CENADOJ

CENTRO NACIONAL DE ANÁLISIS Y DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

REVISTA JURÍDICA DEL ORGANISMO JUDICIAL

2009 - 2010

REVISTA JURÍDICA DEL ORGANISMO JUDICIAL

2009-2010

Fallos relevantes dictados por las Salas de la Corte de Apelaciones y Tribunales Colegiados de igual categoría del uno de julio 2009 al treinta de junio 2010.

Guatemala. Organismo Judicial. Centro Nacional de Análisis
y Documentación Judicial CENADOJ
Revista Jurídica del Organismo Judicial 2009-2010 : fallos relevantes dictados por las Salas de la Corte de Apelaciones y Tribunales Colegiados de igual categoría del 1 de julio 2009 al
30 de junio 2010. -- Guatemala : Organismo Judicial, 2010.
xix, 610 p. ; 28 cm.
D.L. OJ 025-2010

1. JURISPRUDENCIA - PODER JUDICIAL - GUATEMALA 2. DERECHOS HUMANOS - GUATEMALA 3. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - GUATEMALA 4. PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD - DERECHO LABORAL 5. ASOCIACIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS DEL ORGANISMO JUDICIAL AJMOJ – GUATEMALA 6. DERECHO AMBIENTAL - GUATEMALA I. Título.

Signatura Topográfica Local:
OJ PS
GT Rev.JOJ
No.5,Año5
Nva.Ep.2010

Revista Jurídica del Organismo Judicial

2009-2010

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

Año 5 (Nueva Época), No. 5,
septiembre 2010

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, 2010

Contenido

JURISPRUDENCIA

SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

116-99 22/07/2009 Banco de Exportación, Sociedad Anónima vrs. Ministerio de Finanzas Públicas 1

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

385-2008 10/08/2009 Procuraduría General de la Nación y Angel Rigoberto Menéndez 6

84-2009 18/08/2009 Jorge Flores Cortez 13

83-2009 26/08/2009 Edgar Benjamín Quiñónez Sánchez 16

17-2009 22/09/2009 Augusto Alfonso Tzul Maravilla y Ángel Estuardo Moran Gatica 23

161-2009 24/09/2009 William Oswaldo Alarcón Melgar 30

155-2009 11/11/2009 Hamilton Alexander Aguilar de la Cruz 32

94-2009 30/11/2009 Drudy Lexter Barrios Sipaque 34

258-2009 04/02/2010 María de los Ángeles Leiva Girón 37

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

158-2009 30/07/2009 Elfido Hermelindo Sánchez Ramírez 39

182-2009 12/08/2009 Ministerio Público y Carlos Ramiro Pérez Elías 42

173-2009 21/08/2009 Julio Cesar Jiménez Yoc 46

215-2009 26/08/2009 Santiago González Rojop 48

490-2007 01/09/2009 Ministerio Público 50

206-2009 02/09/2009 Ministerio Público 53

219-2009 27/10/2009 Juan Rixquiacche Yac 56

238-2009 29/10/2009 Cristino Miranda Vásquez 58

232-2009 29/10/2009 Procuraduría General de la Nación 60

351-2009 10/12/2009 Pablo Bosbelí Tzul Ordóñez 63

278-2009 16/12/2009 Carlos Humberto Rodas Juárez 65

294-2009 22/12/2009 Esvin René Ovando Quiñónez 68

327-2009 19/01/2010 Vitalino Vásquez Méndez 70

372-2009 04/03/2010 Fabiana Son Tecum y Augusto Waldemar Ovalle Rodas 75

397-2009 17/03/2010 Selvin Aroldo Saj García y Cesar Abel Rodríguez Cancinos 78

417-2009 18/03/2010 Ministerio Público 80

322-2009 15/04/2010 Wilfido Hermelindo de León de León 82

406-2009 15/04/2010 Sergio Castañeda González y Armando Santizo Ruíz 85

410-2009 16/04/2010 Leonardo Santiago Monroy y Compañeros 89

4-2010 19/05/2010 Juan Francisco Hernández Juárez 97

31-2010 25/05/2010 Danny Adonias Yax López y Compañeros 102

108-2010 02/06/2010 Tomás Velásquez Sontay 111

88-2010 03/06/2010 Ministerio Público y Marolidia Mazariegos Hernández y Compañeros 114

113-2010 09/06/2010 Carlos Cojtín Chach 125

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE ANTIGUA GUATEMALA

Materia Civil y Mercantil

467-2009 12/10/2009 - Juicio Ordinario de Reivindicación de la Posesión - Juan Cuma Chávez vrs. Frida Margarita Reichstein Godoy de Maldonado 127

Materia Familia

249-2009 21/07/2009 – Juicio Ordinario de Divorcio - Sandra Amarilis López García vrs. Alex José Morales Jimenez 131

313-2009 30/07/2009 – Juicio Ordinario de Divorcio - Ana del Rosario Contreras Contreras vrs. Max Estuardo Giovanino Najera Hurtarte 138

479-2009 22/10/2009 – Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Alba Ninet Letona Figueroa vrs. Víctor Ariel González y González 141

66-2010 07/05/2010 – Juicio Ordinario de Paternidad y Filiación Extramatrimonial - Antonio Alberto Tzoc Guachiac 143

Materia Penal

125-2009 15/07/2009 Ministerio Público 145

162-2009 12/08/2009 Hugo Rolando Cruz Contreras 151

172-2009 19/08/2009 Ministerio Público 155

199-2009 02/09/2009 Ministerio Público 160

364-2009 04/11/2009 Jonatan Alexander Zabala García 164

654-2009 23/11/2009 Ministerio Público 167

51-2010 17/02/2010 Ministerio Público 169

578-2009 22/03/2010 Edilberto Castañeda Arana e Irma Rosario Estrada Ortiz 171

579-2009 24/03/2010 José Samuel Gaytan Golón y Juan Luis Guerra González 177

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE COBÁN

Materia Civil y Mercantil

495-2009 23/02/2010 - Juicio Ordinario de Adquisición de Servidumbre por Prescripción - Walter Orlando Chen Tot y compañeros vrs. Milton Haroldo Rivera Chen y compañeros 180

510-2009 26/02/2010 – Juicio Sumario de Desocupación - María Elsa Navas Carrera vrs. Abel René López Flores y Mayra Elizabeth García Amperez 185

7-2010 03/03/2010 - Juicio de Ejecución Especial de la Obligación de Escriturar - José Felipe Herrera Enriquez vrs. Catalina López de Bestemberg 189

556-2009 04/03/2010 – Juicio Sumario Interdicto de Amparo de Posesión o Tenencia - Francisco Coc vrs. José Caal 191

557-2009 11/03/2010 – Juicio Sumario Interdicto de Amparo de Posesión o Tenencia - Marcelino Cucul vrs. Elvira Cac 196

54-2010 19/04/2010 – Juicio Ejecutivo - Ambrocio Reyes Hérnandez y Juana Ramírez Andres vrs. Esteban Hernández Hernández 201

31-2010 19/04/2010 – Juicio Ordinario de Oposición a Titulación Supletoria y Reivindicación de la Propiedad - Angelina Mus Cal vrs. Alfonso Cac Mus 205

24-2010 – Juicio Sumario de Desocupación - 12/05/2010 Carmen Eladia Lacan Gutiérrez y Compañeros vrs. Virgilio Laj Gua 219

488-2009 25/05/2010 – Juicio Sumario Interdicto de Despojo - Presentación Xol Pop vrs. Carlos Antonio Toc Choc 222

Materia Familia

529-2009 11/01/2010 - Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Evelyn Carina Cardona Florian vrs. Juan Manuel Sierra Castro 225

550-2009 21/01/2010 - Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Irma Yolanda Bac Yat vrs. Toto Emiliano Tziboy Yat 229

487-2009 29/01/2010 – Juicio Ordinario de Divorcio - Víctor Ramiro Roulet Chinchilla vrs. Vilma Odilia Urrutia Baldomero 232

563-2009 29/01/2010 – Juicio Oral de Modificación de Pensión Alimenticia - Sandra Maritza de la Cruz González vrs. Juan Ical Jul 237

1-2010 29/01/2010 – Juicio Oral de Modificación de Pensión Alimenticia - Maynor Obdulio Reyes Rivera vrs. Julia Marina Martínez Ramos 240

565-2009 01/02/2010 – Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Marina Laj Caal vrs. Martin Pop Choc 245

15-2010 11/02/2010 – Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - María Argentina Co vrs. Luis Fernando Enriquez Gómez 249

554-2009 12/02/2010 – Juicio Ejecutivo - Sandra Lisseth Chacon Yaxcal vrs. Haroll Milton Cajbon Andrade 251

35-2010 11/03/2010 – Juicio Oral de Modificación de Pensión Alimenticia - Romelia Antonieta Méndez Choc vrs. Braulio Efrain Yaxcal Cuz 253

5-2010 18/03/2010 – Juicio Oral de Modificación de Pensión Alimenticia - Rogelia Zuleta y Zuleta vrs. Benedicto Morales García 257

549-2009 18/03/2010 – Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Leonor Irlanda Rosales Bac vrs. Oscar Humberto Yalibat Caal 261

40-2010 19/03/2010 – Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Yessica Magaly Caal Mejicanos vrs. José Luis Cu Sagüí 264

41-2010 19/03/2010 – Juicio Oral de Modificación de Pensión Alimenticia - Amanda Olivia Quej Jor vrs. Rodolfo Ely García Alba 267

42-2010 23/03/2010 – Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Sabrina Elizabeth Peralta Chávez vrs. Erwin Adalberto Choc Chun 271

14-2010 23/03/2010 – Juicio Ordinario de Divorcio - Teodoro Alejandro Cahuec Lem vrs. Rosa Araceli Suram Cal 275

19-2010 25/03/2010 – Juicio Ordinario de Divorcio - Abraham Cucul Cuz vrs. Elvira Cucul Choc 279

47-2010 26/03/2010 – Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Angelina Cuc Tun vrs. Walter Gilberto Maxena Caal 284

18-2010 26/03/2010 – Juicio Ordinario de Divorcio - Mario René Figueroa Rummler vrs. Ana Julieta Rax Choc 287

4-2010 29/03/2010 – Juicio Ejecutivo - Andy Johana Fernández Kloth vrs. Angel Manuel Poc Cuc 290

51-2010 30/03/2010 – Juicio Oral de Modificación de Pensión Alimenticia - Claudia Ivonne Chacón Tarot vrs. Gilberto Antonio Maldonado Cugua 293

38-2010 05/04/2010 – Juicio Oral de Modificación de Pensión Alimenticia - Martha Raymundo López vrs. Rufino Alfonso Primero Matias 297

22-2010 08/04/2010 – Juicio Ordinario de Divorcio - Esperanza Juc Pana vrs. Domingo Coc 301

30-2010 12/04/2010 – Juicio Ordinario de Divorcio - Mirna Leticia Espinoza Roque vrs. Carlos Enrique Luna Ramos 305

33-2010 20/04/2010 – Juicio Ordinario de Divorcio - Claudia Elizabeth Chén Rax vrs. Haroldo Aníbal Hub Cacao 309

36-2010 03/05/2010 – Juicio Ordinario de Divorcio - Scarleth Priscilla Caballeros Coronado vrs. Víctor Eduardo Williams Figueroa 312

50-2010 17/05/2010 – Juicio Ordinario de Divorcio - José Julián Marroquín Hun vrs. Elissa Regina Gómez Ixim 316

79-2010 19/05/2010 – Juicio Oral de Modificación de Pensión Alimenticia - Marwin Alfredo Quiroa Bolaños vrs. Nancy Johana Mollinedo García 320

441-2009 08/06/2010 – Juicio Ordinario de Divorcio - Alba Julieta Chen Yat vrs. Erick Waldemar Chen Paau 324

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA

Materia Penal

53-2009 02/07/2009 Mardoqueo López Gómez 327

50-2009 02/07/2009 Carlos Alberto Cruz Coello 329

83-2009 01/09/2009 Zoe de Jesús Matías Jacobo 332

21-2009 01/09/2009 Walter Enrique Barrientos 336

157-2009 03/09/2009 Ministerio Público 339

94-2009 08/09/2009 Ministerio Público 342

7/11 08/09/2009 Franklin Erinson Palencia Estrada 345

96-2009 08/09/2009 Mynor Hugo Vivas Sánchez 349

106-2009 17/09/2009 Luis González Gudiel 351

99-2009 17/09/2009 Danis Ronael de la Cruz Morales 355

178-2009 22/09/2009 Telecomunicaciones de Guatemala, Sociedad Anónima 360

24/9 29/09/2009 Ministerio Público 363

240-2009 06/10/2009 Jesús González Cordero 366

2-2009 15/10/2009 Rogelio Jiménez Pérez 368

4/10 15/10/2009 Ministerio Público 372

128-2009 21/10/2009 Ministerio Público 377

145-2009 21/10/2009 Luis Ricardo Mejía Lima 381

247-2009 26/10/2009 Victoriana Corado Tobar 384

107-2009 27/10/2009 Santos Medardo Revolorio Guzmán 387

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU

Materia Civil y Mercantil

206-2009 11/02/2010 - Juicio Ordinario de Reivindicación de la Propiedad - Diego Tzoc Ajtzalam vrs., Lorenzo Ixmata Cotiy y compañeros 390

262-2009 19/02/2010 – Juicio Ordinario de Nulidad de Escritura Pública y Negocio Jurídico - Gonzalo Modesto Rodas vrs. Odilia Susana Mora Pelicó y Alfredo Aníbal Vásquez Miranda 392

127-2009 22/02/2010 – Juicio Ordinario de Reivindicación de la Propiedad y Ordinario de Existencia de Negocio Jurídico - Juana Vásquez Menchú, Mortual de José Vásquez Gómez y María Julieta Rodríguez 398

230-2009 24/02/2010 - Juicio Sumario de Desahucio o Desocupación - Manuel Chox Tzaj vrs. Manuel Sac Tzep 402

187-2009 04/03/2010 - Juicio Ordinario de Uso de Avenida en su Ancho Anterior y Restitución de Servidumbre Legal de Paso - Aura Solórzano Andrade vrs. María del Transito González Pérez y Santos Obdulio Santos González 403

319-2009 09/03/2010 - Juicio Sumario de Desocupación - Edgar René Martinez Cardona vrs. Clara Luz Valdez Ixmata y Miguel Angel Valdez Ixmata 410

317-2009 15/03/2010 - Juicio Sumario de Desahucio - Erika Marittza Licardie Ruíz de González vrs. Enma Jovita de León Pérez 411

35-2010 17/03/2010 - Juicio Ordinario de Nulidad Absoluta de Negocios Jurídicos - Grupo Comercial Mercantil del Café, Sociedad Anónima vrs. Compañía Agrícola San Rafael, Sociedad Anónima 413

295-2009 12/04/2010 - Juicio Ordinario de Constitución de Servidumbre Legal de Paso - Consejo Comunitario de Desarrollo del Caserío Palilic, Aldea Chuachinup, Nahualá, Sololá vrs. Manuela Tzoc Cholotia 414

