIGUEROA y SAUL ENRIQUE REYES HERNANDEZ, por lo considerado. II) Como consecuencia SIN LUGAR la TERCERIA del señor GILDARDO NIZ, así como la TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO planteada por SONIA HAYDEE MORAN MUÑOZ VIUDA DE HERRARTE, esto con base a lo razonado con anterioridad; III) Se exime al actor JESUS ALFREDO RODRIGUEZ FIGUEROA del pago de las costas provenientes del presente juicio por lo considerado.

PUNTO OBJETO DEL JUICIO

En el presente juicio el objeto de la demanda consiste en la pretensión de la parte actora en que la parte demandada le entregue el bien inmueble que le

compró y que ya es de su propiedad, bien raíz que está ocupado por el señor Gildardo Niz donde tiene un negocio.

DE LOS MEDIOS DE PRUEBA INCORPORADOS AL JUICIO

a. Fotocopia del primer testimonio de la escritura número ciento ochenta y seis de fecha trece de junio de mil novecientos noventa y seis, autorizada por la Notario María Elena Dardón Santizo en la ciudad de Tecún Umán, municipio de Ayutla del departamento de San Marcos; b. Confesión ficta del demandado Saúl Enrique Reyes Hernández, quien no compareció a la audiencia señalada para prestar declaración de parte; c. Reconocimiento judicial practicado en el inmueble por el Juez de Paz del municipio indicado en la literal a) de este segmento. Además presunciones legales y humanas.

HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS NARRADOS CON DEFICIENCIA O INEXACTITUD

Las results del presente juicio se encuentran correctas, lo que hace innecesario hacerle modificación, rectificación o ampliación alguna.

DE LOS ALEGATOS Y MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS A ESTA INSTANCIA

En esta instancia la parte demandante hizo uso del recurso interpuesto por el plazo legal y en ocasión del día de la vista, exponiendo lo relativo a sus intereses.

CONSIDERANDO

I

l artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece: Vía Ordinaria. Las contiendas que no tengan señalado tramitación especial en este Código, se ventilarán en juicio ordinario. Debe tenerse presente que aparte es tener un derecho y aparte es la forma como se hace valer, de ahí una máxima jurídica que sostiene que no solo es necesario tener un derecho sino hay que saber hacerlo valer.

CONSIDERANDO

II

Examinadas la actuaciones, esta Sala encuentra que el hecho controvertido a que se refiere la presente litis se ubica en que, según el actor con el demandado

Saúl Enrique Reyes Hernández, celebró contrato de compraventa de la totalidad de un inmueble contenido en escritura pública número ciento ochenta y tres, autorizada en la ciudad de Tecùn Umán, municipio de Ayutla, departamento de San Marcos el trece de junio de mil novecientos noventa y seis, por la Notaria María Elena Dardón Santizo, de la finca urbana inscrita en el Segundo Registro de la Propiedad con el número cincuenta y seis mil ochocientos sesenta y ocho, folio doscientos cuarenta y seis del libro doscientos setenta del departamento de San Marcos, ubicada en la segunda calle tres guión cero dos zona uno de la ciudad ya identificada en este considerando y que el hoy demandado ha incumplido con entregarle la cosa vendida, no obstante haber cumplido con su compromiso de pagar el precio de la venta que le hizo. El derecho de propiedad que tiene el actor, en opinión de esta Sala, es indiscutible y por lo mismo la Constitución Política de la República se lo garantiza para que pueda disponer libremente de él, de acuerdo con la ley, teniendo poder de promover la acción que considere pertinente sobre el inmueble que en este juicio reclama su posesión por haberlo adquirido por contrato de compraventa. Sin embargo, la acción hoy utilizada para exigir la entrega de la finca urbana plenamente identificada en autos objeto de litis, sobre la base de que el demandado ha incumplido de entregar la cosa vendida -bien inmueble- resulta inexacta, toda vez que de conformidad con el artículo 244 del Código Procesal Civil y Mercantil que preceptúa: Cuando no proceda la vía ejecutiva, se aplica el juicio sumario para la entrega de cosas que no sean dinero y que se deban por virtud de la ley, entre otros casos, por contrato o la declaración unilateral de voluntad en los casos en que ésta es jurídicamente obligatoria. En estos casos, la obligación de entregar debe acreditarse en forma documental. Aunado a lo anterior la ley sustantiva civil ha previsto en el artículo 442, que son bienes las cosas que son o puedan ser objeto de apropiación, y se clasifican en inmuebles y muebles, y el artículo 1790 expresa: Por el contrato de compraventa el vendedor transfiere la propiedad de una cosa y se compromete a entregarla, y el comprador se obligue a pagar el precio en dinero. En efecto, durante el desarrollo del juicio se reconoce que el demandado si celebró con el actor contrato de compraventa de la totalidad de ese bien inmueble, según se establece con la fotocopia del primer testimonio de la escritura pública ciento ochenta y seis, autorizada el trece de junio de mil novecientos noventa y seis, autorizada el trece de junio de mil novecientos noventa y seis, en la ciudad de Tecùn Umán, municipio de Ayutla del departamento de San Marcos, por la Notaria María Elena Dardón Santizo. De lo anterior, se deduce que el actor tiene todo el

derecho para reclamara la entrega del bien inmueble objeto de litis; para este caso, tendrá necesariamente que hacer uso de otras causales, menos la utilizada para esta demanda ordinaria. Cabe agregar que por la forma en que se resuelve el caso bajo examen en el sentido de no acoger la pretensión de la parte actora; los otros medios de prueba aportados en el proceso, se omite su análisis, lo mismo sucede con las normas invocadas como infringidas por la parte apelante y lo relacionado con el tercero llamado a juicio, señor Gildardo Niz y la tercería excluyente de dominio planteada por la señora Sonia Haydee Morán Muñoz viuda de Herrarte. En consecuencia, esta Sala llega a la conclusión que la sentencia apelada debe confirmarse en todos sus puntos, por las razones consideradas, incluso la no condena en costas.

LEYES APLICABLES

Artículos: 12-39-203-204 Constitución Política de la República de Guatemala. 442-445-456-464-469-752-757-1124-1125-1130-1132-1179 Código Civil; 10-26-44-50-51-61-62-66-67-69-70-72-75-79-96-106-118-123-126-127-128-129-130-139-172-173-177-186-187-572-602-606-610 del Código Procesal Civil y Mercantil. 88 inciso b)-141-142-142Bis-143-147-148-156 Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, **DECLARA: I.- SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por el demandante Jesús Alfredo Rodríguez de León. II.- En consecuencia, **CONFIRMA** la sentencia apelada en todos sus puntos por lo antes considerado. Oportunamente con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al juzgado de procedencia.

José Vidal Barillas Monzón, Magistrado Presidente; Flor de María Gálvez Barrios, Magistrado Vocal Primero; Antulio Guillermo Ochoa Longo, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

Juicio Sumario de Desocupación

03/01/2008 - CIVIL

298-2007

CIVIL 298-2007. OF.2°.

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: Retalhuleu, tres de enero del año dos mil ocho.

EN APELACION se examina la sentencia de fecha veintitrés de agosto del año dos mil siete, proferida por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango, dentro del juicio Sumario de Desocupación promovido por DIEGO LOPEZ UZ contra JESUS MARROQUIN GARCIA, quienes actúan con la dirección y procuración de los Abogados Octavio Augusto Ortiz Domínguez y Jacinto Rigoberto Villagrán Monzón.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.

El Juez de Primer Grado, DECLARO: "I) SIN LUGAR la EXCEPCION PERENTORIA de FALTA DE DERECHO DEL ACTOR PARA PRETENDER LA DESOCUPACION DEL INMUEBLE POR NO HABER SIDO ESTE EL OBJETO DEL NEGOCIO PRINCIPAL por lo antes considerado; II) CON LUGAR la demanda DE DESOCUPACION en juicio SUMARIO promovida por DIEGO LOPEZ UZ en contra de la señora JESUS MARROQUIN GARCIA por las razones antes consideradas, sin perjuicio que la misma pueda promover en el futuro las acciones legales para hacer valer los derechos que dice poseer por los medios y en la forma legal correspondiente; III) En consecuencia se fija a la demandada JESUS MARROQUIN GARCIA el plazo de QUINCE DIAS por tratarse de casa de habitación para que desocupe el inmueble objeto del presente juicio, bajo apercibimiento de que si no lo hiciere se ORDENARA EL LANZAMIENTO a su costa y con el auxilio de la fuerza pública; IV) Se exime a la parte vencida del pago de las costas procesales del presente juicio por lo considerado. NOTIFIQUESE.

RECTIFICACION DE LOS HECHOS RELACIONADOS.

No existen hechos que rectificar en esta Instancia. PUNTO OBJETO DEL PROCESO. El demandante pretende por este proceso la desocupación del inmueble objeto de litis. EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS. En la etapa procesal oportuna se aportaron los medios de prueba siguientes: POR EL ACTOR: A. DOCUMENTAL, consistente en: Copia legalizada de la escritura número cuatrocientos ochenta y uno. B. DECLARACION DE PARTE de la demandada. C. DECLARACION TESTIMONIAL de los señores SANTIAGO GOMEZ GONZALEZ y LUIS OSWALDO DE LEON GARCIA. D. RECONOCIMIENTO JUDICIAL, practicado por el Juez de Paz de Génova Costa Cuca, Quetzaltenango. POR LA DEMANDADA: A. DOCUMENTAL,

consistente en: a) Copia legalizada de la escritura número cuatrocientos ochenta y uno. b) Seis hojas de papel especial de fotocopia que contienen dieciocho recibos de pagos. B. DECLARACION DE PARTE del actor. C. DECLARACION TESTIMONIAL del señor Federico García Lal.

ALEGATOS DE LAS PARTES CONTENDIENTES.

La recurrente no presentó alegato, únicamente el demandante; y, pidió lo que estimó pertinente a su derecho.

CONSIDERANDO:

La doctrina científica sostiene que el Recurso de Apelación es el medio que permite a las partes llevar ante el Tribunal de Segundo Grado el conocimiento de una resolución que se estima injusta o ilegal, para que confirme, revoque o modifique la resolución apelada. La apelación para que proceda tiene como presupuesto necesario la existencia de un agravio causado a cualquiera de las partes de un proceso.

CONSIDERANDO:

Esta Sala de la Corte de Apelaciones al efectuar la revisión correspondiente de los autos, establece cuanto sigue: a) Que dentro del proceso identificado en primera instancia como ciento treinta y uno guión dos mil siete (131-2007), fue dictada sentencia con fecha veintitrés de agosto del año dos mil siete; b) Que en virtud de lo anterior, la demandada interpuso recurso de apelación en contra de la referida resolución; c) Que no obstante lo anterior y de haber sido debidamente la recurrente notificada de las resoluciones emanadas de esta Sala de fechas cuatro de octubre y dos de noviembre del corriente año, mediante las mismas se le fijó a la recurrente el plazo de seis días para que hiciera uso del recurso interpuesto y de la vista de la sentencia apelada, respectivamente, sin embargo, la recurrente no compareció a esta Sala como es su obligación, lo cual constituye lo que la doctrina científica denomina abandono del recurso, por lo que el Tribunal Ad quem debe dictar la resolución que en derecho corresponde confirmando la resolución apelada.

LEYES APLICABLES: ARTICULOS:

26, 28, 29, 44, 49, 50, 51, 61, 62, 63, 66, 67, 69, 73, 79, 81, 106, 107, 126, 127, 128, 229, 230, 233, 237, 240, 573, 574, 602, 603, 604, 610 del Decreto Ley 107. 88 inciso b), 141, 142, 143, 148, 156 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, **CONFIRMA LA SENTENCIA APELADA**. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes al Juzgado de origen.

José Vidal Barillas Monzón, Magistrado Presidente; Flor de María Gálvez Barrios, Magistrado Vocal Primero; Antulio Guillermo Ochoa Longo, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera de Castañeda, Secretaria.

Juicio Ejecutivo

08/02/2008 - CIVIL

183-2007

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: Retalhuleu, ocho de febrero de dos mil ocho.

En apelación y con sus antecedentes, se examina la sentencia emitida por el Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Suchitepéquez el uno de junio de dos mil siete, dentro del juicio EJECUTIVO promovido por LEONEL DE LEON AGUIRRE en contra de GLADYS FLORISELDA CALDERON CASTILLA y MARCO ANTONIO DEL CID FLORES.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

El juez de primer grado, resolvió: *** I) CON LUGAR EL JUICIO EJECUTIVO planteado en este juzgado por el ejecutante LEONEL DE LEON AGUIRRE, en su calidad de Cesionario del crédito con garantía fiduciaria, por las razones antes invocadas, en contra de los ejecutados GLADYS FLORISELDA CALDERON CASTILLA Y MARCO ANTONIO DEL CID FLORES; II) En consecuencia de lo anterior, QUE HA LUGAR HACER TRANCE Y REMATE o TRANCE Y PAGO con los bienes embargados y pago al acreedor LEONEL DE LEON AGUIRRE, por la suma de VEINTE MIL UN QUETZALES (Q 20,001.00), en concepto de capital, intereses y costas procesales, específicamente con lo embargado dentro de las PROVIDENCIAS CAUTELARES DE URGENCIA DE EMBARGO, registradas en este Juzgado, bajo el número OCHO GUION DOS MIL SEIS, a cargo de la oficial tercero de este tribunal, debiéndose en su oportunidad procesal ordenar a la oficial tercero de este Juzgado, a efecto de que proceda dentro de dicha medidas de urgencia antes citada y que se encuentran a su cargo, oficiar a la Tesorería

del Centro Universitario de Suroccidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala y al Director General del Hospital Privado "Shalom" de esta ciudad, para los efectos de la cancelación respectiva al Ejecutante LEONEL DE LEON AGUIRRE, de conformidad con el proyecto de liquidación que aprobará oportunamente este tribunal; III) En cuanto al pago de Recargos moratorios al ejecutante LEONEL DE LEON AGUIRRE, NO HA LUGAR, por las razones antes invocadas; IV) Se condena en costas procesales a los ejecutados GLADYS FLORISELDA CALDERON CASTILLA Y MARCO ANTONIO DEL CID FLORES a favor del ejecutante LEONEL DE LEON AGUIRRE ***.

RECTIFICACION DE LOS HECHOS RELACIONADOS CON INEXACTITUD

Las resultas de la sentencia de primer grado, se encuentran congruentes con las constancias procesales, por lo que no se hace ninguna modificación.

PUNTO OBJETO DE LA APELACIÓN

El ejecutante Leonel de León Aguirre demanda en juicio ejecutivo a los señores Gladys Floriselda Calderón Castilla y Marco Antonio del Cid Flores, quienes le adeudan la cantidad de veinte mil un quetzales, por lo que en el presente caso es determinar si el título ejecutivo es suficiente para declarar con lugar las pretensiones que el ejecutante reclama a las partes ejecutadas. Por parte de los ejecutados no hubo oposición ni excepción planteadas.

DE LAS PRUEBAS APORTADAS Y ALEGATOS DE LAS PARTES

Las pruebas que fueron aportadas al proceso en primera instancia por el ejecutante, son las siguientes: a. Original del primer testimonio de la escritura pública número cincuenta y cinco autorizada en la ciudad de Mazatenango el catorce de marzo de dos mil cinco por la Notario Enma Graciela Vallejos Argueta; b. Original del primer testimonio de la escritura pública número doscientos cuatro, autorizada en la ciudad de Mazatenango el veinticuatro de septiembre de dos mil cinco, por la Notario Enma Graciela Vallejos Argueta; c. Fotocopias legalizadas de las boletas de liquidación de sueldos de la Universidad de San Carlos de Guatemala, con asignación para el Centro Universitario de Sur Occidente a nombre de Marco Antonio del Cid Flores y Gladys Floriselda Calderón Castillo; d. Copia simple de las cédulas de vecindad

de los nombrados en el inciso anterior; e. Fotocopia legalizada del boleto de ornato extendido a nombre del ejecutante, del valor de diez quetzales, correspondiente al año dos mil seis. En esta instancia únicamente el ejecutante hizo uso de la audiencia en ocasión del día de la vista mediante memorial presentado, argumentando que reitera los agravios que le causan el numeral III) de la parte resolutive de la sentencia de mérito, solicitando que se revoque y se acoja su pretensión en cuanto a los recargos moratorios.

RELACION PRECISA DE LOS EXTREMOS IMPUGNADOS

El ejecutante impugna el numeral romanos III) de la sentencia de primer grado, misma que no se encuentra ajustada a derecho y le ocasiona agravios.

CONSIDERANDO

Que el recurso de apelación se ha instituido como institución tendiente a que un órgano judicial colegiado de segunda instancia, entre a efectuar un análisis y estudio de lo actuado en primera instancia, con el objetivo que los principios de justicia y equidad regulados en la Constitución Política de la República, se consoliden en un Estado democrático.

CONSIDERANDO

Que en el presente caso objeto de estudio se tiene que el señor LEONEL DE LEON AGUIRRE planteó demanda en Juicio Ejecutivo en contra de GLADYS FLORISELDA CALDERON CASTILLA y MARCO ANTONIO DEL CID FLORES, en el cual el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo de Suchitepéquez profirió la sentencia del uno de junio de dos mil siete, declarando en su numeral III) que: "En cuanto al pago de Recargos moratorios al ejecutante: LEONEL DE LEON AGUIRRE, NO HA LUGAR, por las razones invocadas;". Con esta parte declarativa no está de acuerdo el ejecutante, ya que según su punto de vista en la sentencia que se identificó, debió de efectuarse la condena en tales recargos moratorios y al no hacerse optó por interponer el recurso de apelación que se conoce en la presente resolución. En relación al punto de derecho que es objeto de esta acción, esta Sala es del criterio que la sentencia recurrida se encuentra apegada a derecho, pues razona en el sentido que tal recargo moratorio no tiene ninguna justificación ni razón de ser, porque de conformidad con el Código Civil en cuanto a la regulación del contrato de mutuo, en ninguno de sus artículos refiere el indicado recargo moratorio, y si bien existe libre voluntad de

contratación y las partes contratantes tienen esa libertad de estipular en el instrumento público las condiciones que consideren apegadas a sus intereses, los jueces tienen el deber y la obligación de velar por la consolidación del principio justicia, comprendiendo que en el contrato de mutuo no puede haber gratuidad, si deben existir niveles para su ejecución, así también: "la gratuidad del préstamo es excepcional en esta época en que el préstamo de dinero es un negocio lucrativo, tampoco puede permitirse que el acreedor explote la necesidad del prestatario, porque la ley debe velar por la equidad y moralidad de los negocios". (Código Civil, Exposición de Motivos, Ediciones Jurídicas Especiales, 2005). Además de lo indicado, es preciso razonar que los recargos moratorios están reservados para que sean aplicados por instituciones bancarias y financieras del sistema guatemalteco, pero en ningún caso entre personas particulares. En virtud de lo analizado lo procedente es confirmar la sentencia venida en apelación.

LEYES APLICABLES

Artículos: 12-203-204 Constitución Política de la República de Guatemala; 26-28-29-31-44-45-50-51-61-62-63-65-67-70-72-75-79-81-106-107-126-127-128-129-177-186-327-334 Código Procesal Civil y Mercantil; 90-91-132-141-142-142bis-143-147-148 Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y disposiciones legales aplicadas; al resolver, **DECLARA: CONFIRMA LA SENTENCIA** subida en grado. Con certificación de lo resuelto, devuélvase el expediente al juzgado de procedencia.

Flor de María Gálvez Barrios, Magistrado Presidenta en funciones; Antulio Guillermo Ochoa Longo, Magistrado Vocal Segundo; Ronald Manuel Colindres Roca, Magistrado Vocal Suplente. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

Juicio Ejecutivo
12/02/2008 - CIVIL
359-2007

CIVIL NÚMERO: 359-2007. Of. 1º.

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APEALCIONES DE RETALHULEU, Retalhuleu, doce de febrero de dos mil ocho.

EN APELACION y con sus antecedentes se examina la sentencia de fecha trece de septiembre del año dos mil siete, proferida por el Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Suchitepequez, dentro del Juicio Ejecutivo promovido por el ejecutante EDGAR UBALDO GIL HERNANDEZ en contra de la ejecutada MUNICIPALIDAD DEL MUNICIPIO DE SAN PABLO JOCOPILAS DEL DEPARTAMENTO DE SUCHITEPEQUEZ quien actuó por medio de su representante legal señor Edgar Amilcar Alvarado Jerez, persona que fue sustituida por su actual representante señor ANDRES VENTURA BARCA. La parte actora actúa con la Dirección, Auxilio y Procuración del Abogado CESAR AUGUSTO PEREIRA GUZMAN. La parte demandada actúa con la Dirección, Auxilio y Procuración del Abogado JOSE GILDARDO ALVARADO HERRERA.

RESUMEN DEL FALLO IMPUNGADO:

El Juez de primer grado, DECLARO: "I) CON LUGAR LA EJECUCION, INICIADA POR: JUAN UBALDO GIL HERNANDEZ, EN CONTRA DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN PABLO JOCOPILAS, DEL "PARTAMENTO" DE SUCHITEPEQUEZ, POR MEDIO DE SU REPRESENTANTE LEGAL; II) COMO CONSECUENCIA DEL NUMERAL ANTERIOR SE ORDENA A LA PARTE EJECUTADA MUNICIPALIDAD DE SAN PABLO JOCOPIAS, SUCHITEPEQUEZ, AL PAGO INMEDIATO DE LA CANTIDAD RECLAMADA DE DOSCIENTOS OCHENTA MIL QUETZALES EXACTOS, III) SE HACE CONDENA ESPECIAL EN COSTAS A LA PARTE EJECUTADA MUNICIPALIDAD DE SAN PABLO JOCOPIAS, SUCHITEPEQUEZ, POR MEDIO DE SU REPRESENTANTE LEGAL; IV) NOTIFIQUESE".

HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS NARRADOS CON DEFICIENCIA O INEXACTITUD:

Las resultas del presente juicio se encuentran correctas, lo que hace innecesario hacerle modificación, rectificación o ampliación alguna.

PUNTO OBJETO DEL JUICIO:

La parte ejecutante pretende por medio del presente juicio que se declare con lugar la presente demanda de ejecución, ordenándose el pago de la cantidad de doscientos ochenta mil quetzales, mas costas judiciales ocasionadas. La parte ejecutada al contestar la demanda en sentido negativo planteo las excepciones perentorias pertinentes,

pretendiendo que las mismas se declaren con lugar y como consecuencia sin lugar la demanda ejecutiva planteada en su contra.

DE LOS MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS:

1) Por parte del ejecutante se aportaron los siguientes medios de prueba: a) Como titulo ejecutivo el original del cheque numero: mil trescientos librado por la municipalidad del municipio de San Pablo Jocopilas del departamento de Suchitepequez de fecha diez de octubre del dos mil tres girado por la cantidad de doscientos ochenta mil quetzales numero E guión cero cuatrocientos ochenta mil ciento catorce, cuenta monetaria numero: tres mil cero veintiocho millones cero cero siete mil setecientos noventa y tres a nombre de la Municipalidad de San Pablo Jocopilas del departamento de Suchitepequez; b) Acta notarial de protesto autorizada el veinticinco de octubre del dos mil tres por el Notario Yovani Adonai Campos Girón, y su precinto bancario; c) Acta Notarial de reconocimiento de deuda y entrega de cheque autorizada el nueve de octubre del año dos mil tres por el Notario Yovani Adonai Campos Girón, d) Original de cincuenta y nueve vales firmados y sellados en original por las autoridades ediles que suman doscientos treinta y tres mil seiscientos quetzales; e) Fotocopia simple de la patente de comercio de Ferreteria La Corona; f) Fotocopia simple de la copia simple legalizada de la escritura publica numero cincuenta y tres autorizada por el Notario Rodimiro Tomas León Urizar; g) Declaración de parte de EDGAR UBALDO GIL HERNANDEZ. Por parte del ejecutado se aportaron los siguientes medios de prueba: a) Reconocimiento judicial; b) Fotocopia legalizada del acuerdo número ocho guión dos mil trescientos extendida por la Junta Electoral Departamento del Tribunal Supremo Electoral de Suchitepequez; c) Fotocopia legalizada de la credencial extendida por el Presidente de la Junta Electoral Departamento del Tribunal Supremo Electoral de Suchitepequez; d) Fotocopia legalizada de la certificación extendida por el Secretario Municipal de la Municipalidad de San Pablo Jocopilas Suchitepequez; e) Certificación del acta numero cero uno guión noventa y cinco de la Junta Electoral Departamento de Suchitepequez extendida por el Secretario Municipal del municipio de San Pablo Jocopilas del departamento de Suchitepequez; f) Fotocopia simple del memorial de fecha veintiséis de abril del dos mil cuatro; g) Fotocopia simple de la certificación del acta número cuarenta y cinco guión dos mil cuatro de fecha treinta de julio del año dos mil cuatro, h) Informe extendido por la Superintendencia de Administración Tributaria de

fecha veintisiete de abril del año dos mil seis; i) Informe extendido por el Banco de Desarrollo Rural Sociedad Anónima de fecha veintiocho de abril del año dos mil seis; j) Informe extendido por el Encargado del Registro de Vecindad del municipio de Cuyotenango, del departamento de Suchitepequez, de fechas veintidós de mayo del dos mil siete;

**DE LOS ALEGATOS DE LAS PARTES
CONTENDIENTES:**

A) En la audiencia señalada para el día de la vista, la parte ejecutada Municipalidad de San Pablo Jocopilas Suchitepequez, presento alegato por medio de su representante legal señor EDGAR AMILCAR ALVARADO JEREZ, manifestando: que no es cierto lo argumentado por el juez de primer grado en la sentencia impugnada, en donde indico que él en la calidad con que comparece contesto la demanda en sentido negativo y no indico que se opone a la misma, pues le parece que el señor juez de primer grado no leyó bien su memorial de contestación de demanda porque en el mismo claramente especifica que se opone a la demanda por lo que no es cierto lo argumentado por el señor juez de primer grado, solicitando que se declare con lugar las excepciones interpuestas y como consecuencia se revoque la sentencia impugnada por no estar dictada conforme a las constancias procesales, y resolviendo conforme a derecho se declare sin lugar la demanda ejecutiva promovida en contra de su representada la Municipalidad de San Pablo Jocopilas Suchitepequez,

CONSIDERANDO:

UNO

El recurso de apelación es el medio que permite a las partes llevar ante el tribunal de segundo grado el conocimiento de una resolución que se estima injusta o ilegal, para que la confirme, revoque o modifique.

CONSIDERANDO:

DOS

Interpuso recurso de apelación la MUNICIPALIDAD DE SAN PABLO JOCOPILAS DEL DEPARTAMENTO DE SUCHITEPEQUEZ, en contra de la sentencia de primera instancia, argumentando que no es cierto lo sostenido en la sentencia que contestó la demanda en sentido negativo y que no indico que se oponía a la misma; que el acta de protesto no reúne los requisitos del artículo 480 del

Código de Comercio y 61 del Código de Notariado; que el acta de reconocimiento de la deuda con el documento que se acreditó la representación del Alcalde, ya no estaba vigente y que los cheques no están respaldados con la o las facturas respectivas; y que en el reconocimiento judicial practicados en los libros de contabilidad del ejecutante se acredita la inexistencia de la deuda.

CONSIDERANDO:

TRES

Esta Sala, al hacer el estudio del caso, llega a la conclusión que la sentencia dictada, no está conforme a derecho por las siguientes razones: UNO. El Código de comercio, contenido en el Decreto 2-70 del Congreso de la República, entró en vigencia en el año mil novecientos setenta y en el artículo 1 establece que "Los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, se registrarán por las disposiciones de éste Código"; y el artículo 2 que "Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro cualesquiera de las actividades a que se refieren a lo siguiente:...." DOS. El artículo 4 de la Ley de Contrataciones del Estado, ordena que las entidades publicas antes del inicio del ejercicio fiscal, deberán programar las compras, suministros y contrataciones que tengan que hacerse durante el mismo. Extremo que también lo ordena el artículo 126 del Código Municipal. TRES. Un instrumento notarial, para que tenga la validez del caso y produzca efectos, al tenor de lo establecido en el artículo 31 del Código de Notariado son formalidades esenciales de los instrumentos públicos como son las actas notariales, indicar la razón de haber tenido a la vista los documentos que acreditan la representación legal suficiente del compareciente y si ese documento ya no está vigente como en el caso, que se analiza, esa persona no estaba facultada para suscribir el reconocimiento de deuda municipal que hizo. CUATRO. De lo anteriormente expresado, se establece que la Municipalidad, no es un comerciante individual ni social. Que los cheques que se libren a favor de alguna persona tienen que tener una causa, y esa causa inicial está en que se encuentren incluidos los servicios, o suministros en el presupuesto de cada ejercicio; y no estándolo, no es posible que se puedan hacer valer como títulos literales y autónomos. CINCO. Además quedó establecido que no existen facturas emitidas por el ejecutante a favor de la ejecutada por las compras que se supone originaron la emisión de los cheques; con el reconocimiento judicial practicado en los libros de contabilidad del

ejecutante se estableció que no se encuentra consignada la existencia de ningún saldo deudor de la ejecutada a favor del ejecutante, y con el informe rendido por la oficina tributaria de suchitepequez, que en el mes en que fueron librados los cheques, por concepto de impuesto al valor agrado el ejecutante pago cantidades de dinero que no incluyen el monto de las ventas que se supone hizo a favor de la ejecutada. SEIS. Por todo lo expuesto no se da valor probatorio al resto de documentos presentados por el ejecutante; ya que como se ha consignado las compras y suministros que realiza una municipalidad están sujetas a lo que prescribe la ley de contrataciones del Estado. SIETE. Siendo que de lo actuado se desprende la posible comisión de uno o más hechos punibles, certifíquese lo conducente al Ministerio Público, para los efectos de ley. OCHO. La parte ejecutada como manifiesta, contestó en sentido negativo la demanda y se opuso a la misma, así como planteo las excepciones perentorias que considero pertinentes. NUEVE. Doctrinariamente la excepción, es la oposición que el demandado formula frente a la demanda, bien como obstáculo definitivo o provisional a la acción planteada en su contra, con el objeto que la sentencia que ponga fin al proceso lo absuelva total o parcialmente. DIEZ. Por lo antes analizado, se hace innecesario el análisis de las excepciones planteadas y porque se consideran inidoneas para la solución del asunto; y por la forma en que se resuelve el asunto no se hace condena en costas.

LEYES APLICABLES: ARTICULOS:

los citados y 2, 12, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 26, 28, 29, 31, 50, 51, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 79, 123, 126, 127, 128, 129, 172, 173, 174, 176, 177, 178, 186, 187, 602, 603, 604, 605, 606, 609, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil. 88 inciso b), 141, 142, 142 Bis, 143, 148 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, **DECLARA: CON LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por la MUNICIPALIDAD DE SAN PABLO JOCOPILAS, DEL DEPARTAMENTO DE SUCHITPEQUEZ, por medio de Sindico Primero señor EDGAR AMILCAR ALVARADO JEREZ, en contra de la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo de Suchitepequez, de fecha trece de septiembre del dos mil siete, por lo que se

REVOCA, en su totalidad dicha sentencia y resolviendo conforme a derecho declara SIN LUGAR la ejecución planteada por el señor EDGAR UBALDO GIL HERNANDEZ, en contra de la Municipalidad de SAN PABLO JOCOPILAS, del departamento de SUCITEPEQUEZ, y sin lugar las excepciones perentorias planteadas, por no ser las idóneas para el asunto que se resuelve, no se hace condena en costas. Certifíquese lo conducente al Ministerio Público para los efectos consiguientes. Notifíquese y oportunamente con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al Juzgado de origen.