307-2009 13/04/2010 – Juicio Ordinario de Reivindicación de la Posesión - Herminio Maldonado Rabanales vrs. Francisco Vallejo Ayala 417

196-2009 14/04/2010 - Juicio Ordinario de Nulidad Absoluta - Ernesto Antonio Tojin Pu vrs., Guillermo Sopon Hidalgo 421

293-2009 20/04/2010 – Juicio Ordinario de Reivindicación de la Posesión - Evangelina Saqui Cardona vrs. Ramiro Jacobo Méndez Pérez 424

359-2009 26/04/2010 – Juicio Sumario de Desocupación - Ricardo Papa vrs. Matea Muy 426

283-2009 26/04/2010 – Juicio Sumario de Desocupación - Mortual de Marcos Morales Ortíz vrs. Paula Velásquez Gómez 428

7-2010 26/04/2010 – Juicio Ordinario de Oposición a Titulación Supletoria - Francisca de los Santos Chay vrs. Marielsy Magnolia Rosales Hernández 430

316-2009 29/04/2010 – Juicio Sumario Mercantil de Cobro - Banco Industrial, Sociedad Anónima vrs. Clara Luz Sowa Muñoz 432

314-2009 06/05/2010 - Sumario de Desahucio o Desocupación - Manuela Rosalinda Sohom Tambriz vrs. Pedro Tzaj Cotiy 434

297-2009 06/05/2010 - Juicio Sumario de Desocupación - Miguel Angel Merida Siloy vrs. Lorena Vicente Hernández 436

82-2010 11/05/2010 – Juicio Oral de División de la Cosa Común - Víctor Manuel Galindo Rosales vrs. Wilman Argelio Galindo Pelaez 438

19-2010 11/05/2010 – Juicio Ordinario de Nulidad - Manuel Ismael Ambrocio Vásquez vrs. María Aurora Ambrocio Vásquez 441

16-2010 17/05/2010 – Juicio Ordinario de Nulidad Absoluta de Negocios Jurídicos e Instrumentos Públicos - Ponciano Pacheco Méndez vrs. Blanca Estela Pacheco Aguilar y José Luis Sam Maldonado 443

83-2010 26/05/2010 - Juicio Oral de Rendición de Cuentas - Isidoro de Jesús de León Suhul vrs. Ingrid Dennisse Paola de León López 447

73-2010 27/05/2010 – Juicio Ejecutivo - Desideria Tzej Solval vrs. Veronica Sacalxot Quix 448

17-2010 07/06/2010 – Juicio Ordinario de Nulidad Absoluta del Negocio Jurídico - Rosaura Díaz Acuña vrs. Ilsi Beatriz Ortez Argueta 450

101-2010 08/06/2010 – Juicio Ordinario de Reivindicación de la Posesión - Edgar Amilcar Ochoa Duarte vrs. Municipalidad de Retalhuleu 453

Materia Constitucional

29-2009 21/04/2010 – Amparo - Edwin Alfredo Soto Barrios 455

38-2009 28/04/2010 – Amparo - Cooperativa de Ahorro y Crédito y Servicios Varios, Santiago de Coatepeque, Responsabilidad Limitada 458

Materia Familia

313-2009 19/01/2010 - Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Marisol Cifuentes Cojulun vrs. Carlos René Gramajo Miralbes 461

22-2008 19/01/2010 - Juicio Ordinario de Divorcio - Marvin Armando Pérez vrs. Blanca Luz Corado Mendoza 463

365-2009 25/01/2010 - Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Ruth Noemi Barrientos Barrientos vrs. Hugo Aníbal Delgado de la Roca 464

349-2009 16/02/2010 - Juicio Oral de Rebaja de Pensión Alimenticia - Douglas Rodrigo Aragón López vrs. Karen Lizeth Ovalle Cárdenas 466

348-2009 16/02/2010 – Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Manuela Hernández Saquic vrs. Sebastian Alvarado Moo 468

353-2009 22/02/2010 – Juicio Oral de Aumento de Pensión Alimenticia Margarita Villatoro Orozco vrs. Rudy Amilcar Marroquín Ixcoy 470

324-2009 24/02/2010 - Juicio Oral de Modificación de Pensión Alimenticia - Elizabeth López González vrs. Moisés Hernández Paxtor 472

210-2009 24/02/2010 - Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Maura Eugenia Sánchez Ramírez vrs. Vairon Manfredo Rodas Juárez 473

203-2009 24/02/2010 - Juicio Ordinario de Divorcio - Bernardo Tebalan Matul vrs. Alma América de León Ramírez 475

366-2009 10/03/2010 - Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Lety Marina Castillo Álvarez vrs. Augusto Urbano de León Gordillo 477

311-2009 11/03/2010 - Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Marjorie Rosa López Reyes vrs. Iván Danilo González García 479

345-2009 11/03/2010 - Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Leydi Marisol Alvarado vrs. Julio Cesar Moscoso Bamac 480

99-2010 15/03/2010 - Juicio Ordinario de Divorcio - Marco Tulio Pérez Varan vrs. Alba Leticia Barrios Cuyuch 482

336-2009 18/03/2010 - Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Amalia Marcos Tzunux vrs. Manuel Isaac Mérida Flores 484

346-2009 19/03/2010 - Juicio Oral de Aumento de Pensión Alimenticia - Amanda Estela Aguilón Mejía vrs. Román Ramón Monterroso de León 486

327-2009 06/04/2010 - Juicio Ordinario de Divorcio - Edwin Leonel Carreto Sebastian vrs. Felipa Colom Martínez 487

18-2010 22/04/2010 - Juicio Oral de Aumento de Pensión Alimenticia - Clara Salquil Xiquin vrs. Cristian Roberto Rodríguez Solval 489

68-2010 23/04/2010 - Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Marina Isabel Argueta Pérez vrs. Ángel Augusto López Argueta 490

89-2010 11/05/2010 - Juicio Oral de Cesación de la Obligación de Prestar Pensión Alimenticia - Amarildo Eleazar Cuyuch Ixcot vrs. Iralda Madelin de León Cardona 492

75-2010 11/05/2010 - Juicio Oral de Aumento de Pensión Alimenticia - Lilian Marisol Quijibir Reyna vrs. José Horacio Estrada Guidos 494

104-2010 18/05/2010 – Oral de Modificación de Pensión Alimenticia – Sandra Josefina Cifuentes vrs. Edgar Roberto Aguirre 496

96-2010 21/05/2010 - Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - María del Carmen de León Orellana vrs. Hugo Alexis Estrada Hernández 497

107-2010 21/05/2010 - Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Norma Ines Barrios Villatoro vrs. Manuel de Jesús Soto Rodríguez 499

304-2008 25/05/2010 - Juicio Ordinario de Paternidad y Filiación Extramatrimonial – Braulio Alexander García Morales 500

95-2010 26/05/2010 - Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Martha Herminia Lucero de la Rosa Urrutia vrs. Flavio Leonel Barrios Carrascosa 502

105-2010 26/05/2010 - Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Evangelina Vallejos Maldonado vrs. Roberto Martínez Argueta 504

109-2010 27/05/2010 – Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Alberta Yacabalquiej Sontay vrs. Miguel Ajxup Calel 506

114-2010 27/05/2010 – Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Kimberly Yeni Fernanda Solis Rivera vrs. Carl Oliver Alexander Velásquez Saquic 508

85-2010 28/05/2010 - Juicio Ordinario de Liquidación de Patrimonio Conyugal - Senith Amable Estrada González vrs. Roberto Arturo Urrutia Lepe 509

135-2010 28/05/2010 - Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Miriam Nohemi Hernández López vrs. Francisco Guzmán Jiménez 511

125-2010 28/05/2010 - Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Rosalina Cifuentes Alvarado vrs. José Luis Arreaga Girón 513

121-2010 28/05/2010 - Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Elsa Palacios Villatoro vrs. Diego García Xoip 514

133-2010 11/06/2010 – Juicio Oral de Modificación de Pensión Alimenticia - Julio Enrique López Ixmay vrs. Oralia Beatriz Ochoa Reyes 516

98-2010 15/06/2010 – Juicio Ordinario de Divorcio - Augusto Agustin Toc vrs. Veronica Leticia Rodríguez Solval 518

Materia Penal

152-2009 04/02/2010 Antonio Farfán Parada 520

151-2009 12/02/2010 Sebastian Coyoy Toc 522

194-2009 23/02/2010 Carlos Hugo Quevedo Flores 531

183-2009 23/02/2010 Carlos Eduardo Najera García 538

196-2009 01/03/2010 Juan José Mejía López 541

200-2009 01/03/2010 Isaac Heriberto García Escobar 544

202-2009 09/03/2010 Luis Antonio Polanco Madril y Jorge Antonio Calles Tobar 548

269-2009 19/03/2010 Ministerio Público 551

257-2009 06/04/2010 Ministerio Público 553

273-2009 08/04/2010 Ministerio Público 555

5-2010 16/04/2010 Ministerio Público 558

258-2009 20/04/2010 Edin Ramírez Maeda y Ricardo Alfredo Grijalva Rodríguez 563

13-2010 27/04/2010 Gelmir Geovany Cifuentes Velásquez y Elmer Adulfo Morales Alvarado 567

254-2009 28/04/2010 Andres Chacaj Chacaj y Miguel Estuardo Mas López 572

4-2010 29/04/2010 Ministerio Público 575

272-2009 05/05/2010 Erick Francisco Monroy Rodas 578

46-2010 14/05/2010 Ministerio Público 581

51-2010 10/06/2010 Francisco Rudy Osorio Rabanales y Oseas Colop Vicente 584

61-2010 22/06/2010 Felipe Pérez Tupul 587

ARTÍCULOS SOBRE TEMAS JURÍDICOS

El Principio de Irrenunciabilidad de los Derechos Laborales
Miguel F Canessa Montejo 591

Asociacionismo Judicial Guatemalteco
Waldo Josué Alvizurez Ruano 598

Importancia de la Participación Pública Ambiental en Guatemala
Edgar Rolando Alfaro Arellano 607

JURISPRUDENCIA

SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

22/07/2009- CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO
116-99

SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: Guatemala, veintidós de julio de dos mil nueve.

Para dictar SENTENCIA , se tiene a la vista el expediente que contiene el Proceso Contencioso Administrativo arriba identificado, interpuesto por la entidad BANCO DE EXPORTACION, SOCIEDAD ANONIMA, inicialmente a través de su Gerente General y Representante Legal, Rafael Antonio Viejo Rodríguez, quien fue sustituido por José Roberto Ortega Herrera, igualmente en calidad de Gerente General y Representante Legal de Banco de Exportación Sociedad Anónima, ambos actuaron bajo la dirección y procuración de los abogados Juan Luis Aguilar Salguero, Julio Montes Imeri y Rogelio Manuel Zarceño Ruiz, contra la resolución número ochenta y seis guión mil novecientos noventa y nueve (86-1999), de fecha cinco de febrero de mil novecientos noventa y nueve, emitida por el Ministerio de Finanzas Públicas, institución que estuvo representada inicialmente por el licenciado Mefi Eliud Rodríguez García, en su calidad de Viceministro de Finanzas Públicas y posteriormente por el ingeniero civil Hugo Eduardo Beteta Méndez-Ruiz, en su calidad de Ministro de Finanzas Públicas, quienes actuaron bajo la dirección y procuración de las abogadas Dea Jeannette Martinez Guerra, Gladys Irene Arvizú Pérez, Sylvia Beatriz Espinoza Guzmán, Claudia Lorena Valenzuela Vela, y Miriam Cano Morales de López y de los abogados Luis Ricardo Soto López y Mario Efraín Flores Barrientos. Por su parte la Procuraduría General de la Nación, fue representada por el abogado Julio Rodolfo Caballeros Galindo y las abogadas Ivonne Haydee Ponce Peñalonzo y Nilda Amparo Ramirez Juárez de Tello, quienes actuaron bajo su calidad de personeros de la Nación, bajo su propia dirección y procuración. Los representantes de las partes son de este domicilio. Del estudio de los autos se extraen los siguientes resúmenes:

A) DEL MEMORIAL DE DEMANDA:

La entidad recurrente compareció ante este Tribunal interponiendo Proceso en la Vía Contencioso Administrativa, en virtud de no estar de acuerdo con lo resuelto por el Ministerio de Finanzas Publicas, al declarar sin lugar el Recurso de Revocatoria interpuesto en contra de la resolución número mil trescientos doce (1,312) de fecha veintiocho de febrero de mil novecientos noventa y siete, dictada por la Dirección General de Rentas Internas, entre otros argumentos indica: " (...) BANCO DE EXPORTADCION, SOCIEDAD ANONIMA, en el ejercicio correspondiente al año mil novecientos noventa y tres, procedió a efectuar inversiones, entre otros títulos valores, en: (a) Bonos de Estabilización Monetaria; (b) Cenivacus. Todos los documentos que he referido, conforme a las normas vigentes al momento de su emisión, son documentos que generaron ingresos exentos al pago del impuesto Sobre la Renta. En efecto, de conformidad con lo que dispone el artículo 6 inciso ñ) de la ley del Impuesto Sobre la Renta, contenida en Decreto 59-87 del Congreso de la Republica (vigente a la fecha en que BANEX hizo las deducciones que se ajustan), están exentas del pago del impuesto sobre la renta (sic), los intereses producidos por: 1. Depósitos constituidos en Instituciones bancarias; 2. Bonos y títulos de crédito emitidos por instituciones bancarias y sociedades financieras privadas, lo que incluye a los denominados BONOS FINACIEROS y PAGARÉS FINANCIEROS; 3. Bonos emitidos o garantizados por el ESTADO y las ENTIDADES PUBLICAS. (…) EN CONSECUENCIA, SI LAS REPECTIVAS INVERSIONES QUE EFECTUÓ BANEX EN TÍTULOS DE CRÉDITO, EXCENTOS (sic) DEL PAGO DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, GOZARON DEL BENEFICIO FISCAL DE EXCENCION (sic) AL PAGO DEL IMPUESTO, CONFORME LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, VIGENTE A LA FECHA EN QUE TALES INGRESOS FUERON DECLARADOS EXENTOS, DICHOS BENEFICIOS DEBEN SER RECONOCIDOS POR LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, ESPECIALMENTE POR ESE HONORABLE TRIBUNAL POR TREATARSE, REPITO, DE RENTAS EXENTAS. (…) La autoridad tributaria cuestiona los "ingresos exentos" que reportó BANEX en su declaración al pago del IMPUESTO SOBRE LA RENTA, correspondiente al año mil novecientos noventa y tres, específicamente en lo que corresponde a los intereses exentos que se originan de Cenivacus y Bonos de Estabilización Monetaria. La objeción la fundamenta la autoridad tributaria en la manera en que BANEX adquirió los TÍTULOS que generan las rentas exentas o la manera en que estos son custodiados y estima, erróneamente,