José Vidal Barillas Monzón, Magistrado Presidente; Flor de Maria Gálvez Barrios, Magistrado Vocal Primero; Antulio Guillermo Ochoa Longo. Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

MATERIA FAMILIA

Juicio Ordinario de Divorcio
05/10/2007 - FAMILIA
251-2007

FAMILIA NÚMERO: 251-2007. Of. 1º.

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU. Retalhuleu, cinco de octubre de dos mil siete.

EN APELACION y con sus antecedentes se examina la sentencia de fecha diecinueve de julio del dos mil siete, proferida por el Juez de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia de Retalhuleu, dentro del Juicio Ordinario de Divorcio, promovido por la señora SONIA CRISTOBAL AGUILAR en contra del señor ANMER ROQUELINO SANCHEZ HERNANDEZ. La parte actora actúa con la Dirección, Auxilio y Procuración del Abogado MIGUEL ANGEL GIRON DUARTE. La parte demandada no interpuso ningún medio de defensa, ni contesto la demanda entablada en su contra.

RESUMEN DEL FALLO IMPUGNADO:

El juez de primer grado, DECLARO: "" I) SIN LUGAR la demanda de DIVORCIO ORDINARIA POR CAUSAL DETERMINADA promovida por SONIA CRISTOBAL AGUILAR contra ANMER ROQUELINO SANCHEZ HERNANDEZ; III) No hay condena en costas procesales; NOTIFIQUESE "".

**HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS NARRADOS
CON DEFICIENCIA O INEXACTITUD:**

Las resultas del presente juicio se encuentran correctas lo que hace innecesario hacerle modificación, rectificación o ampliación alguna.

PUNTO OBJETO DEL PROCESO:

La actora SONIA CRISTOBAL AGUILAR, pretende por medio del presente juicio que se declare disuelto el vínculo matrimonial que lo une con el demandado ANMER ROQUILINO SANCHEZ HERNANDEZ.- Al demandado se le siguió el juicio en rebeldía.

DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

Durante el periodo de prueba la parte actora apporto los siguientes medios de prueba: a) Fotocopia autenticada de la certificación de la partida de matrimonio celebrado entre la parte actora y la parte demandada, extendida por la Registradora Civil del municipio de El Asintal del departamento de Retalhuleu; b) Fotocopia legalizada de la partida de nacimiento de Feliciano Sánchez Cristóbal y Ubaldo Sánchez Cristóbal, extendida por la Registradora Civil de la Municipalidad de El Asintal departamento de Retalhuleu; c) Declaración testimonial de los señores ELEODORO LOPEZ DE LEON y LUCIA HERNANDEZ JUAREZ; c) Declaración ficta de parte del demandado ANMER ROQUELINO SANCHEZS HERNANDEZ;

**DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES
CONTENDIENTES:**

A) En la audiencia señalada para hacer uso del recurso interpuesto la recurrente SONIA CRISTOBAL AGUILAR manifestó : que no esta de acuerdo con lo resuelto por el Juez de Primera Instancia, en virtud que no tomó en cuenta que dentro del juicio ordinario de divorcio numero seiscientos treinta y uno guión dos mil seis a cargo del oficial cuarto de ese juzgado, se diligenciaron de su parte y en su oportunidad procesal respectiva todos los medios de prueba ofrecidos, con los cuales quedó planamente probada la causa por la cual solicito su divorcio, como lo es el abandono de la casa conyugal por más de un año, por parte del demandado, lo cual se estableció fehacientemente mediante las declaraciones de los testigos Eleodoro López de León y Lucia Hernández Juárez, quienes fueron contestes en sus deposiciones, así mismo con la incompetencia del demandado a contestar la demanda, y su consecuente declaratoria de rebeldía se denota su

desinterés porque nuestro vinculo matrimonial continué vigente, por lo cual su demanda de divorcio debió haber sido declarada con lugar. B) Para el día de la vista señalada la actora SONIA CRISTOBAL AGUILAR prácticamente reitero los argumentos vertidos en su memorial que presento cuando evacuo la audiencia conferida para hacer uso del recurso interpuesto, agregando: que el matrimonio con el ahora demandado no tiene razón de continuar, por que hace mas de un año están separados, como quedo probado dentro del presente proceso, y la separación, trae como consecuencia su divorcio porque ya no existe de su parte ni la de su demandado en seguir casados, y así también ya no se cumple con lo preceptuado en el articulo setenta y ocho del código civil, en la institución del matrimonio ya no vivimos juntos, y consecuentemente ya no se auxilian entre si.

CONSIDERANDO:**I**

Según la dogmática jurídica la apelación es el medio ordinario de impugnación de resoluciones judiciales que permite someter una cuestión ya decidida en primera instancia a la reconsideración de un juez o tribunal superior competente, para darle la solución que estima arreglada a derecho, tomando en cuenta los agravios expresados por la parte recurrente.

II

Interpuso recurso de apelación la parte actora argumentando que al momento de dictarse sentencia no se tomó en cuenta todos los medios de prueba ofrecidos, que no está de acuerdo con la descalificación de las declaraciones de los testigos Eleodoro López de León y Lucia Hernández Juárez, que con la sentencia impugnada se infringieron los artículos 126, 127, 142, 143, 145 y 149 del Código Procesal Civil y Mercantil, así como el articulo 12 de la Constitución Política de la República.

III

Esta Sala, al hacer el estudio correspondiente, llega a la conclusión que la sentencia impugnada, está ajustada a derecho por las siguientes razones: UNO. Con la fotocopia autenticada de la certificación de la partida de matrimonio, extendida por la Registradora Civil, del municipio de El Asintal del departamento de Retalhuleu, queda establecido el vínculo matrimonial, que une a la actora con el demandado. Con la fotocopia autenticada de las certificaciones de las partidas de nacimiento de Feliciano Sánchez

Cristóbal y Ubaldo Sánchez Cristóbal, se acredita que son hijos de la actora y del demandado. Documentos a los cuales se les da valor probatorio, pues no fueron redargüidos de nulidad o falsedad. DOS. En cuanto a la confesión ficta del demandado, de conformidad con el artículo 158 del Código Civil, no es prueba suficiente para declarar el divorcio, y no habiendo otros medios de prueba, no se le da valor probatorio. TRES. En relación a la declaración como testigos de los señores Eleodoro López de León y Lucía Hernández Juárez, la valoración que hace el juzgador de primera instancia, está ajustada a derecho, porque el artículo 145 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que el interrogatorio que se dirija a los testigos debe formularse de tal manera que las preguntas sean claras y precisas y que se refieran a un hecho simple. El interrogatorio que se formuló a los testigos está elaborado en forma sugestiva, de tal manera que todas las respuestas se puedan dar exclusivamente en sentido afirmativo o negativo, es decir que las preguntas eran cerradas y no abiertas, para que las declaraciones se refirieran a hechos y no a confirmar o negar algo. La doctrina ha sostenido que la pregunta sugestiva es aquella que sugiere o que insinúa una contestación o una respuesta; y la experiencia judicial enseña que cuando un interrogatorio y unas respuestas como las que dieron los testigos, ello se produce porque se ha dado un aleccionamiento previo de tal manera que no haya confusión en las respuestas, lo que impide conocer la verdad de lo sucedido, por lo que no puede dárseles valor probatorio, de conformidad con las reglas de la sana crítica. CUATRO. Por todo lo anterior la sentencia impugnada debe confirmarse, puesto que las normas ordinarias y constitucionales denunciadas como infringidas, no lo ha sido por parte del juzgador de primera instancia.

LEYES APLICABLES: ARTICULOS:

12, 47, 49, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 78, 153, 154, 155, 369, 370, 371, 375 del Código Civil. 26, 28, 29, 31, 50, 51, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 96, 106, 107, 123, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 137, 139, 142, 143, 144, 145, 149, 161, 177, 178, 186, 187, 572, 574, 602, 603, 604, 605, 606, 609, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 16, 17, 19, 20 de la Ley de Tribunales de Familia. 108, 88 inciso b), 141, 142, 142 Bis, 143, 148 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: **SIN LUGAR**, el

recurso de apelación interpuesto por la señora SONIA CRISTOBAL AGUILAR en contra de la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia de Retalhuleu, de fecha diecinueve de julio del dos mil siete, por lo que se CONFIRMA la resolución apelada. Notifíquese y oportunamente con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al juzgado de origen.

José Vidal Barillas Monzón, Magistrado Presidente; Flor de María Gálvez Barrios, Magistrado Vocal Primero; Antulio Guillermo Ochoa Longo, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

Juicio Ordinario de Divorcio

24/10/2007 - FAMILIA

256-2007

FAMILIA NÚMERO: 256-2007. Of. 1º.

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU. Retalhuleu, cuatro de octubre de dos mil siete.

EN APELACION y con sus antecedentes se examina la sentencia de fecha treinta y uno de mayo del año dos mil siete, proferida por el Juez de Primera Instancia de Familia de Suchitepequez, dentro del Juicio Ordinario de Divorcio, promovido por el señor JULIO ARNOLDO SARMIENTOS ABREU en contra de la señora LUZ MARINA AGUILAR. La parte actora actúa con la Dirección, Auxilio y Procuración del Abogado SARVELIO RENE PEREZ. La parte demandada actúa con la Dirección, Auxilio y Procuración de la Abogada VILMA CELESTE LOPEZ SALSA.

RESUMEN DEL FALLO IMPUGNADO:

El juez de primer grado, DECLARO: "" I) CON LUGAR la demanda Ordinaria de Divorcio Por Causa Determinada: A) SEPARACION o ABANDONO VOLUNTARIO DE LA CASA CONYUGAL POR MAS DE UN AÑO, B) MALOS TRATAMIENTOS DE OBRA, LAS RIÑAS Y DISPUTAS CONTINUAS, LAS INJURIAS GRAVES Y OFENSAS AL HONOR Y, EN GENERAL LA CONDUCTA QUE HAGA INSOPORTABLE LA VIDA EN COMUN, promovida por JULIO ARNOLDO SARMIENTOS ABREU, en contra de LUZ MARINA AGUILAR, por lo antes considerado; II) En consecuencia disuelto el vínculo matrimonial que los une, dejándolos en libertad de contraer nuevo

matrimonio con las limitaciones de ley para la mujer, quien en lo sucesivo no tendrá derecho de continuar usando el apellido del exconyuge; III) No se hace pronunciamiento en cuanto a bienes por no haberlos aportado ni adquirido durante el matrimonio, IV) No se hace consideración en cuanto a pensión alimenticia a favor del menor procreado durante el matrimonio en virtud de que la misma ya fue fijada en procedimiento separado, V) Firme el presente fallo expídase copia certificada al Registro Civil de la Ciudad de Mazatenango, Suchitepequez para la anotación en la partida numero cuatrocientos ochenta folio doscientos veinte del libro cuarenta y tres de Matrimonios, VI) Notifíquese””.

HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS NARRADOS CON DEFICIENCIA O INEXACTITUD:

Las resultas del presente juicio se encuentran correctas lo que hace innecesario hacerle modificación, rectificación o ampliación alguna.

PUNTO OBJETO DEL PROCESO:

El actor JULIO ARNOLDO SARMIENTOS ABREU, pretende por medio del presente juicio que se declare disuelto el vínculo matrimonial que lo une con la demandada LUZ MARINA AGUILAR.

DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

Durante la etapa probatoria se aportaron los siguientes medios de prueba: a) Declaración testimonial de Hilma Lucrecia Cancinos Godinez, Sandra Maribel González Godinez y Lilian Raymunda García Estrada; b) Declaración de parte de la demandada Luz Marina Aguilar; c) Declaración de parte del actor Julio Arnoldo Sarmientos Abreu. DOCUMENTOS: a) Certificación de la partida de nacimiento del menor Jonathan Livan Sarmientos Aguilar extendida por el Registro Civil de Suchitepequez; b) Certificación de la partida de matrimonio celebrado en la parte actora y de la parte demandada extendida por el Registro Civil de Mazatenango, Suchitepequez; c) Informe rendido por el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Mazatenango departamento de Suchitepequez; d) Fotocopia simple del memorial presentado por el actor dentro del juicio oral de fijación de pensión alimenticia inventariado con el numero seiscientos cuarenta y seis guión dos mil uno, que se tramito en el Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia de Mazatenango, del departamento de Suchitepequez; PRESUNCIONES

legales y humanas que se desprendan de los hechos probados en el juicio.

DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

A) En la audiencia señalada para hacer uso del recurso interpuesto la demandada LUZ MARINA AGUILAR DE SARMIENTOS expuso: que es totalmente improcedente e injusto declarar con lugar una demanda en la que no se probó ni la separación ni el abandono voluntario de la casa conyugal ya que el mismo actor antes de promover esta acción ordinaria, indicó los fines matrimoniales con persona distinta de la compareciente, a quien le asiste el derecho de llamarse su esposa, que la causal de malos tratamientos de obras, las riñas y disputas continuas, las injurias graves y ofensas al honor y en general la conducta que haga insoportable la vida en común, tampoco fue demostrada en la secuela procesal respectiva sino que quedo plenamente plasmado que la causa de la separación y las ofensas al honor fueron ocasionadas por el actor contra su dignidad y persona. B) Para el día de la vista la demandada LUZ MARINA AGUILAR DE SARMIENTOS manifestó: que su esposo es el culpable de los hechos que dice él ella los ocasionó, por lo cual es injusto que en primer grado se le haya concedido el divorcio, solo porque él afirma, pero no probó los hechos aducidos, y sobre todo, que no se le permitió demostrar en juicio, las infidelidades que su esposo ha tenido, asimismo se le dejó en desamparo legal, puesto que no se hace mención de los alimentos ni para su menor hijo, ni para ella, como cónyuge inculpable, solicitando que llegado el momento procesal de resolver, se dicte sentencia de segundo grado declarando con lugar el recurso de apelación interpuesto ; se revoque los numerales I y II de la sentencia de primer grado. C) El demandado JULIO ARNOLDO SARMIENTOS ABREU al evacuar la audiencia de la vista respectiva expuso: que la sentencia de primera instancia se encuentra dictada de conformidad el ordenamiento jurídico sustantivo como adjetivo, no se ha violado norma jurídica alguna, pues con todos los elementos de prueba que se apartaron durante la secuela procesal, se probó las dos causas en que apoyo su pretensión: las declaraciones de testigos fueron contestes congruentes y uniformes entre si, declaraciones que se vieron robustecidas por la propia declaración de parte de la señora Luz Marina Aguilar quien al absolver el pliego de posiciones acepto hechos que le perjudican; que por su parte la demandada no aportó ningún elemento de prueba para probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de su

pretensión, solicitando que al momento de dictar la sentencia se tomen en cuenta todos y cada uno de los argumentos expuestos, se declare sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, como consecuencia se confirme la sentencia dictada por el juez de primera instancia de familia de Suchitepequez.

CONSIDERANDO:

Según la dogmática jurídica la apelación es el medio ordinario de impugnación de resoluciones judiciales que permite someter una cuestión ya decidida en primera instancia a la reconsideración de un juez o tribunal superior competente, para darle la solución que estima arreglada a derecho, tomando en cuenta los agravios expresados por la parte recurrente.

II.

Interpuso recurso de apelación la parte demandada, argumentando que al valorarse la prueba, se omitió la valoración de la fotocopia del memorial suscrito por el "actor, donde manifiesta claramente haber abandonado la casa conyugal, encontrarse en convivencia maridable con la señora Norma Nineth Medrano Crocker de Moscoso..."; y porque no fueron admitidos sus testigos en primera instancia. Como infringida señaló el artículo 158 del Código Civil. La parte actora, en el día para la vista, manifestó que debe declararse sin lugar el recurso de apelación, porque la demandada es confesa, y porque no aportó ningún elementos de prueba para acreditar los hechos extintivos o las circunstancias impositivas de su pretensión.

III.

Esta Sala, al hacer el estudio del caso, llega a la conclusión que la sentencia apelada no se encuentra ajustada a derecho, por las siguientes razones: UNO. Con la certificación de la partida de matrimonio de las partes extendida por la Registradora Civil, de Mazatenango, quedo acreditado el vínculo matrimonial existente entre el actor y la demandada. Con la certificación de la partida de nacimiento de Jonathan Livan Sarmientos Aguilar extendida por la Registradora Civil de Mazatenango, quedo acreditada la edad de la mencionada persona y que es hijo de el actor y la demandada, documentos a los cuales se les da valor probatorio, pues no fueron redargüidos de nulidad o falsedad y fueron extendidos por empleada pública en ejercicio de sus funciones. DOS. La confesión de la demandada de las posiciones numero uno, dos, nueve, diez, trece, quince, dieciséis, diecisiete, veinte, veintidós, veintitrés, veinticuatro y veintiséis del pliego de

posiciones que se le articularon, si fuere la única prueba, de conformidad con el artículo 158 del Código Civil, no seria suficiente para declarar el divorcio de las partes. La declaración como testigos de los señores Hilma Lucrecia Cancinos Godínez, Sandra Maribel González Godínez y Liliam Raymunda García Estrada, no se les da valor probatorio, porque fueron imprecisos al responder al interrogatorio planteado; la primera de las testigos, al preguntarle que le consta de la separación de las partes, se limito a responder si, en cuanto a los motivos de la separación argumentados por la parte demandada respondió que el llegaba tarde, la excusa que daba era que tenia problemas en su casa, es decir no es una testigo directa sino referencial, la razón de su dicho es totalmente inconsistente; la testigo Sandra Maribel González Godínez, la razón de su dicho es porque fue su colaboradora, lo que hace que la declaración adolezca del vicio de la primera de las testigos mencionadas. La única testigo que en su razón de su dicho explica el porque de su declaración es Lilia Raymunda García Estrada, quien afirma porque el se va a divorciar de ella y soy testigo del mal trato de ella hacia el, prueba que no es suficiente para acreditar los extremos de la demanda. TRES. En relación a que el juzgador de primera instancia omitió valorar la fotocopia simple de un memorial presentado por el actor dentro del juicio oral de fijación de pensión alimenticia número seiscientos cuarenta y seis guión dos mil uno, que se tramitó en el Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia de Mazatenango, del departamento de Suchitepequez, es cierto, y en el cual se expresa: "... manifiesto que actualmente convivo maridablemente con otra persona con quienes cumplo los fines del matrimonio"; con lo cual se acredita que el actor vive maridablemente con otra persona con quienes cumple los fines del matrimonio; lo que hace suponer que la separación argumentada, fue provocada por el actor y no por la demandada. CUATRO. El artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, contiene lo que se denomina la carga de la prueba; los medios de prueba se deben de ofrecer, proponer y diligenciar en los términos que fija la ley; ha no haberlo hecho por la demandada, no es imputable al Tribunal, ni a la otra parte, por lo que ello deviene intrascendente para los efectos del recurso de apelación que se interpuso. CINCO. El informe rendido por el Presidente del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Suchitepequez, de fecha veintiuno de julio del dos mil seis, no prueba mas que el actor fue procesado y condenado por el delito de negación de asistencia económica, mediante sentencia del doce de mayo del dos mil cinco y que se le concedió el

beneficio de la suspensión condicional de la pena. SEIS. Como causal de divorcio se invocaron las contenidas en los numerales 2 y 4 del artículo 155 del Código Civil; sin embargo durante la secuela procesal no fueron acreditadas convenientemente; e incluso no se probó que el actor haya sido expulsado del hogar conyugal por la parte demandada. SIETE. En cuanto a las excepciones planteadas, se reitera que quien afirma esta obligado a probar su afirmación y quien niega esta obligado a probar tal extremo; lo que no sucedió en el caso que se resuelve. OCHO. Por todo lo anterior el recurso de apelación debe declararse con lugar por no haberse acreditado los extremos planteados en la demanda hecha.

IV

El artículo 573 del Código Procesal Civil y Mercantil, preceptúa que en la sentencia que termina un proceso, debe de condenar al reembolso de las costas ocasionadas a la otra parte; sin embargo el artículo 574 del cuerpo legal mencionado faculta al juez a eximir del pago de costas quien haya litigado con evidente buena fe; lo que considera se dio en el caso que se resuelve.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 47, 49, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 78, 153, 154, 155, 369, 370, 371, 375 del Código Civil. 26, 28, 29, 31, 50, 51, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 96, 106, 107, 123, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 137, 139, 142, 143, 144, 145, 149, 161, 177, 178, 186, 187, 572, 574, 602, 603, 604, 605, 606, 609, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 16, 17, 19, 20 de la Ley de Tribunales de Familia. 108, 88 inciso b), 141, 142, 142 Bis, 143, 148 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver: **CON LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por LUZ MARINA AGUILAR, en contra de la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia de Familia del departamento de Suchitepequez, de fecha treinta y uno de mayo del dos mil siete; por lo que se **REVOCA**, en su totalidad la misma y resolviendo conforme a derecho, se declara: **SIN LUGAR** la demanda ordinaria de divorcio por causa determinada planteada por el señor JULIO ARNOLDO SARMIENTOS ABREU, en contra de la señora LUZ MARINA AGUILAR; sin

lugar las excepciones perentorias planteadas; y no se hace condena en costas. Notifíquese y oportunamente con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al juzgado de origen.

José Vidal Barillas Monzón, Magistrado Presidente; Flor de María Gálvez Barrios, Magistrado Vocal Primero; Antulio Guillermo Ochoa Longo, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia 17/12/2007 - FAMILIA 304-2007

FAMILIA 304-2007. OF.2°.

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: Retalhuleu diecisiete de diciembre de dos mil siete.

EN APELACION se examina la sentencia de fecha nueve de agosto del corriente año, proferida por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del departamento de Suchitepequez, dentro del Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia, promovido por ELSA MARINA DOMINGUEZ SIJA, en representación legal de su menor hija MARTA JULIA POL DOMINGUEZ contra VIRGILIO POL LOPEZ, actúa la demandante con la dirección y procuración del Abogado Carlos Enrique Bino Ponce y el demandado sin asistencia técnica. RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA. El Juez de Primer Grado, DECLARO: " " " " " I) CON LUGAR la demanda Oral de Fijación de Pensión Alimenticia promovida en contra de VIRGILIO POL LOPEZ, por parte de la actora ELSA MARINA DOMINGUEZ SIJA en representación legal de su menor hija MARTA JULIA POL DOMINGUEZ; II) En consecuencia se condena al demandado VIRGILIO POL LOPEZ, a suministra (sic) la pensión alimenticia de TRESCIENTOS QUETZALES mensuales, a favor de su menor hija MARTA JULIA POL DOMINGUEZ, suma que deberá pagar en forma mensual y anticipada a partir del veintiséis de julio del año dos mil siete; III) Al demandado se le confiere el plazo de cinco días contados a partir de la firmeza de la presente sentencia para que garantice las pensiones alimenticias de la menor referida, caso contrario se le tendrán por garantizados los bienes presentes y futuros que adquiera, IV) Al estar firme el presente fallo, ofíciase a donde corresponda a efecto de solicitar la aperturar (sic) de cuenta o número de caso de depósito y retiro de pensiones alimenticias; V)

Notifíquese. " " " " " RECTIFICACION DE LOS HECHOS RELACIONADOS CON INEXACTITUD. No existen hechos que rectificar en esta Instancia. PUNTO OBJETO DEL PROCESO. La demandante pretende por este juicio que se le fije a su demandado, una pensión alimenticia que deberá proveer a favor de su menor hija. EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS. En la etapa procesal oportuna en Primera Instancia se aportaron como medios de prueba: POR LA ACTORA: DOCUMENTAL, consistente en: Certificación de la Partida de nacimiento de la menor hija procreada. POR EL DEMANDADO. DOCUMENTAL, consistente en: Veintitrés fotocopias de facturas que acreditan la compra de alimentos y calzado para su menor hija, correspondientes a los años del dos mil tres al dos mil seis. Por el Juzgado se practicaron los Estudios socioeconómicos a las partes del proceso.

ALEGATOS DE LAS PARTES CONTENDIENTES

En esta Instancia no se presentaron alegatos. CONSIDERANDO La doctrina científica sostiene que el recurso de apelación es el medio que permite a las partes llevar ante el Tribunal de Segundo Grado el conocimiento de una resolución que se estima injusta o ilegal, para que confirme, revoque o modifique la resolución apelada. La apelación para que proceda tiene como presupuesto necesario la existencia de un agravio causado a cualquiera de las partes de un proceso.

CONSIDERANDO

Esta Sala de la Corte de Apelaciones al efectuar la revisión correspondiente de los autos, establece cuanto sigue: a) Que dentro del proceso identificado en primera instancia como CIENTO CUATRO GUION DOS MIL SIETE (104-2007), fue dictada sentencia con fecha nueve de agosto del año dos mil siete; b) Que en virtud de lo anterior, la demandante ELSA MARINA DOMINGUEZ SIJA interpuso recurso de apelación en contra de la referida sentencia; c) Que no obstante lo anterior y de haber sido debidamente la recurrente notificada de la resolución emanada de esta Sala de fecha doce de octubre del dos mil siete, mediante la cual se señaló el día y hora para la vista de la sentencia recurrida, la recurrente no compareció a esta Sala como era su obligación, lo cual constituye lo que la doctrina científica denomina abandono del recurso, por lo que el Tribunal Ad quem debe dictar la resolución que en derecho corresponde confirmando la resolución apelada.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 55 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 278, 279, 281, 282, 283, 284, 285, 287, 292 del Decreto Ley 106. 26, 28, 29, 44, 45, 49, 50, 51, 61, 62, 63, 66, 67, 69, 73, 79, 81, 106, 107, 126, 127, 128, 177, 178, 186, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 209, 212, 215, 216, 602, 603, 604, 610 del Decreto Ley 107. 1º, 2º, 3º, 8º, 10, 11, 12, 13, 14, 18, 19, 20 del Decreto Ley 206. 88 inciso b), 141, 142, 143, 148, 156 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, **CONFIRMA LA SENTENCIA APELADA.** Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes al Juzgado de origen.

José Vidal Barillas Monzón, Magistrado Presidente; Flor de María Gálvez Barrios, Magistrado Vocal Primero; Antulio Guillermo Ochoa Longo, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera de Castañeda, Secretaria.

**Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia
18/12/2007 - FAMILIA
317-2007**

FAMILIA 317-2007. OF.2º.

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: Retalhuleu, dieciocho de diciembre de dos mil siete.

EN APELACION se examina la sentencia de fecha diez de agosto del corriente año, proferida por el Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del departamento de Retalhuleu, dentro del Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia, promovido por ROSA ISEELA DEL VAL ESCOBAR o ROSA ISSELA DEL VAL ESCOBAR contra ALEX ANTONIO LOPEZ MENENDEZ, quienes actúan con la dirección y procuración de los Abogados Kelly Miroslava Martínez Castro y Elmer Adolfo Morales Alvarado. RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA. El Juez de Primer Grado, DECLARO: " " " " " I) Con lugar la excepción perentoria de IMPOSIBILIDAD ECONOMICA DEL DEMANDADO PARA PROPORCIONAR LA PENSION ALIMENTICIA QUE LA ACTORA SOLICITA POR NO TENER LOS INGRESOS ECONOMICOS QUE LA MISMA INDICA EN SU DEMANDA; II) CON lugar la demanda oral de

Fijación de pensión alimenticia promovida por ROSA ISEELA DEL VAL ESCOBAR en contra de ALEX ANTONIO LOPEZ MENENDEZ; III) CONSECUENTEMENTE se condena a ALEX ANTONIO LOPEZ MENENDEZ a proporcionar en concepto de alimentos la cantidad de UN MIL QUETZALES, a favor del menor RAUL ANTONIO LOPEZ DEL VAL, no así para la actora por tener rentas propias, la pensión referida deberá proporcionar el demandado en forma mensual, anticipadamente, sin necesidad de cobro o requerimiento alguno a partir del catorce de mayo del dos mil siete, fecha en la que quedó notificado de la respectiva demanda; IV) EL DEMANDADO debe de garantizar los alimentos a que queda obligado en un plazo de quince días de estar notificado de la presente sentencia; V) no (sic) se condena al demandado al pago de costas procesales; VI) Expídase copia certificada de la presente sentencia al estar firme el mismo, cuando lo soliciten las partes procesales y a costa de los mismos; VII) Notifíquese.

**RECTIFICACION DE LOS HECHOS
RELACIONADOS CON INEXACTITUD.**

No existen hechos que rectificar en esta Instancia. PUNTO OBJETO DEL PROCESO. La demandante pretende por este juicio que se le fije a su demandado, una pensión alimenticia que deberá proveer a favor de su menor hijo. EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS. En la etapa procesal oportuna en Primera Instancia se aportaron como medios de prueba: POR LA ACTORA: DOCUMENTAL, consistente en Certificaciones: A. De la Partida de nacimiento del menor hijo procreado y de la partida de matrimonio. B. Estudio Socioeconómico practicado a las partes. Y, DECLARACION DE PARTE, prestada por el demandado. POR EL DEMANDADO. DOCUMENTAL, consistente en: a. Recibo simple por pago de comida; b. Constancias expedidas por María Emilia Enríquez viuda de Pérez y Floridalma Mazariegos; c. Fotocopia simple de recibo expedido por la Tesorería Municipal de Retalhuleu a nombre de Emilia Enríquez viuda de Pérez. ALEGATOS DE LAS PARTES CONTENDIENTES. En esta Instancia únicamente la demandante presentó alegato y pidió lo que estimó pertinente a su derecho.

CONSIDERANDO

I

De conformidad con la doctrina constituyen los alimentos: "La obligación legal de los alimentos entre

parientes, reposa en el vínculo de solidaridad que existe entre los miembros del organismo familiar y en la comunidad de intereses que hay igualmente entre ellos. Siendo los alimentos antes que una obligación civil, una obligación natural. (Rafael de Pina, Derecho Civil. México; Editorial: Porrúa, S. A.; 1986. Página 305). A tenor de lo que dispone el Código Civil, que los alimentos han de ser proporcionados a las circunstancias personales de quien los debe y de quien los recibe y serán fijados por el juez en dinero.

CONSIDERANDO

II

La demandante ROSA ISEELA DEL VAL ESCOBAR o ROSA ISSELA DEL VAL ESCOBAR, interpuso Recurso de Apelación en contra de la sentencia referida, con base en que el juez de primera instancia no fijó en la sentencia dictada una pensión alimenticia de conformidad con las posibilidades económicas del demandado y con lo recomendado por la Trabajadora Social adscrita al referido.

CONSIDERANDO

III

En el presente caso, luego del estudio correspondiente de los autos, este Tribunal arriba a la conclusión de que la prueba aportada al proceso por ambas partes consistente en: DE LA ACTORA: a) Certificación de la partida de nacimiento del menor procreado por ambos cónyuges; b) Certificación de la partida de matrimonio de los mismos; y, c) DECLARACION DE PARTE del demandado. DEL DEMANDADO: a) Recibo simple extendido por MARITZA REBECA LOPEZ GOMEZ a favor del demandado por la cantidad de cuatrocientos quetzales en concepto de comida; b) Constancia extendida por María Emilia Enríquez V. de Pérez de fecha veinticuatro de mayo del año dos mil siete; c) Constancia extendida por Floridalma Mazariegos de fecha dieciséis de mayo del año dos mil siete; d) Fotocopia simple del recibo expedido por la Tesorería Municipal de Retalhuleu a nombre de Emilia Enríquez V. de Pérez. Documentos a los cuales se les confiere valor probatorio; haciendo constar que todos los documentos anteriores no fueron redargüidos de nulidad o falsedad. Asimismo también se recibió la declaración de parte del demandado, quien se manifestó de conformidad con sus pretensiones sin que alguna de sus respuestas sea contraria a sus respectivas pretensiones. También fueron incorporados al expediente de marras los

informes socioeconómicos correspondientes de los cuales se puede extraer la situación social y económica de ellos. Con todos los elementos anteriores esta Sala puede determinar el vínculo de parentesco entre alimentante y alimentista y por lo mismo se hace uso de los principios reguladores del derecho de familia y por lo cual es del criterio que la pensión fijada en primera instancia, por el momento, debe mantenerse.

CONSIDERANDO

IV

De conformidad con el artículo 216 del Código Procesal Civil y Mercantil es imperativo condenar al demandado al pago de las costas procesales causadas a favor de la actora tal y como la actora lo solicitara, toda vez que la misma tuvo la necesidad de promover el presente juicio. En consecuencia, se revoca el número romanos V) de la parte resolutive de la sentencia apeldada.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 55 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 278, 279, 281, 282, 283, 284, 285, 287, 292 del Decreto Ley 106. 26, 28, 29, 44, 45, 49, 50, 51, 61, 62, 63, 66, 67, 69, 79, 106, 107, 126, 127, 128, 130, 132, 133, 137, 177, 178, 186, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 209, 212, 215, 216, 602, 603, 604, 610 del Decreto Ley 107. 1º, 2º, 3º, 8º, 10, 11, 12, 13, 14, 18, 19, 20 del Decreto Ley 206. 88 inciso b), 142, 143, 148, 156 de la Ley del Organismo Judicial.

PORTANTO:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, **CONFIRMA LA SENTENCIA APELADA**, a excepción del número romanos V) el que se revoca; y, resolviendo conforme a derecho, **DECLARA**: Se condena al demandado al pago de las costas procesales causadas. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes al Juzgado de origen.

José Vidal Barillas Monzón, Magistrado Presidente; Flor de María Gálvez Barrios, Magistrado Vocal Primero; Antulio Guillermo Ochoa Longo, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera de Castañeda, Secretaria.

Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia 03/01/2008 - FAMILIA 312-2007

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: Retalhuleu, tres de enero de dos mil ocho.

En apelación y con sus antecedentes, se examina la sentencia emitida por el Juez de Primera Instancia de Familia del departamento de Suchitepéquez el treinta y uno de mayo de dos mil siete, dentro del juicio ORAL DE FIJACIÓN DE PENSION ALIMENTICIA promovido por DORIS HERNANDEZ CHAG en contra de PABLO GUANIJA SOLVAL.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

El juez de primer grado, resolvió: *** I) SIN LUGAR la contestación de demanda en sentido parcialmente negativo, presentada por el demandado señor PABLO GUANIJA SOLVAL, por las razones ya consideradas; II) CON LUGAR la demanda de fijación de pensión alimenticia en vía oral, promovida por la señora DORIS HERNANDEZ CHAG, en nombre propio y en representación legal de sus menores hijos KARIN MARIELA, JOSEFA LEONARDA, JOSE LUIS y SABINA ELIZABETH, todos de apellidos GUANIJA HERNANDEZ, en contra del señor PABLO GUANIJA SOLVAL, por las razones ya consideradas; III) En consecuencia se condena al demandado a proporcionar la cantidad de SETECIENTOS CINCUENTA QUETZALES, en forma mensual, proporcional, anticipada y sin necesidad de cobro o requerimiento alguno, en concepto de pensión alimenticia a favor de sus menores hijos KARIN MARIELA, JOSEFA LEONARDA, JOSE LUIS y SABINA ELIZABETH, todos de apellidos GUANIJA HERNANDEZ, a razón de CIENTO SETENTA Y CINCO QUETZALES para cada uno y de la actora DORIS HERNANDEZ CHAG, a razón de CINCUENTA QUETZALES en su calidad de esposa, obligación que principia a partir del veintitrés de enero del año dos mil siete, fecha en que se recepcionó la presente demanda en este Juzgado, pago que deberá efectuar en la cuenta bancaria que oportunamente se aperturará en este Juzgado; IV) Se fija el plazo de cinco días, para que el demandado PABLO GUANIJA SOLVAL garantice suficientemente los alimentos futuros de los alimentistas, caso contrario se tendrá por garantizados con los bienes presentes y futuros que adquiera; IV) No se condena en costas al demandado por la razón antes considerada ***.

RECTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELACIONADOS CON INEXACTITUD

Estudiadas las actuaciones, resulta no haber rectificaciones que realizar.

PUNTOS OBJETO DEL JUICIO

La actora Doris Hernández Chag entabló demanda de pensión alimenticia contra el señor Pablo Guanija Solval, pretendiendo con ello que le sea fijada una pensión alimenticia y decorosa para sus menores hijos. El demandado contestó la demanda en sentido negativo y pide que al resolver le sea rebajada la pensión fijada en primer grado, por no estar acorde a sus posibilidades económicas.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS

Las pruebas aportadas a la pieza de primera instancia, aparecen las presentadas son, a.) Certificaciones de las partidas de matrimonio entre las partes y de nacimiento de los menores Karin Mariela, Josefa Leonarda, José Luis y Sabina Elizabeth de apellidos Guanija Hernández. Por su parte el demandado al momento del estudio socio económico respectivo, presentó dos constancias de ingresos de la entidad donde él trabaja. Además presunciones legales y humanas, como los estudios socio económicos de las partes.

DE LAS ALEGACIONES

En esta instancia, únicamente el demandado presentó memorial en ocasión del día de la vista, el cual se agregó a la pieza respectiva.

CONSIDERANDO

Es obligación del Estado la protección social, económica y jurídica de la familia y debe garantizarla promoviendo la paternidad responsable y su organización sobre la base legal de matrimonio, con igualdad de derechos de los cónyuges. Los hijos menores de edad, deben ser protegidos, garantizándose su derecho a los alimentos. Los alimentos han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, y serán fijados por el juez, en dinero.

Esta Sala, al hacer el estudio del caso, llega a la conclusión que la sentencia impugnada debe confirmarse, por las siguientes razones: A.- Con las certificaciones de las partidas de matrimonio y de nacimiento de los menores Karin Mariela, Josefa

Leonarda, José Luis y Sabina Elizabeth de apellidos Guanija Hernández extendidas por la Municipalidad de Cuyotenango, departamento de Suchitepéquez, se acredita el vínculo matrimonial entre las partes y el parentesco de los menores con el demandado. B.- Con la constancia extendida por Ramito Montejo, encargado de Recursos Humanos de la Finca Entre Ríos, Sociedad Anónima, se establece el salario que devenga el demandado Pablo Guanija Solval. A los documentos mencionados con anterioridad se les da valor probatorio por haber sido expedidos por funcionario o empleado público en el ejercicio de sus funciones, y porque no fueron redargüidos de nulidad o falsedad. C.- Con los informes rendidos por la Trabajadora Social adscrita al Juzgado del conocimiento, se prueba que el demandado obtiene un salario mensual de un trescientos treinta y siete quetzales y cuarenta centavos, por lo que si está en posibilidades de proporcionar a sus menores hijos y cónyuge ya relacionados, una pensión alimenticia mensual, aun cuando no en la pretendida por la parte actora, pero si en la fijada por el Juez de primera instancia, de setecientos cincuenta quetzales a razón de ciento setenta y cinco quetzales para cada uno de los menores y cincuenta quetzales para la actora en calidad de esposa, por encontrarla ajustada a la realidad social y económica de las partes, lo que hace mantener el fallo impugnado.

LEYES APLICABLES

Artículos: 12-47-50-51-55-203-204 Constitución Política de la República de Guatemala; 44-51-66-67-69-70-72-73-75-79-106-107-126-127-128-129-199-200-201-202-203-204-209 Código Procesal Civil y Mercantil; 2-3-6-10-12-14 Ley de Tribunales de Familia; 278-279-280-281-282 Código Civil; 88-141-142-143-147-148-156 Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes aplicadas; al resolver, **DECLARA: CONFIRMA LA SENTENCIA IMPUGNADA.** Con certificación de lo resuelto, devuélvase el proceso al juzgado de procedencia.

José Vidal Barillas Monzón, Magistrado Presidente; Flor de María Gálvez Barrios, Magistrado Vocal Primero; Antulio Guillermo Ochoa Longo, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

Juicio Ordinario de Divorcio
10/01/2008 - FAMILIA
305-2007

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: Retalhuleu, diez de enero de dos mil ocho.

En apelación se examina la sentencia y aclaración emitidas por el Juez de Primera Instancia de Familia del departamento de Suchitepéquez el dieciocho de enero y veinticinco de julio, ambas de dos mil siete, dentro del juicio ORDINARIO DE DIVORCIO promovido por JOSE ARTURO HERNANDEZ OLA en contra de OLINDA MARIBEL SOLVAL GARCIA.

RESUMEN DE LA SENTENCIA Y ACLARACION

El juez de primer grado; al resolver, declaró: ** I) SIN LUGAR la demanda Ordinaria de Divorcio por causal determinada,, promovida por JOSE ARTURO HERNANDEZ OLA en contra de la señora OLINDA MARIBEL SOLVAL GARCIA, toda vez que la causal invocada no fue acreditada por los medios de prueba propuestos, es decir los malos tratamientos de obra, riñas y disputas continuas e injurias graves al honor, que hubieren hecho imposible o insoportable la vida en común **. *** I) CON LUGAR el recurso de Aclaración interpuesto por el actor señor JOSE ARTURO HERNANDEZ OLA, en contra de la sentencia de fecha dieciocho de enero del año dos mil siete, por lo ya considerado; II) En consecuencia, SIN LUGAR LA DEMANDA ORDINARIA DE DIVORCIO POR CAUSAL DETERMINADA DE: LOS MALOS TRATAMIENTOS DE OBRA, LAS RIÑAS Y DISPUTAS CONTINUAS, LAS INJURIAS GRAVES Y OFENSAS AL HONOR Y, EN GENERAL, LA CONDUCTA QUE HAGA INSOPORTABLE LA VIDA EN COMUN, promovida por el señor JOSE ARTURO HERNANDEZ OLA en contra de la señora OLINDA MARIBEL SOLVAL GARCIA, por lo ya considerado ***.

PUNTO OBJETO DEL RECURSO DE APELACIÓN

El demandante José Arturo Hernández Ola, impugnó la sentencia y aclaración de mérito, en virtud de no estar de acuerdo con lo resuelto por el juez de primer grado, al haberle declarado sin lugar la demanda por él promovida.

HISTORIA PROCESAL DEL ASUNTO

La misma se encuentra debidamente narrada en el fallo que se examina, por lo que no hay nada que agregarle o corregirle.

DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

En lo relacionado a los medios de prueba, los mismos se encuentran agregados al juicio de mérito, y son: a.- Certificaciones de matrimonio entre las partes, de nacimiento de la menor Berta Isabel Hernández Solval y la extendida por la Secretaria del Juzgado de Paz del municipio de Samayac, departamento de Suchitepéquez.

ALEGATOS DE LAS PARTES

En esta instancia ninguna de las partes hizo uso de la audiencia que por seis días se les confirió ni del día de la vista. Las resultas del juicio de mérito se omiten por estar correctas en el fallo que se examina.

CONSIDERANDO

La doctrina sostiene que el recurso de apelación es el medio que permite a las partes llevar ante el tribunal de alzada el conocimiento de una resolución que estima injusta o ilegal, para que la confirme, revoque o modifique. La apelación para que proceda es presupuesto necesario, la existencia de un agravio causado a cualquiera de las partes de un proceso. En el presente caso que nos ocupa, según la parte conducente del artículo 606 del Código Procesal Civil y Mercantil, en los casos que sea una sentencia la apelada, se señalará el término de seis días para que el apelante haga uso del recurso, luego el artículo 610 del mismo código, en su parte conducente señala que transcurridos en su caso los términos señalados en el artículo 606, el Tribunal, de oficio, señalará día y hora para la vista; para el efecto, esta Sala el doce de octubre de dos mil siete, señaló audiencia por seis días para que la parte apelante hiciera uso del recurso y el ocho de noviembre del mismo año señaló la audiencia para el tres de enero de dos mil ocho, a las ocho horas con treinta minutos, para la vista de la sentencia, pero estas audiencias no fueron evacuadas por el apelante José Arturo Hernández Ola; todo ello impide al tribunal de alzada conocer cuál o cuáles son las razones por las que no está conforme con las resoluciones impugnadas, porque los tribunales no pueden suplir la falta o inadecuada fundamentación de los recursos. En tal virtud este tribunal se encuentra imposibilitado de conocer el

agravio o agravios que le causa la resolución impugnada. Por lo expuesto anteriormente, esta Sala se pronuncia por confirmar la sentencia apelada.

LEYES APLICABLES

Artículos: 44-50-51-66-67-69-70-72-73-75-79-81-106-118-126-127-128-129-177-186-602-610 Código Procesal Civil y Mercantil; 141-142-142bis-143-147-148 -156 Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y disposiciones legales aplicadas; al resolver, **DECLARA: CONFIRMA LA SENTENCIA IMPUGNADA.** Con certificación de lo resuelto, devuélvase el proceso al juzgado de procedencia.

José Vidal Barillas Monzón, Magistrado Presidente; Flor de María Gálvez Barrios, Magistrado Vocal Primero; Antulio Guillermo Ochoa Longo, Magistrado Vocal segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

Juicio Ordinario de Divorcio
22/01/2008 - FAMILIA
295-2007

FAMILIA NUMERO: 295-2007. Of. 1°.

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU. Retalhuleu, veintidos de enero de dos mil ocho.

EN APELACION y con sus antecedentes se examina la sentencia de fecha treinta de agosto del dos mil siete, proferida por el Juez de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia de Retalhuleu, dentro del Juicio Ordinario de Divorcio, promovido por LILEANA ZOHARI PERNILLA MEJIA en contra de MARIO ROBERTO CALDERON AVILA. La parte actora actúa con la Dirección, Auxilio y Procuración de los Abogados EMY YOJANA GRAMAJO ROSALES y ELMER ADULFO MORALES ALVARADO. La parte demandada actúa con la Dirección, Auxilio y Procuración del Abogado OSEAS COLOP VICENTE.

RESUMEN DEL FALLO IMPUGNADO:

El juez de primer grado, DECLARO: "" I) Con lugar la EXCEPCION PERENTORIAS DE a) FALTA DE DERECHO DEL SEÑOR MARIO ROBERTO

CALDERON AVILA PARA RECONVENIRME E IMPUTARME A MILAS CAUSALES DE DIVORCIO POR SER EL, EL CAUSANTE DIRECTO DE LA SEPARACION; b) FALTA DE INDICACION, CLARIDAD Y PRECISION DE LA FECHA EN QUE SUCEDIÓ LA SEPARACION POR MAS DE UN AÑO Y QUE ES UNA DE LAS CAUSALES QUE ME IMPUTA EL RECONVINIENTE MARIO ROBERTO CALDERON AVILA; y, c) FALTA DE INDICACION, CLARIDAD Y PRECISION DE LA FECHA EN QUE SUPUESTAMENTE YO ABANDONE EL HOGAR EN FORMA VOLUNTARIA Y QUE ES LA OTRA CAUSAL QUE LE IMPUTA EL RECONVINIENTE MARIO ROBERTO CALDERON AVILA planteadas por la actora con respecto a la contra demanda interpuesta por el señor Calderón Ávila; II) Sin lugar las demandas ordinaria de divorcio planteadas por la señora Lileana Zahorí Pernilla Mejía y el señor Mario Roberto Calderón Ávila; III) No hay condena al pago de las costas procesales; IV) NOTIFIQUESE"".

HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS NARRADOS CON DEFICIENCIA O INEXACTITUD:

Las resultas del presente juicio se encuentran correctas lo que hace innecesario hacerle modificación, rectificación o ampliación alguna.

PUNTO OBJETO DEL PROCESO:

La actora LILEANA ZOHARI PERNILLA MEJIA pretende por medio del presente juicio que se declare disuelto el vínculo matrimonial que lo une con el demandado MARIO ROBERTO CALDERON AVILA. El demandado MARIO ROBERTO CALDERON AVILA contesto la demanda en sentido negativo y al mismo tiempo planteo reconvencción en contra de la parte actora, y pretende que se declaren sin lugar la demanda planteada en su contra y con lugar la reconvencción y como consecuencia disuelto el vínculo matrimonial que lo une con la actora.

DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

A) Durante el periodo de prueba la actora LILEANA ZOHARI PERNILLA MEJIA apporto los siguientes medios de prueba: a) Certificación del acta de matrimonio celebrado en la parte actora y la parte demandada, extendida por el Registrador Civil del municipio de Retalhuleu; b) Certificación de la partida de nacimiento de la menor MARIA XIMENA CALDERON PERNILLA extendida por el Registro Civil del departamento de Quetzaltenango; c) Certificación de la totalidad de las diligencias de

violencia intrafamiliar inventariadas con el numero ochenta y uno guión dos mil cinco promovidas por la actora LILEANA ZOHARI PERNILLA MEJIA en contra del demandado MARIO ROBERTO CALDERON AVILA extendida por el Secretario del Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia de Retalhuleu; d) Cheque numero quinientos sesenta y uno y nota de rechazo del Banco Inmobiliario Sociedad Anónima de fecha catorce de abril del dos mil siete; e) Tres fotografías tomadas al demandado MARIO ROBERTO CALDERON AVILA; f) Declaración de parte del demandado MARIO ROBERTO CALDERON AVILA; g) Declaración testimonial de ARIEL ALEXANDER PERNILLA MEJIA. Por parte del demandado MARIO ROBERTO CALDERON AVILA se aportaron los siguientes medios de prueba; a) Certificación del acta de matrimonio celebrado entre la parte actora y la parte demandada; b) Declaración de parte de la actora LILEANA ZOHARI PERNILLA MEJIA; c) Declaración testimonial de los señores MANUEL DE JESUS CIFUENTES SANTIZO y de JOSE ABIGAIL LOPEZ ORDÓÑEZ.

DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

A) En la audiencia señalada para hacer uso del recurso de apelación interpuesto la actora LILEANA ZOHARI PERNILLA MEJIA manifestó que su demanda debió declararse con lugar, desde el momento en que promovió la presente demanda lo hizo sobre hechos reales y verdaderos, he invocó las causales que provocaron la separación con el demandado y por ende una inevitable reconciliación. Es evidente que el señor MARIO ROBERTO CALDERON AVILA en su reconvencción ni siquiera cumple con lo que establece el artículo 106 del Código Procesal Civil y Mercantil solicitando que al dictarse sentencia se declare con lugar el recurso de apelación interpuesto de su parte, y como consecuencia con lugar la demanda ordinaria de divorcio promovida en contra de la parte demandada y como consecuencia disuelto el vínculo conyugal que la une al señor MARIO ROBERTO CALDERON AVILA. Con lugar las excepciones perentorias interpuestas en contra de la reconvencción, y como consecuencia sin lugar la reconvencción formulada en su contra. B) El demandado MARIO ROBERTO CALDERON AVILA al hacer uso del recurso interpuesto expuso: que quedo probado dentro del juicio que con la actora tienen mas de un año de estar separados, que cada uno viven en hogar distinto desde hace mas de un año, que la actora le daba malos tratos de obra y de

palabra, lo amenazo en diversas ocasiones de muerte, y además ella le fue infiel, ya que tuvo relaciones amorosas con un individuo de los apellidos Fernández Mendoza. C) Para el día de la vista señalada la actora LILEANA ZOHARI PERNILLA MEJIA manifiesta que es inexplicable que al declararse con lugar tal excepción perentoria con la cual el juzgado considera que el señor Calderón, y contradictoriamente se declara sin lugar las demandas ordinarias de divorcio planteadas por ella y la planteada por el demandado en su contrademanda; que el vínculo matrimonial que los une ya no reúne los fines establecidos por la ley, y no tiene ya razón de ser. D) Por su parte el demandado MARIO ROBERTO CALDERON AVILA expuso: que la reconvencción planteada por él en contra de LILEANA ZOHARI PERNILLA MEJIA debió de declararse con lugar porque dentro del juicio quedo probado que por culpa de la demandada se separaron, que ella abandono el hogar conyugal.

CONSIDERANDO:

I

La dogmática jurídica sostiene que el recurso de apelación es el medio que permite a las partes llevar ante el tribunal de segundo grado el conocimiento de una resolución que se estima injusta o ilegal, para que la confirme, revoque o modifique. La apelación para que proceda es presupuesto necesario la existencia de un agravio causado a cualquiera de las partes de un proceso.

II

Tanto la parte actora, como la parte demandada interpusieron recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia. La parte actora manifiesta que ha quedado plenamente demostrado dentro del proceso la causa por la cual se solicita el divorcio con la declaración de parte del demandado; que se admitió la tacha de su único testigo y no se le dio valor probatorio a las diligencias de violencia intrafamiliar; que se dictó la sentencia en la forma que se hizo a pesar de haber demostrado que las causales invocadas son imputables al demandado. Por su parte el demandado manifiesta que quedo probado que cada una de las partes viven en hogar distinto desde hace más de un año, que fue la actora la que se fue del hogar conyugal; que quedo probado que la actora es la que se expresa mal del demandado que le daba malos tratos y que le insultaba.

III

Esta Sala, al hacer el estudio del caso, llega a la conclusión que los recursos de apelación interpuestos deben ser declarados sin lugar por las siguientes razones: UNO. Con la certificación de la partida de matrimonio número ciento treinta y ocho folio trescientos setenta y ocho, del libro veinticinco de matrimonios, extendida por la Registradora Civil de la ciudad de Retalhuleu, se acredita el vínculo matrimonial que une a la parte actora y a la parte demandada. Con la certificación de la partida de nacimiento número trescientos sesenta y seis, folio trescientos sesenta y seis, del libro doscientos dieciséis extendida por el Registrador Civil de la ciudad de Quetzaltenango, de MARIA XIMENA CALDERON PERNILLA que es hija de la actora y del demandado, que nació el veinte de septiembre del dos mil dos en la ciudad de Quetzaltenango, y la edad que actualmente tiene. Documentos a los cuales se les da pleno valor probatorio pues fueron extendidos de conformidad con la ley y no fueron redargüidos de nulidad o falsedad. DOS. La parte actora manifiesta que promovió juicio oral de fijación de pensión alimenticia en contra del demandado, el cual se inventario con el número doscientos doce diagonal dos mil cinco a cargo del oficial tercero; así como que también planteo juicio ejecutivo en la vía de apremio para el pago de las pensiones alimenticias en contra del demandado, a favor de la menor mencionada; pero no esta acreditado que los alimentos fijados a favor de la menor MARIA XIMENA CALDERON PERNILLA, estén suficientemente garantizados. TRES. La doctrina una de las clasificaciones que hace de las normas jurídicas es la que indica que unas son obligatorias o imperativas y otras facultativas o discrecionales. Unas lo son para todos los que intervienen en la relación jurídico procesal y otras para los juzgadores. CUATRO. El artículo 165 del Código Civil, preceptúa que si el divorcio se demanda por causa determinada, "...no podrá declararse la separación o el divorcio, mientras no estén suficientemente garantizadas la alimentación y educación de los hijos". Es decir que si no están garantizados con suficiencia la alimentación y educación de los hijos, ningún juez o tribunal puede declarar el divorcio por causa determinada. CINCO. En el caso que se estudia, no está acreditado que ninguna de las partes haya garantizado la alimentación de la hija menor de edad habida durante el matrimonio; por lo que por imperativo legal no se puede declarar el divorcio por causa determinada y se hace innecesario analizar los otros medios de prueba aportados durante la tramitación procesal y los agravios expuestos por

los apelantes; debiendo en consecuencia declararse sin lugar los recursos de apelación interpuestos.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 47, 49, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 78, 153, 154, 155, 369, 370, 371, 375 del Código Civil. 26, 28, 29, 31, 50, 51, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 96, 106, 107, 123, 126, 127, 128, 129, 177, 178, 186, 187, 572, 574, 602, 603, 604, 605, 606, 609, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 16, 17, 19, 20 de la Ley de Tribunales de Familia. 88 inciso b), 141, 142, 142 Bis, 143, 148 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: **SIN LUGAR**, los recursos de apelación interpuesto por LILEANA ZOHARI PERNILLA MEJIA y por MARIO ROBERTO CALDERON AVILA en contra de la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del departamento de Retalhuleu, de fecha treinta de agosto del dos mil siete, por lo que se CONFIRMA la sentencia apelada. Notifíquese y oportunamente con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al juzgado de origen.

José Vidal Barillas Monzón, Magistrado Presidente; Flor de María Gálvez Barrios, Magistrado Vocal Primero; Antulio Guillermo Ochoa Longo, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

**Juicio Oral de Modificación de Pensión Alimenticia
20/02/2008 - FAMILIA
10-2008**

**SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE
APELACIONES DE RETALHULEU:** Retalhuleu,
veinte de febrero de dos mil ocho.

En apelación se examina la sentencia de fecha veinte de noviembre de dos mil siete emitida por el Juez de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango, en el juicio ORAL DE MODIFICACION DE PENSION ALIMENTICIA (aumento) promovido por AUDELINA ESTHER RODAS VASQUEZ DE VASQUEZ en contra de CARMEN ENRIQUETA MIRANDA VASQUEZ.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

El juez de primer grado resolvió: *** I) REBELDES A LAS PARTES; II) CONFESA a la señora CARMEN ENRIQUETA MIRANDA VASQUEZ; III) En consecuencia la demandada deberá proporcionar a la actora en concepto de Aumento de Pensión Alimenticia, a favor de las menores CARMEN DAMARIS y LUCRECIA LORENA de apellidos VASQUEZ RODAS, la cantidad de TRESCIENTOS QUETZALES, a razón de CIENTO CINCUENTA QUETZALES para cada menor, para que en lo sucesivo cada menor en forma mensual perciba la cantidad de TRESCIENTOS CINCUENTA QUETZALES, la cual empezará a correr a partir del día cuatro de octubre del dos mil siete, fecha en que le fue notificada la demanda; IV) No hay especial condena en costas procesales *** .

RECTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELACIONADOS CON INEXACTITUD

Las resultados del juicio se omiten por estar correctas en el fallo que se examina, por lo que no hay nada que agregarle o corregirle.

PUNTO OBJETO DEL PROCESO

La actora pretende que en la demanda Oral de Modificación de Pensión Alimenticia por ella promovida, le sea aumentada la pensión alimenticia que le pasa la demandada Carmen Enrique Miranda Vásquez a favor de sus menores hijas que procreo con el señor Isaac Neptalí Vásquez Miranda, mediante un convenio notarial que se firmó ante los oficios del Notario Armando Donaldo Sánchez Betancourt el trece de noviembre de dos mil cuatro, en su calidad de abuela paterna; la demandada al no contestar la demanda instaurada en su contra, fue declarada rebelde y confesa en las pretensiones de la actora.

DE LAS PRUEBAS APORTADAS

Las pruebas que fueron aportadas al proceso en primera instancia, son las siguientes: Por la parte actora, DOCUMENTAL: a. Copia simple del convenio notarial que se firmó ante los oficios del Notario Armando Donaldo Sánchez Betancourt el trece de noviembre de dos mil cuatro, b. Declaración de parte, prestada por la demandada, c. Presunciones legales y humanas y estudio socio económico.

ALEGATOS DE LAS PARTES CONTENDIENTES

En esta instancia únicamente la demandada hizo uso de la audiencia en ocasión del día de la vista, exponiendo en su memorial lo siguiente: Que se tome en cuenta en se ha violado el debido proceso al no haber sido notificada de la primera resolución que se dictó, porque se le notificó a una persona de nombre Zoila López a quien no conoce ni sabe donde vive, por lo que se actuó en su contra de forma viciosa, no habiendo tenido opción a defenderse. Pero no está demás decir que si bien es cierto, el padre de las menores relacionadas se encuentra en los Estados Unidos, en ningún momento le ha mandado más dinero del que actualmente manda para ellas, y por ser persona pobre, de edad avanzada, es injusto que tenga que responder por esto, pues tiene que trabajar para su sustento diario por no tener quien le proporcione alimentos. Por tal razón solicita que al momento de resolver se declare con lugar el recurso de apelación que interpuso y al momento de resolver se revoque la sentencia impugnada, toda vez que se violó el debido proceso y eso le afecta sus derechos como demandada, así como se condene al pago de costas judiciales.

RELACION PRECISA DE LOS EXTREMOS IMPUGNADOS

La demandada impugnó la totalidad de la sentencia de primer grado, misma que le ocasiona agravios.

CONSIDERANDO**I**

La señora Carmen Enriqueta Miranda Vásquez interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada por el señor Juez de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango de fecha veinte de noviembre de dos mil siete, aduciendo que le es imposible aumentar la pensión alimenticia que su hijo le manda a sus nietas Carmen Damaris y Lucrecia Lorena de apellidos Vásquez Rodas, en virtud de que es una persona que vive sola y que tiene que trabajar para subsistir.

II

Conforme lo establece nuestro ordenamiento sustantivo civil en los artículos 278 y 280: "La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido,

asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad." "Los alimentos se reducirán o aumentarán proporcionalmente, según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista, y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos." Tomando en cuenta ese asidero legal y del examen de las actuaciones se tiene que la señora AUDELINA ESTHER RODAS VASQUEZ DE VASQUEZ, promovió Juicio Oral de Modificación de Pensión Alimenticia, pretendiendo aumento a favor de sus hijas menores de edad CARMEN DAMARIS y LUCRECIA LORENA de apellidos VASQUEZ RODAS, en contra de la señora CARMEN ENRIQUETA MIRANDA VASQUEZ, quien se argumenta es abuela paterna de las menores mencionadas y que tienen derecho a la pensión alimenticia, aunque la legitimación pasiva no fue demostrada y además se considera que la señora últimamente mencionada no ostenta dicha legitimación pasiva. En la presente acción, en la que se pretende el aumento de pensión alimenticia, se determina que ninguna de las partes aportó medios de prueba para demostrar sus aseveraciones, lo cual se comprueba ante la incomparecencia de actora y demandada a la audiencia oral que se fijara para el efecto; independientemente a ello, obra dentro del juicio el acta notarial del trece de noviembre de dos mil cuatro, autorizada en la ciudad de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango, ante el Notario Armando Donald Sánchez Betancourt, por medio de la cual se convino en una pensión alimenticia de cuatrocientos quetzales y sobre dicha cantidad se pretende el aumento a dicha pensión, pero en ese sentido esta Sala es del criterio que la cantidad en dinero que se fijara en la sentencia del veinte de noviembre de dos mil siete no se apega a lo establecido en el artículo 280 del Código Civil que ya fuera transcrito, pues se ignora si las circunstancias económicas de quien debe de prestarlas han aumentado, aunque si bien, se encuentra un informe socioeconómico en el juicio, el mismo corresponde a la abuela de las menores, en tal virtud lo procedente es modificar la sentencia venida en grado en su parte resolutive en el sentido de fijar el aumento a la pensión alimenticia ya fijada, mensual y anticipada en la cantidad de CIENTO CINCUENTA QUETZALES, en proporción de SETENTA Y CINCO QUETZALES para cada menor. En cuanto a que la demandada tuvo conocimiento del presente juicio al momento que se le notificó la sentencia, en la resolución que le daba trámite a la demanda no le fue notificada, no es creíble, toda vez que previo a la sentencia se le practicó un estudio socioeconómico en forma personal. En tal virtud, lo procedente es dictar la sentencia que en derecho procede.

LEYES APLICABLES

Artículos: 1°. -2°. -12-29-47-50-51-55-203-204-211 Constitución Política de la República de Guatemala; 252-278-279-280-281-282-283-287-292 Código Civil; 25-26-28-29-44-45-50-51-66-67-69-70-73-75-79-81-106-107-126-127-128-129-177-186-194-195-199-202-206-209-212-213-574-610 Código Procesal Civil y Mercantil; 1-4-12-20 Ley de Tribunales de Familia; 9-88-141-142-142bis-143-147-148 Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y disposiciones legales aplicadas; al resolver; **DECLARA: I.- SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por Carmen Enriqueta Miranda Vásquez, en contra de la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango el veinte de noviembre de dos mil siete; **II.- SE MODIFICA** la sentencia venida en grado en el sentido que la pensión alimenticia se aumenta en la suma de SETENTA Y CINCO QUETZALES para cada menor, y aunado a lo que ya tienen fijado la cantidad definitiva queda en QUINIENTOS CINCUENTA QUETZALES, en proporción de DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO QUETZALES para cada una de las menores alimentistas; **III.-** La pensión alimenticia aumentada deberá ser pagada por la demandada en forma mensual y anticipada y sin necesidad de cobro o requerimiento alguno, a partir de quedar firme la presente sentencia. Con certificación de lo resuelto, devuélvase el proceso al juzgado de procedencia.