que los productos: (a) NO se originan de los propios títulos, sino que de los contratos de reporto (regulados en el Código de Comercio a partir del Artículo 744 de dicho cuerpo legal), en el caso de los títulos que BANEX adquirió por medio de tales contratos; y (b) De los certificados de custodia de los títulos, cuando dichos títulos se encuentran en poder de un tercero. (…) En consecuencia, señores magistrados, el objeto del contrato, en el CONTRATO DE REPORTO, es la TRANSMISION DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD de un título de crédito entre el "REPORTADOS" y el "REPORTADO" y nunca, jamás, el de ser, como contrato, un título de crédito distinto y autónomo de los títulos que constituyen el objeto o materia del contrato. La propiedad o titularidad de los TÍTULOS DE CRÉDITO se produce, señores magistrados, según la ley de circulación de los respectivos títulos: (a) Mediante endoso e inscripción en el registro del creador si los títulos son emitidos en forma nominativa (artículo 415 del Código de Comercio); (b) Mediante endoso y entrega del título si los títulos son emitidos a la orden (artículo 418 del código de Comercio); y (c) Mediante la simple tradición (o entrega) si los títulos son emitidos al portador (artículo 436 del Código de Comercio). En el presente caso, señores magistrados, la propiedad de los títulos exentos al pago del Impuesto Sobre la Renta los adquirió BANEX, en cada caso, a partir de la negociación de la PROPIEDAD de los respectivos títulos a su favor, por medio de los respectivos contratos de REPORTO, ya que si no hubiera sino (sic) dueño de los respectivos títulos de crédito, jamás hubiera podido obtener y declarar los productos exentos que declaró. El "certificado de custodia", señores magistrados, no está comprendido en ninguno de los TÍTULOS DE CREDITO que trata, en forma expresa, el CÓDIGO DE COMERCIO (Decreto 2-70 del Congreso de la República) en sus artículos del 385 al 609 (…) y no lo está, porque simplemente no es un título de crédito que incorpore el derecho al pago de una suma de dinero, incorpora, eso sí, EL DERECHO A EXIGIR LA ENTREGA del o de los documentos que se encuentran en resguardo del depositario que, en el presente caso, consisten en los títulos del crédito que generan los productos exentos. En efecto, el certificado de custodia representa un contrato de DEPÓSITO EN EL CUAL EL: (a) Depositante: Es la persona propietaria de la cosa objeto del depósito; (b) Depositario: Es la persona responsable de la guarda y custodia de la cosa objeto del depósito; (c) Cosa Objeto del Depósito: La constituye, para los efectos del presente proceso, los títulos de crédito exentos del pago del Impuesto Sobre la Renta, cuyas rentas le objeta a BANEX la autoridad tributaria. En consecuencia, señores magistrados, LOS CERTIFICADOS DE DEPÓSITO: (a) No son: Títulos de crédito que recojan y expresen derecho y la obligación a pagar sumas de dinero; (b) No son: Los títulos de crédito que generaron las sumas de dinero que en concepto de intereses exentos le fueron pagados a BANCO DE EXPORTACIÓN, SOCIEDAD ANÓNIMA; (c) Únicamente son: Los documentos que acreditan la relación de custodia o de guarda entre el DEPOSITANTE y el DEPOSITARIO; en este caso, entre BANCO DE EXPORTACION, SOCIEDAD ANÓNIMA y la BOLSA DE VALORES LA NACIONAL, SOCIEDAD ANÓNIMA, como se demostrará en el curso del presente proceso. (…) Los ingresos exentos que la autoridad tributaria cuestiona a BANEX son intereses que se originan, como se indico al inicio de la presente relación, de los siguientes TÍTULOS DE CRÉDITO: (1) Bonos de Estabilización Monetaria; (2) CENIVACUS. Todos estos títulos generan productos exentos. BANEX declaro la exención de ingresos provenientes de tales títulos, en su calidad de propietario de los mismos, por haberlos adquirido en la forma en que quedó referida. La autoridad tributaria no puede negar el derecho de propiedad sobre productos exentos. Objetar los productos exentos de BANEX equivale a una expropiación de bienes no permitida ni tolerada por las leyes del país. (…) Debo destacar que esta política la aplico el propio ESTADO DE GUATEMALA, cuando en las negociaciones de CENIVACUS el Banco de Guatemala absorbió y pagó la parte de los INTERESES AFECTOS de la tasa que se pagó en el mercado financiero, en el caso de los CENIVACUS, situación que se establecerá en el curso del presente proceso. La autoridad tributaria, al no encontrarle explicación al hecho de que BANEX recibió intereses mayores a los expresados en los TÍTULOS DE CRÉDITO que adquirió en el mercado financiero, dispuso ajustar la totalidad de los ingresos que BANEX declaró exentos, lo cual no es técnico ni correcto, ya que: (a) Le niega derechos legítimos que le corresponden a BANEX, en cuanto a los ingresos exentos que le corresponden; y (b) Provoca enriquecimiento indebido porque el fisco pretende cobrar dos veces en relación a productos sobre los que se pagaron los impuestos correspondientes. (…) Ese honorable tribunal debe conocer, exactamente, como procedió BANEX en el caso de los intereses a que se refiere el presente proceso. (a) BANEX hizo inversiones en el mercado financiero las tasas de interés que, en su momento se ofrecían en el mercado; (b) BANEX hizo inversiones de compra de títulos de crédito exentos del pagho de impuestos sobre la renta, a una tasa superior a la tasa nominal de los propios títulos; esto implicó; (1) Que BANEX obtuvo intereses exentos hasta el importe máximo de los intereses que

generaron los títulos exentos; y (2) Que BANEX obtuvo intereses afectos por los excesos de intereses de la tasa nominal de los propios títulos. (…)". Fundamentó en derecho sus aseveraciones e hizo las peticiones que consideró pertinentes.

B) DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA:

a) La Procuraduría General de la Nación entre otros argumentos expone: "En el caso que se estudia entregan (sic) un (sic) juego, según se entiende por lo dicho por la autoridad fiscal, dos tipos de intereses, a saber: los intereses ínsitos en los documentos que de haberse negociado dentro de un contrato de reporto corresponden al reportado como hemos visto; es decir, que los bonos y títulos de crédito a que se refiere la entidad bancaria demandante, dentro de una negociación de reporto, éstos (sic) Cenivacus y Bonos de Estabilización Monetaria generan interés exentos y que en su oportunidad los percibirá el reportador o dueño primario de ellos. Ahora bien, la otra clase de intereses que ya no es la clase implícita en los títulos, la generada por manejo o negociación de títulos ajena al reporto, como una operación bancaria de tipo comercial; en este caso en la mecánica operativa se generan doble intereses: los ya dichos ínsitos en el documento; y los que se obtienen de su negociación; la Autoridad Administrativa Fiscal asegura haber establecido que el Banco de Exportación, Sociedad Anónima, efectuó una inversión directa en títulos, valores públicos y privados, mediante la cual pactó condiciones e intereses diferentes a los generados por los títulos, que pertenecen al reporto –de haberse hecho una operación de reporto- para quien se constituyen renta exenta; además la autoridad Fiscal comprobó que el Banco mencionado en su actuación recibió a cambio otros títulos valores, cono lo que realizó una permita documental. En conclusión, el contrato de reporto tiene un tratamiento legal específico, que de lo actuado y que es de nuestro conocimiento, no cumple, aunque el Banco demandante, pretenda fundamentarse en documentos (títulos de crédito) exentos; no hay discusión en cuanto al origen y propiedades del producto –interés ínsito en los documentos- pero si hay certeza de que los intereses que se generaron a las negociaciones ajustadas por la Autoridad, no tienen la calidad de exentos y deben tributar conforme la ley. ". Fundamentó en derechos sus aseveraciones e hizo las peticiones correspondientes. b) El Ministerio de Finanzas Públicas, al evacuar la audiencia conferida contesto la demanda en sentido negativo, e interpuso la excepción Perentoria de INAPLICABILIDAD DE LEYES DEROGADAS POR EXISTIR NORMA VIGENTE EN EL PERIODO IMPOSITIVO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES. Expone dicha institución que: "(…) Este Ministerio comparte el criterio de la Superintendencia de Bancos sobre los rendimientos gravados fueron generados por las operaciones de inversión respaldas (sic) con certificados de custodia; y al no ser generados por títulos valores emitidos por el Estado, sino por OPERACIONES DE INVERSION en las que se pactaron con sus propias condiciones, en cuanto a precio, plazo y tasa de intereses, es procedente que se confirme el ajuste con las mismas bases legales con que fue formulado (…). En relación a las inversiones garantizadas por certificados recustodia, en su oportunidad se estableció que las condiciones de la negociación, son distintas a las incorporadas en los respectivos títulos, en consecuencia, los intereses generados de estas operaciones constituyen también rentas gravadas para efectos del cálculo del Impuesto Sobre la Renta, ya que el origen de los intereses percibidos es ajeno a los interese generados por los propios títulos (…). Este Ministerio al refutar lo considerado por BANEX, categóricamente establece: que no es cierto lo aseverado por la entidad ya que en su oportunidad fue modificado el cálculo inicial del impuesto (sic) sobre (sic) la renta (sic) al hacer una distinción entre rentas gravadas y rentas exentas, como lo establece la ley de la material y como consecuencia de ello, se le desvanecieron algunos ajustes. En cuanto a la EXCEPCION PERENTORIA DE INAPLICABILIDAD DE LEYES DEROGADS POR EXISTIR NORMA VIGENTE EN EL PERIODO IMPOSITIVO de 1993 indico: Las inversiones efectuadas por BANCO DE EXPORTACION, SOCIEDAD ANONIMA, las realizó con Títulos Valores, garantizados por el Estado en el año de 1993, por lo tanto, la Ley vigente en esa época era el Decreto 26-92 del Congreso de la República, Ley del Impuesto Sobre la Renta y no el Decreto 59-87, como lo apunta la entidad demandante (…)". Fundamentó en derecho sus aseveraciones e hizo las peticiones correspondientes.

C) DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA:

Si la entidad demandante estaba legalmente obligada a hacer efectivo el pago del ajuste por rentas gravadas declaradas como exentas; y, en consecuencia, si la resolución impugnada fue dictada de conformidad con la ley.

D) DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

Durante el período de prueba con citación de la parte contraria se recibieron los siguientes medios de prueba: 1) La Procuraduría General de la Nación: a) El expediente administrativo en donde obre la

resolución impugnada, y b) Las presunciones legales y humanas que se deriven de los hechos. 2) Por parte de la entidad demandante: a) Certificación extendida por el contador general de Banco de Exportación, Sociedad Anónima de fecha diez de mayo de mil novecientos noventa y nueve; b) Los documentos referidos en el memorial registrado con el número novecientos cincuenta y nueve. 3) Por parte del Ministerio de Finanzas Públicas: El expediente administrativo como diligencias motivantes del presente proceso.

E) DEL DÍA PARA LA VISTA Y DE LOS ALEGATOS PRESENTADOS:

Para la vista del presente proceso, se señaló audiencia el día veintiséis de febrero de dos mil siete, a las catorce horas, por lo que verificada la misma y habiendo alegado las partes, es momento de dictar la sentencia.

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 el contralor de la juridicidad de la Administración Pública, teniendo atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado. 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 hacerse 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 ajuste confirmado por medio de la resolución que se impugna en esta instancia este Tribunal debe analizar la juridicidad y legalidad del mismo 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 normas legales que ya no se encuentran vigentes a la fecha, lo cual se encuentra sustentado 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, además de las disposiciones legales que se encuentran vigentes.

CONSIDERANDO III

Para verificar la juridicidad de los actos de la administración tributaria y para el análisis del presente ajuste, se tienen a la vista los documentos que integran tanto el expediente administrativo como el seguido en esta instancia, los cuales son apreciados de conformidad con las disposiciones legales aplicables, y de ello se realizan las consideraciones siguientes: A) Debe el Tribunal previamente referirse a la excepción perentoria interpuesta por la administración tributaria, la que identifica como: INAPLICABILIDAD DE LEYES DEROGADAS POR EXISTIR NORMA VIGENTE EN EL PERÍODO IMPOSITIVO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO, siendo la excepción intentada una referencia a disposiciones legales que la interponente argumenta su derogatoria, contrario a lo expuesto por la entidad demandante en su defensa e indicar, la administración tributaria, la existencia de norma vigente para ser aplicada en el período motivo del ajuste, el Tribunal concluye que la excepción es improcedente, en concordancia a la forma en que se concreta y resuelve el fondo del presente litigio planteado, por lo que así se declarará en la parte resolutiva de la sentencia. B) Ahora bien, en cuanto al caso en particular y al conocer sobre las actuaciones se arriba a lo siguiente: En el Anexo número uno (1) del informe número trescientos ochenta y uno guión noventa y cinco (381-95) de la Superintendencia de Bancos, al formular el ajuste a que se refiere este proceso, se dice lo siguiente: "(…) Ajuste por concepto de rentas gravadas, declaradas como exentas. Artículos 1; 2; 3; 4 y 8 del Decreto 26-92 del Congreso de la República, Ley del Impuesto Sobre la Renta (…)". Todo tributo que se imponga sin base legal o con una base legal inexacta, como sucede en este caso, al formularse el ajuste, da lugar a la confiscación de bienes del contribuyente; y consecuentemente se vulneran los artículos 41 y 243 de la Constitución Política de la República. En este orden de ideas, es