José Vidal Barillas Monzón, Magistrado Presidente; Flor de María Gálvez Barrios, Magistrado Vocal Primero; Antulio Guillermo Ochoa Longo, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

Juicio Oral de Rebaja de Pensión Alimenticia
22/02/2008 - FAMILIA
299-2007

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: Retalhuleu, veintidós de febrero de dos mil ocho.

En apelación y con sus antecedentes, se examina la sentencia de fecha veintidós de junio de dos mil siete,

emitida por el Juez de Primera Instancia de Familia del departamento de Suchitepéquez, dentro del juicio ORAL DE REBAJA DE PENSION ALIMENTICIA promovido por WILLARD DAVID BARRIOS CHINCHILLA en contra de ANGELA PEREZ RAYMUNDO.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

El juez de primer grado resolvió: *** I) CON LUGAR la contestación de demanda en sentido negativo, presentada por la demandada señora ANGELA PEREZ RAYMUNDO, por las razones ya consideradas; II) SIN LUGAR la demanda oral de rebaja de pensión alimenticia promovida por el señor WILLARD DAVID BARRIOS CHINCHILLA, en contra de la señora ANGELA PEREZ RAYMUNDO, por las razones ya consideradas; III) SIN LUGAR la reconvencción de demanda de aumento de pensión alimenticia promovida por la señora ANGELA PEREZ RAYMUNDO en contra del señor WILLARD DAVID BARRIOS CHINCHILLA, por las razones ya consideradas; IV) No se condena a las partes al pago de las costas, por las razones antes consideradas ***.

RECTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELACIONADOS CON INEXACTITUD

Los resultados del juicio se omiten por estar correctas en el fallo que se examina, por lo que no hay nada que agregarle o corregirle.

PUNTO OBJETO DEL PROCESO

El actor pretende que en la demanda Oral de Rebaja de Pensión Alimenticia que promueve en contra de la demandada Ángela Pérez Raymundo, le sea rebajada la pensión alimenticia ya fijada a favor de sus menores hijos y a ella como esposa; la demandada contestó la demanda en sentido negativo y promovió reconvencción aduciendo que el actor si tiene la capacidad económica para aumentar la pensión alimenticia fijada con anterioridad, solicitando se declare con lugar la misma.

DE LAS PRUEBAS APORTADAS

Las pruebas que fueron aportadas al proceso en primera instancia, son las siguientes: Por la parte actora, DOCUMENTAL: a. constancias del diecinueve de diciembre de dos mil cinco expedida por el Instituto de Seguridad Social donde indica que dejó de laborar para dicha institución y la del Colegio Evangélico El Redentor ubicado en el municipio de San Felipe de este departamento, del cinco de abril

de dos mil seis, ésta última indica que obtiene un ingreso mensual de setecientos quetzales b. Certificación extendida por el Secretario del Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del departamento de Suchitepéquez, de las sentencias de primera y segunda instancia, fechadas el veintiséis de junio de dos mil cuatro y tres de junio de dos mil cinco, emitidas por el juzgado indicado y de este tribunal, donde se establece la pensión alimenticia fijada para sus dos menores hijos y esposa. c. Declaración de parte prestada por la demandada. POR PARTE DE LA DEMANDADA: DOCUMENTAL: a. Factura extendida por el Almacén El Quetzal, por concepto de víveres; b. Factura extendida por la Óptica Suchitepéquez, por la compra de un par de lentes para el menor Pablo David Barrios; c. Facturas de Telefónica por pago de línea telefónica; d. Recibos simples a su nombre por servicio de bus escobar y libros de texto; e. Tres facturas de Librería Propama por la compra de útiles escolares; f. Facturas de Tropigas de Guatemala, Operadora de Tiendas, Sociedad Anónima y Almacén el Quetzal, por compra de gas propano y abarrotes; g. Recibos extendidos por el Colegio Privado Mixto Nueva Familia, por pago de inscripción y colegiatura; h. Facturas extendidas por Unión Fenosa por pago de energía eléctrica; i. Recibos simples por pagos varios; j. Declaración de parte prestada por el demandante. Presunciones legales y humanas y aparecen también los estudios socio económico practicado a las partes.

ALEGATOS DE LAS PARTES CONTENDIENTES

En esta instancia el demandante hizo uso de la audiencia en ocasión del día de la vista, exponiendo que: Habiendo hecho uso de la audiencia señalada se declare con lugar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en primera instancia el veintidós de junio de dos mil siete y, como consecuencia se revoquen los numerales I) y II) y se declare con lugar la demanda oral de rebaja de pensión alimenticia

RELACION PRECISA DE LOS EXTREMOS IMPUGNADOS

El demandante impugnó la sentencia de primer grado, expresamente sus numerales I) y II) de la parte resolutive, la que le ocasiona agravios

CONSIDERANDO

El recurso de apelación es el medio que permite a las partes llevar ante el tribunal de segundo grado el

conocimiento de una resolución que se estima injusta o ilegal para que la confirme, revoque o modifique, tomando en cuenta los agravios expresados por la parte recurrente. Los artículos 279 y 283 del Código Civil reglamentan que los alimentos se deben de fijar tomando en consideración las necesidades de quien los demanda y la capacidad económica de quien los debe de pagar y, están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos.

CONSIDERANDO

El actor WILLARD DAVID BARRIOS CHINCHILLA se alzó contra la sentencia que dictó el Juez de Primera Instancia de Familia del departamento de Suchitepéquez el veintidós de junio de dos mil siete, específicamente en los numerales romanos I) y II) de la parte resolutive, argumentando que al momento de dictarse la misma no se tomaron en cuenta las constancias del diecinueve de diciembre de dos mil cinco expedida por el Instituto de Seguridad Social donde indica que dejó de laborar para dicha institución y la del Colegio Evangélico El Redentor ubicado en el municipio de San Felipe de este departamento, del cinco de abril de dos mil seis, ésta última indica que obtiene un ingreso mensual de setecientos quetzales. Esta Sala al hacer el estudio de las actuaciones, establece: A. Con la certificación extendida por el Secretario del Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del departamento de Suchitepéquez, de las sentencias de primera y segunda instancia, fechadas el veintiséis de junio de dos mil cuatro y tres de junio de dos mil cinco, emitidas por el juzgado indicado y de este tribunal, se establece que el hoy demandante fue condenado a pasar una pensión alimenticia para sus dos menores hijos y esposa. B. A las constancias identificadas al principio de este considerando, se les da valor probatorio porque no fueron redargüidas de nulidad o falsedad; el mismo valor se le da a los informes socio económicos rendidos por la trabajadora social adscrita al Juzgado de primer grado. C. En autos quedaron acreditados los salarios que percibe la demandada ANGELA PEREZ RAYMUNDO, en las entidades donde presta sus servicios. D. La demandada Ángela Pérez Raymundo planteó reconvencción en contra del actor Willard David Barrios Chinchilla, pero durante el desarrollo del juicio no probó si éste último tiene las posibilidades económicas para aumentar la pensión alimenticia fijada anteriormente, por lo que correcto resulta que el juez de primer grado la haya declarado sin lugar. Por estimar que las partes litigaron con evidente buen fe no se hace condena en costas

procesales, debiendo las mismas correr a cargo de quien las haya irrogado. E. Mediante auto para mejor fallar, se ordenó que la Trabajadora Social rindiera un nuevo informe socio económico del apelante, el cual corre agregado en autos. Por las razones anteriores, procedente se hace confirmar la sentencia impugnada en sus puntos resolutive contenidos en los numerales romanos III), IV) y V), y revocar parcialmente el mismo fallo en sus numerales romanos I) y II).

LEYES APLICABLES

Artículos: 203-204 Constitución Política de la República de Guatemala; 44-51-66-67-69-70-72-73-75-79-81-106-126-127-128-129-199-200-201-202-203-204-209 Código Procesal Civil y Mercantil; 2º.-3º.-6º.-10-12-14 Ley de Tribunales de Familia; 278-279-280-281-282-283 Código Civil; 141-142-142bis-143-147-148 Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes aplicadas; RESUELVE: I. **CONFIRMA LA SENTENCIA IMPUGNADA** en sus numerales romanos III), IV) y V) de la parte resolutive y, la **REVOCA** en sus numerales romanos I) y II) de la misma parte; por consiguiente, resolviendo conforme a derecho, **DECLARA**: A. **SIN LUGAR** la contestación de demanda en sentido negativo, presentada por la demandada Ángela Pérez Raymundo; B. **CON LUGAR** la demanda Oral de Rebaja de Pensión Alimenticia promovida por Willard David Barrios Chinchilla en contra de Ángela Pérez Raymundo, por lo antes considerado; C. En consecuencia **SE REBAJA** la pensión alimenticia que proporciona Willard David Barrios Chinchilla a sus menores hijos Pablo David y Lester Javier de apellidos Barrios Pérez y a la señora Ángela Pérez Raymundo en su calidad de esposa, en la suma de **SETECIENTOS QUETZALES**, a razón de trescientos quetzales para cada menor y cien quetzales para Ángela Pérez Raymundo, la cual debe proporcionar en forma mensual, anticipada y sin necesidad de cobro o requerimiento alguno a partir de que quede firme el presente fallo. Con certificación de lo resuelto, devuélvase el proceso al juzgado de procedencia.

José Vidal Barillas Monzón, Magistrado Presidente; Flor de María Gálvez Barrios, Magistrado Vocal Primero; Antulio Guillermo Ochoa Longo, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

MATERIA PENAL09/10/2007 - PENAL
105-2007

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: Retalhuleu, nueve de octubre de dos mil siete.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA se dicta sentencia de segundo grado que resuelve el Recurso de Apelación Especial por motivo de fondo, interpuesto por el procesado RODRIGO SALOMÓN BARRIOS GARCIA, contra la sentencia dictada en su contra por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango el veinticuatro de abril de dos mil siete, en el proceso que se le instruye por el delito de HOMICIDIO.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

Acusado Rodrigo Salomón Barrios García; Ricardo Nery Chinchilla Barrientos, en su calidad de defensor técnico del Instituto de la Defensa Pública Penal, el Ministerio Público a través de la agente fiscal de la Unidad de Impugnaciones Miriam Elizabeth Alvarez Illescas. No existe querellante adhesivo, actor civil ni tercero civilmente demandado.

EXTRACTO DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal de primer grado; al resolver, por unanimidad, DECLARO: *** I) Que el acusado Rodrigo Salomón Barrios García, es autor responsable del delito de HOMICIDIO, cometido en contra de la vida de César Augusto Morales Ochoa; II) Por el ilícito cometido se impone a Rodrigo Salomón Barrios García, la pena de QUINCE AÑOS DE PRISIÓN con abono de la prisión padecida desde el momento de su detención, la que deberá cumplir en el centro penitenciario que se sirva determinar el Juez Tercero de Ejecución Penal con sede en la ciudad de Quetzaltenango; III) Como pena accesoria se suspende al acusado Rodrigo Salomón Barrios García en el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena; IV) Ordena el comiso del arma incautada al acusado, exhibidas en el debate y relacionadas en el presente fallo, a favor del Organismo Judicial, para cuyo efecto deberán ser remitidas al Almacén Judicial de dicho Organismo al quedar firme la sentencia de mérito; V) Al encontrarse firme la presente sentencia, remítase el

expediente original al Juzgado Tercero de Ejecución Penal con sede en la ciudad de Quetzaltenango, poniendo a su disposición al condenado Rodrigo Salomón Barrios García, para los efectos legales consiguientes; VI) Encontrándose el acusado guardando prisión preventiva en las cárceles públicas de su sexo, se le deja en la misma situación en tanto el fallo cause firmeza; VII) Se exime al acusado del pago de las costas causadas en el procedimiento, por lo considerado ***.

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL

Fue interpuesto en tiempo por el procesado Rodrigo Salomón Barrios García, por motivo de fondo, en virtud que el tribunal de primer grado emitió un fallo condenatorio en su contra, pretendiendo con ello que se declare con lugar el recurso interpuesto y se proceda a dictar el fallo que en derecho procede.

DE LA ACUSACIÓN

El Ministerio Público al requerir la apertura del juicio formuló la siguiente acusación al procesado Rodrigo Salomón Barrios García: *** A usted RODRIGO SALOMÓN BARRIOS GARCIA, el Ministerio Público lo acusa, porque con fecha dos de febrero de dos mil seis, siendo aproximadamente entre las dos a tres de la mañana, en la parte de atrás de la cocina de su casa de habitación ubicada en Aldea el Manantial del municipio de Flores Costa Cuca del departamento de Quetzaltenango, usted disparó con su arma de fuego defensiva, consistente en escopeta marca AKKAR, modelo ENFORCER, calibre doce GA, número de registro cinco millones quinientos cincuenta y nueve mil ochocientos veinticuatro, color negro, recortada, al señor CESAR AUGUSTO MORALES OCHOA, quien se conducía a pié cerca de la residencia suya, bajo efectos de licor, causándole herida por proyectil de arma de fuego en el cráneo, lo que le ocasionó la muerte a dicha persona ***. Hecho que se tipifica como delito de homicidio, regulado en el artículo 123 del Código Penal.

RELACION PRECISA DE LOS EXTREMOS IMPUGNADOS

El procesado al interponer su recurso, y posteriormente haberlo subsanado a requerimiento de esta Sala, expresa que la descripción del defecto consiste que el tribunal de primer grado erróneamente aplicó el contenido del artículo 123 del Código Penal y no haber aplicado el artículo 24 numeral c), ambos del Código Penal.

DE LA AUDIENCIA ORAL Y PUBLICA

La audiencia de debate fue fijada para el veinticinco de septiembre de dos mil siete, la que reemplazaron los sujetos procesales mediante memoriales presentado al efecto.

CONSIDERANDO**I**

De conformidad con los principios que contiene nuestro ordenamiento Penal Procesal, el Recurso de Apelación especial es un medio impugnativo por medio del cual se fiscaliza la legalidad de las decisiones de los Tribunales de Sentencia y de Ejecución, estándole vedado al Tribunal de segunda instancia introducirse en la reconstrucción histórica del suceso, al igual que hacer mérito de la prueba o de los hechos que se declaren probados, conforme a las reglas de la sana crítica razonada, excepto para la aplicación de la ley sustantiva o cuando exista manifiesta contradicción en la sentencia recurrida. Con este medio impugnativo se busca que en el desarrollo del juicio, se respeten los aspectos de forma establecidos en la ley. Es importante destacar que el vicio que pueda alegarse para la procedencia del recurso ha de ser esencial, no cualquier vicio en el procedimiento puede generar una sentencia favorable en apelación; y cuando existan errores de forma o de fondo, el recurrente debe reclamar oportunamente la subsanación o la declaratoria de absolución del cargo, en virtud de errónea aplicación de la ley sustantiva penal.

CONSIDERANDO**II**

En el presente caso, de conformidad con la Sentencia proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango, con fecha veinticuatro de abril de dos mil siete, se condenó a **R O D R I G O SALOMÓN BARRIOS GARCÍA**, como autor responsable del delito de HOMICIDIO, para lo cual le impuso la pena de QUINCE AÑOS DE PRISIÓN; en este caso, el procesado referido por medio de su Defensor Público Ricardo Nery Chinchilla Barrientos, interpuso RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVO DE FONDO, en contra del fallo indicado, expresándolo así: "MOTIVO DE FONDO: POR NORMAS INFRINGIDAS E INOBSERVADAS: (Es antitécnico consignar que

simultáneamente puedan darse por infringidas e inobservadas normas jurídicas, ya que infringir e inobservar son instituciones jurídicas totalmente diferentes). En vista de lo consignado entre paréntesis y para efectos de la presente sentencia se efectuará un análisis de cada una de las normas que se consideran erróneamente aplicadas.

CONSIDERANDO**III**

Esta Sala de Apelaciones, como Tribunal de alzada, entra a efectuar un análisis detenido y minucioso del contenido de la sentencia recurrida y para el efecto arriba a las conclusiones siguientes, en cuanto a las normas que considera infringidas e inobservadas: A.- con relación a que se infringió e inobservó el artículo 1 del Código Penal, esta Sala es del criterio que el Tribunal sentenciador no hizo una correcta aplicación del precepto referido, pues impuso una pena que no es congruente con la realidad de las actuaciones judiciales, por consiguiente no se observaron los parámetros o puntos de vista que regula el artículo 65 del cuerpo legal citado; B.- A juicio de este tribunal existe una violación en torno al contenido del artículo 24 literal c), que regula la Legítima Defensa, (Teóricamente denominada Legítima Defensa Privilegiada), pues en este caso y haciendo referencia a la prueba sustanciada es patente que nacen a la vida jurídica los principios que tal literal contiene, razón por la cual puede comprobarse que el occiso CESAR AUGUSTO MORALES OCHOA estuvo dentro de las instalaciones que conforman el hogar del agresor, por lo que queda de manifiesto que el señor Morales Ochoa pretendió entrar en morada ajena, especialmente si se toma en consideración el lugar donde quedó el cadáver, circunstancias estas que se corroboraron con la diligencia de reconocimiento judicial y reconstrucción de los hechos; además se reafirma que existió intención de la persona fallecida en pretender entrar o halla entrado en morada ajena, toda vez que él llamó al sindicato por su nombre en repetidas ocasiones. La actitud del occiso denotó la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores, ya que el intentó penetrar en morada ajena y como se indicó, llamó por su nombre al sindicato por varias veces, y por la prueba rendida en el debate se determina que tiró varios leños y una mano de piedra de moler al procesado, existiendo al respecto medios de convicción que lo demuestran; en las mismas circunstancias se califica el hecho de que hayan sido varias personas que acompañaban al occiso para cometer supuestos

hechos delictivos. En ese orden de ideas es válido, que en relación con lo previsto en la literal c) del artículo ya mencionado se invoque que se trató de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos pues quedó establecido y se desprende de la prueba que consta en la diligencia de debate (haciendo solo referencia a ella), se aprecia la existencia de la institución jurídica denominada Legítima Defensa; en consecuencia esta Sala es del criterio que al imputado RODRIGO SALOMÓN BARRIOS GARCÍA se le debe aplicar el beneficio de la institución jurídica ya mencionada, por lo que el presente recurso debe de ser acogido basándose en los razonamientos efectuando las declaraciones que en derecho corresponde; C.- Para fundamentar teóricamente la presente sentencia se efectúa la siguiente cita: "Nuestra Ley también contempla la llamada "LEGITIMA DEFENSA PRIVILEGIADA" que se da cuando el defensor rechaza al que pretende entrar o ha entrado en morada ajena o sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores, en este caso por tratarse de una defensa privilegiada, la ley supone que concurren los tres requisitos aludidos, para la eficacia de la misma." (Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela, Curso de Derecho Penal Guatemalteco); D.- Se aprecia que si hay violación del artículo 12 de la Constitución Política de la República debido a que en toda la dilación procesal se inobservaron los principios fundamentales y de carácter ordinario en que descansa el debido proceso y el derecho a ser parte de toda audiencia practicada; así también, se violó el artículo 23 constitucional, relacionado con la inviolabilidad del domicilio pues como se consignó con anterioridad, el señor CESAR AUGUSTO MORALES OCHOA, por los medios de prueba se le comprobó que intentó violentar el domicilio del acusado; E.- Se desprende de todo lo actuado, que en aras del debido proceso e incluso hasta el momento de dictar sentencia no se respetó la presunción de inocencia a que hace referencia el artículo 14 constitucional, debido a que en el presente caso hubieron hechos fácticos y de derecho que pusieron en peligro tal presunción, consecuentemente también se determina la inobservancia de un debido respeto a la aplicación del artículo 8 segundo párrafo de la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos o Pacto de San José; F.- Asimismo, no se dio un estricto cumplimiento al artículo 147 de la Ley del Organismo Judicial, en virtud que la parte resolutive no es congruente con las actuaciones judiciales, especialmente las incidencias que se dieron en el desarrollo del debate; y, G.- En torno en lo que es

la errónea aplicación del artículo 123 del Código Penal, se considera que el mismo no se aplicó en su justa interpretación, en virtud de que el delito de homicidio que regula el mismo y que a través de la sentencia recurrida se individualizó como un ilícito penal cometido por el imputado, concretamente en el cometimiento del delito de Homicidio, hecho que al ser analizado conforme la Teoría del Delito, se determina que por la forma en que se desarrolló el ilícito penal concurre a favor del procesado la Legítima Defensa Privilegiada, por lo que en aras de una aplicación correcta de la ley debe de aplicarse al acusado el beneficio que contiene el artículo 24 literal c) del Código Penal, siendo así como debe resolverse.

LEYES APLICABLES

Artículos: 12-14-23-203-204 Constitución Política de la República de Guatemala; 3-11-11bis-49-160-163-165-167-398-399-415-427-428-429-430-431 Código Procesal Penal; 1º.-13-35-36-41-62-65-72-112-252 Código Penal; 141-142-143-147-148-156 de la Ley del Organismo Judicial; 8 segundo párrafo de la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos o Pacto de San José.

POR TANTO

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, por UNANIMIDAD, **RESUELVE: I.- ACOGE** el recurso de apelación especial por motivo de fondo, interpuesto por el procesado Rodrigo Salomón Barrios García; por consiguiente, **REVOCA LA SENTENCIA IMPUGNADA**; **II.- Resolviendo conforme a derecho, DECLARA: A.- ABSUELVE** de todo cargo al señor RODRIGO SALOMÓN BARRIOS GARCÍA en la comisión del delito de HOMICIDIO, cometido contra la vida de CESAR AUGUSTO MORALES OCHOA, por concurrir a su favor la causa de justificación de legítima defensa; **B.- Encontrándose detenido el procesado Rodrigo Salomón Barrios García, se ordena su inmediata libertad, debiéndose librar los oficios correspondientes**; **C.- Se exime al Ministerio Público del pago de costas procesales**; **D.- Se ordena la devolución del arma descrita en la acusación a su propietario, al estar firme la presente sentencia. Con certificación de lo resuelto, devuélvase el proceso al juzgado de procedencia.**

José Vidal Barillas Monzón, Magistrado Presidente; Flor de María Gálvez Barrios, Magistrado Vocal Primero; Antulio Guillermo Ochoa Longo, Magistrado Vocal Segundo. Testigos de Asistencia.

**18/10/2007 - PENAL
202-2005**

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: Retalhuleu, dieciocho de octubre de dos mil siete.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA se dicta sentencia de segundo grado que resuelve el Recurso de Apelación Especial por motivo de forma, interpuesto por el Ministerio Público, contra el fallo que en sentido absolutorio dictó el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Suchitepéquez el dos de agosto de dos mil cinco, dentro del proceso seguido por el delito de CASO ESPECIAL DE ESTAFA contra ROLANDO GUATZIN YES.

La acusación corrió a cargo del Ministerio Público por medio de su agente fiscal de la Unidad de Impugnaciones, Vielmar Bernaú Hernández Lemus; es querellante adhesivo y actor civil el señor Santos Israel González Relac. La defensa corre a cargo del abogado Morel Roel de León Díaz del Instituto de la Defensa Pública Penal.

ANTECEDENTES

DE LA ACUSACION. El Ministerio Público al requerir la apertura del juicio y formular acusación, le atribuye al procesado, el siguiente hecho: ** Porque a usted ROLANDO GUATZIN YES, se le acusa "Que con fecha veintidós de enero del año dos mil cuatro mediante escritura pública de promesa de venta de vehículo, número trece, faccionada ante los oficios del Notario Jorge Manuel Andrade Monterroso, dispuso del vehículo tipo automóvil marca Toyota, línea Corolla Sedán Le, color verde policromado, modelo mil novecientos noventa y tres, chasis número uno NXAE cero cero EXPZ ciento dos mil novecientos siete, motor número cuatro A guión K ciento veinticuatro mil ciento treinta y uno, placas P guión ochocientos cuarenta y cinco mil setecientos uno, al comprometerse a vendérselo al señor SANTOS ISRAEL GONZALEZ RELAC, a cambio de la cantidad de treinta y siete mil quetzales exactos que recibió a su entera voluntad en esa fecha, a sabiendas de que el vehículo todavía no era de su propiedad, pues aun no había pagado la totalidad del precio del vehículo relacionado tal y como consta en la escritura número quinientos uno de compraventa de vehículo a plazos con reserva de dominio, faccionada por el Notario Félix Rolando Alvarado Bonilla con fecha veintidós de diciembre del año dos mil tres en la

ciudad de Retalhuleu, departamento de Retalhuleu, el cual se celebró con la señora SONIA MARIA CONCEPCIÓN GARCIA CALDERON DE RAMÍREZ. Es por ello que el Ministerio Público al encuadrar su conducta en un hecho típico, antijurídico y culpable, le acusa de haber intentado perjudicar en su patrimonio al ofendido SANTOS ISRAEL GONZALEZ RELAC, encuadrándose su actuar en el injusto penal de CASO ESPECIAL DE ESTAFA contenido en el artículo 264 numeral dieciséis del Código Penal **.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal de primer grado, al resolver, por unanimidad, declaró: ** I. Que ABSUELVE a ROLANDO GUATZIN YES, del delito de CASO ESPECIAL DE ESTAFA, por cual se le sometió a juicio, entendiéndose libre del cargo en todos los casos en cuanto a dicho delito se refiere; II. Se exime al procesado Rolando Guatzín Yes, del pago de las costas procesales, por lo considerado; III. Se revocan las medidas de coerción dictadas en contra de Rolando Guatzín Yes, quien continuará en libertad gozando del beneficio de las medidas sustitutivas concedidas oportunamente; IV. No se hace pronunciamiento en cuanto a responsabilidades civiles, por lo considerado; V. Al causar firmeza el presente fallo, archívese el presente expediente; VI. Se convoca... **.

DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL

El agente fiscal de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Público, abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus, al interponer Recurso de Apelación Especial por vicio de forma, por inobservancia de la ley adjetiva penal, que implica motivo absoluto de anulación formal previsto en el artículo 420 numeral cinco, en relación con el artículo 394 numeral tres in fine, ambos del Código Procesal Penal, por lo que solicita la anulación de la sentencia impugnada y se ordene la renovación del trámite por el tribunal competente, desde el momento procesal que corresponde (debate).

RELACION PRECISA DE LOS EXTREMOS IMPUGNADOS

El Ministerio Público impugna la sentencia absolutoria de primer grado de fecha dos de agosto de dos mil cinco dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Suchitepéquez, a favor de Rolando Guatzín Yes.

DE LA AUDIENCIA DE DEBATE

La audiencia de debate señalada oportunamente no se llevó a cabo, en virtud que el Ministerio Público como el defensor técnico Morel Roel de León Díaz del Instituto de la Defensa Pública Penal reemplazaron su participación, exponiendo mediante memoriales presentados al efecto lo conveniente al recurso de apelación especial por motivo de forma interpuesto.

CONSIDERANDO**I**

De conformidad con los principios que contiene nuestro ordenamiento procesal penal, el Recurso de Apelación especial es un medio impugnativo por medio del cual se fiscaliza la legalidad de las decisiones de los Tribunales de Sentencia y de Ejecución, estándole vedado al tribunal de segunda instancia introducirse en la reconstrucción histórica del suceso, al igual que hacer mérito de la prueba o de los hechos que se declaren probados, conforme a las reglas de la sana crítica razonada, excepto para la aplicación de la ley sustantiva o cuando exista manifiesta contradicción en la sentencia recurrida. Con este medio impugnativo se busca que en el desarrollo del juicio, se respeten los aspectos de forma establecidos en la ley. Es importante destacar que el vicio que pueda alegarse para la procedencia del recurso ha de ser esencial, no cualquier vicio en el procedimiento puede generar una sentencia favorable en apelación; y cuando existan errores de forma o de fondo, el recurrente debe reclamar oportunamente la subsanación o la declaratoria de absolución del cargo, en virtud de errónea aplicación de la ley sustantiva penal.

CONSIDERANDO**II**

En el presente caso, de conformidad con la Sentencia proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Suchitepéquez, con fecha dos de agosto de dos mil cinco, se absolvió, libre de todo cargo a ROLANDO GUATZIN YES, como autor del delito de CASO ESPECIAL DE ESTAFA. En este caso, el Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Público, Abogado VIELMAR BERNAU HERNANDEZ LEMUS, interpuso RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVO DE FORMA, en contra de la sentencia

referida, expresando que el motivo genérico de Forma que se indicó, es el siguiente: "Inobservancia del artículo 385 DEL CODIGO PROCESAL PENAL, POR NO-APLICACIÓN DE LA SANA CRITICA RAZONADA Y LA LÓGICA EN SUS PRINCIPIOS DE NO-CONTRADICCIÓN Y LA EXPERIENCIA, RELACIONADOS CON LOS ARTÍCULOS 420 INCISO 5) Y 394 INCISO 3) DEL CODIGO PROCESAL PENAL "".

CONSIDERANDO**III**

Esta Sala de Apelaciones, como tribunal de alzada, entra a efectuar un análisis detenido y minucioso del contenido de la sentencia recurrida y para el efecto arriba a las conclusiones siguientes: A. El Tribunal Sentenciador no aplicó las reglas de la sana crítica razonada que en cuanto a la lógica comprende los principios de identidad, contradicción y tercero excluido y además de ello la psicología y en una forma especial la experiencia común, y resolvió por unanimidad de votos. De lo anterior se desprende que la sentencia proferida no cumple con todos los requisitos que la ley procesal establece para este tipo de fallos, especialmente la valoración de la prueba, en donde no hubo un irrestricto apego al contenido del artículo 385 del Código Procesal Penal, ya que haciendo una referencia de la prueba, el dicho del querellante adhesivo y actor civil SANTOS ISRAEL GONZALEZ RELAC, no fue valorado conforme a las reglas a las que se viene haciendo alusión, lo anterior se correlaciona con el artículo 420 inciso 5) referente a los vicios de la sentencia, concretamente a los motivos absolutos de anulación formal, indicando que en estos casos no es necesaria la protesta previa cuando se invoque la inobservancia o errónea aplicación de las disposiciones concernientes como la ya citada; y al artículo 394 inciso 3) ambos del Código Procesal Penal, referente a los vicios de la sentencia que habilitan la Apelación Especial, inciso que concretamente se refiere a que si en la sentencia falta o es contradictoria la motivación de los votos que haga la mayoría del Tribunal, o no se hubieren observado en ella las reglas de la sana crítica razonada respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo. Haciendo mención a la prueba aportada por el Ministerio Público, se tiene que no se valoró en toda su magnitud la cual se hará referencia en la literal siguiente; B. No se adjudicó el valor probatorio inherente a un instrumento público, pues haciendo referencia a la prueba documental, se tiene que la escritura pública número quinientos uno, autorizada en la ciudad de Retalhuleu, el veintidós

de diciembre de dos mil tres, ante el Notario FELIX ROLANDO ALVARADO BONILLA, se formalizó el contrato de Compraventa de vehículo a plazos con reserva de dominio, en el cual la vendedora es la señora SONIA MARIA CONCEPCION GARCIA CALDERON DE RAMIREZ, y el comprador es el procesado ROLANDO GUATZIN YES, de la lectura del instrumento en referencia se desprende que dicho vehículo fue adquirido a plazos con la respectiva Reserva de Dominio, lo cual con fundamento en nuestra ley sustantiva civil, concretamente el artículo 1,834 en su parte conducente establece que el comprador obtiene por esta modalidad de venta la posesión y uso de la cosa, salvo convenio en contrario; pero mientras no haya adquirido la plena propiedad le queda prohibido cualquier enajenación o gravamen de su derecho sin previa autorización escrita del vendedor; pero consta documentalmente que el indicado procesado otorgó un contrato de Promesa de venta de vehículo, mediante escritura pública número trece, autorizada en la ciudad de Mazatenango, departamento de Suchitepéquez el día veintidós de enero de dos mil cuatro ante el Notario JORGE MANUEL ANDRADE MONTERROSO, constituyéndose el procesado ROLANDO GUATZIN YES en promitente, y el señor SANTOS ISRAEL GONZALEZ RELAC en optante, para lo cual y según consta en la cláusula SEGUNDO (sic) literal A), consigna que el valor del vehículo que se ha pactado en Treinta y siete mil quetzales exactos, que el promitente-vendedor recibe en dinero del curso legal y a su entera conformidad como puede apreciarse de los documentos identificados; C. El motivo absoluto de anulación formal, se fundamenta en el mismo artículo 385 del Código Procesal Penal relacionado con el artículo e inciso que se refirió en la literal A. de este considerando, en el sentido que se dejó de aplicar la Sana Crítica Razonada, integrada por la experiencia, la lógica y la psicología. En cuanto a este principio ya se hicieron las argumentaciones teóricas y de derecho pertinentes, concluyéndose que en el presente caso debe de ser realizado nuevo debate con jueces diferentes a los que ya conocieron; además se es del criterio que los integrantes del Tribunal sentenciador, son personas versadas y experimentadas en estos aspectos, por lo que desde ningún punto de vista se duda de su idoneidad y capacidad en tales sentidos; siendo procedente en el presente caso acoger el Recurso de apelación especial por motivo de forma interpuesto y así debe resolverse.