preciso referirse a continuación a los preceptos que cita la administración tributaria para fundamentar el ajuste, de la manera siguiente: El primer artículo mencionado, el cual forma parte del presupuesto de hecho del tributo, disponía: "Se establece un Impuesto Sobre la Renta que obtenga toda persona individual o jurídica, nacional o extranjera, domiciliada o no en el país, que provengan de la inversión de capital, del trabajo o de la combinación de ambos.". El artículo 2. estipula el campo de aplicación del impuesto, estableciendo que quedan afectas al impuesto todas las rentas y ganancias de capital obtenidas en el territorio nacional. El artículo 3. se concreta a configurar los sujetos pasivos del tributo. El artículo 4. desarrolla el concepto de renta de fuente guatemalteca, estipulando los ingresos que se consideran renta de fuente guatemalteca. El artículo 8. define el concepto de renta bruta. Sin embargo, ninguna de las normas citadas como fundamento para formular el ajuste sirven de base para el ajuste formulado. El ajuste como la Superintendencia de Bancos lo explica se origina de "Rendimientos percibidos, declarados exentos, derivados de operaciones de reporto y de inversiones respaldadas por Certificados de Custodia de Bonos de Estabilización Monetaria 1988 y Bonos de Emergencia Económica 1991 (…)". Dichos ingresos estaban gravadas en la época del ajuste, en el artículo 65, inciso a) de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, pues dicha norma es la que se refería a rentas por concepto de intereses, esta norma estuvo vigente con anterioridad a la entrada en vigencia del Impuesto Sobre Productos Financieros, en efecto el mencionado artículo establecía: "(…) a) Las personas jurídicas e individuales que estén obligadas a llevar contabilidad completa de acuerdo con el Código de Comercio, cuando paguen o acrediten en cuenta, a contribuyentes domiciliados en Guatemala, que no estén sujetos a fiscalización por la Superintendencia de Bancos, rentas por concepto de intereses, por cualquier naturaleza, incluyendo los provenientes de títulos valores emitidos por el Estado, sus instituciones descentralizadas, autónomas y las municipalidades, retendrán el diez por ciento (10 %) con carácter de pago definitivo del impuesto. Cuando la retención la efectúen personas jurídicas sujetas a la fiscalización por la Superintendencia de Bancos, las mismas se aplicarán en forma global sobre la totalidad de los intereses pagados o acreditados a los ahorrantes, y la Superintendencia de Bancos y ningún ente fiscalizador ejercerá un control individual sobre ellas (…)". Esta es la norma que podría haber servido de fundamento para el ajuste formulado, sin embargo, la Superintendencia de Bancos, no la citó al formular el ajuste, incurriendo en el mismo error la Dirección General de Rentas Internas, en la resolución número un mil trescientos doce (1312) de fecha veintiocho de febrero de mil novecientos noventa y siete que confirmó el ajuste, por lo que al haberse formulado el mismo con una base legal inexacta dio lugar a la confiscación de bienes del contribuyente; y consecuentemente se vulneraron los artículos 41 y 243 de la Constitución Política de la República. Es evidente entonces que este Tribunal no puede convalidar un ajuste formulado en las condiciones descritas, sobre todo tomando en cuenta, que del estudio del expediente administrativo se advierten violaciones a los derechos de defensa y debido proceso del contribuyente, en efecto, para la procedencia del ajuste es necesario establecer si la entidad demandante tenía la obligación o no de efectuar las retenciones como pagos a cuenta del Impuesto Sobre la Renta, tal y como lo establecen los artículos 61, 63 primer párrafo y 65 inciso a) del Decreto 26-92 del Congreso de la República. Sobre el particular es preciso indicar que la Corte de Constitucionalidad con fecha ocho de enero de mil novecientos noventa y tres, declaró dejar sin efecto la suspensión otorgada a la literal a) del artículo 65 del Decreto 26-92 del Congreso de la República, el cual estuvo suspendido por un lapso de diecinueve días, tiempo en el cual la entidad contribuyente no podía efectuar las retenciones a que estaba obligada según el artículo 65 de la Ley anteriormente citada, además es preciso señalar que con fecha once de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, se emitió sentencia por medio de la cual se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 61, primer párrafo, 62, 64 y 66 del Decreto 26-92 del Congreso de la República, y que fue publicado en el Diario Oficial, el día diecisiete de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, con el argumento jurídico que exigir el pago en forma coercitiva antes del nacimiento de la obligación tributaria se considera una falta de razonabilidad, que es uno de los principios que limita la potestad tributaria del Estado, consagrado en el artículo 239 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece que los impuestos deben ser de acuerdo con la equidad y la justicia, precepto reiterado en el artículo 243 del cuerpo constitucional, que ordena que el sistema tributario debe ser justo y equitativo y, consecuentemente razonable. Bajo estas premisas, es conveniente hacer hincapié que al suprimirse el primer párrafo del artículo 61 del Decreto 26-92 del Congreso de la República, resulta que los pagos a cuenta que podrían hacer los contribuyentes quedaron sin materia, por consiguiente, siendo evidente entonces, que el presente ajuste que se le formuló a la entidad contribuyente por parte de la administración

tributaria, sin fundamento legal alguno, ya que las normas citadas al formular el ajuste eran inexactas, no se cito las normas que efectivamente servían de fundamento al ajuste y éstas a su vez estuvieron suspendidas por un lapso de diecinueve días lo cual no le permitía al contribuyente hacer las retenciones respectivas y otras, que a la fecha se encuentran expulsadas del ordenamiento jurídico. Por las razones consideradas, el ajuste debe declararse improcedente y en consecuencia revocarse, lo que así se hará constar en la parte resolutiva 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 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 las costas procesales, por lo tanto, cada una de ellas deberá absorber el costo de sus respectivas actuaciones.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 28, 41, 203, 204, 221, 239 y 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 3, 5, 8, 9, 10, 13, 16, 36, 45, 58, 62, 86, 88, 113, 141, 142, 142 Bis. y 159 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República; 25, 26, 28, 29, 44, 45, 50, 51, 63, 66, 67, 71, 75, 79, 106, 126, 127, 128, 129, 177, 178, 184, 185, 186, 194 y 574 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107; 18, 19, 20, 22, 23, 27, 28, 29, 31, 35, 38, 39, 41, 43, 45 y 47 de la Ley de lo Contencioso Administrativo Decreto 119-96 del Congreso de la República; 1 y 2 del Acuerdo Número 30-92 de la Corte Suprema de Justicia.

POR TANTO:

Esta Sala, con base en lo considerado y con fundamento en las leyes citadas, al resolver DECLARA: I) **SIN LUGAR:** La excepción perentoria de "INAPLICABILIDAD DE LEYES DEROGADAS POR EXISTIR NORMA VIGENTE EN EL PERÍODO IMPOSITIVO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES", planteada por el Ministerio de Finanzas Públicas; por la razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia. II) CON LUGAR la demanda planteada en la Vía Contencioso Administrativa, promovida por la entidad BANCO DE EXPORTACIÓN, SOCIEDAD ANÓNIMA, en contra del Ministerio de Finanzas Públicas; II) En consecuencia, se revoca la resolución número ochenta y seis guión mil novecientos noventa y nueve (86-1999) de fecha cinco de febrero de mil novecientos noventa y nueve, dictada por el Ministerio de Finanzas Públicas, así como la que le sirve de antecedente número mil trescientos doce (1,312) de fecha veintiocho de febrero de mil novecientos noventa y siete, dictada por la Dirección General de Rentas Internas, las cuales quedan sin ningún valor y efectos legales; III) No hay condena en costas. IV) Notifíquese, y oportunamente con certificación del presente fallo, devuélvase el expediente administrativo a donde corresponda.

Gustavo Adolfo Mendizabal Mazariegos, Magistrado Presidente; Hugo Enrique Argueta Figueroa, Magistrado Vocal Primero; Ronny Patricio Aguilar Gutiérrez, Magistrado Vocal Segundo. Elisa Álvarez Sontay, Secretaria.

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

10/08/2009 – PENAL
385-2008

N.U. 1071-2008-00569. CAUSA 569-2008 TRIBUNAL NOVENO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. PROCESADO: ANGEL RIGOBERTO MENÈNDEZ (UNICO APELLIDO). DELITO: PARRICIDIO

SALA SEGUNDA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE; GUATEMALA, DIEZ DE AGOSTO DE DOS MIL NUEVE.

I. EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud de Recursos de Apelación Especial por motivos de FONDO, interpuestos por la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, a través de ELIDA FRANCISCA SALGUERO CARIAS, en su calidad de Querellante Adhesivo y Actor Civil y por el procesado ANGEL RIGOBERTO MENENDEZ (UNICO APELLIDO), en contra de la sentencia de fecha TREINTA DE OCTUBRE DE DOS MIL OCHO, proferida por el Tribunal Noveno de Sentencia Penal,

Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, dentro del proceso arriba identificado, que por el delito de PARRICIDIO, se instruye en contra del procesado ANGEL RIGOBERTO MENENDEZ (UNICO APELLIDO).
El procesado antes mencionado es de generales ya conocidas en autos.
La defensa del procesado ANGEL RIGOBERTO MENENDEZ (UNICO APELLIDO), está a cargo de los Abogados JOSÈ GUDIEL TOLEDO PAZ, y JOSE LUIS ALEJOS RODRIGUEZ.
La acusación está llevada por el MINISTERIO PUBLICO, por medio de la Agente Fiscal, Elida de los Angeles Mansilla Herrera de Ortega.
Como Querellante Adhesivo y Actora Civil actúa la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN, a través de los Abogados ELIDA FRANCISCA SALGUERO CARIAS y JOSE MIGUEL MORALES LÓPEZ.
No hay 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 TREINTA DE OCTUBRE DE DOS MIL OCHO, en el apartado DE LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS, consigna: "… I. Porque usted Acusado en contra de la Víctima. II. Usted Acusado el trece de enero de dos mil ocho, entre las cero horas con quince minutos y las cero horas con cuarenta y cinco minutos. III. Usted Acusado en la quince avenida B, nueve, cero tres A, zona dieciocho, Colonia Renacimiento Municipal, ciudad capital. IV. Usted Acusado convivía con la Víctima, con quien había procreado dos hijos de nombres, Kimberly Soraidy Menéndez Quinteros, de cuatro años de edad, y Angel De Jesús Menéndez Quinteros, de ocho meses de edad, teniendo la Victima una niña de nombre Jennifer Alejandra Ucum Quinteros, de once años de edad, procreada con su primer conviviente, Miguel Ángel Ucum. Usted Acusado formó familia con la Víctima, y en el lugar al tiempo del hecho, Usted Acusado llegó a su residencia, discutió con su conviviente y después de agredirla físicamente sacó un arma de fuego, clase pistola, marca Daewoo, modelo Dp, cincuenta y uno, calibre nueve milímetros, largo de cañón ciento cinco milímetros, con número de registro Ba, seiscientos mil setecientos quince, registrada en el Departamento de Control de Armas y Municiones, del Ministerio de la Defensa Nacional, a nombre de Usted Acusado, según tenencia número setecientos cincuenta mil doscientos cincuenta y siete, arma de fuego que accionó en contra de la integridad física de su conviviente y madre de sus dos menores hijos, provocándole heridas por arma de fuego, en partes vitales del cuerpo que causaron su muerte, en presencia de Jennifer Alejandra Ucum Quinteros, quien por los gritos de su madre, se despertó y observó como le dio muerte, después de ello, Usted Acusado, se dirigió hacia la primera calle, Lote dos, zona dieciocho, Colonia Santa Cristina Lavarreda, lugar en donde reside Hilda Marina Espino Ortiz, persona a quien Usted Acusado conoce, cuando llegó a la casa de esta persona, empezó a tocar la puerta, al salir sus habitantes, Hilda Marina Espino Ortiz, William Alberto Del Cid Espino y Brenda Hernández, Usted Acusado les indicó que su conviviente estaba herida y los llevó hasta su casa, al llegar encontraron muerta a la Víctima. En ese momento ya se encontraban presentes miembros de los Bomberos Voluntarios, así como agentes de la Policía Nacional Civil, a quienes Usted Acusado les manifestó que es conviviente de la Víctima y les indicó que personas desconocidas ingresaron a su casa y le dispararon a su conviviente, razón por la que salió a pedir auxilio y que por eso había regresado a la casa. En esos momentos se iniciaron las primeras diligencias de investigación por parte de los agentes de la Policía Nacional Civil, como por personal del Ministerio Público, estando Usted Acusado presente durante todo el procedimiento de la escena del crimen. Además, Jennifer Alejandra Ucum Quinteros, manifestó a vecinos y autoridades que Usted Acusado le había dado muerte a su madre, teniendo suficientes medios razonables para creer que Usted Acusado había perpetrado el crimen, razón por la que fue puesto a disposición del órgano jurisdiccional competente. V. Usted Acusado el resultado de la acción ilícita fue matar a la Víctima por disparos de arma de fuego, siendo la causa de la muerte por herida perforante en cráneo y penetrante en tórax, producidas por proyectiles de arma de fugo (sic)".
Y por UNANIMIDAD, DECLARO: "I. Que el acusado Angel Rigoberto Menéndez es culpable de la comisión del delito de parricidio, realizado en contra de la vida de Ilsida Marisol Quinteros Tupas. II. Que por la comisión del delito se le condena a la pena de veinte y cinco años de prisión inconmutable. 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 ordena el comiso del instrumento del delito, arma de fuego, clase pistola, marca Daewoo, modelo Dp, cincuenta y uno, calibre nueve milímetros, largo de cañón ciento cinco milímetros, número de registro Ba, seiscientos mil setecientos quince. VI. Que se exime al condenado al pago de las costas procesales esos gastos los soportará el Estado de Guatemala. VII. Que no ha lugar a la demanda civil. VIII. Que se deja al condenado en la misma condición jurídica en que se encuentra…".

DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

Los Recursos de Apelación Especial fueron planteados por la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, a través de ELIDA FRANCISCA SALGUERO CARIAS, en su calidad de Querellante Adhesivo y Actor Civil y por el procesado ANGEL RIGOBERTO MENENDEZ (UNICO APELLIDO), por motivo de FONDO.
DEL RECURSO PLANTEADO POR LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, a través de ELIDA FRANCISCA SALGUERO CARIAS, en su calidad de Querellante Adhesivo y Actor Civil, señala la inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley, ya que fueron violados los artículos 112, 119 y 121 del Código Penal; 393 del Código Procesal Penal y 1645, 1646 del Código Civil.
DEL RECURSO PLANTEADO por el procesado ANGEL RIGOBERTO MENENDEZ (UNICO APELLIDO): a) Señala como primer motivo inobservancia del artículo 1 del Código Penal; b) Señala como segundo motivo la errónea aplicación del artículo 10 del Código Penal; c) Señala como tercer motivo la inobservancia del artículo 5 del Código Procesal Penal; d) Señala como cuarto motivo la errónea aplicación del artículo 14 del Código Procesal Penal.

DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO:

Los recursos de Apelación Especial, fueron declarados admisibles formalmente con fecha DIECISIETE DE ABRIL DE DOS MIL NUEVE.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el MARTES VEINTIOCHO DE JULIO DE DOS MIL NUEVE, a las DIEZ HORAS, la que no se realizó en virtud de que todos los sujetos procesales reemplazaron su participación por medio de escrito.
DE LA DELIBERACIÓN Y LECTURA DE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA: Para la deliberación y lectura de la sentencia se señaló la audiencia del DIEZ DE AGOSTO 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 resolutiva 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 PLANTEADOS
LOS RECURSOS DE APELACIÓN ESPECIAL FUERON PLANTEADOS
POR MOTIVO DE FONDO.