LEYES APLICABLES

Artículos: 12-14-203-204 Constitución Política de la República de Guatemala; 3-11-11bis-49-160-163-165-

167-398-399-415-427-428-429-430 -431-432 Código Procesal Penal; 141-142-142bis-143-147-148-156 de la Ley del Organismo Judicial.

PORTANTO

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y disposiciones legales aplicadas, por UNANIMIDAD, al resolver, DECLARA: I. **ACOGE** el recurso de apelación especial que por motivo de forma interpuso el agente fiscal de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Público, Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus; II.- En consecuencia ANULA la sentencia impugnada y el acta de debate que la precede; III.- ORDENA la renovación del debate y el reenvío correspondiente, no pudiendo actuar los jueces que intervinieron en su pronunciamiento, para un nuevo fallo. Con certificación de lo resuelto, devuélvase el proceso al tribunal de procedencia.

José Vidal Barillas Monzón, Magistrado Presidente; Flor de María Gálvez Barrios, Magistrado Vocal Primero; Antulio Guillermo Ochoa Longo, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

08/01/2008 - PENAL
200-2007

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: Retalhuleu, ocho de enero de dos mil ocho.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, esta Sala pronuncia sentencia para resolver el recurso de apelación especial por motivo de forma interpuesto por el Ministerio Público, dentro del proceso penal seguido en contra de TONY EDWIN GONZALEZ RAMIREZ, sindicado por DOS DELITOS DE HOMICIDIO, en contra de la sentencia de fecha diez de agosto de dos mil siete, que en sentido absolutorio emitió el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Retalhuleu.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

La defensa técnica del procesado Tony Edwin González Ramírez está a cargo de los abogados José Guillermo Rodas Arana y Carlos Alberto Martínez Bay. La acusación está a cargo del Ministerio Público. No aparece querellante adhesivo, actor civil ni tercero civilmente demandado.

DEL HECHO ATRIBUIDO

Al acusado Tony Edwin González Ramírez se le señaló el hecho que aparece en el memorial presentado por el Ministerio Público, en el cual solicita la apertura a juicio penal y formula acusación en contra del mismo, siendo el siguiente: Que el día once de noviembre del año dos mil uno, cuando eran aproximadamente las cuatro horas con veinte minutos, en ocasión de que el agraviado Enrique Villatoro López, acompañado de su esposa Carmen Alicia Rivas Sosa, otros familiares y la señora Tomasa Cupertina Gramajo López, se encontraban realizando labores propias de la actividad comercial a que se dedican (carnicería) en la residencia del primero de los nombrados ubicada en la calle principal del Parcelamiento Victorias El Salto, jurisdicción del municipio y departamento de Retalhuleu, usted, acompañado de dos personas no identificadas, portando armas de fuego de grueso calibre con el propósito e intención criminal de causarles la muerte, ingresaron al patio frontal de la referida residencia por el rumbo poniente, y las accionaron en contra de la humanidad de los antes nombrados Villatoro López y Gramajo López, ocasionándoles lesiones que les provocaron la muerte en el lugar, acto seguido, aprovechando la circunstancia de violencia ejercida en contra de los agraviados, sin autorización del propietario tomaron y desplazaron con el objeto de huir del lugar y garantizar su impunidad, el vehículo tipo picop, color blanco, marca Toyota, plazas de circulación particulares quinientos siete mil, novecientos treinta y tres en el cual huyeron del lugar y lo dejaron abandonado posteriormente a cinco kilómetros del lugar del hecho, en calle de terracería que conduce a Champerico, Retalhuleu. Hechos que han sido calificados como dos delitos de homicidio, preceptuado en el artículo 123 del Código Penal.

DEL RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del municipio de Retalhuleu, departamento de Retalhuleu, al resolver por unanimidad, declaró: *** I. Que absuelve a Tony Edwin González Ramírez de los hechos imputados en la acusación; II. Se le exime del pago de las costas procesales, por la naturaleza del fallo; III. Se ordena la devolución de la evidencia física al Ministerio Público; IV. Encontrándose el acusado Tony Edwin González Ramírez guardando prisión, en las cárceles públicas preventivas de Mazatenango, Suchitepéquez, lo deja en la misma situación jurídica, firme el fallo se revocará dicha medida de coerción.***.

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL

El Ministerio Público al interponer el recurso lo hace por motivo de forma, exteriorizando su inconformidad con la sentencia dictaminada en primera instancia, requiriendo que se acoja el recurso interpuesto, y sea anulada la misma, en virtud que el fallo no contiene una clara y precisa fundamentación, previamente a hacer una revaloración jurídica de los hechos puntualizados en el fallo.

RELACION PRECISA DE LOS EXTREMOS IMPUGNADOS

La entidad recurrente al interponer su recurso por motivo de forma, expresa que el tribunal de primer grado inobservó al dictaminar su fallo, los artículos 11 bis del Código Procesal Penal, relacionado con los artículos 186, 389 numeral 4), 394 numeral 6) y 420 numeral 5) del mismo cuerpo legal.

DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA

La audiencia de debate oral y pública se fijó para el veinte de diciembre de dos mil siete a las diez horas, reemplazado su participación la representante del Ministerio Público por medio de memorial presentado, alegando lo que estimó pertinente en apoyo a sus pretensiones. Estuvo presente el abogado José Guillermo Rodas Arana, en su calidad de defensor del procesado quien también expuso lo que estimó apropiado a favor de su defendido, quien no pudo estar presente en la audiencia.

CONSIDERANDO**I**

De conformidad con los principios que contiene nuestro ordenamiento Penal Procesal, el Recurso de Apelación especial es un medio impugnativo por medio del cual se fiscaliza la legalidad de las decisiones de los Tribunales de Sentencia y de Ejecución, estándole vedado al Tribunal de segunda instancia introducirse en la reconstrucción histórica del suceso, al igual que hacer mérito de la prueba o de los hechos que se declaren probados, conforme a las reglas de la sana crítica razonada, excepto para la aplicación de la ley sustantiva o cuando exista manifiesta contradicción en la sentencia recurrida. Con este medio impugnativo se busca que en el desarrollo del juicio, se respeten los aspectos de forma establecidos en la ley. Es importante destacar que el vicio que pueda alegarse para la procedencia del

recurso ha de ser esencial, no cualquier vicio en el procedimiento puede generar una sentencia favorable en apelación; y cuando existan errores de forma o de fondo, el recurrente debe reclamar oportunamente la subsanación o la declaratoria de absolución del cargo, en virtud de errónea aplicación de la ley sustantiva penal.

CONSIDERANDO

II

En el presente caso, de conformidad con la Sentencia proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente el departamento de Retalhuleu, con fecha diez de agosto de dos mil siete, se absolvió a TONY EDWIN GONZÁLEZ RAMÍREZ, de los hechos imputados en la acusación, concretamente como autor de dos delitos de HOMICIDIO, en este caso, la Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Público, Abogada MIRIAM ELIZABETH ALVAREZ ILLESCAS, interpuso RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVO DE FORMA, en contra de la sentencia referida, expresando que el motivo genérico de Forma que se indicó, es el siguiente: “DEL UNICO MOTIVO DE FORMA: INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 11 BIS, EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 186, 389 NUMERAL 4), 394 NUMERAL 6) Y 420 NUMERAL 5), TODOS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, QUE SE REFIERE A LA INOBSERVANCIA DE LAS REGLAS PREVISTAS PARA LA REDACCIÓN DE LAS SENTENCIAS, SIENDO UNA DE ELLAS LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL TRIBUNAL A CONDENAR O ABSOLVER, LO CUAL NO REQUIERE DE PROTESTA PREVIA, POR INVOCARSE INOBSERVANCIA DE LAS DISPOSICIONES CONCERNIENTES A LOS VICIOS DE LA SENTENCIA Y QUE CONSTITUYEN UN DEFECTO ABSOLUTO DE FORMA.”

CONSIDERANDO

III

Al efectuar un análisis y estudio detenido de la Sentencia recurrida, y considerar cada una de las leyes que son aplicables al recurso, se arriba a las siguientes conclusiones: a) En torno a que el Tribunal Sentenciador no observó la aplicación del artículo 11 bis del Código Procesal Penal, esta Sala es del criterio que el Tribunal que dictó sentencia absolviendo al procesado TONY EDWIN GONZÁLEZ RAMÍREZ, de dos delitos de

HOMICIDIO, si cumplió con efectuar una sustentación y fundamentación debidas en todos los apartados de la sentencia que hoy es objeto de Apelación Especial por motivo de Forma. Los jueces del Tribunal Sentenciador mencionado efectuaron una fundamentación clara, precisa y circunstanciada de todos los hechos de la sentencia que ya fuera identificada; también puede determinarse que dicho fallo tiene una correlación lógico jurídica y una argumentación congruente con los hechos referidos en el acta de debate; en conclusión si hubo una observancia del principio de fundamentación contenido en el artículo citado al inicio de esta literal; b) Sin efectuar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que son base a la sentencia, pero si haciendo una referencia a los medios de prueba consignados en la misma, se tiene que en la determinación precisa y circunstanciada del hecho que el Tribunal estima acreditado y de los medios de prueba referentes a la declaración de testigos, actas de reconocimiento de cadáveres, informes médicos de necropsia, álbumes fotográficos, informe del psicólogo respectivo y demás prueba documental, se hicieron los razonamientos que el Tribunal Sentenciador consideró oportunos para fundamentar debidamente la sentencia recurrida. En virtud de lo relacionado se es del criterio que existe un correcto cumplimiento del contenido del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal; c) En cuanto a la inaplicación del artículo 186 del Código Procesal Penal, relativo a la valoración, esta Sala es del criterio que la Sentencia que hoy es objeto de impugnación, no contiene ningún vicio, en consecuencia no existe ningún defecto de la sentencia que habilite la presente apelación especial por motivo de forma, concretamente si falta o es contradictoria la motivación de los votos que haga la mayoría del Tribunal, o no se hubieren observado en ellas las reglas de la sana crítica razonada con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo; en estas circunstancias se arriba a la conclusión, y como ya quedara consignado, que el Tribunal de Sentencia si observó las reglas de la Sana crítica razonada e hizo una aplicación congruente con dichas reglas y los medios de prueba que se aportaron al juicio, es decir que los medios probatorios fueron obtenidos por un procedimiento permitido e incorporados al proceso conforme a las disposiciones legales procesales, tal como lo indica el artículo a que venimos haciendo referencia; d) En cuanto a correlacionar la inobservancia del artículo 389 numeral 4), en torno a los razonamientos que inducen al Tribunal a condenar o absolver, como ya quedó consignado con anterioridad, se es del criterio que este requisito de la sentencia fue cumplido con

precisión, porque la argumentación de los razonamientos fueron planteados en forma clara; e) En torno a la correlación de la inobservancia del artículo 394 numeral 6) del Código Procesal Penal, se es del criterio que en la sentencia objeto de apelación se observaron las reglas previstas para la redacción de las sentencias y en este caso es suficiente con dar lectura a dicha sentencia para determinar que en la misma concurren todas las reglas que la ley establece, concretamente las reguladas en el artículo 389 del código en referencia; f) El Ministerio Público argumenta en su recurso de apelación especial, que de conformidad con el artículo 420 numeral 5) existen vicios en la sentencia, pero esta Sala arriba a la conclusión de que del análisis de tal sentencia recurrida no se desprende ningún motivo absoluto de anulación formal de la misma, por lo que al igual que en las otras circunstancias la sentencia varias veces mencionada se encuentra ajustada a derecho, estos razonamientos determinan que no existe ningún vicio de la sentencia, especialmente al que se refiere el recurrente, consignado en artículo 394 del Código Procesal Penal, con relación al 11 Bis del mismo cuerpo legal citado, por lo que se deja asentado que tal sentencia no es contradictoria en su motivación y que sí se observaron con toda precisión las reglas de la sana crítica razonada con respecto a los medios o elementos probatorios de valor decisivo; y, h) En virtud de lo consignado se concluye la improcedencia del Recurso de Apelación Especial por motivo de Forma, en consecuencia no se acoge el mismo.

LEYES APLICABLES

Artículos: 12-14-203-204 Constitución Política de la República de Guatemala; 3-11-11bis-49-160-163-165-167-398-399-415-427-428-429-430 434 Código Procesal Penal; 141-142-142bis-143-147-148-156 de la Ley del Organismo Judicial.

PORTANTO

Esta Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Retalhuleu, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, por unanimidad, al resolver, I. **NO ACOGE** el recurso de apelación especial por motivo de forma interpuesto por la Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Público, Abogada Miriam Elizabeth Álvarez Illescas; II. En consecuencia, se **CONFIRMA LA SENTENCIA RECURRIDA**. III. Por **UNANIMIDAD, DECLARA**: Se ordena la inmediata libertad del procesado Tony Edwin González Ramírez, oficiándose a donde corresponde por la vía más rápida. Con certificación

de lo resuelto, devuélvase el proceso al tribunal de procedencia.

José Vidal Barillas Monzón, Magistrado Presidente; Flor de María Gálvez Barrios, Magistrado Vocal Primero; Antulio Guillermo Ochoa Longo, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

17/01/2008 - PENAL

129-2007

PENAL 129-2007. OF.2°.

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: Retalhuleu, diecisiete de enero de dos mil ocho.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se dicta sentencia por recurso de Apelación Especial por motivo de Forma, interpuesto por el Ministerio Público, por medio de la Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones, Abogada SILVIA PATRICIA LOPEZ CARCAMO, contra la sentencia absolutoria de fecha veintinueve de mayo del año dos mil siete, proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango, dentro del proceso penal instruido contra JAIME FRANCISCO GOMEZ LOPEZ y LAZARO PAUL GOMEZ LOPEZ por el delito de TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO OFENSIVAS, EXPLOSIVOS, ARMAS QUIMICAS, BIOLOGICAS, ATOMICAS, TRAMPAS Y ARMAS EXPERIMENTALES. Actúa en la acusación el Ministerio Público, por medio del Agente Fiscal, Abogado Juan Florencio Ambrosio Hernández; y, en la defensa, el Abogado Eswin Oswaldo Cojulún Godoy, en sustitución de los Abogados Ricardo Nery Chinchilla Barrientos y Guisela María Zamora Sánchez, todos del Instituto de la Defensa Pública Penal.

ANTECEDENTES.

A. DE LA ACUSACION. El Ministerio Público al formular acusación y requerir la apertura a juicio, le atribuye a los procesados el hecho punible siguiente: Porque ustedes -JAIME FRANCISCO GOMEZ LOPEZ y LAZARO PAUL GOMEZ LOPEZ- fueron aprehendidos el día veinte de agosto de dos mil seis. como a eso de las veintidós horas con cincuenta minutos, en la entrada del cementerio local del municipio de La Reforma del departamento de San

Marcos; por elementos de la Policía Nacional Civil; todos con servicio en la Sub-Estación policial de dicha localidad; en virtud de haberlos sorprendido flagrantemente en su estado normal cuando le exigían dinero a las personas que pasaban por el lugar, mismas que no quisieron identificarse por temor a represalias a su integridad física, amenazándolas con hacer explotar las granadas de fragmentación que portaba cada uno en la mano derecha; y, al notar la presencia policial intentaron lanzar las granadas de fragmentación que se identifican de color verde olivo cuerpo metálico, con óxido impregnado con números y letras veintiséis A dos H E; y, veintiséis A dos, lote dos guión nueve D, cuatro punto cinco SEG, con el fin de intimidar a dichos elementos para no ser reducidos al orden, armas éstas que tenían sin la debida autorización legal, es decir sin la licencia de tenencia de arma de fuego ofensiva, correspondiente; y, al momento de ser aprehendidos amenazaron a todos los elementos policiales de la sub-estación ya indicada; principalmente a los captores, indicando que el día en que recobrarán su libertad llegarían hacer explotar una granada en esa sede policial. Hecho que se califica jurídicamente como delito de TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO OFENSIVAS, EXPLOSIVAS, ARMAS QUIMICAS, BIOLÓGICAS, ATÓMICAS, TRAMPAS BELICAS Y ARMAS EXPERIMENTALES, de conformidad con los artículos 6 y 93 de la Ley de Armas y Municiones.

B. DEL FALLO DE PRIMER GRADO. El Tribunal de Sentencia de Primer Grado, por UNANIMIDAD, DECLARO: "I. Que ABSUELVE, libre de todo cargo a los señores JAIME FRANCISCO GOMEZ LOPEZ y LAZARO PAUL GOMEZ LOPEZ de la comisión del Delito de TENENCIA ILEGAL DE ARMA DE FUEGO OFENSIVA, EXPLOSIVOS, ARMAS QUIMICAS, BIOLÓGICAS, ATÓMICAS TRAMPAS Y ARMAS EXPERIMENTALES siendo ofendida la sociedad; II. Encontrándose los procesados detenidos se ordena que continúen en la misma situación jurídica, al quedar firme la presente sentencia, se faculta al presidente de este Tribunal para que pueda hacer cesar dichas medidas, dejando en absoluta libertad a los sindicados. III. Se exime al Ministerio Público del pago de las costas procesales. IV) Se hace saber a las partes que disponen en plazo de diez días contados a partir del día siguiente de la lectura íntegra del presente fallo, para que puedan interponer el recurso de Apelación Especial en contra del mismo.

RECURSO DE APELACION ESPECIAL.

El Ministerio Público, interpuso recurso de apelación especial por motivo de Forma, que implica Motivos Absolutos de Anulación Formal contra la sentencia

absolutoria proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango, específicamente el numeral romano I). Y, al desarrollar el recurso concretamente expone: Submotivo de Forma. LA INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 385 del Código Procesal Penal, estimando que se inobservó el contenido de tal norma penal adjetiva especialmente en cuanto a la regla de la Lógica y la Experiencia. El Tribunal Sentenciador inobservó en cuanto a la Lógica el Principio de Razón Suficiente, porque no sancionó la conducta ilícita realizada por los acusados por el delito imputado, pese a tener acreditada la infracción a esa norma y la participación de los acusados en tal delito. El agravio causado no es solamente al Ministerio Público sino también a la sociedad guatemalteca, al destruir la labor investigativa a cargo del Ministerio Público y limitarse con ello el ejercicio de la persecución penal constitucionalmente conferida. Aplicación que se pretende que la Honorable Sala haga un análisis de la norma invocada como inobservada en concordancia con el fallo impugnado. Por lo que solicita declare con lugar el recurso de apelación especial por motivo de Forma por motivos Absolutos de Anulación Formal y ANULE totalmente la sentencia recurrida, ordenando el reenvío de la causa para un nuevo debate con nuevos jueces.

AUDIENCIA DE DEBATE.

A la audiencia de Debate señalada para el día ocho de enero del corriente año, a las diez horas, únicamente compareció el defensor público, Abogado ESWIN OSWALDO COJULUN GODOY, no así el recurrente, Ministerio Público, quien reemplazó su participación a la audiencia, por alegato por escrito presentado. Al concedérsele la palabra al defensor del procesado, concretamente expuso: La defensa se opone en forma específica al Recurso de Apelación Especial por motivo de Anulación Formal interpuesto por el Ministerio Público porque dicho recurrente indica que se violaron las Reglas de la Sana Crítica, específicamente las Reglas de la Lógica y de la Experiencia; y, que el Tribunal de Sentencia inobservó en su aplicación el artículo 385 del Código Procesal Penal, que permite al juzgador analizar los hechos con su propio criterio. Pero en la sentencia recurrida no está acreditada la participación de los procesados en los hechos que se les imputan. En cuanto a la Lógica indica el Ministerio Público que se inobservó el Principio de Razón Suficiente, porque no se le dio valor probatorio a lo declarado por los Agentes captores, quienes en forma flagrante detuvieron a los sindicados, lo cual no es cierto porque no existen

medios probatorios que determinen tal extremo, como tampoco el hecho que se les haya encontrado con las armas en las manos. La defensa solicita se declare sin lugar el Recurso de Apelación Especial por motivos Absolutos de Anulación Formal y se confirme la sentencia de primer grado.

CONSIDERANDO:

De conformidad con los principios que contiene nuestro ordenamiento Penal Procesal, el Recurso de Apelación Especial es un medio impugnativo por medio del cual se fiscaliza la legalidad de las decisiones de los Tribunales de Sentencia y de Ejecución, estándole vedado al Tribunal de Segunda Instancia introducirse en la reconstrucción histórica del suceso, al igual que hacer mérito de la prueba o de los hechos que se declaren probados, conforme a las reglas de la sana crítica razonada, excepto para la aplicación de la Ley sustantiva o cuando exista manifiesta contradicción en la sentencia recurrida. Con este medio impugnativo se busca que en el desarrollo del juicio, se respeten los aspectos de forma establecidos en la Ley. Es importante destacar que el vicio que pueda alegarse para la procedencia del recurso ha de ser esencial, no cualquier vicio en el procedimiento puede generar una sentencia favorable en apelación; y, cuando existan errores de forma o de fondo, el recurrente debe reclamar oportunamente la subsanación o la declaratoria de absolución del cargo, en virtud de errónea aplicación de la ley sustantiva penal.

CONSIDERANDO:

En el presente caso, de conformidad con el fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del municipio de Coatepeque del departamento de Quetzaltenango, con fecha veintinueve de mayo del año dos mil siete, se absolvió a JAIME FRANCISCO GOMEZ LOPEZ y LAZARO PAUL GOMEZ LOPEZ por los delitos de TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO OFENSIVAS, EXPLOSIVOS, ARMAS QUIMICAS, BIOLÓGICAS, ATÓMICAS, TRAMPAS Y ARMAS EXPERIMENTALES. Habiendo el Ministerio Público interpuesto Recurso de Apelación Especial por MOTIVO DE FORMA, denunciando MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACION FORMAL.

CONSIDERANDO:

Esta Sala de Apelaciones, como Tribunal de alzada, entra a efectuar un análisis detenido y minucioso del memorial que contiene el Recurso de Apelación

Especial siempre respetuoso del principio de intangibilidad de la prueba y sin hacer mérito a ella únicamente refiriéndose a la misma para la verificación de la correcta aplicación de la ley, toda vez que la institución recurrente denuncia la inobservancia de la ley en la sentencia recurrida; y, para lo cual procede de la siguiente forma: El Ministerio Público puntualiza en lo siguiente: a) Que se inobservó el artículo 420 numeral 5) del Código Procesal Penal con relación a los artículos 394 numeral 3) in fine ante la inobservancia del artículo 385 del mismo cuerpo legal; referentes a la aplicación de las reglas de la sana crítica razonada en la valoración de la prueba aportada, y específicamente en cuanto a la regla de la lógica en su principio de Razón Suficiente; por lo que las declaraciones de los agentes ARNULFO NEFTALI CARDONA REYNOSO, ADAN FELICIANO VASQUEZ y el Sub-Inspector WALFRE JAIME LOPEZ PEREZ, todos con servicio en la Sub-Estación Policial del municipio de la Reforma del departamento de San Marcos; no fueron valoradas conforme a las reglas a las que se viene haciendo alusión. Toda vez que el Tribunal sentenciador determinó que las versiones de los agentes no era creíble, ya que las mismas son contradictorias porque los agentes declararon que los tres habían incautado las granadas a los procesados, circunstancia que al tribunal no le pareció lógico, pues no podían proceder los tres agentes a una misma acción de incautar, ya que según el mismo tribunal sólo uno podía incautar las granadas y no los tres al mismo tiempo. Con relación a este aspecto, el Tribunal de Segunda Instancia es del criterio que el Tribunal Sentenciador al momento de aplicar las reglas a las que se viene haciendo alusión, no hizo una correcta aplicación de las mismas, toda vez que por el transcurso del tiempo no es posible que los testigos recuerden detalles exactos de los hechos ocurridos en los cuales los testigos han intervenido, manteniendo la creencia de que los testimonios veraces, no siempre son los que se expresan con lujo de detalles y exactitud en los hechos que narran; y que los testimonios en los cuales en ocasiones se narran los hechos acontecidos con lujo de detalles, éstos pueden ser mendaces. Circunstancias por las cuales se considera que el Tribunal de Sentencia en la aplicación de las reglas de la Sana Crítica al momento de la valoración de la prueba en referencia, no lo hizo con estricto apego al sistema de valoración de la Sana Crítica Razonada en referencia y en especial a la Regla de la Lógica en su Principio de Razón Suficiente. Además debe tenerse presente lo escrito por la doctrina con relación a que "si la declaración testimonial no encuentra apoyo en prueba de carácter independiente, sería

insuficiente para fundar una condena" (LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL. José I. Cafferata Nores. Editorial: Lexis Nexis, Depalma; Argentina, 2003). En el presente caso, vemos que la prueba testimonial de los agentes relacionados, encuentra apoyo en la existencia de las dos granadas incautadas a los procesados, existencia de las granadas que quedó plenamente demostrado en el debate; luego de confrontarlos con las constancias del proceso y analizarlo de acuerdo a las reglas correspondientes. Por otro lado, debe tenerse presente que si bien existen los testimonios de EVERILDA ELIDA JIMENES MENDEZ, SILVIA FIDELINA ESCALANTE JIMENEZ y JOSEFINA MENDEZ LOPEZ, quienes narraron que los procesados fueron aprehendidos al momento de estar peleando entre sí en estado de ebriedad dentro de propiedad privada, al tenor de lo antes analizado, estos testimonios no encuentran apoyo en ningún otro medio de prueba, por lo que los mismos quedan debilitados ante la prueba aportada por el ente investigador; y, en cuanto al testimonio de JESUS LORENZO ALONZO GARCIA, según expresó, a él no le constan los hechos investigados, sino que simplemente el hecho de que con anterioridad le dio trabajo a los procesados. De lo anterior se deriva que el Ministerio Público le asiste la razón al denunciar que el Tribunal sentenciador no hizo una correcta aplicación de las Reglas en referencia.

LEYES APLICABLES:

Artículos: El citado y, 12 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 3, 5, 7, 8, 9, 11, 11 BIS, 21, 24, 24 BIS, 37, 49, 107, 108, 160, 161, 162, 163, 165, 166, 167, 415, 416, 421, 427, 429, 430, 431, 432 del Código Procesal Penal. 88 inciso b), 141, 142, 143, 148, 156 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, por UNANIMIDAD, DECLARA: I. **ACOGE EL RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVO DE FORMA**, interpuesto por el MINISTERIO PUBLICO. II. En consecuencia, ANULA la sentencia de fecha veintinueve de mayo del año dos mil siete, proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango. III. Se ordena el reenvío correspondiente a efecto de que el Tribunal de Sentencia en referencia, dicte nueva sentencia, integrado con jueces diferentes. Notifíquese y con certificación de lo resuelto cúmplase con la devolución ordenada.

José Vidal Barillas Monzón, Magistrado Presidente; Flor de María Gálvez Barrios, Magistrado Vocal Primero; Antulio Guillermo Ochoa Longo, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar de Castañeda, Secretaria.

06/02/2008 - PENAL
214-2007

PENAL 214-2007. OF.2°.

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: Retalhuleu, seis de febrero de dos mil ocho.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se dicta sentencia por recurso de Apelación Especial por motivos de Forma y de Fondo interpuesto por el Abogado GEDLER MENJIVAR ARRAZOLA, en su calidad de defensor técnico del procesado EVERARDO OVALLE TZAJ, contra la sentencia de fecha veintisiete de septiembre del año dos mil siete, proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente departamental de Suchitepéquez, dentro del proceso penal instruido contra el procesado EVERARDO OVALLE TZAJ por el delito de VIOLACION Actúa en la acusación el Ministerio Público, por medio del Fiscal Distrital, Abogado Edwin Dagoberto Gutiérrez Castillo; y, en la defensa, el Abogado recurrente.

ANTECEDENTES.

A. DE LA ACUSACION. El Ministerio Público al formular acusación y requerir la apertura a juicio, le atribuye al procesado EVERARDO OVALLE TZAJ, el hecho punible siguiente: Que el día domingo veintiocho de enero del año dos mil siete siendo las dieciocho horas aproximadamente, en una calle del cantón Camacho Chiquito, Sector Patricio del municipio de Santo Tomás La Unión, departamento de Suchitepéquez, le ofreció una lima a la menor — — — quien se encontraba jugando en la calle y cuando se acercó, con abuso de superioridad y menosprecio a la ofendida, la introdujo a la casa de su hijo CARLOS OVALLE GARCIA, ubicada en la dirección antes mencionada, y en el interior del referido inmueble le tapó la boca con un trapo, la acostó en la cama, le quitó la ropa y yació con ella, provocándole ruptura himeneal reciente, laceración perineal de más o menos un centímetro y medio, leve hemorragia secundaria, desfloración reciente y signos clínicos asociados a trauma. Tal hecho de conformidad con nuestra ley sustantiva penal se califica como VIOLACION.

B. DEL FALLO DE PRIMER GRADO. El Tribunal de Sentencia de Primer Grado, por unanimidad, DECLARO: "I. Que EVERARDO OVALLE TZAJ es autor responsable del delito de VIOLACION, cometido en contra de la libertad sexual de — — — ; por cuya infracción a la ley penal, se le impone la pena de OCHO AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES, pena que deberá cumplir con abono a la prisión ya padecida en el centro de condena que para tal efecto designe el Juez de Ejecución correspondiente; II. Se suspende al sentenciado en el goce de sus derechos políticos, por el tiempo que dure la pena impuesta; III. Se condena al procesado EVERARDO OVALLE TZAJ, al pago de las costas procesales causadas en su enjuiciamiento; IV. Se ordena certificar lo conducente al Ministerio Público por el delito de falso testimonio contra los testigos: ELISA JUAREZ ZABALA, FELICITA ZABALA YAC Y ANTONIO FELIPE JUAREZ SACAYON; V. Firme la sentencia y previa liquidación de costas procesales que deberá de practicar el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Suchitepéquez, remítanse las presentes actuaciones al juzgado de ejecución competente poniendo a su disposición al penado y háganse las comunicaciones pertinentes; V. Se convoca a las partes para la lectura íntegra de la sentencia para el jueves cuatro de octubre del dos mil siete, a las catorce horas con treinta minutos en la sede de este tribunal.