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL INTERPUESTO POR LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN, a través de ELIDA FRANCISCA SALGUERO CARIAS, en su calidad de Querellante Adhesivo y Actor Civil, señala la inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley, ya que fueron violados los artículos 112, 119 y 121 del Código Penal; 393 del Código Procesal Penal y 1645, 1646 del Código Civil. Manifiesta la apelante, en la calidad con que actúa, que en la sentencia de fecha treinta de octubre de dos mil ocho, dictada por el Tribunal Noveno de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, contiene los vicios de fondo en el sentido de que no se aplicó el artículo 393 del Código Procesal Penal. En el presente caso la acción civil y la pretensión se mantuvo hasta el momento de dictar sentencia y el hecho de haber condenado al sindicado Angel Rigoberto Menéndez, por el delito de Parricidio y no haberlo condenado en Responsabilidades Civiles, viola normas legales preestablecidas en ley. Agrega que los artículos 112, 119 y 121 del Código Penal, regulan que toda persona penalmente de un delito o falta lo es también civilmente, por lo que al condenar al imputado también debió de condenar a la reparación de los daños y perjuicios que reclama el Estado de Guatemala, en su calidad de Actor Civil, a favor de los niños Jennifer Alejandra Ucum Quinteros, Kimberly Soraida Menéndez Quinteros y Angel de Jesús Menéndez Quinteros, así como a la pretensión reparadora; por lo expuesto, siendo que la acción civil reparadora, fue promovida tanto en la fase preparatoria, en la intermedia como en la fase del juicio oral y público y que en ningún momento procesal el actor civil fue separado de ella, la sentencia que se emita debe pronunciarse sobre la responsabilidad civil del procesado. En relación a la inobservancia de los artículos 1645 y 1646 del Código Civil, tanto en la conclusión de la parte considerativa como en la parte resolutiva de la sentencia impugnada, los miembros del tribunal, conllevan a condenar al sindicado en consecuencia inobservaron lo establecido en las normas citadas al dejar sin lugar la pretensión civil planteada sin tomar en cuenta los daños y perjuicios que como consecuencia del delito penal el sindicado cometió. Manifiesta el apelante que el agravio que causa a sus representados es la violación de las normas y principios, por inobservancia de los artículos 112, 119 y 121 del Código Penal, 1645 y 1646 del Código Civil y el Principio de Interés Superior de los Niños y Niñas contemplado en la Convención Sobre los Derechos del Niño, el tribunal de sentencia por la naturaleza de su sentencia no determinó en forma legal ni la reparación de los daños morales ni la indemnización de perjuicios normados por los artículos referidos y que hubiera sido consecuencia de la condena de carácter penal que es lo que se pretende, no tomó en cuenta que sus representados quedaron en total indefensión y en total abandono, por la actitud del acusado no obstante que el tribunal probó la necesidad económica de sus representados. Manifiesta el apelante, en la calidad con que actúa que la acción civil se deberá determinar en un monto de UN MILLON QUINIENTOS MIL QUETZALES, por concepto de reparación de daños así como la indemnización de los perjuicios. Pretende que se acoja el recurso, y que se anule la sentencia recurrida en cuanto al numeral romano VII) de la sentencia que se refiere a la Acción Civil y se pronuncie la que corresponde y corrija los vicios apuntados.

Esta Sala, al analizar la sentencia impugnada en congruencia con el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, interpuesto por la actora civil en la calidad con que actúa, considera que el error in-iudicando o Motivo de Fondo, ocurre cuando en la sentencia, el Tribunal aplica incorrectamente el derecho sustantivo, es decir, el derecho penal material. Se partirá aquí de un concepto de error in-iudicando como un vicio en la aplicación del derecho penal o sustantivo, que ha llevado a la inobservancia o errónea aplicación de la ley penal. La premisa teórica es que los hechos que el tribunal ha dado por acreditados han sido determinados de una manera correcta y dentro de un proceso que ha observado todas las garantías. En esta clase de error la base fáctica o la determinación de los hechos acreditados es admitida por el recurrente. El vicio que se alega es puramente de encuadramiento legal del hecho en la norma material sustantiva, es decir, existe un error se subsunciòn entre el hecho enunciado por el tribunal y norma jurídica sustantiva aplicada. A este respecto es necesario hacer mención que el tribunal de apelación únicamente puede referirse a los hechos probados para la aplicación de la ley sustantiva cuando existe contradicción entre éstos (hechos probados) y la parte resolutiva del fallo. Además se debe tener en cuenta que la aplicación de la ley

sustantiva es el sustento del Recurso de Apelación por motivo de fondo, 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 establecer si un caso concreto es aplicable o no a una norma abstracta. Por ello la impugnación debe ser técnicamente desarrollada para que el tribunal de alzada pueda tener los elementos fácticos y jurídicos necesarios para realizar el examen jurídico correspondiente. Tomando como base lo considerado, en relación al recurso planteado invocando la inobservancia de los artículos 112,119 y 121 del Código Penal; 393 del Código Procesal Penal; 1645, 1646, del Código Civil, de la argumentación hecha por la apelante en la calidad con que actúa, se aprecia que la misma corresponde a resultados de valoración que el tribunal sentenciador hizo respecto a prueba documental, consecuentemente al esgrimir dicha argumentación la misma corresponde a un motivo de forma y no de fondo como se planteo, ya que la apelante lo que pretende es que esta Sala valore prueba, lo cual no es permitido conforme lo señala el artìculo 430 del Código Procesal Penal, consecuentemente el recurso planteado por este motivo no puede acogerse y así debe resolverse. En el caso de análisis, de acuerdo a los hechos que el tribunal tuvo por acreditados, se establece que el tribunal no diò por acreditados hechos que puedan orientar a que se condene al acusado a la acción civil, consecuentemente el recurso planteado respecto a declarar con lugar la acción civil planteada por la apelante condenando al acusado a pagar la suma dineraria solicitada, no es procedente procediendo confirmar la sentencia de mérito en ese sentido, por lo que procedente resulta declarar sin lugar el recurso planteado por motivo de fondo.

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL INTERPUESTO POR EL SINDICADO ANGEL RIGOBERTO MENÈNDEZ (UNICO APELLIDO): a) Señala como primer motivo inobservancia del artículo 1 del Código Penal; b) Señala como segundo motivo la errónea aplicación del artículo 10 del Código Penal; c) Señala como tercer motivo la inobservancia del artículo 5 del Código Procesal Penal; d) Señala como cuarto motivo la errónea aplicación del artículo 14 del Código Procesal Penal.

PRIMER SUBMOTIVO DE FONDO: DE LA INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 1 DEL CODIGO PENAL:

Los miembros del Tribunal de Sentencia no observaron que el ente investigador el como lo es el Ministerio Público en una clara violación al principio de objetividad que debiese regir su actuar, no tomo o no quiso tomar en consideración al momento de recabar los medios de prueba las circunstancias que rodearon las acciones cometidas, las cuales le son sumamente favorables o por los menos sirve de base para determinar el delito del cual debería haber sido juzgado, como lo es el Homicidio en Estado de Emisión Violenta, por lo que los miembros del tribunal de sentencia, en una clara inobservancia del artículo 1 del Código Penal no revisaron los hechos y derivado de esto omitió recalificar el tipo penal por el cual era juzgado al momento de emitir la sentencia impugnada. Dentro de los análisis que efectuó el tribunal admite que su actuar se encuentra contenido en un tipo diferente al cual era juzgado, es decir contenida en el tipo penal del Homicidio en Estado de Emoción Violenta, pero el tribunal de sentencia emitió sentencia en su contra por el delito de Parricidio, pese a que admitieron que ese no era el delito que encuadraba lo acontecido ese trágico día, argumentando únicamente que en su declaración intentó inculpar a la víctima, lo cual es falso ya que lo único que realizó fue narrar los hechos tal y como ocurrieron, constituyendo de esta forma una clara inobservancia del artículo 1 del Código Penal, en consecuencia inobservancia al principio de legalidad. Pretende que al dictar la sentencia correspondiente se anule la sentencia impugnada, declarando que se acoge el recurso de apelación por el motivo de fondo planteado y en consecuencia se dicte la sentencia correspondiente respetando y aplicando de una forma correcta el artículo antes indicado y se recalifique el delito por el de Homicidio por Estado de Emoción Violenta, debido a las pruebas que fueron reveladas durante el desarrollo del debate.

SEGUNDO SUBMOTIVO: DE LA ERRONEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 10 DEL CODIGO PENAL:

Manifiesta que en el presente caso no pude concluirse que después de diligenciarse los medios de prueba correspondientes durante el desarrollo del debate, fue revelado de una forma razonable que en efecto existen dos tipos penales de naturaleza similar, el delito de Parricidio y el Delito de Homicidio en Estado de Emoción Violenta, pero que al momento de analizar y conocer a fondo y a detalle las circunstancias acaecidas en el momento de los hechos, se pudo determinar claramente y sin temor a equivocarnos que la muerte lamentable de la señora Quinteros Tupas, fue derivada de las acciones que tanto la víctima como su persona realizaron y que constituyen una acción normalmente tipificada, pero no del delito de Parricidio sino del delito de Homicidio en Estado de Emoción Violenta, debido a que fue debidamente comprobado en especial por su declaración y por la de la testigo Jennifer Alejandra Ucum Quinteros, que previo a que ocurriera la lamentable muerte de

la señora Ilsida Marisol Quinteros Tupas existió una riña o confrontación entre su persona y la occisa, que inclusive llegó al grado de que la occisa le gritaba cuando tenía el arma de fuego en su mano "mátame pues", tal y como fue narrado por la testigo Ucum Quinteros ó el hecho de los disparos fueron realizados a una muy corta distancia, porque ocurrieron durante un forcejeo entre su persona y la víctima, tal y como lo manifestó en su declaración el Medico Forense Carlos Augusto Rodas González, con el inmediato arrepentimiento de su persona, arrepentimiento que se vio reflejando desde el momento que salió a pedir ayuda y sobre todo al regresar voluntariamente al lugar de los hechos, siendo destacable su permanencia voluntaria en el lugar. Por lo que los miembros del Tribunal de Sentencia al indicar que su conducta fue la normalmente idónea para ser juzgado por el delito de Parricidio, evidentemente realizaron una errónea aplicación del artículo 10 del Código Penal y al mismo tiempo del principio de causalidad contenido en dicho artículo, toda vez que la conducta realizada el día del lamentable hecho es una conducta idónea para cometer el delito de Homicidio en Estado de Emoción Violenta y no el tipo penal por el cual fue condenado. Pretende que se determine que su conducta es una conducta normalmente idónea para haber cometido el delito de Homicidio en Estado de Emoción Violenta.

TERCER SUBMOTIVO: DE LA INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 5 DEL CODIGO PROCESAL PENAL:

Manifiesta el apelante que a pesar de que el Tribunal de sentencia estaba consciente de que debido a las circunstancias reveladas durante el Juicio, el delito por el cual debía de ser juzgado era el delito de Homicidio en Estado de Emoción Violenta, obvio tal circunstancia y realizaron todo lo contrario al emitir la sentencia impugnada, condenándolo por un delito que debido a las pruebas reveladas y las circunstancias que rodearon los hechos no era el delito correcto, violando de esa forma principios y garantías fundamentales de las cuales goza cualquier persona que se encuentra sometida a un proceso y más aún a un proceso tan delicado como es un proceso penal y al mismo tiempo fueron alterados o inobservados los fines del proceso penal, establecidos en el artículo 5 del Código Procesal Penal, al dejar de lado e inobservar la serie de circunstancias que fueron reveladas y que su veracidad fue en más de una ocasión comprobada, tanto por su declaración, como por la declaración de la testigo Jennifer Alejandra Ucum Quinteros y por las declaraciones de peritos o expertos en la materia, como lo fue la del licenciado Fuentes Aqueche, por lo que los miembros del tribunal de sentencia al ser de su conocimiento de forma clara y contundente las circunstancias que rodearon los hechos, estos en atención al fin del proceso, las debieron de haber tomado en consideración al momento de emitir la sentencia impugnada, sin embargo realizaron todo lo contrario, inobservando de esa forma el artículo 5 del Código Procesal Penal. El tribunal al momento de encuadrar en un tipo penal su actuar debió concluir que el mismo se encuentra establecido en el artículo 124 del Código Penal, que tipifica el delito de Homicidio en Estado de Emoción Violenta. Pretende que al dictar sentencia se anule la sentencia impugnada y se dicte la sentencia correspondiente respetando y aplicando de una forma correcta el artículo 5 del Código Procesal Penal, recalificando el delito al de Homicidio en Estado de Emoción Violenta.

CUARTO SUBMOTIVO: DE LA INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 14 DEL CODIGO PROCESAL PENAL:

Manifiesta el apelante que el presente caso, siendo innegable la existencia de la duda antes indicada, sobre que tipo penal debe de ser aplicado en su juzgamiento y en una correcta aplicación del In dubio pro reo debe de ser aplicada la figura idónea para enmarcar a perfección los hechos acontecidos y las circunstancias que los rodearon es decir el Homicidio en Estado de Emoción Violenta y no como fue realizado por el Tribunal de sentencia aplicando el delito de Parricidio, a pesar de que ellos mismos aceptan que medió un estado de emoción violenta en su actuar. Por lo que al haberlo condenado por un delito que no encuadra en los hechos que se le imputan y es más al haberse aceptado expresamente eso por el Tribunal de Sentencia, tomando en consideración la duda creada por los medios de prueba diligenciados es innegable, por lo que al no haberse aplicado de una forma favorable la resolución o decisión sobre los hechos que conformaron esa duda, se violó el Principio de In Dubio Pro Reo, en consecuencia aplicando de una forma errónea el artículo 14 del Código Procesal Penal. Pretende que en virtud de la errónea aplicación del artículo 14 del Código Procesal Penal, al dictar sentencia se anula la sentencia impugnada, declarando que se acoge el recurso por este motivo de fondo y en consecuencia se dicte la sentencia correspondiente, recalificando el delito por el cual se le juzga al delito de Homicidio en Estado de Emoción Violenta.