RECURSO DE APELACION ESPECIAL.

El defensor técnico del procesado EVERARDO OVALLE TZAJ, Abogado GEDLER MEJIVAR ARRAZOLA, interpuso recurso de apelación especial por motivos de Forma y de Fondo, en contra de la sentencia de Primer Grado, específicamente el numeral romanos I de la parte resolutive. Y, al desarrollar el recurso concretamente expone: Que se interpuso el recurso de apelación especial por motivo de forma por el submotivo de Inobservancia de la Ley, pues existe un vicio de procedimiento por el cual no es necesaria la protesta previa, considerando inobservados los artículos 90 y 91 del Código Procesal Penal, en virtud que el acusado no comprende correctamente el idioma oficial, no obstante habersele nombrado y designado el cargo a un traductor, no fue asistido por el mismo durante todo el desarrollo del debate. En cuanto al motivo de fondo, por el submotivo de Inobservancia de la Ley, en virtud que en los hechos estimados acreditados es inexistente plataforma fáctica para que pueda aumentarse la pena de prisión impuesta, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 65 del Código penal.

AUDIENCIA DE DEBATE.

A la audiencia de Debate señalada para el día veinticuatro de enero del corriente año, a las diez horas, únicamente compareció el defensor técnico, Abogado Gedler Menjivar Arrazola, toda vez que el Ministerio Público, por medio del Agente Fiscal, Abogado Milton Tereso García Secayda reemplazó su participación a la misma, por alegato presentado por escrito. Al concedérsele la palabra al recurrente, Abogado Gedler Menjivar Arrazola, concretamente expuso: Que como defensor del procesado Everardo Ovalle Tzaj, interpuso recurso de apelación especial por motivos de forma y de fondo, en cuanto al motivo de forma de conformidad con el artículo 420 numeral 3 del Código Procesal Penal, toda vez que el Tribunal de Sentencia viola derechos constitucionales de su defendido, al inobservar los artículos 90, 91, 142, 283 del Código Procesal Penal, El procesado no entiende el idioma oficial español y no fue asistido por el traductor nombrado durante todo el desarrollo del debate. Por lo que solicita que se acoja el recurso por este motivo. En lo que respecta al motivo de Fondo, se consideran inobservados los artículos 65 y 173 del Código Penal, porque el Tribunal de Sentencia no fundamentó el porqué impone al procesado la pena de ocho años, por lo que no se cumplió con el artículo 65 del Código Penal. Por lo que pide que se revoque la pena y se le impongan seis años con cinco meses de prisión.

CONSIDERANDO:

De conformidad con los principios que contiene nuestro ordenamiento Penal Procesal, el recurso de Apelación Especial es un medio impugnativo por medio del cual se fiscaliza la legalidad de las decisiones de los Tribunales de Sentencia y de Ejecución, estándole vedado al Tribunal de Segunda Instancia introducirse en la reconstrucción histórica del suceso, al igual que hacer mérito de la prueba o de los hechos que se declaren probados, conforme a las reglas de la Sana Crítica Razonada, excepto para la aplicación de la ley sustantiva o cuando exista manifiesta contradicción en la sentencia recurrida. Con este medio impugnativo se busca que en el desarrollo del juicio, se respeten los aspectos de forma establecidos en la Ley. Es importante destacar que el vicio que pueda alegarse para la procedencia del recurso ha de ser esencial, no cualquier vicio en el procedimiento puede generar una sentencia favorable en apelación; y, cuando existan errores de forma o de fondo, el recurrente debe reclamar oportunamente la subsanación o la declaratoria de absolución del cargo, en virtud de errónea aplicación de la ley sustantiva penal.

CONSIDERANDO:

En el presente caso, de conformidad con el fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Suchitepéquez, con fecha veintisiete de septiembre del año dos mil siete, se condenó a EVERARDO OVALLE TZAJ por el delito de VIOLACION para lo cual el tribunal sentenciador le impuso la pena de OCHO AÑOS DE PRISION INCONMUTABLE. Habiendo la defensa técnica del procesado interpuesto recurso de Apelación Especial por MOTIVO DE FORMA, argumentando Inobservancia de Ley, específicamente de los artículos 90 y 91 del Código Procesal Penal relativos a que el procesado no estuvo permanentemente asistido por un traductor, toda vez que el procesado no entiende el idioma español. Y, MOTIVO DE FONDO, con base en que el Tribunal de Sentencia no contó con la suficiente plataforma fáctica para imponer la pena de ocho años de prisión inconvertible al procesado por la comisión del delito de Violación; por lo que el tribunal sentenciador inobservó el artículo 65 del Código Penal, debiendo haber impuesto la pena de seis años con cinco meses de prisión.

CONSIDERANDO:

En esta Instancia, el Ministerio Público reemplazó su participación y se expresó de la siguiente manera, en cuanto al MOTIVO DE FORMA: Que de las constancias procesales se desprende que el procesado durante el debate en el momento de hacersele saber de lo que se le acusaba, el mismo entendió y respondió a los cuestionamientos hechos, es más dio su explicación de lo que hizo el día de los hechos; por lo que no se puede alegar que se le dejó de asistir, ya que él en ningún momento manifestó al Tribunal Sentenciador que no entendía lo que se le preguntaba, hubo un consentimiento por parte del Defensor, no hubo protesta, ni objeción al respecto por lo que el motivo invocado debe ser declarado improcedente. En cuanto al MOTIVO DE FONDO: El Ministerio Público expresó que no es procedente tomando en consideración la edad de la víctima cuando ocurrió el hecho, nueve años, y la edad del procesado, lo cual hacía que la víctima estuviera en total indefensión al existir una violencia absoluta, es decir la fuerza ha de ser absoluta, de tal forma que no deje ninguna opción al que la sufre, por lo que el motivo planteado debe ser declarado improcedente; expresó el Ministerio Público.

CONSIDERANDO:

Este Tribunal luego del estudio pormenorizado de las constancias procesales incluyendo los argumentos del recurrente contenidos en su escrito de interposición del recurso de Apelación Especial y del escrito que presentara el Ministerio Público mediante el cual reemplazó su participación el día del debate en esta instancia, arriba a las siguientes conclusiones: El recurrente invoca la Inobservancia de Ley, específicamente de los artículos 90 y 91 del Código Procesal penal, relativos a la asistencia al procesado durante el debate de un "intérprete", cuando éste no comprenda correctamente el idioma oficial. Tema al cual también se refieren los artículos 14 numeral 3 literal a); 8 numeral 2 literal A) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; que según expresó el recurrente también fueron inobservados. Con relación a dicha inobservancia esta Sala considera que: A) De conformidad con la ley adjetiva penal, no será necesaria la protesta previa y podrán ser advertidos aún de oficio, los defectos concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado en los casos y formas que la ley establece. Por lo que el submotivo invocado, no necesitó de protesta previa por parte de la defensa del procesado; y lo habilitó para la interposición del mismo, tal y como la misma defensa lo expresó en su momento; no siendo aceptable en consecuencia el argumento vertido por el Ministerio Público, en relación a que la defensa no protestó por esta circunstancia el día del debate. B) No obstante lo anterior, es menester hacer el estudio correspondiente con relación a determinar la necesidad de que el procesado sea asistido por un intérprete cuando no comprenda correctamente el idioma oficial. Sin embargo de las propias actuaciones se desprende que cuando el presidente del Tribunal Sentenciador hizo saber al procesado de la importancia y significado que conllevaba la diligencia y le solicitó prestara atención a su desenvolvimiento; y a la vez le hizo saber, con palabras claras y sencillas el hecho que se le atribuía, advirtiéndole de que podía abstenerse de declarar y demás posibilidades legales, el mismo procesado expresó que quería declarar; y, en el contenido del acta que contiene la secuencia del debate, se constata que el procesado se expresó de manera clara, aunque pudiéndose constatar que el mismo carece de una escolaridad, por lo que su lenguaje es propio al de una persona que realiza la actividad económica a la que el procesado se dedica como lo es jornalero; lo cual es diferente a que no comprenda el idioma español; además debe tenerse

presente que el artículo 91 en referencia expresa que la Inobservancia de las Garantías a las que viene haciéndose referencia, impedirá utilizar la declaración del imputado para fundar cualquier decisión en contra del mismo. Y en el caso en estudio, la declaración del procesado no fue tomada en cuenta para fundamentar la condena realizada; de donde deviene que el Tribunal de Sentencia no inobservó los artículos 90 y 91 del Código Procesal Penal, relativos a la asistencia al procesado durante el debate por un intérprete, cuando no comprenda correctamente el idioma oficial; y el artículo 14 numeral 3, literal A) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos relativo al mismo tema; no así el artículo 8 numeral 2 literal a), porque este artículo no contiene literales. MOTIVO DE FONDO: De conformidad con los argumentos vertidos por la defensa con relación al referido submotivo, puede sintetizarse en que el Tribunal Sentenciador no contó con suficiente plataforma fáctica para imponer la pena de OCHO AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES; toda vez que de acuerdo a su criterio debió de imponer una pena de SEIS AÑOS CINCO MESES y no aumentarla en la forma en que lo hizo, pues al hacerlo de esa manera no observó las cinco circunstancias que el legislador dejó plasmadas en el artículo 65 del Código Penal; el cual denunció inobservado. Este Tribunal luego del estudio pormenorizado del apartado "DE LA PENA A IMPONER", de la sentencia en referencia, puede constatar que el Tribunal de Sentencia expresó de manera categórica que la pena impuesta tuvo como fundamento fáctico y jurídico las agravantes contenidas en los numerales 6 y 18 del artículo 27 del Código Penal, referentes al abuso de superioridad física o mental y el empleo de medios que debiliten la defensa de la víctima (el primero) y ejecutar el hecho con desprecio de la edad avanzada o de la niñez de la víctima (segundo); circunstancias anteriores que resultan evidentes dentro de las presentes actuaciones, pues de las mismas se deriva que tanto el procesado como la víctima, el día de los hechos por los cuales fue condenado, tenían las edades de sesenta y tres y nueve años respectivamente; lo que deviene como plataforma fáctica de las circunstancias agravantes que modifican su responsabilidad; y, tomando en consideración que el delito por el cual fue condenado el procesado el legislador le asignó como pena de privación de libertad entre seis y doce años, de donde deviene que la pena impuesta de OCHO AÑOS DE PRISION INONMUTABLE, es aún menor de la media a imponer. Debe tenerse presente también, que la defensa del procesado expresó que el Tribunal Sentenciador no tomó en cuenta los antecedentes

personales del procesado; sin embargo, de las propias constancias procesales se deriva que éstas no constan en las mismas; de donde deviene la imposibilidad del Tribunal Sentenciador de tomar en cuenta para su beneficio las mismas. Razonamientos anteriores por los cuales el Recurso de Apelación Especial tanto por motivo de Forma como de fondo, no debe ser acogido.

LEYES APLICABLES: ARTICULOS:

Los citados y, 12 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 3, 5, 7, 11, 21, 37, 49, 160, 161, 162, 163, 165, 166, 167, 415, 416, 421, 427, 429, 430 del Código Procesal Penal. 88 inciso b), 108, 141, 142, 143, 148, 156 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: I. NO ACOGE el recurso de Apelación Especial por motivos de Forma y de Fondo, interpuesto por el Abogado GEDLER MENJIVAR ARRAZOLA, en su calidad de defensor técnico del procesado EVERARDO OVALLE TZAJ. II. En consecuencia, CONFIRMA la sentencia apelada. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes al Tribunal de origen.

José Vidal Barillas Monzón, Magistrado Presidente; Flor de María Gálvez Barrios, Magistrado Vocal Primero; Antulio Guillermo Ochoa Longo, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar de Castañeda, Secretaria.

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE ZACAPA

MATERIA FAMILIA

Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia
05/07/2007 - FAMILIA
73-2007

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE ZACAPA: Zacapa, cinco de julio de dos mil siete.

En apelación y con sus antecedentes se examina la Sentencia del siete de marzo del dos mil siete, proferida por el JUZGADO DE PRIMERA

INSTANCIA DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL Y DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE CHIQUIMULA, en el juicio ORAL DE FIJACIÓN DE PENSION ALIMENTICIA promovido por BRENDA YADIRA SALAZAR LOPEZ, quien actúa en representación de su menor hija Stephany Alexandra Erazo Salazar contra ALEJANDRO ARCIDES ERAZO JORDAN. Las partes son civilmente capaces para comparecer a juicio, de las generales que constan en autos, la parte actora actúa bajo la dirección y procuración del abogado TULIO DARIO GUZMÁN LIMA en su calidad de Director del Bufete Popular de la Universidad de San Carlos de Guatemala; y la parte demandada lo hace bajo la dirección y procuración del abogado JULIO ALBERTO RAMIREZ LARA. Se hace innecesario repetir los resúmenes de la demanda, en virtud de encontrarse apegado a las constancias procesales en la sentencia de primer grado. El objeto del presente juicio es la fijación de Pensión Alimenticia al demandado para su menor hija STEPHANY ALEXANDRA ERAZO SALAZAR. DE LAS PRUEBAS APORTADAS AL PROCESO POR LAS PARTES, SEGÚN CONSTA EN LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO Y QUE LITERALMENTE DICE ASÍ: "...por la parte actora: a) Certificación de la partida de nacimiento de STEPHANY ALEXANDRA ERAZO SALAZAR; número dos mil trescientos nueve folio ciento ochenta y cinco del libro ciento sesenta y cuatro, de nacimientos del registro civil del municipio de Camotán del departamento de Chiquimula; b) Por la parte demandada: quien contestó verbalmente la demanda únicamente indicó que se tuviera como prueba a su favor el Estudio Socioeconómico que se realizara a las partes"- El Juzgado del Conocimiento al resolver "DECLARA: I) SIN LUGAR LA CONTESTACION DE LA DEMANDA, hecha por el señor ALEJANDRO ARCIDES ERAZO JORDAN en contra de la demanda interpuesta en su contra por la señora BRENDA YADIRA SALAZAR LOPEZ en la calidad con que actúa; II) CON LUGAR, la demanda ORAL DE FIJACION DE PENSION ALIMENTICIA promovida por BRENDA YADIRA SALAZAR LOPEZ; quien actúa en representación de su menor hija STEPHANY ALEXANDRA ERAZO SALAZAR; en contra del señor ALEJANDRO ARCIDES ERAZO JORDAN; III) En consecuencia se le fija al demandado ALEJANDRO ARCIDES ERAZO JORDAN; la pensión alimenticia de SEISCIENTOS QUETZALES MENSUALES, a favor de su menor hija; STEPHANY ALEXANDRA ERAZO SALAZAR, la que deberá pasar con carácter de anticipada sin necesidad de cobro o requerimiento de pago alguno, debiendo hacer efectiva la pensión provisional; vigente durante la tramitación del presente juicio, de conformidad con

la cantidad fijada en definitiva, o sean en SEISCIENTOS QUETZALES, la cual deberá hacer efectiva, en la cuenta que tiene la Tesorería del Organismo Judicial, para el efecto, en el Banco de Desarrollo Rural, Corporación Granai & Towson o en el Banco Industrial; a partir del diez de noviembre del año dos mil seis; fecha en la que el demandado fue notificado; IV) se fija al demandado el plazo de cinco días, contados a partir de la firmeza de la presente sentencia para que garantice las pensiones alimenticias presentes y futuras, en caso contrario se tendrán por garantizadas con los bienes presentes y futuras, en caso contrario se tendrán por garantizadas con los bienes presentes y futuros que adquiera; V) No se condena en costas dentro del presente juicio a la parte vencida, por lo antes considerado. NOTIFIQUESE." (Aparecen las firmas respectivas). Y,

CONSIDERANDO:

I) Que el Código Civil, establece: Artículo 278, "La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e Instrucción del alimentista cuando es menor de edad." Y el artículo 279, "Los alimentos han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, y serán fijados por el Juez en dinero. ..." y el Código Procesal Civil y Mercantil, dice: Artículo 126: "Las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. Quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión. ...". II) En el presente caso los Magistrados al analizar las constancias procesales y la sentencia apelada, determinamos: a) que la señora BRENDA YADIRA SALAZAR LOPEZ, demanda al señor ALEJANDRO ARCIDES ERAZO JORDAN, para que le proporcione pensión alimenticia para la menor hija de ambos STEPHANY ALEXANDRA ERAZO SALAZAR, y solicita para tal efecto la cantidad de mil quetzales mensuales. El Juez de primer grado fijó en su sentencia en concepto de pensión alimenticia para dicha menor la cantidad de SEISCIENTOS QUETZALES, y el demandado por no estar de acuerdo con el monto apeló la sentencia referida; b) Que dentro del juicio se probó con la certificación de nacimiento de la alimentista la obligación de su progenitor de proporcionarle alimentos, y con los informes de la trabajadora social del tribunal, que aunque no constituyen medios de prueba orientan al juzgador para su decisión, y en

éste caso de los mismos se determina la situación económica de las partes, estableciéndose la necesidad de fijar una pensión alimenticia a favor de la menor alimentista y la capacidad del demandado para proporcionar la misma; y c) Ahora bien en cuanto al monto de la pensión fijada, tomando en cuenta la clase de trabajo que el demandado desempeña y la obligación ya existente de proporcionar alimentos a otra de sus hijas, estimamos que es procedente confirmar la sentencia alzada, con la modificación de que la pensión alimenticia fijada debe reducirse a la cantidad de CUATROCIENTOS QUETZALES MENSUALES, que el demandado deberá pasar a la actora, en la forma estipulada por el Juez de Primer Grado. Para lo cual deberá hacerse el pronunciamiento correspondiente.

LEYES APLICABLES:

Artículos los citados y 51, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 278, 279, 283, 286, 287, 292 del Código Civil; 29, 44, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 69, 70, 71, 72, 73, 75, 78, 79, 126, 127, 128, 177, 178, 186, 200, 201, 202, 572, 573, 574, 602, 603, 604, 605, 606, 610, del Código Procesal Civil y Mercantil; 1, 2, 8, 9, 10, 12, 14, 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 88, 89, 141, 142, y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver CONFIRMA la sentencia apelada, con la modificación que la pensión alimenticia que el demandado queda obligado a pasar a la señora BRENDA YADIRA SALAZAR LOPEZ, para su menor hija STEPHANY ALEXANDRA ERAZO SALAZAR, se fija en la cantidad de CUATROCIENTOS QUETZALES MENSUALES, en la forma estipulada por el Juez de primer grado. NOTIFIQUESE, y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen.

Mario Amilcar Marroquín Osorio, Magistrado Presidente; Mario Antonio Ortiz Maldonado, Magistrado Vocal Primero; Jorge Luis Archila Amézquita, Magistrado Vocal Segundo Ubén de Jesús Lémus Córdón.

**ARTÍCULOS
SOBRE TEMAS
JURÍDICOS**

MODELO DE GESTIÓN POR AUDIENCIAS PARA LOS JUZGADOS DEL AREA CIVIL Y DE FAMILIA*

Augusto Eleazar López Rodríguez**

INTRODUCCIÓN

Establece el artículo 203 de la Constitución Política que la función jurisdiccional corresponde exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales, quienes en la aplicación del derecho positivo a casos concretos, deben juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Conforme el artículo 15 de la Ley del Organismo Judicial es deber de los jueces y magistrados resolver personalmente los asuntos sometidos a su conocimiento, deber al que corresponde correlativamente el derecho de acción y el acceso a la justicia, según lo establecido en el artículo 29 constitucional; y esa función jurisdiccional se hace verdaderamente efectiva cuando, a consecuencia de una solicitud o previsión normativa, se emite una resolución judicial que al ser notificada a las partes procesales, se genera una unidad básica que es necesaria para la sustanciación de los diferentes procesos.

Sin embargo, para que esa unidad básica se desarrolle eficientemente, es necesario eliminar prácticas judiciales formadas por desviaciones fácticas que lo único que han provocado es que la claridad, celeridad y seguridad que se pretendía desde la creación del Código Procesal Civil y Mercantil vigente desde 1964, y que se persigue aún en la actualidad, no se han podido alcanzar sino todo lo contrario, lo que se ha producido es un ostensible retardo judicial. Combatir la mora judicial ha sido una de las principales motivaciones para la construcción del Modelo de Gestión por Audiencias; y si bien nuestra legislación hizo énfasis desde 1964 en la necesidad de combatirla, regulando el impulso de oficio en los procesos civiles como regla general y como excepción el impulso de

requerimiento de parte, esto en la práctica fue distorsionado y contra ley imperó el impulso de parte.

Otro de los aspectos que se analizaron es que la legislación en ningún momento caracteriza a los juicios civiles como escritos. Podría interpretarse la escritura como el eje central; sin embargo, un análisis más profundo ha permitido concluir que el legislador reguló que algunas instituciones jurídicas deben ser presentadas en forma escrita, pero para la gran mayoría no se indicó cuál es su forma de presentación; por tanto, para operativizar el principio de petición y el libre acceso a tribunales, se considera que los órganos jurisdiccionales no pueden exigir contra ley la forma escrita en los juicios civiles, cuando el legislador no la ha establecido en forma expresa.

El Modelo de Gestión por Audiencias se estructura sobre la base del equilibrio que

debe existir entre la oralidad y la escritura, dado que ambos constituyen una herramienta de comunicación para el litigio y la toma de decisiones. Aun los sistemas que han sido calificados como orales, conservan para algunos actos la presentación de requerimientos escritos: demandas, contestación e incluso el caso de las decisiones jurisdiccionales; la sentencia por ejemplo. Por lo tanto, es impropio calificar un sistema de oral o escrito.

En el caso de Guatemala, se ha optado por un concepto más integral que describa las características que deben reunirse para la toma de decisiones jurisdiccionales. Este concepto es el de audiencia, en donde se materializan los principios de inmediación, concentración, contradicción y publicidad, sirviendo la escritura u oralidad como un medio para arribar a la decisión judicial.

El Modelo de Gestión por Audiencias se estructura sobre la base del equilibrio que debe existir entre la oralidad y la escritura

Esto ha sido generalizado para otras materias donde ya está operando el Modelo de Gestión por Audiencias; por ejemplo: en materia penal que encabecé en el año 2005, en materia de la niñez y adolescencia y adolescentes en conflicto con la ley penal, y ahora el Civil y de Familia. Inclusive, he de contarles que el mes pasado se aprobó la Ley Reguladora del Procedimiento de Extradición, iniciativa formulada por la Corte Suprema de Justicia donde se adopta el Modelo de Gestión Penal, para la toma de decisiones.

1) ESTADO SITUACIONAL

Ha quedado claro que la legislación guatemalteca es favorable para el diseño de un modelo que permite la emisión de resoluciones en audiencia, y que por las desviaciones fácticas introducidas al sistema de justicia, no se ha realizado; con lo cual, el juez ha perdido su función de director del proceso y, prácticamente, generando su desaparición durante el curso del mismo, al trasladarle la gestión de las solicitudes, resoluciones y notificaciones al personal auxiliar, produciéndose una intermediación o delegación de funciones, no obstante que de conformidad con nuestra Constitución Política el juez es el único legitimado para la emisión de resoluciones judiciales.

Al trasladarle la gestión al personal auxiliar, se incorporó rutas que no le agregan valor al procedimiento generando:

- 1) Un exceso innecesario en la carga de trabajo;
- 2) Poca transparencia en el trámite;
- 3) Demora en la resolución y la notificación; y,
- 4) Demora en la toma de decisiones judiciales sobre el análisis del expediente escrito, sin que los actos procesales se realicen con la efectiva intermediación del juez, no obstante normas que expresamente así lo exigen.

De esa manera, se cedió la actividad más trascendente del proceso a los auxiliares judiciales, cuya actuación, por mayor esfuerzo que pongan, genera importantes defectos en la integridad del convencimiento judicial.

Bajo estas condiciones, los sujetos procesales han acomodado su actuación a las reglas conductuales impuestas en la práctica, facilitando el surgimiento y la consolidación de los importantes problemas que han caracterizado el funcionamiento del sistema procesal civil.

2) FACTORES DE ANÁLISIS

En el proceso de creación del Modelo de Gestión por Audiencias se estimó que:

- a) El Modelo normativo no regula el ámbito en el cual el juez debe decidir

Se ha entendido que el juez resuelve en el despacho judicial; sin embargo, esta función para que permita operativizar el sistema de garantías constitucionales, requiere que el juez sea quien dicte la resolución y por ello, dada la necesidad de la inmediación judicial, el modelo consideró que el mejor ámbito es la "audiencia" en la cual se operativizan los principios de intermediación, contradictorio, concentración, publicidad y oralidad; esta última como herramienta de comunicación; por lo tanto, la oralidad no tiene un fin en sí mismo.

- b) La estructura orgánica es poco formalizada

I) La organización judicial guatemalteca carece de las herramientas administrativas (manuales de organización, funciones y organización) que definan con claridad el modelo orgánico del área jurisdiccional, de la administrativa y de la de apoyo, con lo cual, la estructura queda subordinada a la iniciativa del personal que la integra.

II) La falta de claridad en la organización ha impedido que el Organismo Judicial no cuente con un estándar en la función judicial que permita orientar la prestación de los diferentes servicios hacia los usuarios internos y externos.

- c) El diseño de funciones está ligado al trámite del expediente

Las operaciones de los funcionarios se encuentran orientadas básicamente al trámite del expediente y no a la solución o redefinición del conflicto.

- d) Los operadores tienden a escudarse en el legalismo de los trámites, más apoyar la operativización de las garantías.

- e) La estructura está basada primordialmente en la rutina que impone la tramitación del expediente y no en la solución del conflicto.

- f) Mediatización del Juez para la toma de decisiones por la delegación indebida de funciones en el personal auxiliar o de apoyo.

3) MODELO BASADO EN LA ESCRITURA

Los factores de análisis citados permiten resaltar que la figura del juez se encuentra atrapada por una organización judicial sin fundamento legal, que le ha hecho perder su función como director del proceso, no obstante que de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, él es el único legitimado para la emisión de resoluciones judiciales.

Esto ha traído como consecuencia: su desaparición durante el curso del proceso y el traslado de la gestión de las solicitudes, resoluciones y notificaciones al personal auxiliar; es decir, la Delegación de funciones, como se ha mencionado.

Se podría pensar que esto es un problema de personas; pero una situación tan compleja y arraigada como la señalada no puede ser resuelta con una renovación de las personas, que luego deberán someterse a reglas de funcionamiento que los empujarán irremediamente a repetir las mismas prácticas.

Tampoco se resolverá con cambios normativos con tendencias jurídicas más simples que permitan mayor agilidad en la toma de decisiones y notificación de las mismas; aunque esto no se puede negar, lo cierto es que la causa no está en la norma sino en la práctica judicial, y como la experiencia lo ha demostrado, un cambio de Ley por sí mismo no produce las transformaciones que un sistema jurídico requiere para cumplir y hacer eficaz la impartición de justicia.

Es necesario que el cambio se produzca en el propio sistema judicial. Ello implica intervenir en distintos niveles, uno de ellos es en el ámbito puramente procesal. Los procedimientos secretos, totalmente escritos, llenos de recodos, pliegues y trámites retorcidos deben ser abandonados, porque favorecen la delegación de funciones y las prácticas corruptas pequeñas y grandes.

Para eso no sólo es necesario diseñar medidas que apunten al modelo de organización y al control de los procedimientos administrativos, sino además, construir un proceso que permita:

- a) El control de la sobrecarga de trabajo;
- b) El uso eficaz del tiempo; y,
- c) Simplifique las formas procesales.

Esto es un modelo de gestión que permite reducir, y prácticamente eliminar la mora judicial no solo en la emisión de resoluciones judiciales, sino también en

realización de las notificaciones. Es así como nos propusimos,

Como fin general:

- Diseñar el modelo de gestión que estoy dando a conocer. (alcanzado)

Como fines específicos:

- Determinar los factores que limitan la capacidad de los juzgados para la realización de audiencias. (alcanzado)
- Formular una propuesta de modelo de gestión factible de implementar, haciéndolo escaladamente en:
 - LAS VERAPACES (alcanzado)
 - JALAPA
 - QUETZALTENANGO
 - GUATEMALA

Es necesario que el cambio se produzca en el propio sistema judicial. Ello implica intervenir en distintos niveles, uno de ellos es en el ámbito puramente procesal.

4) ACCIONES REALIZADAS

La propuesta metodológica para mejorar el funcionamiento de los juzgados con competencia en materia civil y familia se diseñó sobre la base de 4 fases:

- 1) Análisis situacional,
- 2) Diseño del modelo,
- 3) Implementación, y,
- 4) Acompañamiento, monitoreo y evaluación;

De éstas, se han agotado las dos primeras y se está trabajando en la implementación.

La Corte Suprema de Justicia contó con la asistencia técnica del Programa Justicia y Seguridad: Reducción de la Impunidad de la Agencia Española de Cooperación Internacional, de consultores nacionales, entre ellos el Dr. Mario Aguirre Godoy, connotado jurista guatemalteco que integró la comisión encargada de la elaboración del Código Procesal Civil y Mercantil vigente y su respectiva

exposición de motivos, integrante también de la comisión que elaboró el Código Procesal General que actualmente se encuentra pendiente de aprobación en el Congreso de la República, integrante del Instituto Panamericano de Derecho Procesal y Ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia en el período comprendido de 1994 a 1999; y se conformó una comisión de trabajo integrada por representantes de diferentes unidades administrativas del Organismo Judicial, la cual tuvo como principal tarea el análisis situacional, que comprendió el relevamiento y sistematización de información relacionada con el desarrollo de los procesos en su aspecto normativo y administrativo, y el análisis de la estructura de soporte para los juzgados.

Dicha comisión consideró que el modelo debía responder a las necesidades y deficiencias del sistema, y que para su diseño debía partirse de las experiencias y propuestas que pudieran formular los propios jueces y magistrados que ejercen competencia en materia civil y de familia.

Por tal motivo, y bajo el acompañamiento de la comisión descrita, se realizaron algunos talleres convocándose al 100% de los jueces y magistrados que tienen competencia en materia civil y de familia en la República, de los que asistió el 98%.

En estos talleres fue común la propuesta de los jueces y magistrados de agilizar el trámite de los procesos a través de audiencias, y se descubrió que dentro del marco de la normativa legal vigente, existen juzgados de primera instancia tanto en la Ciudad Capital como en el interior del país, en los que, por iniciativa de los propios jueces, se han implementado cambios que han reducido las rutas de gestión y han contemplado la oralidad como herramienta.

Así se llegó a la determinación de las desviaciones fácticas del modelo actual, que concretamente sirvieron de fundamento para la formulación del Modelo de Gestión por Audiencias.

5) MARCO CONCEPTUAL DEL MODELO DE GESTIÓN

Al diseñar el modelo se partió del precepto constitucional según el cual la potestad jurisdiccional la ejerce con exclusividad la Corte Suprema de Justicia y los tribunales que la ley establezca, y que ninguna otra autoridad puede intervenir en la administración de justicia (CPRG, Art. 203).

De esa cuenta, el modelo constituye una primera etapa para consolidar una práctica judicial acorde al modelo

jurídico vigente, donde el juez sea el eje en torno al cual se organice la estructura judicial, y, a la vez, quien emita en audiencia las resoluciones.

Alrededor de este concepto, se logra operativizar el sistema de garantías constitucionales y se desmitifican posturas dogmáticas construidas y consolidadas en la práctica judicial, incluso, contra ley.

Una postura dogmática que se rompe es considerar al modelo de justicia civil como un proceso eminentemente escrito; y otra, considerar que el impulso depende con exclusividad, de los sujetos procesales.

¿Cómo se hace efectiva la potestad jurisdiccional a través de un Modelo de Gestión por Audiencias?

La respuesta es sencilla: a través de la emisión de resoluciones judiciales, junto a la solicitud o previsión normativa y a la notificación.