Esta Sala al analizar el recurso de apelación especial interpuesto, por tener íntima relación, se analizan en forma conjunta los tres submotivos invocados. En relación a la interpretación indebida de los artículos 1 y 101 del Código Penal y violación a los artículos 5 y 14 del Código Procesal Penal, al analizar la sentencia examinada, en cuanto a los dos primeros preceptos legales que se alega fueron inobservados,

parte del principio que el error in judicando o motivo de fondo ocurre cuando en la sentencia, el Tribunal aplica incorrectamente el derecho sustantivo, es decir, el derecho penal material. La premisa teórica es que los hechos que el tribunal ha dado por acreditados han sido determinados de una manera correcta y dentro de un proceso que ha observado todas las garantías. En este error la base fáctica o la determinación de los hechos acreditados es admitida por el recurrente. El vicio que se alega es puramente de encuadramiento legal del hecho en la norma material sustantiva, aplicada en la determinación de la autoría, calificación legal del delito imputado, violación al derecho de defensa y la imposición de la pena de prisión. En este caso de procedencia lo que se pretende es dar una nueva valoración jurídica al material fáctico establecido en la sentencia, no se pretende entrar a cuestionar la reconstrucción histórica del suceso, sino tan sólo la aplicación del derecho (ley sustantiva). En el caso de análisis, esta Sala, advierte que la argumentación hecha por la parte apelante a través de su abogado defensor, se centra en que el tribunal sentenciador, no tomó en cuenta lo normado en el artìculo 1 del Código Penal relativo al principio de legalidad y lo relativo a la relación de causalidad para calificar su actuar como autor del delito de Homicidio, siendo lo correcto Homicidio cometido en Estado de Emoción violenta, sin explicar el porque considera el tribunal que es lógico pensar que lo manifestado por la testigo Jennifer Alejandra Ucum Quinteros es verdad, pese a no presenciar todos los hechos acontecidos, por lo que los jueces al efectuar la calificación jurídica de los hechos cometieron el error jurídico de adjudicarle Homicidio, ya que las acciones realizadas encuadran el delito de Homicidio Cometido en estado de Emoción violenta, por lo que se aplicó erróneamente el principio de legalidad , el principio de causalidad y el principio de in dubio pro reo. Asimismo argumenta que se aplicó erróneamente los artículos 3, 5 y 389 del Código Procesal Penal, argumentando el apelante que se le condenó por un delito que no encuadra en los hechos que se le imputan y es más al haberse aceptado expresamente eso por el Tribunal, se aplicó erróneamente los principios referidos, al condenarlo por un delito que no encuadra en su actuar, sin embargo se puede apreciar, al analizar la sentencia de mérito en su conjunto, en donde el tribunal sentenciador, fundamenta adecuadamente lo relativo al encuadramiento de la autoría del imputado, la calificación legal del delito que se le sindica y la imposición de la pena, señalando las razones en forma clara y precisa del por que se le condena por la comisión del delito de Homicidio, en calidad de autor y no por el delito de Homicidio Cometido en Estado de Emoción Violenta como se pretende, razonando conforme lo exige la sana critica razonada cada uno de los apartados de la sentencia de mérito. Consecuentemente, al haber quedado demostrado los hechos que el tribunal señala en la sentencia impugnada que fue acreditada después de valorar los medios de prueba recibidos durante el debate. De conformidad con la calificación jurídica que otorgaron los jueces en la sentencia, por la comisión del Delito de Homicidio, figura delictiva que se encuentra contemplada en nuestro ordenamiento penal vigente se establece que la decisión del tribunal se fundamenta en las circunstancias acreditadas, ya que esta apreciación surgió en la fase del debate oral y público, que es la fase procesal en la cual se advierte la concurrencia de los elementos que integran el tipo penal; por ello se estima que la calificación legal del delito, la forma de la autoría y la pena impuesta se encuentran ajustadas a derecho y dentro de los parámetros que señala la ley, consecuentemente no surgen las violaciones a los artículos 1, 10 del Código Penal y en relación a la inobservancia de los artículos 3, 5 y 389 del Código Procesal Penal, es de advertir que en virtud de haberse planteado el Recurso por Motivo de fondo, las normas previamente señaladas, son objeto de planteamiento de Recurso de Apelación Especial pero por motivo de forma y no de fondo como se planteo y esta Sala no puede corregir el error cometido, de acuerdo a la rigurosidad que exige el planteamiento del Recurso de Apelación Especial, por lo que no se entra a conocer el Recurso por las razones invocadas, consecuentemente el recurso planteado por estos submotivos no puede prosperar y así debe resolverse.

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, 13, 36, 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 Fondo, interpuesto por la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION a través de Elida Francisca Salguero Carias en su calidad de Querellante Adhesivo y Actor Civil y por el acusado ANGEL RIGOBERTO MENÈNDEZ (único apellido), con el auxilio de su Abogado Defensor José Gudiel Toledo Paz, en contra

de la sentencia de fecha TREINTA DE OCTUBRE DE DOS MIL OCHO, dictada por el Tribunal Noveno 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.

18/08/2009 – PENAL
84-2009

N.U. 1080-2008-03094. SINDICADO: JORGE FLORES CORTEZ. DELITO: TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO OFENSIVAS, EXPLOSIVOS, ARMAS QUIMICAS, BIOLOGICAS, ATOMICAS, TRAMPAS Y ARMAS EXPERIMENTALES. JUICIO No. 1080-2008-3094 OF. 3º. 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, DIECIOCHO DE AGOSTO DE DOS MIL NUEVE.

I. En virtud de Acuerdo dos mil seiscientos cuarenta y tres guión dos mil nueve de la Presidencia del Organismo Judicial y Corte Suprema de Justicia, esta Sala se integra con los suscritos. II. EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud de Recurso de Apelación Especial por motivo de FONDO, interpuesto por el procesado JORGE FLORES CORTEZ, con el auxilio de su Abogada Defensora Pública ZOILA AMERICA ORDOÑEZ GONZALEZ DE SAMAYOA, en contra de la sentencia de fecha SEIS DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL NUEVE, proferida por el Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, dentro del proceso arriba identificado, que por el delito de TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO OFENSIVAS, EXPLOSIVOS, ARMAS QUIMICAS, BIOLOGICAS, ATOMICAS, TRAMPAS Y ARMAS EXPERIMENTALES, y alternativamente por el delito de PORTACION ILEGAL DE EXPLOSIVOS, ARMAS QUIMICAS, BIOLOGICAS, ATOMICAS, TRAMPAS BELICAS Y ARMAS EXPERIMENTALES, se instruye en contra de JORGE FLORES CORTEZ.
El procesado antes mencionado es de generales ya conocidas en autos.
La defensa del procesado Jorge Flores Cortéz, está a cargo del Abogada Defensora Pública ZOILA AMERICA ORDOÑEZ GONZALEZ DE SAMAYOA.
La acusación está llevada por el MINISTERIO PUBLICO, por medio del Agente Fiscal VIELMAR BERNAU HERNANDEZ LEMUS.
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 Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en sentencia de fecha SEIS DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL NUEVE, en el apartado DE LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS, consigna: "Que el acusado JORGE FLORES CORTEZ, fue detenido el día quince de febrero del año dos mil ocho, aproximadamente a las diecinueve horas con quince minutos, a la altura de la segunda avenida y octava calle colonia Atlántida, zona dieciocho de la ciudad de Guatemala, cuando portaba en la mano derecha un artefacto explosivo (tubo bomba) conocido comúnmente como bomba casera, consistente en un cuerpo plástico de PVC, en forma cilíndrica, forrado con una cinta adhesiva color gris, donde se lee dinamita, con una longitud de veintiún centímetros por tres punto tres centímetros de diámetro, en sus extremos tiene tapones de rosca y en uno de los extremos tiene un orificio por donde sale una mecha de dieciocho centímetros de longitud compuesta de pólvora negra (pirotécnica), su peso aproximado es de ocho onzas; detención que se llevó a cabo en virtud de no contar con la licencia o autorización respectiva extendida por el departamento de control de Armas y Municiones, por lo que fue aprehendido por agentes de la Policía Nacional Civil que pasaban por el lugar, incautándole el Agente de la Policía Nacional Civil Erick Tomas Hernández Pérez, en la mano derecha el artefacto explosivo improvisado relacionado y en la bolsa del pantalón se le incautó una carterita de fósforos marca gallo. Que el artefacto incautado al acusado, luego de efectuarle la pericia respectiva, se establece que esta evidencia consiste en Artefacto .

DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

El Recurso de Apelación Especial fue planteado por el sindicado JORGE FLORES CORTEZ, con el auxilio de su Abogada Defensora Pública ZOILA AMERICA ORDOÑEZ GONZALEZ DE SAMAYOA, por motivo de FONDO. Señala como erróneamente aplicados los artículos 93 de la Ley de Armas y Municiones relacionado con el artículo 35 del Código Penal y denuncia como inobservados los artículos 1, 7, 10 y 35 del Código Penal; 2, 12 y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO:

El Recurso de Apelación Especial, fue declarado admisible formalmente con fecha VEINTISIETE DE ABRIL DE DOS MIL NUEVE.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el MARTES CUATRO DE AGOSTO DE DOS MIL NUEVE, a las DIEZ HORAS, la que se realizó en la Sala número cuatro, ubicada en el doce nivel de la Torre de Tribunales. Compareciendo a la misma, la Abogada Defensora Pública ZOILA AMERICA ORDOÑEZ GONZALEZ DE SAMAYOA, quien el hacer uso de la palabra manifestó las razones de hecho y de derecho concernientes al caso, tal y como quedo plasmado en el acta que para el efecto se faccionó. El Ministerio Público, a través del Agente Fiscal, Vielmar Bernaú Hernández Lemus, reemplazó su participación a la audiencia por escrito.

DE LA DELIBERACIÓN Y LECTURA DE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la deliberación y lectura de la sentencia se señaló la audiencia del MARTES DIECIOCHO DE AGOSTO 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 resolutiva 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

El acusado JORGE FLORES CORTEZ, a través de su Abogada Defensora Pública Zoila América Ordóñez González, plantea Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, conforme caso de procedencia del artículo 419 numeral 1) del Código Procesal Penal, SEÑALANDO ERRÓNEAMENTE APLICADOS LOS ARTÍCULOS 93 DE LA LEY DE

ARMAS Y MUNICIONES RELACIONADO CON EL ARTÍCULO 35 DEL CÓDIGO PENAL Y ESTIMA INOBSERVADOS LOS ARTÍCULOS 1, 7, 10 y 35 DEL CÓDIGO PENAL ASÍ COMO LOS ARTÍCULOS 2, 12 Y 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA.

El apelante manifiesta que con el fallo de naturaleza condenatoria, se inobserva la ley y se aplican erróneamente los preceptos antes señalados, pues encuadra los hechos de acusación formulada y los acreditados, en la figura delictiva imputada. El erròneo encuadramiento se da al no tomarse en cuenta los presupuestos determinativos de dicho injusto no se dan (principio de legalidad), además de que la analogía no es permisible de conformidad con la ley. El tribunal sentenciador erró al adecuar los hechos al tipo penal contenido en el artículo 93 de la Ley de Armas y Municiones, porque estimó que el objeto incautado al procesado es un arma ofensiva, fabricada para uso bélico, sean de uso individual o manejo colectivo, comprendiendo las primeras: pistolas de ráfaga intermitente múltiple y/o continúa, subametralladoras y fusiles militares y de asalto; mientras las de manejo colectivo comprenden las ametralladoras ligeras y pesadas, cañones ametralladores, cañones, aparatos de lanzamiento y puntería de granadas y proyectiles impulsados o propulsados; además el objeto que se dice incautado no es ningún arma bélica, química, biológica ni experimental y no obstante ello aplica dicha normativa, todo lo cual considera es erróneo. El agravio que se denuncia es que se le condena sin analizar la figura delictiva enunciada por el Ministerio Público que no encuadra en los hechos acreditados durante el debate, por lo que se le debió absolver en aplicación de los principios de legalidad, de inocencia e in dubio pro reo y derecho de defensa. Pretende se revoque la sentencia venida en grado y se dicte la que en derecho corresponde absolviéndole de los cargos que se le imputan, por haber quedado probado que no se conforma o no existe el delito objeto de la persecución penal en la forma que se pretende atribuir. Tesis que sustenta es que se le implica de un delito que de conformidad con las constancias procesales no cometió y si se analizará con detenimiento el procedimiento y los presupuestos que conforman o integran el mismo, el tribunal sentenciador hubiera dictado necesariamente un fallo de naturaleza absolutoria.

III

Esta Sala al analizar el recurso de apelación especial interpuesto, por el motivo invocado, relacionado a la interpretación indebida de los artículos 93 de la Ley de Armas y Municiones, relacionado con el artículo 35 del Código Penal y estima inobservados los artículos 1, 7, 10 y 35, del Código Penal así como los artículos 2, 12 Y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el apartado de la sentencia examinada, parte del principio que el error in judicando o motivo de fondo ocurre cuando en la sentencia, el Tribunal aplica incorrectamente el derecho sustantivo, es decir, el derecho penal material. La premisa teórica es que los hechos que el tribunal ha dado por acreditados han sido determinados de una manera correcta y dentro de un proceso que ha observado todas las garantías. En este error la base fáctica o la determinación de los hechos acreditados es admitida por el recurrente. El vicio que se alega es puramente de encuadramiento legal del hecho en la norma material sustantiva, aplicada en la determinación de la autoría, calificación legal del delito imputado, violación al derecho de defensa y la imposición de la pena de prisión. En este caso de procedencia lo que se pretende es dar una nueva valoración jurídica al material fáctico establecido en la sentencia, no se pretende entrar a cuestionar la reconstrucción histórica del suceso, sino tan sólo la aplicación del derecho (ley sustantiva). En el caso de análisis, esta Sala, advierte que la argumentación hecha por la parte apelante a través de su abogada defensora, se centra en que el tribunal sentenciador, tomó como base el artículo 93 de la Ley de Armas y Municiones y el artículo 35 del Código Penal para calificar su actuar como autor del delito que se le imputó, sin tomar en cuenta que los presupuestos determinativos de dicho injusto no se dan (principio de legalidad), además que la analogía no es permisible de conformidad con la ley, que el tribunal sentenciador erró al adecuar los hechos al tipo penal contenido en el artículo 93 de la Ley de Armas y Municiones, porque estimó que el objeto incautado al procesado es un arma ofensiva, fabricada para uso bélico, sean de uso individual o manejo colectivo; asimismo el peritaje claramente hace referencia a un tubo gris con una mecha compuesta de pólvora pirotécnica (los cuales en Guatemala son de uso común durante fiestas y celebraciones), prueba material que refiere el tribunal sentenciador como "artefacto explosivo improvisados (tubo bomba)…" por lo que los jueces al ejecutar la calificación jurídica del hecho que se le imputa cometieron el error jurídico de encuadrarlo en el artículo 93 de la Ley de Armas y Municiones y adjudicarle ilegalmente la comisión de un hecho que no cometió. Por otro lado el apelante argumenta que al no analizar correctamente los hechos acreditados, se incurre en el error jurídico al hacerse una consideración distinta, como en el presente caso que es considerar que un artefacto de plástico sea un arma de fuego ofensiva, armas

químicas, biológica, trampa y arma experimental y como resultado se le sancione injustamente, ya que no realizó ninguna acción que configure la comisión de algún delito, por lo que los jueces de primer grado la hacen responsable de algo que no hizo, haciendo la errónea aplicación del artículo 1 del Código Penal que regula el principio de legalidad, violando su derecho de defensa contenido en el artículo 12 de la Constitución, así como los artículos 2 y 17 de ese mismo cuerpo legal; y los artículos 1,7, 10 y 35 del Código Penal y 93 de la Ley de Armas y Municiones. Al analizar el Recurso que por Motivo de Fondo fuera planteado, la sentencia de mérito en su conjunto, de acuerdo a los agravios invocados se establece que el tribunal sentenciador, fundamenta adecuadamente lo relativo al encuadramiento de la autoría del imputado, la calificación legal del delito que se le sindica y la imposición de la pena; señalando las razones en forma clara y precisa del porqué se le condena por la comisión del delito de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego Ofensivas, Explosivos, Armas Químicas, Biológicas, Atómicas, Trampas y Armas Experimentales, en calidad de autor y del porqué se impone la pena que se menciona en la sentencia impugnada, razonando conforme lo exige el sistema de valoración de la sana crítica razonada cada uno de los apartados de la sentencia de mérito. Consecuentemente, al haber quedado demostrado la existencia de un hecho que es constitutivo de delito, el cual es susceptible de encuadrarse en el tipo penal ya referido; así como después de haberse acreditado la participación y responsabilidad del sindicado en el ilícito de mérito, los jueces consignan en la sentencia que concurren los presupuestos del artículo 93 de la Ley de Armas y Municiones y 35 del Código Penal, mismas que fueron acreditados después de valorar los medios de prueba recibidos durante el debate, ésta decisión se fundamenta en las circunstancias acreditadas, ya que esta apreciación surgió en la fase del debate oral y público, que es la fase procesal en la cual se advierte la concurrencia de los presupuestos y las circunstancias para poder calificar el encuadramiento de la figura en la que incurrió el imputado; por ello se estima que la calificación legal del delito, la forma de la autoría y la pena impuesta se encuentran ajustadas a derecho y dentro de los parámetros que señala el artículo citado y se determinó conforme lo señala el artículo 65 del mismo cuerpo legal, consecuentemente el recurso planteado por este submotivo no puede prosperar y así debe resolverse.