La presentación de solicitudes

El modelo utiliza la oralidad como el instrumento más adecuado para la viabilidad de los actos para los cuales la ley no prescribe una forma específica. Mantiene incólume la forma de los actos para los cuales la ley establece una forma, en concreto la escrita.

La ley señala expresamente la forma escrita para la presentación de las siguientes solicitudes:

- 1) Demanda (CPCYM, Art. 118)
- 2) Contestación de la demanda (CPCYM, Art. 118)
- 3) Reconvención (CPCYM, Art. 119)
- 4) Contestación de la reconvención (CPCYM Art. 118)
- 5) Solicitud de impugnación de documentos (CPCYM, Art. 187)
- 6) Oposición del ejecutado en el juicio ejecutivo (CPCYM, Art. 331)
- 7) Solicitudes en jurisdicción voluntaria (CPCYM, Arts. 403, 438, 444)
- 8) Solicitud de providencias de urgencia (CPCYM, Art. 530)
- 9) Solicitud de desistimiento (CPCYM, Art. 585)
- 10) Interposición de Recurso de Apelación (CPCYM, Art. 602 último párrafo)
- 11) Interposición de Recurso de Casación (CPCYM, Art. 619)
- 12) Pronunciamiento de las partes en el trámite de excusas (LOJ, Art. 126)

Para las restantes solicitudes no se establece legalmente una forma especial de presentación, entendiendo por forma no el conjunto de los requisitos del acto procesal, sino aquellos que atienden a cómo se exterioriza el acto, pudiendo ésta ser escrita u oral.

Si la ley no ha establecido la forma de presentación de las restantes solicitudes al tribunal, las personas tienen la absoluta libertad para dirigir las en la forma que consideren.

En consideración al principio de legalidad de la función pública, la autoridad judicial sólo podría exigir una forma determinada, si la ley la establece expresamente (CPRG, Art. 154).

En el marco de esa libertad de acceso a tribunales, el modelo pone a disposición de las partes el uso preferente de la forma oral para la presentación de solicitudes para las cuales la ley no establece forma específica, debiendo garantizarse que la presentación logre su finalidad, sobre todo la de dejar constancia de la misma (en atención a lo establecido en el artículo 165 de la LOJ).

Si a la fecha el uso tradicional de la forma escrita ha tenido por finalidad la perpetuación de los actos, hoy día no sólo es posible perpetuar los actos realizados en forma oral, sino que resulta una forma más confiable y fidedigna.

Las previsiones normativas

Las instituciones que habilitan la intervención del juez, de oficio, requieren de la materialización de un supuesto jurídico. Cuando esto ocurra, el Juez invitará a las partes a comparecer a una audiencia en la cual el juez emitirá la resolución que corresponda y notificará lo resuelto. Sin embargo, si la materialización del supuesto ocurre en audiencia, en ella puede el juez dictar la resolución que corresponda y notificar a las partes.

Las previsiones normativas que habilitan la intervención de oficio del juez, las enunciaré al explicar el principio dispositivo e impulso oficial.

La resolución en audiencia

No obstante la ley establece los requisitos y plazos para la emisión de las resoluciones judiciales, no señala en dónde las resoluciones deben dictarse.

A efecto de garantizar la intermediación y transparencia de la función jurisdiccional, se propone que el juez

dicte sus resoluciones en presencia de las partes, es decir, en audiencia señalada para el efecto y convocada por invitación a las partes; audiencia que deberá realizarse dentro del plazo para resolver lo que establece la ley.

Si la resolución debe dictarse en virtud de solicitud de las partes formulada por escrito, el despacho judicial señalará día y hora para la audiencia en la cual el juez habrá de resolver, invitando a las partes procesales según se trate de una audiencia bilateral o unilateral.

Si la solicitud fue formulada en forma oral en audiencia, de preferencia el juez resolverá inmediatamente y notificará en la misma audiencia a las partes presentes, salvo que la solicitud le requiera un estudio mayor, en cuyo caso, el Juez señalará nuevo día y hora dentro del plazo para resolver, invitando a las partes a la audiencia en la cual se resolverá y notificará lo resuelto.

En consideración al principio de legalidad de la función pública, la autoridad judicial sólo podría exigir una forma determinada, si la ley la establece expresamente

Si la resolución debe dictarse por previsión normativa, de preferencia el juez resolverá en la audiencia en la que se materializó el supuesto de actuación de oficio, notificando inmediatamente a las partes presentes. Si el supuesto no se materializó en audiencia, el despacho judicial invitará a las partes a comparecer en la misma forma.

La resolución judicial es un acto procesal por el cual el juez dicta, emite, declara, expide, establece, o prescribe un pronunciamiento o determinación, en el ejercicio de la función jurisdiccional que le ha sido conferida. A este, como a todos los actos procesales, debe acompañarlos necesariamente una forma, sin que por ello ambas constituyan una sola cosa.

Se propone que el juez al dictar su resolución en audiencia lo haga en forma oral, que dicho acto quede registrado por cualquier medio que garantice su preservación y reproducción también en forma oral,

y que, asimismo, la resolución quede registrada en forma escrita en su apartado resolutivo y firmas correspondientes en el acta resumida de la audiencia; salvo que se tratara de una sentencia, en cuyo caso, independientemente de que pueda registrarse su pronunciamiento oral, toda la resolución deberá constar por escrito.

Importante es mencionar la Concatenación de audiencias; es decir que si no fuere posible la continuidad de una audiencia para la emisión de resoluciones, como en el caso de que en ella fuere presentada una nueva solicitud y el juez estime necesario un mayor estudio para su resolución, o que alguna de las partes se acoja a algún plazo concedido por la ley para pronunciarse, el despacho judicial en la misma audiencia, señalará día y hora invitando a las partes a la celebración de la nueva audiencia para resolver.

Notificación en audiencia

La realización de notificaciones personales es quizá una de las causas mayores de suspensión y retraso del proceso. De todas las resoluciones que deben notificarse personalmente (CPCYM, Art. 67), la notificación de la demanda y de la resolución que le da trámite, deberán hacerse por el notificador o por notario designado, yendo a la residencia del demandado o lugar en que habitualmente se encuentre (CPCYM, Art. 71 y 79 2º párrafo).

Sin embargo, la notificación personal puede hacerse en cualquier lugar en que se encuentre la persona a notificar dentro de la jurisdicción del tribunal (CPCYM, Art. 71), lo cual es favorable para notificar a las partes que hubieren comparecido a presenciar la emisión de la resolución.

Por otra parte, en virtud de los principios de buena fe y lealtad procesal y en colaboración con la impartición de justicia, las partes presentes en la audiencia en la que se emitió la resolución podrán darse por notificadas (CPCYM, Art. 78), mediante el pronunciamiento de la resolución y entrega de la copia respectiva (CPCYM, Art. 70), haciéndose constar dicha circunstancia en el acta resumida.

6) PRINCIPIOS

Estos son los principios que el Modelo de Gestión hace efectivos y que deben predominar en el proceso.

a) Principio dispositivo e impulso de oficio

Ha sido común la idea que en el proceso civil las partes deben ir solicitando su avance,

promoviendo etapa tras etapa, según se desarrollen las condiciones que las fundamentan.

Tal idea parte de la perspectiva que sobre el proceso tienen las partes, como el instrumento por el cual pueden satisfacer su derecho de acceso a la justicia; sin embargo, olvidan que la concepción de instrumentalidad del proceso se refiere también a que los órganos jurisdiccionales precisan de esta institución para desarrollar la función que constitucionalmente se les ha encomendado.

Desde luego que el proceso civil no puede ser impulsado exclusivamente de oficio por el juez, ya que corresponderá a las partes la promoción de sus intereses privados en las oportunidades establecidas para hacerlo. Es por ello que existe prohibición para que el juez promueva intereses privados de las partes (LOJ, Art. 70 literal f).

Sin embargo, en los procesos civiles y de familia rige el principio general según el cual el juez debe de oficio ordenar la continuación del procedimiento para el desarrollo del proceso, excepto los casos en que la ley exige petición de parte contraria o se trate de un plazo no perentorio (artículo 64 del CPCYM). Esta es la interpretación que concuerda con la exposición de motivos del Código, la cual señala que el citado artículo tuvo como objeto garantizar la celeridad en el proceso, estableciendo el impulso oficial.

En realidad, no es el modelo de gestión por audiencias sino el código el que exige que el juez impulse de oficio, entre otras, las siguientes etapas procesales:

- I) Apertura a prueba si se ha contestado la demanda en sentido negativo o se ha declarado la rebeldía.
- II) Señalamiento de día y hora para la práctica de las diligencias de prueba ofrecidas por las partes, en la misma resolución que declare la apertura a prueba.
- III) Señalamiento de día y hora para la vista.
- IV) Emisión de resoluciones.
- V) Libramiento de exhortos, despachos, suplicatorios y oficios.
- VI) Requerimiento de dictámenes a los expertos nombrados por el tribunal, señalando plazo razonable para su cumplimiento, a manera de contar con el dictamen en la audiencia señalada.
- VII) Auto para mejor fallar.
- VIII) Enmienda del procedimiento.

b) Principio de inmediación

En el ejercicio de la función jurisdiccional es indispensable la presencia del juez en todas las actuaciones procesales como contralor de la actividad y garante de la observancia del procedimiento.

Hoy día, la inmediación judicial en el proceso civil es inexistente.

En el modelo se retoma el papel del juez como director del proceso a través de la audiencia. Ésta le permite al juez la comunicación personal con las partes; el contacto directo con los actos de adquisición, fundamentalmente el diligenciamiento de los medios de prueba; y que todas las resoluciones sean emitidas mediante un conocimiento directo de los requerimientos formulados por las partes.

c) Principio de celeridad

Según el cual, la sustanciación del proceso debe realizarse en un plazo de duración razonable. Este principio es uno de los menos observado bajo el modelo de gestión actual. Los procesos civiles pueden durar años en su tramitación y en ese tiempo hacerse inútil o innecesario.

Con el modelo por audiencias se logra la celeridad reduciendo las rutas de gestión, el vencimiento anticipado de plazos por cumplimiento de actos o renuncia a ellos, y la definición correcta de la línea de equilibrio propuesta por el legislador entre impulso de oficio y principio dispositivo.

d) Principio de concentración

El modelo favorecer la celeridad en el proceso mediante la celebración de la mayor cantidad de actos procesales en un mismo momento o audiencia, procurando que éstos cumplan su finalidad y se realicen dentro del plazo señalado en la ley.

e) Principio de contradictorio

Se garantiza al demandado la posibilidad de ser oído respecto a la pretensión en contra de él formulada.

Este principio es una carga procesal, su inobservancia acarrea una consecuencia, respetando así el interés privado que el demandado pueda tener en dicha actitud.

f) Principio de publicidad

Se halla garantizado en el artículo 30 de la

Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece: " Todos los actos de la administración son públicos..."

Según este principio los actos y diligencias realizadas en los tribunales son públicos en general, incluso para terceros, y habrá de entenderse de esta manera porque en ningún caso podría restringirse la publicidad a las partes procesales.

**El modelo garantiza la
publicidad del proceso
mediante la realización de
audiencias públicas, salvo las
excepciones que señale la ley
o por razones de moral o de
seguridad pública**

Por otra parte, si la ley prevé la posibilidad de que terceros comparezcan voluntariamente en nombre propio a un proceso seguido entre partes determinadas, debe garantizarse que el proceso sea público, ya que de otra forma no habría posibilidad de que un tercero pueda enterarse y comparecer en defensa de sus derechos.

El modelo garantiza la publicidad del proceso mediante la realización de audiencias públicas, salvo las excepciones que señale la ley o por razones de moral o de seguridad pública.

g) Principio de Equilibrio entre Escritura y Oralidad

Ya había indicado que el modelo de gestión por audiencias propone la utilización de la oralidad como el instrumento más adecuado para la viabilidad de los actos para los cuales la ley no prescribe una forma específica; sin embargo, mantiene incólume la forma de los actos para los cuales la ley establece la escritura, y es allí donde el Modelo proporciona al proceso un punto de equilibrio para evitar el uso desmedido de la escritura y le añade el elemento de la oralidad en la realización de los actos procesales.

7) NUEVO MODELO DE GESTIÓN POR AUDIENCIAS

Reorganiza las funciones del personal auxiliar, con el fin reducir las rutas de gestión que no agreguen valor al procedimiento en el tratamiento de las solici-

tudes formuladas por los usuarios, la emisión de resoluciones y su notificación, manteniendo inalterables los trámites previstos en la ley.

Esta reducción es posible concentrando en una audiencia los elementos que conforman la unidad básica de sustentación de los procesos, a que ya hice referencia; esto es:

- I) en lo posible la presentación de las solicitudes de los sujetos procesales;
- II) la emisión de resoluciones judiciales; y,
- III) su notificación.

La audiencia es una comparecencia voluntaria de las partes y de sus abogados por invitación del Juez. Tiene la naturaleza de un acto que acompaña la gestión de los procesos. Se fundamenta en la buena fe de las partes procesales y de sus abogados y en su decisión de acelerar el trámite de los procesos colaborando con la impartición de justicia.

Las audiencias serán unilaterales o bilaterales. Si se debe garantizar un derecho previa notificación a la parte contraria, la audiencia deberá ser unilateral; y si se debe garantizar el contradictorio, o en los casos en que la ley requiera que se oiga a la otra parte, la audiencia deberá ser bilateral.

La audiencia pretende hacer efectivo el mandato constitucional, según el cual nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal (CPRG, Art. 12); mandato que no se haya referido exclusivamente al proceso penal y que implica escuchar a quien se expresa oralmente, ya que no se puede oír por escrito aún cuando en la práctica judicial por costumbre se realice de esta forma.

Al haberse advertido la existencia de desviaciones al marco normativo adquiridas en la práctica, el modelo de gestión por audiencias propone las siguientes aplicaciones:

- a) Ofrecimiento, individualización y aportación de pruebas en la demanda y en la contestación de demanda.
- b) Impulso de oficio del proceso.
- c) Concentración en lo posible de la recepción de los medios de prueba en una sola audiencia.
- d) Al concederse el recurso de apelación, y si los autos debieran enviarse a una sala de apelaciones situada en diferente población a la del juzgado de primera instancia, éste invitará a las partes procesales a colaborar con la impartición de

justicia, señalando lugar para recibir notificaciones dentro del perímetro de la sala de apelaciones competente.

De esta manera se pretende reducir la carga en la emisión de despachos y la pérdida de audiencias para la vista en segunda instancia, por notificación inoportuna.

8) HERRAMIENTAS DE SOPORTE

a) Registro de los actos

I) Audiencias (solicitudes-resoluciones-notificaciones)

Todo lo acontecido deberá ser registrado por cualquier medio electrónico, electromagnético, telemático, etc., y en medios de soporte tecnológicos con etiquetado oficial, que garanticen la preservación de la mayor cantidad de datos o hechos, así como su inalterabilidad e individualización.

Dichos registros serán considerados documentos; serán agregados al expediente judicial y de los mismos se entregará copia a las partes o sujetos procesales al finalizar la audiencia.

Para la creación de dichos registros los tribunales deberán contar con los equipos necesarios para grabación y reproducción.

Las audiencias señaladas como actos procesales por la ley, serán documentadas cumpliendo las formalidades que la misma ley exige, sin embargo podrán ser documentadas con la utilización de los instrumentos tecnológicos descritos.

II) Solicitudes

Si las solicitudes presentadas por las partes fueren formuladas en forma escrita, se agregarán al expediente judicial en la forma que establece la ley.

Si las mismas fueren formuladas oralmente en audiencia, deberá quedar constancia de ellas en los medios de soporte tecnológicos de registro de la audiencia y se hará mención de la solicitud en el acta resumida de la audiencia.

III) Resoluciones judiciales

Las resoluciones judiciales se dictarán oralmente en audiencia debiendo quedar constancia de

ellas en los medios de soporte tecnológicos de registro de la audiencia.

Deberán hacerse constar por escrito cumpliendo los requisitos que establece la ley, en el acta de la audiencia.

IV) Notificaciones en audiencia

Las notificaciones de las resoluciones judiciales dictadas en audiencia, se harán constar en los medios de soporte tecnológicos de registro de la audiencia y en el acta resumida de la audiencia.

V) Programación de audiencias

Cuando para la emisión de resoluciones judiciales, el despacho judicial hubiere invitado a las partes para que comparezcan al tribunal, la audiencia señalada será registrada en el acto de presentación de la solicitud en el programa informático del despacho judicial, o en su defecto, en los registros manuales o libros que se establezcan por disposición del jefe administrativo de cada juzgado.

Dicha programación será de libre acceso para los usuarios del despacho judicial.

b) Sistema de Registro

I) Registro de procesos

El despacho judicial deberá disponer de un único libro de procesos en el que se registren los datos esenciales del mismos, debiendo eliminarse por lo tanto los libros de control de ruta de gestión, debido a que el control del expediente deberá encargarse a una unidad específica dentro del tribunal conformada por el mismo personal auxiliar.

Sin que sea necesario para la implementación del modelo, el registro de los procesos así como de su gestión podrá llevarse también a través de programas informáticos que servirán también para información a los usuarios.

II) Registro de usuarios

Con el fin de facilitar la invitación a audiencias, cada despacho judicial deberá crearse una base de datos electrónica, que contenga información sobre las partes, sus representantes, sus abogados y demás intervinientes en los procesos: número telefónico, número de fax, correo electrónico u otro medio de comunicación.

III) Documentación derivada de la decisión judicial

Las comunicaciones entre jueces y tribunales a través de oficios, despachos, exhortos, suplicatorios, carta rogativa o rogatoria, deberá realizarse de conformidad con la ley acompañando copia de la resolución.

c) Comunicación externa

I) Invitación a audiencia

Para presenciar la emisión de resoluciones judiciales que hayan de dictarse en virtud de solicitud o por disposición normativa, el despacho judicial podrá invitar a las partes para que comparezcan voluntariamente.

Si fuere posible, en el momento de comparecencia de la parte que presentó solicitud, el personal auxiliar le indicará oralmente el día y hora señalado para el efecto. Si no fuere posible hacer la invitación en esa forma, se realizará a través de teléfono, fax, correo electrónico o cualquier otro medio de comunicación.

II) Notificación externa

A las partes que no comparezcan a las audiencias para emisión de resoluciones, deberá notificárseles en la forma tradicional, en el lugar señalado dentro del perímetro de la población del tribunal o en su defecto por los estrados conforme a la ley.

La unidad de comunicación externa del despacho judicial será la encargada de la elaboración de las cédulas de notificación y ejecución de la notificación si no le estuviere asignada al Centro de Servicios Auxiliares.

III) Correspondencia en general

La elaboración de oficios, telegramas, etc., corresponderá a la unidad de comunicación externa del despacho judicial

d) Archivo de actuaciones

I) De procesos en trámite

Se realizará a través de una unidad específica en el propio despacho judicial conformada por el mismo personal auxiliar.

II) De procesos fenecidos

Se realizará conforme la reglamentación ya emitida por la Corte Suprema de Justicia en especial la referente al Archivo General de Tribunales.

9) BENEFICIOS PARA EL PODER JUDICIAL

Como beneficios de la aplicación de un Modelo de Gestión por Audiencias pueden mencionarse, en concreto:

- El Incremento en los niveles de confianza de la población hacia el poder judicial.
- Mayor previsibilidad en la administración de los recursos.
- Información confiable para la toma de decisiones oportunas en los diferentes niveles de la organización.
- Mejora del clima organizacional del poder judicial.

CONCLUSIONES

- A través del Modelo descrito, el juez es el centro del poder de decisión.
- Se simplifica el procedimiento administrativo que mediatiza la función jurisdiccional.
- Se simplifica la documentación del proceso y de los actos procesales.
- La oralidad y la escritura no tienen un fin en sí mismo, sino que dependen de la finalidad o naturaleza de los actos procesales.
- La demanda y la contrademanda requieren de la escritura para verificar en la sentencia la materialización del Principio de Congruencia.

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
Arts.	Artículos
CPCYM	Código Procesal Civil y Mercantil
CPRG	Constitución Política de la República de Guatemala
LOJ	Ley del Organismo Judicial

FUENTES DE INFORMACIÓN

- Exposición de Motivos del Código Procesal Civil y Mercantil.
- Código Procesal Civil y Mercantil; Decreto-Ley número 107.

- Constitución Política de la República de Guatemala.
- Ley del Organismo Judicial; Decreto número 2-89 del Congreso de la República.
- Programa Justicia y Seguridad: Reducción de la Impunidad de la Agencia Española de Cooperación Internacional; informe presentado a la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia; 2007.

* Conferencia con base en la ponencia de la Cámara Civil de la Corte Suprema de Justicia (2004-2009), dictada por Augusto Eleazar López Rodríguez en el Seminario Internacional sobre "Innovación de la Justicia Civil", realizado en la Ciudad de Santiago de Chile el 14 y 15 de Mayo de 2008, organizado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA).

** Doctorando en Derecho en la Universidad de San Carlos de Guatemala -USAC-; estudios de doctorado en Justicia y Derecho (governabilidad y garantías) en la Universidad Pablo de Olavide en Sevilla, España; magíster en Derecho Penal graduado con la distinción MAGNA CUM LAUDE en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala -USAC-; Diplomado en Actualización de Criminología auspiciado por la Escuela de Estudios de Postgrado y la Coordinación de la Maestría en Derecho Penal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala -USAC-; Diplomado en Derecho Constitucional auspiciado por la Embajada de México, el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y la Barra Mexicana; Especialista en Derecho Consuetudinario Indígena otorgado por el Instituto de Investigaciones de la Universidad Nacional Autónoma de México -UNAM- y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad San Carlos de Guatemala -USAC-; -Abogado y Notario egresado de la Universidad de San Carlos de Guatemala -USAC-, Centro Universitario de Occidente -CUNOC-; Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, actual integrante de la Cámara Civil y expresidente de la Cámara Penal; Coordinador del Modelo de Gestión por Audiencias del ramo Civil y de Familia; Exmagistrado Presidente de la Junta de Disciplina Judicial, del Organismo Judicial, para el período 2003-2004. Profesor de estudios de postgrado en las Universidades de San Carlos de Guatemala.

Magistrado Vocal III de la Corte Suprema de Justicia.

DERECHO PENAL DEL ENEMIGO

Lidia Teresa Juárez Barato*

INTRODUCCIÓN

De la manera que ha evolucionado la sociedad, así ha evolucionado el Derecho, tratando de acomodar la normativa a la realidad social, sin embargo cada doctrina que surge tiene su lado positivo y negativo, los que la avalan y los que están en contra, asimismo, en esta evolución de la humanidad, en la que se ha conseguido grandes conquistas, como todo lo que respecta a Derechos Humanos y garantías individuales, plasmadas en Constituciones Políticas de cada Estado, a nivel de derecho interno, y en instrumentos bilaterales, regionales o mundiales, a nivel internacional.

En estos tiempos no ha sido la excepción, y surge como una postura teórica en la dogmática penal, el Derecho Penal del Enemigo, mediante el cual, el Estado ya no dialoga con los ciudadanos para mantener la vigencia de la norma, sino que combate peligros. La pena se dirige al aseguramiento frente a hechos futuros, no a la sanción de hechos cometidos. Uno de sus mayores exponentes, es el pensador alemán Günther Jakobs, quien sostiene que en toda sociedad existen dos clases de individuos, el ciudadano y el enemigo. El primero a quien se reconocen sus derechos fundamentales y al segundo, quien por haberse apartado gravemente del derecho -no de forma incidental sino duradera-, por tratarse de un individuo especialmente peligroso, no merece ninguna contemplación por parte del Estado. No puede ser tratado como persona. Debe ser apartado de la sociedad, se debe procurar su inoquización.

Y por otro lado, los críticos a esta teoría quienes manifiestan, que es un retroceso a los logros en materia de Derechos Humanos y del mismo Derecho Penal, ya que se trata de un derecho penal y procesal penal sin garantías individuales.

Por lo que en el presente resumen se trata de dar un bosquejo de esta teoría -Derecho Penal del Enemigo- sus características, fundamento histórico-filosófico, su fundamentación y su justificación, para tener conocimiento de la nueva concepción del Derecho Penal y Procesal Penal.

I. GÜNTHER JAKOBS

Günther Jakobs es catedrático de la Universidad de Bonn. Experto en Derecho Penal y Filosofía del Derecho, y una de las máximas autoridades mundiales en la materia, es el heredero de la cátedra de Hans Welzel (padre del finalismo penal), quien

fue su maestro, aunque a la postre Jakobs se ha separado radicalmente de esa escuela y ha fundado la suya propia. Jakobs ha construido un sistema de derecho penal sobre la base del funcionalismo sistémico de Niklas Luhman. El suyo constituye quizás el último gran sistema de

Derecho Penal que se ha elaborado en la doctrina alemana, de manera consistente y completa. Por su gran coherencia interna se hace muy difícil criticarlo internamente, pero sus planteos han movido muchísimo la discusión penal de los últimos años en Alemania, España, Italia e Hispanoamérica.

Para él, frente a ciertos delitos y frente a ciertas penas particularmente altas, ya no se puede hablar de la pena como una confirmación de la vigencia de la norma vulnerada por el delito, sino simplemente de la neutralización de riesgos frente a sujetos que se han autoexcluido del estado de derecho, y por ello no le caben enteramente las garantías que éste proporciona.

**Jakobs ha construido un
sistema de derecho penal
sobre la base del
funcionalismo sistémico de
Niklas Luhman**

Para Günther Jakobs, como defensor del Derecho del Enemigo, el poder penal del Estado frente a determinadas manifestaciones de la criminalidad ya no puede ser entendido desde la lógica tradicional de la pena como respuesta a la culpabilidad y como reafirmación de la vigencia de la norma, sino más bien desde la pura gestión contra fáctica de los peligros. En algún sentido, considera, ya no se trata a ciertos delincuentes como personas, sino como enemigos.

II. CONSIDERACIONES GENERALES

En los últimos años, la doctrina del Derecho Penal dirige su mirada a ciertas regulaciones del Derecho Positivo que parecen diferenciarse del Derecho Penal General en virtud de determinadas características peculiares, las cuales motivarían o podrían motivar su agrupamiento e individualización como un particular *corpus* punitivo que podría identificarse con la denominación "Derecho Penal del Enemigo". Desde una perspectiva general, se podría decir que este Derecho penal del enemigo sería una clara manifestación de los rasgos característicos del llamado Derecho penal *moderno*, es decir, de la actual tendencia expansiva del Derecho Penal que, en general, da lugar, formalmente, a una ampliación de los ámbitos de intervención de aquél, y materialmente, según la opinión mayoritaria, a un desconocimiento, o por lo menos a una clara flexibilización o relajación y, con ello, a un menoscabo de los principios y de las garantías jurídico-penales liberales del Estado de Derecho.¹

El Derecho Penal del Enemigo surge como una postura teórica en la dogmática penal que justifica la existencia de un Derecho Penal y Procesal Penal sin las garantías individuales.

Para Jakobs sí habría individuos que tendrían que ser diferenciados como enemigos, y esa diferencia se establecería con respecto a los *ciudadanos*. Por esta razón individualiza y distingue a un Derecho penal del enemigo y lo contrapone al Derecho Penal del ciudadano, si bien últimamente quiere relativizar dicha contraposición mediante una presentación del uno y del otro como "tipos ideales" que difícilmente aparecen en la realidad en estado puro, pues, según él, en el Derecho penal del ciudadano existirían elementos del Derecho Penal del enemigo y, viceversa, en éste último también habría elementos del primero.

El Derecho Penal del ciudadano define y sanciona delitos, o infracciones de normas, que llevan a cabo los ciudadanos de un modo incidental y que normalmente son la simple expresión de un abuso por lo mismo de las relaciones sociales en que participan desde su status de ciudadanos, es decir, en su condición de sujetos vinculados por el Derecho. El delito de un ciudadano "no aparece como principio del fin de la comunidad ordenada, sino sólo como irritación de ésta, como desliz reparable", concluye Jakobs, "el Estado moderno ve en el autor de un hecho *normal*, no a un enemigo al que ha de destruirse, sino a un ciudadano, una persona que mediante su conducta ha dañado la vigencia de la norma y que por ello es llamado a equilibrar el daño en la vigencia de la norma". Esto es así cuando el autor, a pesar de su hecho, ofrece garantías de que se conducirá a grandes rasgos como ciudadano, es decir, "como persona que actúa en fidelidad al ordenamiento jurídico". Por ello, en principio, "un ordenamiento jurídico debe mantener dentro del Derecho también al criminal", pues éste, por un lado, "tiene derecho a volver a arreglarse con la sociedad, y para ello debe mantener su *status* como persona, como ciudadano", y por otro lado, "tiene el deber de proceder a la reparación, y también los deberes tienen como presupuesto la existencia de personalidad"².

Diferentes de los ciudadanos que han cometido un hecho delictivo son los enemigos. Estos son individuos que en su actitud, en su vida económica o mediante su incorporación a una organización, se han apartado del Derecho presumiblemente de un modo duradero y no sólo de manera incidental, y por ello, no garantizan la mínima seguridad cognitiva de un comportamiento personal y demuestran este déficit por medio de su comportamiento. Las actividades y la ocupación profesional de tales individuos no tienen lugar en el ámbito de relaciones sociales reconocidas como legítimas, sino que aquéllas son más bien la expresión y el exponente de la vinculación de tales individuos a una organización estructurada que opera al margen del Derecho y que está dedicada a actividades inequívocamente "delictivas". Este es el caso, por ejemplo, de los individuos que pertenecen a organizaciones terroristas, de narcotráfico, de tráfico de personas, etc. y, en general, de quienes llevan a cabo actividades típicas de la llamada criminalidad organizada.

Como aclara Silva Sánchez, "el tránsito del

1. Luis Gracia Martín
Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.
2005, núm. 07-02, p. 02:1

2. Jakobs, Günther; La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente, Revista Peruana de Ciencias Penales.

‘ciudadano’ al ‘enemigo’ se iría produciendo mediante la reincidencia, la habitualidad, la profesionalidad delictiva y, finalmente, la integración en organizaciones delictivas estructuradas” y “en ese tránsito, más allá del significado de cada hecho delictivo concreto, se manifestaría una dimensión fáctica de peligrosidad a la que habría que hacer frente de un modo expeditivo”.³

En definitiva, pues, los enemigos son individuos que se caracterizan, primero, por que rechazan por principio la legitimidad del ordenamiento jurídico y persiguen la destrucción de ese orden, y, segundo, a consecuencia de ello, por su especial peligrosidad para el orden jurídico, dado que tales individuos no ofrecen garantías de la mínima seguridad cognitiva de un comportamiento personal, es decir, su comportamiento ya no es calculable conforme a las expectativas normativas vigentes en la sociedad. Dicho de otro modo: “si ya no existe la expectativa seria, que tiene efectos permanentes de dirección de la conducta, de un comportamiento personal — determinado por derechos y deberes —, la persona degenera hasta convertirse en un mero postulado, y en su lugar aparece el individuo interpretado cognitivamente. Ello significa, para el caso de la conducta cognitiva, la aparición del individuo peligroso, del enemigo.”⁴

Puesto que la existencia de enemigos en el sentido descrito es un hecho real, y puesto que la falta de seguridad cognitiva existente con respecto a ellos — esto es, el peligro que los mismos representan para la vigencia del ordenamiento jurídico — es un problema que no puede ser resuelto con el Derecho penal ordinario (del ciudadano) ni tampoco con medios policiales, de ahí resulta la necesidad — que no tiene ninguna alternativa posible — de configurar un Derecho penal del enemigo diferenciado en sus principios y en sus reglas. Jakobs considera necesaria esta diferenciación de un Derecho penal del enemigo precisamente para poder mantener la vinculación del Derecho Penal general a la noción del Estado de Derecho. “Quien no quiere privar al Derecho Penal del ciudadano de sus cualidades vinculadas a la noción de Estado de Derecho” — dice — “debería llamar de otro modo aquello que *hay que* hacer contra los terroristas si no se quiere sucumbir, es decir, lo debería llamar Derecho penal del enemigo, guerra refulada”. Y ya que “no todo delincuente es un

adversario por principio del ordenamiento jurídico”, entonces “la introducción de un cúmulo — prácticamente inabarcable ya — de líneas y fragmentos de Derecho penal del enemigo en el Derecho penal general es un mal desde la perspectiva del Estado de Derecho”. Por todo ello, y para poder seguir manteniendo un tratamiento del delincuente como persona con arreglo al Derecho penal del ciudadano, la tarea — apenas comenzada — que compete aquí a la ciencia es la de identificar las reglas del Derecho penal del enemigo y separarlas del Derecho penal del ciudadano.⁵

El fin principal del Derecho penal del enemigo es la seguridad cognitiva.