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, 13, 35, 36 del Código Penal; 15 y 93 de la Ley de Armas y Municiones, Decreto 39-89 del Congreso de la República; 88 literal b), 90, 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 Fondo, interpuesto por el acusado JORGE FLORES CORTÈZ, con el auxilio de su Abogada Defensora Pública ZOILA AMERICA ORDOÑEZ GONZALEZ DE SAMAYOA, en contra de la sentencia de fecha SEIS DE FEBRERO DE DOS MIL NUEVE, dictada por el Tribunal Sexto 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.

José Antonio Pineda Barales, Magistrado Presidente; Elda Nidia Najera Sagastume de Portillo, Magistrada Vocal Primero; José Domingo Valenzuela Herrera, Magistrado Vocal Segundo. Sara Maritza Méndez Solís de Tager, Secretaria.

26/08/2009 – PENAL
83-2009

C-01070-2008-00826 OFICIAL 1º. 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, VEINTISEIS DE AGOSTO DE DOS MIL NUEVE.

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 de FONDO interpuesto por el procesado EDGAR BENJAMIN QUIÑONEZ SANCHEZ. Se procede al estudio de la sentencia dictada con fecha veintiséis de febrero de dos mil nueve 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 EDGAR BENJAMIN QUIÑONEZ SANCHEZ, por el delito de PARRICIDIO. El recurso de Apelación Especial interpuesto fue declarado admisible en resolución de fecha veinte de mayo de dos mil nueve. En esta instancia actúa como Acusador Oficial el Ministerio Público a través de los Agentes Fiscales Vielmar Bernaú Hernández Lemus y Silvia Patricia López Cárcamo; la defensa del acusado está a cargo del abogado Arsenio Locon Rivera. Dentro del proceso figura Querellante Adhesivo Y Actora Civil ERICA JACIONTO VICENTE, quien actúa bajo la dirección y procuración del abogado Rootman Estivens Pérez Alvarado.

I. DATOS DEL PROCESADO:

EDGAR BENJAMIN QUIÑONEZ SANCHEZ de veinticuatro años de edad, originario de la Aldea Valle Nuevo del municipio de Jalpatagua del departamento de Jutiapa, hijo de Benjamín Quiñónez y Maria Eugenia Sánchez.

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 por Unanimidad resolvió " I.- Que el acusado EDGAR BENJAMIN QUIÑONEZ SANCHEZ es autor responsable del delito de PARRICIDIO cometido en contra de la vida e integridad de la señora MARIA DE JESUS VELASQUEZ JACINTO. II. Que por la comisión de dicho ilícito penal se le impone la sanción de TREINTA AÑOS DE PRISION INCOMUTABLES, aumentada en una cuarta parte lo que hace un total de TREINTA Y SIETE AÑOS CON SEIS MESES DE PRISION, pena que deberá cumplir en el Centro de Reclusión que designe el Juez de Ejecución competente; III.- Encontrándose sometido a Prisión Preventiva se le deja en la misma situación jurídica hasta que el presente fallo se encuentre firme; IV.- Se suspende al condenado en el goce de sus derechos políticos mientras dure la presente condena; V. Se declara con lugar la Demanda Civil ejercitada por la Querellante Adhesiva y Actora Civil en relación a los daños morales, fijándose en la cantidad de DOSCIENTOS MIL QUETZALES. VI. Sin lugar la demanda civil ejercitada por la Querellante Adhesiva y Actora Civil en relación al lucro cesante. VI. Se exime al condenado del pago de las costas procesales por su situación económica; VII. Se deja abierto proceso en contra de DINA LUZ CERVANTES AGUILAR, RAUL ALBERTO VAIL LOPEZ, ALEX GEOVANNI BARRIOS HERNANDEZ Y CRUZ MAGALY SIAN SIPAQUE, por los delitos de Falso Testimonio y Encubrimiento. IX. Al encontrarse firme el presente fallo se ordena al Ministerio Público, remitir las armas Glock y Pietro Beretta, identificadas anteriormente, al Ministerio de Gobernación. X. Firme la presente sentencia remítase al Juzgado de Ejecución Penal para las anotaciones e inscripciones correspondientes.

III. DE LA INTERPOSICION DE LA APELACION:

El Recurso de Apelación Especial fue planteado por el procesado EDGAR BENJAMIN QUIÑONEZ SANCHEZ, por motivo de FONDO Y FORMA; con fundamento en lo preceptuado en los numerales 1) y 2) del Artículo 419 del Código Procesal Penal; con relación al Motivo de Forma invoca Inobservancia de los artículos 281, 283, 421 tercer Párrafo y 432 del Código Procesal Penal con relación al artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala; para el Segundo Sub-caso invoca errónea aplicación de la ley, específicamente de los artículos 186 y 385 del Código Procesal Penal; como tercer sub-caso invoca la Errónea Aplicación de la Ley, por Falta de Fundamentación, en violación del Derecho de Defensa del Condenado, invoca como preceptos legales inobservados los artículos 11 Bis y 283 del Código Procesal Penal y 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala; Como Motivo de Fondo, para el primer Sub-caso invoca la Errónea aplicación, del artículo 131 del Código Penal con relación al artículo 11 del Código Penal; como Segundo Sub-caso invoca la Errónea Aplicación de los artículos 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 127 del Código Penal; como tercer Sub-caso invoca la Errónea Aplicación del artículo 131 del Código Penal; con relación a los artículos 28, 65 y 66 del mismo cuerpo legal.

IV. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO:

El Recurso de Apelación Especial fue declarado admisible formalmente en resolución de fecha veinte de mayo de dos mil nueve.

V. DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

La audiencia para la vista del recurso se señaló el día trece de agosto del dos mil nueve a las diez horas, en la cual estuvieron presentes El Abogado defensor Arsenio Locon Rivera; la Querellante Adhesiva y

Actora Civil Erica Jacinto Vicente con su abogado director Rootman Estivens Pérez Alvarado, el Ministerio Público reemplazó su participación por escrito. Para la lectura de la sentencia se señaló la audiencia el día veintiséis de Agosto de dos mil nueve, 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

Por razones de técnica procesal, se analizará el recurso, en primer lugar por motivos de forma, y en el caso de ser desestimado por los sub-motivos invocados, se entrará a conocer el mismo por motivos de Fondo, dadas las consecuencias jurídicas que se derivan de la declaración de procedencia por esos motivos.

EL PRIMER SUB-CASO POR MOTIVO DE FORMA INOBSERVANCIA DE LA LEY QUE CONSTITUYE DEFECTO DE PROCEDIMIENTO, se fundamenta en el artículo 419 inciso 2 del Código Procesal Penal: y considera violados los artículos 281, 283, 421 del mismo cuerpo legal, con relación al artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala; argumentando defecto de procedimiento en la incorporación y valoración de prueba pericial y testimonial sin las formas que prescribe la ley con efecto decisivo en la parte resolutiva de la sentencia: manifiesta que se incorporó por su lectura documentos consistentes en dictámenes periciales practicados por la Perito BERTA ALICIA PACHECO DE HERNANDEZ, hoja veinticinco de la sentencia, dándole valor a la declaración e informe de fecha catorce de noviembre de dos mil ocho, no otorgándoles valor a los tres informes de fecha veintiséis de enero del año en curso, con el argumento que pese a su utilidad no se puede aceptar informes que a la fecha de admisión de la prueba eran inexistentes; que la contradicción y violación al debido proceso, estriba que la acusación se formuló por el Ministerio Público con fecha cinco de junio de dos mil ocho, por lo que dicha prueba declarada con valor probatorio infringe el contenido de los artículos 225, 227, 230, 231, 233 del Código Procesal Penal, al ignorar la defensa la forma de realización de dicha pericia y efectuarse fuera del período probatorio, que no obstante su extemporaneidad se admitió y se valoró para condenar, habiendo hecho la defensa la protesta de anulación formal; que el tribunal también recibió la declaración de los menores MAYCOL ANDERSON JACINTO Y STEFANY BEVERLY DANIELA JACINTO, deposiciones de valor decisivo, los cuales declararon sin la forma que prescribe el articulo 213 del Código Procesal Penal, al no requerirse la decisión del representante legal, que bien pudo ser la Procuraduría General de la Nación, lo que constituye violación al debido proceso, lo que no requiere de protesta previa en atención a lo que prescriben los artículos 283 del Código Procesal Penal y 12 de la Constitución. La aplicación que pretende, es que se acoja el recurso, anulando totalmente la sentencia recurrida y se ordene la renovación desde el momento que corresponda. Esta Sala al confrontar los agravios denunciados por el sub-motivo antes identificado con la sentencia de mérito, estima que no existe la violación de las normas procesales invocadas en relación al artículo 12 Constitucional, en virtud, de que al momento de la proposición y aceptación como medio de prueba del dictamen de la Perito Berta Alicia Pacheco de Hernández, de fecha catorce de noviembre de dos mil ocho, el cual fue ratificado en la audiencia del debate, no fue impugnado de manera alguna, además de que existe el principio de libertad de prueba y que esta se produce en la audiencia del debate, por lo que se considera, que el

Tribunal de Sentencia al valorar el mismo, no violenta las normas invocadas; de igual manera al recibir la declaración testimonial de los menores MAYCOL ANDERSON JACINTO Y ESTEFANY BEVERLY DANIELA JACINTO, sin que mediara autorización de los representantes legales, tutor designado o la Procuraduría General de la Nación, no se violenta el debido proceso, en virtud de que de conformidad con o establecido en el artículo 12 de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño, ESTOS TIENEN EL DERECHO DE EXPRESAR SU OPINION LIBREMENTE EN TODOS LOS ASUNTOS QUE LES AFECTEN; por lo anterior, no existen ninguna violación a las normas invocadas por el recurrente; consecuentemente; el recurso de apelación Especial por este Sub-motivo no puede ser acogido.

SEGUNDO CASO DE FORMA: Invoca a) Vicio de la sentencia, errónea aplicación de la Ley, por no haberse observado en ella las reglas de la Sana Crítica Razonada con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo; b) Expresión de fundamentación legal del presente caso, conforme lo preceptúa el artículo 420 inciso 5to, y 394 inciso 3ero del Código Procesal Penal, invoca como normas violadas los artículos 186 y 385 primer párrafo del Código Procesal Penal. Como Agravio denuncia que en la parte resolutiva del fallo de condena, en su apartado de razonamientos que inducen al tribunal a condenar, el tribunal ha cometido vicio absoluto de anulación formal, al no haber observado las reglas de la sana crítica, violando principios lógicos de contradicción y de razón suficiente y de la experiencia; argumenta que fue sometido a proceso penal, sobre hechos que se señalan en la acusación de fecha cinco de junio de dos mil ocho, en la que se afirma que el trece de enero de dos mil ocho, a la trece horas con treinta minutos, cuando ella se encontraba sentada en el interior del Pick-Up en la subestación de la Policía Nacional Civil trece punto cuatro, porque estaba sola le disparó, le señala que el acusado había argumentado que su arma Tipo Pistola numero de registro N diez mil seiscientos ochenta y ocho Z, no la había retirado de la Armería desde el veinte de diciembre de dos mil siete, con el argumento que estaba en mal estado de funcionamiento, pero según peritaje su arma si se encontraba en capacidad de disparar. (con esto se le indica al acusado, no obstante ser un hecho que no tiene nada de claro, preciso, ni concreto, que el arma usada en el hecho, fue la registrada al acusado, porque si estaba en capacidad de disparar), ya que en ningún punto o apartado del hecho acusatorio, se indica que el hecho se produjo con una tercera arma, tal y como lo tiene razonado el Tribunal en la Sentencia. INFRACCION A LAS REGLAS DE LA LOGICA: En cuanto al principio de no contradicción, para que un razonamiento sea lógico y solo determine una inequívoca conclusión, se debe arribar a certeza plena sobre responsabilidad, en la sentencia el tribunal tiene determinado en forma precisa y circunstanciada que el sindicado si disparó, en fecha, hora y lugar determinados a la víctima, describe la forma en que le disparó y la posición de la víctima dentro del vehículo, ignorándose si era de dos o cuatro puertas, teniendo el tribunal por acreditado ese hecho. Que al confrontar los medios de prueba en forma íntegra, pericial y testimonial, se comprueba, que ninguno de los medios de prueba puede inducir a certeza jurídica de que el acusado haya disparado a la víctima con arma de fuego, de lo cual se desprende la infracción al principio lógico de no contradicción, ya que el tribunal extrae conclusiones de medios de prueba que no contiene la afirmación que se hace en la sentencia; que ningún testigo afirmó haber visto que el acusado haya disparado a la victima para poderla concatenar con la prueba pericial, que en su conjunto le favorece. Considera que el Tribunal infringe la lógica en medios de prueba decisivos en su parte resolutiva, tales como el Informe balístico del perito Jorge Fernando Fernández Pérez, de fecha diez de marzo de dos mil ocho, al afirmar el tribunal que aún cuando las armas se encuentran en capacidad de disparar no fueron las que percutaron el proyectil identificado en el peritaje; faltando a la verdad en perjuicio del imputado, pues del examen del peritaje se infiere claramente el contenido de la prueba, pues la conclusión indica que no posee suficientes características identificativas para determinar si fue disparado por la GLOCK, pero no indica categóricamente que no fue disparado por esa arma, como concluye respecto a la Petro Bereta, es decir que dicho peritaje deja en la conclusión que pudo o no ser disparada por esa arma, es decir la GLOCK a cargo y responsabilidad de la víctima. Que el informe de la perito BRENDA JEANNETTE TELLO LOPEZ DE GARCIA, debidamente ratificado en el debate, se puede determinar que el peritaje FISICO QUIMICO DEL ACUSADO, cuyas conclusiones no son compatibles con ambiente de disparo, el peritaje físico químico en la victima, concluye que los resultados objetivos del análisis en mano izquierda, el mismo es compatible de ambiente de disparo, contrario a lo que concluye en los dictámenes periciales, el tribunal afirma que la víctima no disparó y que el acusado si disparó una tercera arma, y el tribunal da razones, criterios y deducciones personales por las cuales afirma que la prenda consistente en playera negra del acusado no tiene señales de pólvora por las razones que considera; que las prendas de vestir que constan en el dictamen FIQ-08.0611 de fecha diecinueve de agosto de dos