En realidad, este llamado Derecho penal del enemigo sería uno que se apartaría de los fines ordinarios del Derecho penal, es decir, de la reafirmación del ordenamiento jurídico o de la norma infringida conforme a la ideología de la llamada actualmente prevención general positiva, de la prevención general de intimidación y de la prevención especial rehabilitadora o de reinserción social. Se trataría más bien de una legislación de lucha o de guerra contra el enemigo cuyo único fin sería su exclusión e inocuización.⁶

El fin principal del Derecho penal del enemigo es la seguridad cognitiva. En él no se trata ya — como sucede en el Derecho penal general — de la conservación o mantenimiento del orden, sino de la producción en el entorno de condiciones soportables por medio de las cuales sean *eliminados* todos aquéllos que no ofrecen la garantía cognitiva mínima que es necesaria para poder ser tratados como personas. El Derecho Penal del enemigo es la regulación jurídica de la exclusión de los enemigos, la cual se justifica en cuanto éstos son actualmente no-personas, y conceptualmente hace pensar en una *guerra* cuyo alcance, limitado o total, depende de todo aquello que se teme de ellos. “El Derecho penal de enemigos optimiza la protección de bienes jurídicos, [mientras que] el Derecho penal de ciudadanos optimiza las esferas de libertad”.

3. Silva Sánchez; La expansión del derecho penal, pág. 164

4. Jakobs, Günther; La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente, Revista Peruana de Ciencias Penales.

5. Jakobs, Günther; La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente, Revista Peruana de Ciencias Penales

6. Silva Sánchez; La expansión del derecho penal, pág. 164

III. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO

Mediante el Derecho Penal del enemigo, el Estado ya no dialoga con ciudadanos para mantener la vigencia de la norma, sino que combate a sus enemigos, es decir, combate peligros, y, por ello, en él “la pena se dirige hacia el aseguramiento frente a hechos futuros, no a la sanción de hechos cometidos”⁷. La particular y distinta finalidad del Derecho Penal del enemigo tiene que dar lugar también, por fuerza, a una diferencia en sus principios constitutivos y en sus reglas operativas con respecto al Derecho penal del ciudadano. En concreto, en el Derecho penal del enemigo se renuncia a las garantías materiales y procesales del Derecho Penal de la normalidad.

A manera de síntesis, se pueden enumerar como características del Derecho Penal del enemigo las siguientes:

- Tipos penales que anticipan la punibilidad a actos preparatorios de hechos futuros. Estos tipos toman como base los datos específicos de abandono permanente del Derecho y de amenaza permanente a los principios básicos de la sociedad y su contenido ya no es la comisión de hechos delictivos concretos y determinados, sino cualquier conducta informada y motivada por la pertenencia a la organización que opera fuera del Derecho. Mediante tales tipos se criminalizan conductas que tienen lugar en un ámbito previo a la comisión de cualquier hecho delictivo en razón de la falta de seguridad cognitiva que se supone en quienes actúan de cualquier modo en dicho ámbito previo o de conductas que simplemente favorecen la existencia de una organización criminal y alimentan su subsistencia y permanencia. Y así se criminalizan, por ejemplo, comportamientos de mera colaboración con bandas u organizaciones terroristas e incluso la apología de las infracciones de terrorismo o de sus autores.

- Desproporcionalidad de las penas, la cual tendría una doble manifestación. Por una parte, la punibilidad de actos preparatorios no iría acompañada de ninguna reducción de la pena con respecto a la fijada para los hechos consumados o intentados en relación con los cuales se valora como peligroso el hecho preparatorio realizado en el ámbito previo. Por otra parte, la circunstancia específica de pertenencia del autor a una organización es tomada en cuenta para establecer agravaciones considerables y, en principio, desproporcionadas de las penas correspondientes a los hechos delictivos concretos que realicen los individuos en el ejercicio de su

actividad habitual o profesional al servicio de la organización.

- Restricción de garantías y derechos procesales de los imputados. Se pone en cuestión hasta la presunción de inocencia, por ser opuesta a la exigencia de veracidad en el procedimiento, se reducen considerablemente las exigencias de licitud y admisibilidad de la prueba, se introducen medidas amplias de intervención de las comunicaciones, de investigación secreta o clandestina, de incomunicación, se prescinde del — o se reinterpreta restrictivamente el — principio *nemo tenetur se ipsum accusare*, o, por citar sólo un exponente más, se amplían los plazos de detención policial, para el cumplimiento de “fines investigadores”, así como los de prisión preventiva, y en el plano teórico se reivindica incluso la licitud de la tortura.

- Recrudescimiento de condiciones penitenciarias para los condenados. Entre ellas, cabe mencionar las que endurecen las condiciones de clasificación de los internos, las que limitan los llamados beneficios penitenciarios, o las que amplían los requisitos de la libertad condicional.

IV. FUNDAMENTO HISTÓRICO-FILOSÓFICO DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO

El Derecho Penal del enemigo parece tener el aval de una sólida tradición filosófica, la cual es invocada como garantía antecedente de los fundamentos legitimadores actuales del Derecho Penal del enemigo. De los precedentes históricos iusfilosóficos y de filosofía política invocados se pueden derivar las ideas legitimadoras que quieren extraer los defensores del Derecho penal del enemigo, se expone aquí un esbozo de dichos precedentes:

Teoría del pacto social de la sofística griega. Siglo V, a.C.

La consideración del delincuente como un enemigo — o más concretamente, lo que viene a ser lo mismo: como un “*tumor canceroso* que debe ser *eliminado* del cuerpo político” — se puede entender presente ya en la teoría del pacto social de la sofística griega del siglo V a. C. En el mito de Prometeo, Zeus ordena “*que al incapaz de participar del honor y la justicia lo eliminen como a una enfermedad de la ciudad*”. En relación con ello, Protágoras rechaza en principio cualquier sentido retributivo del castigo y asigna a éste únicamente finalidades disuasorias y pedagógicas

7. Jakobs, Günther; La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente, Revista Peruana de Ciencias Penales

No obstante, para quien no obedezca aun a pesar de haber sido castigado y enseñado (delincuente habitual), propone que se le expulse de la ciudad o que se le dé muerte como si se tratase de un incurable. Es decir, para este caso, Protágoras propone que el castigo se aparte de sus fines ordinarios de disuasión y educación, y que — como en el caso de los postulados actuales del Derecho Penal del enemigo — el mismo se oriente sólo a la neutralización o inocuización del delincuente

La visión del que demuestra con sus hechos que no es capaz de regirse por el Derecho, como un individuo que, por ello mismo, tiene que ser expulsado de la sociedad, aparece constantemente, y ya con un perfil más definido, en la filosofía ética y política premoderna y moderna. En particular, se trata de la idea de que el delincuente, o por lo menos determinados delincuentes, no tienen el *status* de ciudadano o la condición de persona.

Rousseau

En principio, parece reconocer como “enemigos”, negándoles la condición de personas o de ciudadanos, por lo menos a determinados delincuentes.

“Todo malhechor” — dice Rousseau —, al atacar el derecho social, se convierte por sus delitos en rebelde y traidor a la patria; deja de ser miembro de ella al violar sus leyes, y hasta le hace la guerra. Entonces, la conservación del Estado es incompatible con la suya; es preciso que uno de los dos perezca, y cuando se da muerte al culpable, es menos como ciudadano que como enemigo. Los procedimientos, el juicio, son las pruebas y la declaración de que ha roto el pacto social y, por consiguiente, de que ya no es miembro del Estado. Ahora bien, como él se ha reconocido como tal, al menos por su residencia, debe ser separado de aquél mediante el destierro, como infractor del pacto, o mediante la muerte, como enemigo público; porque un enemigo así no es una persona moral, es un hombre, y entonces el derecho de guerra consiste en matar al vencido”.⁸

Kant

Kant, hace afirmaciones que apuntan a considerar a algunos individuos como enemigos. Kant contraponen el estado de naturaleza (*status naturalis*) al estado de paz entre hombres que viven juntos o entre pueblos o

Estados que se relacionan con otros. El estado de naturaleza es un estado de guerra en el cual existe una constante amenaza aun cuando no se hayan declarado las hostilidades. Un hombre (o un pueblo) en estado de naturaleza me priva de la necesaria seguridad, y con esto “*me está lesionando ya*, al estar junto a mí en ese estado, no de hecho (*facto*) ciertamente, pero sí por la carencia de leyes de su estado (*statu iniusto*), que es una constante amenaza para mí”. Entonces, “si un vecino no da seguridad a otro (lo que sólo puede suceder en un estado *legal*), cada uno puede considerar como *enemigo* a quien le haya exigido esa seguridad”, y por ello “yo puedo obligarle a entrar en un estado social-legal o a apartarse de mi lado”. Según Kant, la mera circunstancia de encontrarse un hombre en estado de naturaleza le convierte en enemigo, y ello es suficiente para legitimar la *hostilidad* contra él aun cuando no haya realizado una lesión de hecho, pues “la [mera] omisión de hostilidades [por él] no es todavía garantía de paz”.⁹

Hobbes

En Hobbes encontramos ya la mayor parte de las reglas concretas que deben configurar al Derecho Penal del enemigo y que, desarrolladas actualmente por los defensores de tal Derecho, parecen encontrar una plasmación positiva en determinadas regulaciones legales de nuestro tiempo. Hobbes contabiliza entre los crímenes de lesa majestad que caen en el ámbito del derecho de guerra contra los enemigos a hechos que suponen un claro adelantamiento de la punibilidad al estadio previo, es decir, hechos que sólo tienen el carácter de actos preparatorios. En efecto, como crímenes de lesa majestad, Hobbes menciona no sólo a los actos contrarios a una ley fundamental, sino también a los consistentes en “hacer planes”, y a actos que muestran claramente los caracteres típicos de la provocación para la efectiva desobediencia al soberano. Por otro lado, mientras que un exceso de pena no puede ser considerado ya como castigo cuando se aplica a un ciudadano, sino que es más bien un acto de hostilidad, en el caso de los enemigos está justificado el daño desproporcionado, ya que el mismo no es infligido por vía de castigo, sino por derecho de guerra. El castigo de ciudadanos inocentes es contrario a la ley de la naturaleza, pero no lo es en el caso del enemigo inocente, pues “en la guerra, la espada no hace distingos, ni tampoco los hace el vencedor entre culpables e inocentes”; por ello, la venganza no sólo debe aplicarse al rebelde, sino que

8. Rousseau, El contrato social o Principios de derecho político, Libro Segundo, V, citado según la edición, con estudio preliminar, y traducción, de María José Villaverde, 4ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, reimpresión de 2000, Lib. II, cap. V, pp. 34.

9. Kant, Sobre la paz perpetua p. 14.

también “a los padres [y] a la tercera y cuarta generación de descendientes suyos que aún no han nacido y que, en consecuencia, son inocentes del hecho por el que tienen que padecer”. Hobbes define a lo largo de su obra determinadas garantías procesales, como la inexistencia de un deber de acusarse a sí mismo, al padre, a la esposa o al benefactor, la invalidez de la confesión obtenida mediante tortura, y, en cierto modo, la presunción de inocencia, al entender contrario a la ley de naturaleza el castigo de un inocente.¹⁰ En Hobbes, no hay ninguna referencia explícita a la disminución de garantías procesales para los enemigos, pero ello tiene que ser una consecuencia necesaria si tenemos en cuenta que ésa es tal vez la característica más pronunciada del Derecho Penal del enemigo en las concepciones actuales. En efecto, como observa Pérez del Valle, ello parece ser una consecuencia necesaria, pues el proceso contra los enemigos no tiene como fin la imposición de una pena, sino la venganza, y sería discutible que para una venganza en estado de guerra fueran necesarias garantías.¹¹

Von Liszt

Los enemigos son los reincidentes, los habituales, los delincuentes por tendencia, los vagabundos, prostituidos de ambos sexos, para los cuales propuso la prisión perpetua o la prisión con duración indeterminada, incluso la pena de azotes como pena disciplinaria y, en todo caso, la pérdida obligatoria y duradera de los derechos civiles y políticos.

Jakobs

Parece incuestionable que en la sociedad moderna existen formas de criminalidad diferenciadas de las que, con Jakobs, podríamos denominar como “normales”, no solo por su alto potencial de lesividad social sino también por las características específicas de los autores desde el punto de vista o desde la perspectiva criminológica. Así por ejemplo, ya hace tiempo que la investigación criminológica ha demostrado que la criminalidad económica, objetivamente, supera a la tradicional criminalidad contra el patrimonio tanto en el grado de lesividad social como en la producción de daños materiales e inmateriales, y por otro lado el Derecho Penal económico, a la hora de definir sus contenidos, no ha podido desprenderse totalmente de la definición de delito económico orientada al autor en perspectiva criminológica y formulada en los años 40 del siglo pasado por Sutherland, como aquél que es cometido “por una persona respetable y de elevado status social, en el marco de su profesión”.

También los diversos tipos de criminalidad organizada se manifiestan como realidades fenoménicas diferenciadas. Además de las organizaciones terroristas, y de la criminalidad de Estado, existe un amplio abanico de actividades delictivas que por sus objetos podemos denominar como inequívocamente ilícitas, en el sentido de que se oponen de raíz y frontalmente a valores sociales fundamentales e incluso a las estructuras sociales básicas; piénsese por ejemplo en el tráfico de drogas, en la falsificación y tráfico de moneda, en el tráfico de armas, de órganos humanos, de personas para la prostitución, de niños para la adopción, de inmigrantes o en el lavado de capitales.

Al margen de la elevada lesividad social que supone este tipo de criminalidad, ha de prestarse atención sobre todo al hecho de que tales actividades son impensables sin la utilización de sólidas redes logísticas y sin el establecimiento de eficientes estructuras organizativas, todo lo cual hace que en un contexto de globalización como el actual, las organizaciones dedicadas a tales actividades criminales gocen en algunos casos de mayor poder que los Estados, o, por lo menos, que escapen al control político y jurídico de estos y que, con ello, la persecución y castigo de esas actividades criminales, como ha dicho con razón Hans-Jörg Albrecht, adolezca de un déficit crónico.

Pues bien, si estas formas de criminalidad constituyen una permanente falta de seguridad cognitiva, como, según parece, no puede ser negado; si la sociedad demanda seguridad al Estado ante todos esos peligros; y si el derecho penal no puede prestarla adecuadamente debido a ese déficit crónico de eficacia en la persecución y castigo de sus autores; ¿estará justificada y deberá procederse con respecto a esa criminalidad a la institución de un derecho penal especial diferenciado en sus reglas del derecho penal común? ¿Podría legitimarse este derecho penal en una sociedad democrática y en un Estado de Derecho? A estas preguntas ha respondido afirmativamente Jakobs, quien, además, no ve ninguna otra alternativa que ese Derecho especial al que denomina como “Derecho penal del enemigo”. Pero entonces, ¿cómo se fundamenta éste?

V. FUNDAMENTACIÓN DEL DERECHO DEL ENEMIGO

La existencia, empero, de un Derecho Penal del enemigo autónomo y diferenciado supone que el mismo debe construirse “fuera de” las fronteras que delimitan el campo del Derecho Penal ordinario. Esto

10. Hobbes, *Leviatán*, p. 263.

11. Pérez del Valle, CPC (2001), pág. 609

significa, entonces, que el Derecho Penal del enemigo tiene que constituirse en referencia a algún paradigma sustancialmente diferente al del Derecho Penal ordinario y que sus reglas sean unas completamente diferentes a las de éste, pues de lo contrario, si fueran coincidentes, ya no se trataría de ningún ordenamiento distinto de carácter excepcional y autónomo.

Pues bien, el paradigma en torno al cual pretenden constituir el Derecho Penal del enemigo sus defensores se define con la idea de que a los individuos en quienes concurran las circunstancias típicas, se les atribuiría la condición de “enemigos” del sistema social, atribución que presupone la privación y negación de la condición de *personas* a tales individuos y la consideración de los mismos como *no-personas*. El Derecho penal “ordinario”, en cambio, se dirige a las *personas*. En el Derecho Penal del enemigo, por ello, no pueden regir los principios ni las reglas del Derecho Penal de las personas, y los enemigos, esto es, las *no-personas*, no pueden invocarlos ni exigir la observancia de aquéllos en su favor. En este sentido, no le falta razón a Cancio cuando ve a este Derecho penal del enemigo como un Derecho penal de autor.

Según Jakobs, con el Derecho penal del enemigo se trata de combatir a *individuos* que en su actitud, por ejemplo en el caso de delitos sexuales, en su vida económica, por ejemplo en el caso de la criminalidad económica, o mediante su incorporación a una organización, por ejemplo en el caso del terrorismo o en la criminalidad organizada, se han apartado probablemente de manera duradera, al menos de modo decidido, del Derecho, es decir, que no ofrecen la garantía cognitiva mínima que sería necesaria para su tratamiento como *personas*. Pues “un individuo que no admite ser obligado a entrar en un estado de ciudadanía” —dice Jakobs— “no puede participar de los beneficios del concepto de *persona*”¹². En el mismo sentido se pronuncia Lesch, discípulo de Jakobs. Según él, sólo en la medida en que el individuo acepta el orden social constituido adquiere el *status* de persona, y si no lo acepta se convierte en una criatura animal, y, en consecuencia, el ordenamiento carece de razones para defender sus intereses. Por todo ello, dice Jakobs, la reacción del ordenamiento jurídico frente a esta criminalidad se caracteriza por que no se trata en primera instancia de la compensación de un daño a la vigencia de la norma, sino de la eliminación de un peligro cuya fuente son los individuos que rechazan el *status* de ciudadano y

se encuentran y permanecen en el estado de naturaleza. Ahora bien, éste es un estado de ausencia de normas, es decir, de libertad excesiva tanto como de lucha excesiva, de modo que quien gana la guerra determina lo que es norma, y quien pierde ha de someterse a esa determinación. Por lo tanto, dice Jakobs, “el Derecho penal conoce dos polos o tendencias de sus regulaciones: por un lado, el trato con el ciudadano, en el que se espera hasta que éste

**La existencia, empero, de un
Derecho Penal del enemigo
autónomo y diferenciado supone
que el mismo debe construirse
“fuera de” las fronteras que
delimitan el campo del Derecho
Penal ordinario.**

exterioriza su hecho para reaccionar, con el fin de confirmar la estructura normativa de la sociedad, y por otro, el trato con el enemigo, que es interceptado muy pronto en el estadio previo y al que se le combate por su peligrosidad”. La privación y la negación de la condición de *persona* a determinados individuos, y con ello la atribución a ellos de la condición de enemigos, constituye, pues, el paradigma y el centro de gravedad del Derecho Penal del enemigo como un ordenamiento punitivo diferente, excepcional y autónomo con respecto al Derecho Penal ordinario, de la normalidad o del ciudadano. “Los enemigos” — afirma sin ambages Jakobs — “son actualmente *no-personas (Unpersonen)*”¹³. Esta privación y negación de la condición de persona a determinados individuos sólo resulta posible en la medida en que se reconozca que la cualidad de persona, esto es, la personalidad, no es, en principio, algo dado por la naturaleza, sino más bien — y así parece que tiene que ser aceptado y reconocido — una atribución normativa, ya sea de carácter moral, social y/o jurídico. En este sentido, pues, dice Dal Lago, “una persona existe sólo en tanto que su ‘humanidad’ no ha sido revocada o anulada.” Jakobs distingue entre *individuos* y *personas*.

El individuo como tal pertenece al orden natural; es el ser sensorial tal y como aparece en el mundo de la experiencia, y si a los individuos humanos se los concibe como animales inteligentes, el código por el

12. Jakobs, Günther; La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente, Revista Peruana de Ciencias Penales

13. Ibid.

que se conducen es el de la satisfacción e insatisfacción conforme a las propias preferencias e intereses, o sea, sin referencia a ninguna configuración objetiva —y, por ello, limitativa de las posibilidades de acción— del mundo externo en que participan otros individuos.

La persona, en cambio, no es algo dado por la naturaleza, sino una construcción social que se puede atribuir —pero que también puede no atribuirse— a los individuos. Persona es el destino de expectativas normativas correspondientes a roles, porque ser persona significa tener que representar un papel. “Si toda sociedad” —dice Jakobs— “comienza con la creación de un mundo objetivo, los partícipes de esa sociedad, es decir, los individuos representados comunicativamente como relevantes, se definen entonces por el hecho de que para ellos es válido el mundo objetivo, es decir, al menos *una* norma”. Entonces, los individuos aparecen como personas cuando quedan definidos por las tareas y cuando su actuar aparece como cumplimiento de deberes existentes en interés del grupo. Todo orden *personal* comienza con *deberes* de contribuir al mantenimiento del grupo que existe a través del orden, y los derechos se generan allí donde son necesarios para poder cumplir los deberes. En conclusión, pues, la “persona” es algo distinto de un ser humano; este es el resultado de procesos naturales, y aquélla un producto social que se define como “la unidad ideal de derechos y deberes que son administrados a través de un cuerpo y de una conciencia”¹⁴. Para decirlo con Kant, “persona es aquel sujeto cuyas acciones son susceptibles de una imputación”. Según esto, “sólo puede ser persona jurídico-penal, es decir autor o partícipe de un delito, quien dispone de la competencia de enjuiciar de *modo vinculante* la estructura de lo social, precisamente, el derecho”; ahora bien, de la competencia forma parte el reconocimiento social como ciudadano pleno, y de dicho reconocimiento carecen por ejemplo, los niños o los que padecen dolencias psíquicas.¹⁵

Los enemigos [en el sentido anteriormente definido] tampoco son personas para Jakobs y, por lo tanto, el Estado no puede ni debe tratarles como tales. Pues la personalidad, como construcción exclusivamente normativa, es irreal y sólo puede mantenerse, y por ello sólo será *real*, si se da alguna corroboración

cognitiva de ella, es decir, si en el cálculo sobre el comportamiento de alguien se lo puede incluir como persona, lo cual significa que se puede partir de su orientación con base en lo lícito y lo ilícito. Por ello, cuando “ya no existe la expectativa seria, que tiene efectos permanentes de dirección de la conducta, de un comportamiento personal —determinado por derechos y deberes—, la persona degenera hasta convertirse en un mero postulado, y en su lugar aparece el individuo interpretado cognitivamente”, lo cual “significa, para el caso de la conducta cognitiva, la aparición del individuo peligroso, el enemigo”.

Como dice Jakobs, “quien no es persona puede ser dirigido por amenazas y reclamos, pero no puede ser obligado por una norma”. Consecuentemente, y aun cuando ello no sea algo que pueda afirmarse con rotundidad, Jakobs parece negar el carácter de “Derecho” a las regulaciones “jurídicas” de guerra contra los enemigos. Así, cuando contraponen el Derecho penal del ciudadano al del enemigo, aclara que “la voz ‘Derecho’ significa en ambos conceptos algo claramente diferente”. A diferencia de lo que ocurre con respecto a los ciudadanos, la relación enemigo, el Derecho Penal es sólo coacción física, hasta llegar a la guerra. Pero entonces hay que entender que quien gana la guerra determina lo que son las normas, y que quien la pierde ha de someterse a esa determinación. Éstas normas, empero, y a diferencia de las que regulan la pena, ya no son Derecho con respecto al que es penado. Por otro lado, también el *procedimiento* para el tratamiento de los enemigos está regulado jurídicamente. Pero esta regulación jurídica trata de la exclusión de los enemigos. Pese a todo ello, las regulaciones del Derecho Penal del enemigo tal vez pudieran verse como “Derecho” desde el punto de vista del Estado como agente, pues aquel ordenamiento, como afirma, “implica un comportamiento desarrollado con base en reglas”, y en modo alguno “una conducta espontánea e impulsiva”¹⁶.

En efecto, si el Derecho penal del enemigo se construye a partir del reconocimiento de sus destinatarios como no-personas, entonces parece que habría que partir de la existencia de esta especie de *no-personas* ya en la realidad previa del Derecho penal del enemigo, pues de lo contrario sería el propio Derecho penal del

14 Jakobs, Günther; La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente, Revista Peruana de Ciencias Penales

15 Jakobs, La idea de la normativización, pág. 72

16 Jakobs, Sobre la génesis de la obligación. Pág. 40

enemigo el que construiría dicho concepto de un modo completamente autorreferente y, por ello, circular. Desde otro punto de vista, los concretos enemigos y no-personas tendrían que estar ya identificados como tales también antes de la aplicación de ese ordenamiento en cada caso, pues de lo contrario no habría modo de saber si el mismo se aplica realmente a un enemigo o a un ciudadano, es decir, a una no-persona o a una persona.¹⁷

VI. JUSTIFICACIÓN DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO

Actualmente, el Derecho Penal del enemigo justifica la existencia de un Derecho Penal y Procesal Penal sin las garantías individuales, a partir del concepto "criminalidad organizada", pilar básico de aplicación de esta teoría -Derecho Penal del enemigo- que incluye a la llamada "lucha contra el terrorismo", la "lucha contra el narcotráfico" y la "lucha contra el inmigrante ilegal".

Algunos Críticos (Guillermo Portilla, Silva Sánchez) a la concepción del Derecho Penal del enemigo, indican, que éste nos lleva a planos teóricos muy dificultosos, puesto que no podemos obviar que está íntimamente ligado al tema del "terrorismo". Y teniendo en cuenta que bajo ese lema se mezclan ya no sólo diferentes categorías, sino también demasiados intereses políticos y económicos que van hasta justificar la intromisión de unos Estados en cuestiones de política doméstica de otros, poniendo en juego la tan respetada "soberanía".

Además consideran, que el tema de la protección efectiva de los Derechos Humanos, se encuentra en retroceso en los últimos años, donde si bien por un lado existe una amplia legislación en el orden internacional a través de los diferentes Tratados Internacionales no sólo bilaterales sino, regionales y mundiales, que tienden a establecer un sistema universal de protección de Derechos Humanos; por el otro, todo este plexo normativo no alcanza una dimensión sociológica de importancia en lo que hace a su efectiva realización. Un reciente ejemplo es la creación durante el año 2002 de la Corte Penal Internacional, donde sus alcances son muy amplios y aparecen como una esperanza cierta que se vio positivizada en la normativa que dió creación a la Corte, e inmediatamente una vez puesta en marcha, surgen reacciones políticas de los países, en especial Estados Unidos, manifestando su expresa intención

de no someterse a su jurisdicción. Todo esto repercute en forma más aguda en los países periféricos donde ya los derechos económicos, sociales y culturales, en algunos casos no sólo han retrocedido sino que directamente nunca han tenido vigencia o han sido deteriorados progresivamente hasta su total vaciamiento, por lo que aparecen reacciones en todo el mundo de marcada exclusión social, de acuerdo a la realidad de cada región, en diferentes receptores,

Actualmente, el Derecho Penal del enemigo justifica la existencia de un Derecho Penal y Procesal Penal sin las garantías individuales, a partir del concepto "criminalidad organizada"

así, en Latinoamérica los "excluidos" son las clases sociales bajas, pero la novedad es que ahora aparecen en los países de la Unión Europea otros excluidos: los habitantes no comunitarios. Y en Estados Unidos los extranjeros "terroristas".

Estas actitudes reaccionarias no sólo se pueden observar en su aspecto sociológico y político sino que se encuentra reflejado normativamente a través de la legislación nacional (en Estados Unidos, la Patriot Act que consagra un poder absoluto del Estado en su lucha contra la inmigración y la disidencia política, sin respetar garantías penales y procesales; en Francia La Ley de 31 de octubre de 2001 No.718 sobre seguridad cotidiana que no sólo ha incrementado el poder policial de intervención en la esfera de la libertad personal de los ciudadanos, sino también ha extendido la competencia estatal en el control de las comunicaciones entre presuntos terroristas); y con la consagración normativa de estas políticas, se encuentra en desarrollo un tipo de legislación penal especial, "el derecho penal del enemigo" o lo que algunos doctrinarios llamas "tercera vía", entre otros, Silva Sánchez.¹⁸

Los que avalan ésta teoría -Derecho Penal del Enemigo- hacen la siguiente interrogante: El Estado reclama seguridad ante los peligros de la delincuencia organizada: ¿puede proporcionársela el Derecho Pe-

17 Luis Gracia Martín. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*.

18 Silva Sánchez. La expansión del derecho Penal. 2001, pág. 166

nal?, y responden: -El Derecho penal "normal" no puede brindar protección frente a estos peligros, por su déficit crónico de eficacia en la persecución y castigo de sus autores. Se justifica frente a la Delincuencia Organizada un Derecho Penal diferenciado: Existe mayor gravedad del injusto; mayor peligrosidad objetiva de este tipo de acciones.

VII. CONCLUSIONES

1. El Derecho Penal del "ciudadano" define y sanciona delitos que cometen los ciudadanos. El delito de un ciudadano es un "desliz reparable". El ordenamiento jurídico debe mantener dentro del Derecho al ciudadano delincuente, que tiene derecho a "arreglarse" con la sociedad, a mantener su "status" como persona, y el deber de reparar el daño. Los deberes tienen como presupuesto la existencia de la personalidad.

2. El Derecho Penal del enemigo define individuos que en su actitud, en su vida económica, o mediante su incorporación a una organización criminal, se han apartado del Derecho de un modo duradero, y no sólo de manera incidental. Los enemigos no garantizan la mínima seguridad cognitiva de un comportamiento personal, y demuestran este déficit por medio de su conducta permanentemente antisocial. El problema que representan los enemigos no puede ser resuelto por el Derecho Penal "normal" y es necesario configurar un Derecho Penal de "Tercera vía", diferenciado en sus principios y en sus reglas.

3. Dentro de la construcción teórica "Derecho Penal del Enemigo" se están violando notoriamente derechos fundamentales pacíficamente consagrados, ya tiene su anclaje en la realidad en especial por la situación de los "presos" talibanes en Guantánamo

en donde la traslación a la realidad de la ficción jurídica de la "no-personas", en definitiva, de los "enemigos" sin derechos, tiene plena eficacia.

BIBLIOGRAFÍA

GRACIA Matín, Luis. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2005.

HOBBS, Thomas, Levitán o la Materia, Forma y Poder de una República Eclesiástica y Civil, México, 1998.

JAKOBS, Günther. La ciencia del derecho penal ante las exigencias del presente. Revista Peruana de Ciencias Penales.

KANT, Sobre la paz perpetua.

RIQUERT, Favían L. y Leonardo P. Palacios. Revista Universitaria, junio de 2003.

ROUSSEAU, El contrato social o Principios de derecho político, Libro Segundo, V, citado según la edición, con estudio preliminar, y traducción, de María José Villaverde, 4ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, reimpresión de 2000.

SILVA SÁNCHEZ; La expansión del derecho penal.

* *Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria, egresada de la Universidad de San Carlos de Guatemala y actualmente Analista de Legislación y Jurisprudencia del Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial -CENADOJ- del Organismo Judicial*



CENADOJ

CENTRO NACIONAL DE ANÁLISIS
Y DOCUMENTACIÓN JUDICIAL