mil ocho, en el cual concluye que las prendas de la victima, en las cuales no se detecta pólvora, por lo infringe el principio lógico de no contradicción y el de razón suficiente; por ende infringe la experiencia al afirmar que el ambiente cerrado tenía ambiente de disparo en la mano izquierda de la víctima, pero que por otras razones las prendas de la víctima no tienen residuos de pólvora. Que la apreciación de la prueba, respecto de la pericial tratada en el presente caso, los juicios de valor deben coincidir en una inequívoca conclusión, y el tribunal razona en forma contraria a lo que dictamina los testigos, basado en apreciaciones personales, tales como que el acusado disparó con una tercera arma que no aparece en la acusación, que el proyectil de evidencia en el lugar del hecho no fue disparado por el arma pistola Glock de la occisa, que la víctima no disparó, no obstante el resultado de la absorción atómica en su mano izquierda, lo que hace evidente la violación denunciada. La aplicación que pretende es que se anule la sentencia recurrida. Esta Sala, al poner en congruencia los agravios denunciados con la sentencia de mérito, estima que no existe la violación alegada por el recurrente; en virtud de que el tribunal en el apartado de la sentencia correspondiente a III) DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS; acreditó que el acusado fue quien disparó a la víctima; el cual es congruente con el apartado de la sentencia relativo a V) DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ACUSADO Y LA CALIFICACIÓN DEL DELITO, en donde con claridad establecen los jueces el porque arriban a la conclusión de certeza de la participación del acusado en el hecho atribuido; de igual manera en ese mismo apartado de la sentencia, el Tribunal hace una análisis de los informes periciales rendidos por los peritos JORGE FERNANDO FERNANDEZ PEREZ; BRENDA JEANNETTE TELLO LOPEZ DE GARCIA, explicando de manera coherente lo que de cada uno de ellos se desprende, así como, la razón por la cual concluyen que el disparo procedía de una arma diferente a las asignadas al acusado y a la víctima; explican debidamente porque a la prenda de vestir, camisa negra, que portaba el acusado, al realizar el análisis químico no se le encontraron residuos de pólvora; y porque la declaración de la perito TELLO LOPEZ DE GARCIA sirve para descartar la posibilidad que la víctima se halla disparado; considerando que el razonamiento respeta el principio de razón suficiente, porque los razonamientos están conformados por deducciones razonables conforme la prueba producida en el debate, razonamiento que en ningún momento infringe los principios de la experiencia y psicología, ya que como se indicó con anterioridad, el tribunal de sentencia en el apartado de la sentencia correspondiente a V) DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ACUSADO Y LA CALIFICACIÓNDEL DELITO, establece un orden lógico que determina la forma como se produjeron los hechos. En virtud de lo anteriores recurso de apelación especial por el sub-motivo de forma antes analizado no puede ser acogido.

TERCER SUB-CASO DE FORMA: invoca ERRONEA APLICACIÓN DE LA LEY POR FALTA DE FUNDAMENTACION EN VIOLACION DEL DERECHO DE DEFENSA DEL CONDENADO; como agravio indica que en la parte resolutiva de la sentencia se le condena a la pena de treinta y siete años seis meses de prisión, fallo que se sustenta en violación a su derecho de defensa, con falta de fundamentación, para condenarlo por el delito de Parricidio, imponiéndole una pena aumentada en una cuarta parte, por agravante especial y de hechos no contenidos en la acusación. Considera inobservados los artículos 11 Bis y 283 del Código Procesal Penal y 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Como argumentación, el apelante indica que se le impone la pena de treinta años de prisión aumentada en una cuarta parte, con fundamente en el artículo 131 del Código Penal, por el hecho de haber sido cometido por Agente de la Policía Nacional Civil, hace un total de treinta y siete años con seis meses, en donde con violación a su derecho de defensa, aplica el contenido del artículo 28 del Código Penal. Agrega que los jueces emitieron una sentencia en una forma arbitraria, porque sin base directa probatoria, dieron por acreditados los hechos de la acusación en su apartado de la determinación precisa y circunstanciadas de los hechos que el tribunal tiene por acreditados, copiando los pasajes más importantes de la acusación en la sentencia y sutilmente al valorar cada uno de los medios de prueba, afirman que el hecho se produjo con una tercera arma, lo cual se probó imaginariamente por los jueces sentenciadores, porque un objeto de tal magnitud debe probarse en juicio, porque es precisamente el fin del proceso penal, en el caso de la categoría de bien mueble, tiene que probarse con documento fehaciente, extendido por autoridad competente, así las cosas, se le acusó por parricidio y se le condeno sin prueba directa en su contra, acreditando que el hecho fue ejecutado con una tercera arma, que no consta en la acusación, además los jueces aplicaron el contenido del artículo 28 del Código Penal, es decir agravantes lo cual no consta en la acusación, por lo que no se puede imponer pena en ese sentido, pues jamás fue intimado sobre ese extremo, sobre que la pena se podía aumentar en una cuarta parte, pues en ningún momento se le intimó sobre que el hecho lo había producido con

grave abuso de autoridad y abusando de que el Estado de Guatemala le había encargado como agente de la Policía Nacional Civil, lo que deviene en una inobservancia de la ley procesal penal y constitucional, artículos 11 Bis, 283 del Código Procesal Penal y 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Pretende que se acoja el presente motivo y se anule totalmente la sentencia y acta de debate oral y público, ordenando la revonación del trámite desde el momento que corresponde. Esta Sala, al poner en congruencia los agravios denunciados por el recurrente con el fallo analizado, estima que no existe violación a los artículos 11 Bis, relativo a la fundamentación; 283 relativo a los Defectos Absolutos, ambas normas del Código Procesal Penal, con relación al artículo 12 Constitucional; puesto que los jueces al valorar todos y cada uno de los medos de prueba aportados a la audiencia del debate, contiene un conjunto de razonamientos de derecho sobre los hechos objeto de la actividad probatoria en el juicio, que indujeron, en este caso al tribunal a condenar, toda vez que la prueba producida en el debate no solo es enumerada o descrita, sino que expresan porque resultan útiles y prueban los hechos , explicando las razones de hecho y de derecho por lo que arriban a la conclusión de condena; con la valoración de órganos y medios de prueba los juzgadores arriban a la conclusión que el acusado utilizó para cometer el hecho una tercera arma, y la razón por la cual al momento de fijar la pena aplicaron el artículo 28 del Código Penal, al quedar acreditado en autos que el procesado al momento de la comisión del delito era agente de la Policía Nacional Civil; tal y como se describe en el aparato de la sentencia correspondiente a VI) DE LA PENA A IMPONER, lo cual en ningún momento violenta las normas procesales invocadas, ni el artículo 12 Constitucional, ya que el Tribunal para imponer la pena actuó en el ejercicio de sus facultades jurisdiccionales en relación a los agravantes determinados en la ley penal. En virtud de lo anterior, el recurso de apelación especial por motivo de Forma por el submotivo antes analizado, no puede acogerse.

No habiéndose acogido el Recurso de Apelación Especial por motivo de Forma, por los submotivos antes indicados, se entran a analizar, EL RECURSO POR MOTIVO DE FONDO, de la forma siguiente: PRIMER SUB-CASO DE FONDO: invoca ERRONEA APLICACIÓN DE LA LEY. CONSIDERA ERRONEAMENTE APLICADOS EL ARTÍCULO 131 EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 11, AMBOS DEL CODIGO PENAL. Manifiesta el apelante que la acción típica, antijurídica y culpable imputable al acusado el tribunal la encuadra en el delito de Parricidio, figura tipo que conforme el artículo 131 del Código Penal, implica en primer lugar una acción de matar a otra persona con quien tenga grado de parentesco o la persona con quien hace vida marital, siendo elementos de este tipo penal dicha circunstancia de parentesco, en segundo lugar establecer el dolo de muerte, que consiste en la declaración de voluntad, mediante la cual el tribunal haya tenido por acreditado que Edgar Benjamín Quiñónez Sánchez, previó su acción y resultado y aceptó como tal; o bien que sin perseguir ese resultado se le representó como posible, ejecutando el acto y que con conocimiento de dichas situaciones, efectivamente en hora, fecha y lugar determinado le disparó a la víctima. En relación a lo anterior, agrega que la prueba valorada para condenarlo, es decir de los peritos Byron Estuardo Minera, Jorge Fernando Fernández Pérez, Ebeli Abraham García Escobar, Brenda Jeannett Tello López de García, Ronald Estuardo Arriola García, William Estuardo Gamboa Vásquez, Oscar Humberto Valencia Ordòñez, Carlos Humberto Barrios Bolaños, Fermin Ventura Sánchez Galvez, Fradel Antonio Andrade Ceballos, Erick Daniel Santos Barrera, se puede establecer que toda la prueba pericial enumerada sin excepción, la misma es ilustrativa de los jueces y no aporta certeza, sobre que el acusado en forma directa disparó en contra de la humanidad de la víctima, en hora, fecha y lugar determinado, por otra parte se tiene a los testigos Erica Jacinto Vicente, Rafael Antonio Salguero Reyes, Jorge Armando Estrada, Carlos Raúl Pérez Fuentes, Juan José Vásquez Urbina, José Cruz Pérez santos, en su calidad de bomberos municipales y los agentes Luis Róchale Cruz Sarceño, Misael Canastuj Zapon, Jorge Mario Tunchez, Mario Cuxum Sánchez, Lilian Libertad Delgado Mejia, Yadira zuleyca García, Maycol Anderson Jacinto, Stefany Beverly Daniela Jacinto, Aura Roselia Caal Bool, pruebas testimoniales que son también referenciales y a ninguno solo le consta de vista, el hecho central del tipo penal de Parricidio, es decir haber disparado en contra de la humanidad de la señora Maria de Jesús Velásquez Jacinto, por lo que se desprende errónea aplicación del contenido del artículo 11 y 131 del Código Penal, en el sentido que con los medios de prueba a que hace referencia no consta la participación directa en cuanto a ejecución de actos propios del delito y el dolo o intencionalidad que se haya tenido de dar muerte a la victima. Pretende que se acoja el recurso por este motivo y al resolver en definitiva se le absuelva del delito de Parricidio y se ordene su libertad. Esta Sala al poner en congruencia los agravios denunciados por el recurrente y el fallo de mérito, estima que no concurre la violación esgrimida por el recurrente, en virtud de que el tribunal en el apartado de la Sentencia correspondiente a III) DETERMINACIÓN PRECISA

Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS; tiene por acreditada la conducta ilícita del acusado en contra de la víctima, la cual se encuentra subsumida en el Delito de Parricidio; por lo que el Recurso de apelación especial por el submotivo de fondo antes analizado no puede acogerse.

SEGUNDO SUB-CASO DE FONDO: invoca INOBSERVANCIA DE LOS ARTÍCULOS 12 Y 127 DEL CODIGO PENAL. El apelante indica como agravio que no obstante que se acreditó en el fallo que existía separación entre el procesado y la fallecida María de Jesús Velásquez Jacinto, se le impone la pena de treinta y siete años con seis meses de prisión por el delito de Parricidio. El apelante manifiesta en su argumentación que el tribunal debió fundamentar la conducta, típica, antijurídica, para arribar a la conclusión de certeza sobre la culpabilidad de su persona en un hecho de Parricidio, sin embargo al analizar los hechos probados, en comparación con los medios de prueba producidos en el debate, se tiene que el dolo como elemento esencial del delito no se encuentra probado, al no resultar como conclusión de certeza en base a los medios de prueba, puesto que no existe ninguna prueba que indique que el día de los hechos le haya disparado con arma de fuego a la señora Maria de Jesús Velásquez Jacinto, acreditando únicamente el indicio de presencia y que fue la persona que dio el aviso del hecho. Agrega que si no se acredita la intención procesalmente, resulta en consecuencia afirmar que si la victima era elemento activo de la Policía Nacional Civil, con equipo asignado entre ellos una pistola marca Glock, de la cual se puede desprender que el proyectil encontrado en el lugar del hecho, pudo haber sido disparado por esa arma, así como que el procesado tenia arma de fuego asignada, desprendiéndose acciones lícitas en cuanto a la portación de arma de fuego y que la muerte de la víctima no se acredita con ningún medio de prueba directo, sobre acciones propias del procesado, por lo que resulta procedente acoger el recurso por este sub-caso e imponer la sanción correspondiente que señala el artículo 127 del Código Penal, que corresponde a Homicidio Culposo, por no haberse acreditado el dolo o intencionalidad del sujeto en los hechos. Pretende se le condene por el delito de Homicidio Culposo, en virtud de no haberse acreditado en juicio el tipo penal de Parricidio. Esta Sala al poner en congruencia el falla analizado con el sub motivo antes relacionado, concluye que no existe la violación que denuncia el recurrente, en virtud de que LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMO ACREDITADOS, se subsumen en el delito de PARRICIDIO y en el mismo apartado no concurre ningún elemento para poder subsumir la acción de acusado en la figura delictivo de HOMICIDIO CULPOSO, por lo que no existe inobservancia de los artículos 12 y 127 del Código Penal, relativos al delito culposo y al Homicidio Culposo. En virtud de lo anterior, el recurso de Apelación Especial por motivo de Fondo por el submotivo o subcaso, antes analizado no puede prosperar.

TERCER SUB-CASO POR MOTIVO DE FONDO SEÑALANDO ERRONEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 131 EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 28, 65 Y 66 DEL CODIGO PENAL. Manifiesta el apelante que el agravio consiste en el error cometido en la sentencia que se impugna, que lo condena a treinta años de prisión inconmutables, pero se le aumenta en una cuarta parte para un total de treinta y siete años con seis meses de prisión, pues en atención a los hechos probados y prueba recabada en el debate se debe interpretar el contenido del artículo 28 del Código Penal, que se refiere a hechos o delitos contra las personas o sus bienes, siempre que se pruebe en la realización del mismo, el grave abuso de autoridad y de la confianza que el Estado ha encargado, situación que no se da en el presente caso, por cuanto fue probado en el debate que tanto el condenado como la parte agraviada señora Maria de Jesús Velásquez Jacinto, eran elementos activos de la Policía Nacional Civil, con servicio en la Sección Antimaras y que el artículo antes indicado se refiere a personas que al ser afectadas por jefes o encargados de la autoridad, tienen que ser personas que estén fuera de dicha institución o sus bienes y no precisamente un hecho circunstancial del cual no existe prueba directa, más que referencial de donde los jueces extrajeron conclusiones de medios de prueba que no contienen su afirmación, de donde se desprende que el acusado no tiene antecedentes personales, que no se acredita su peligrosidad por lo que le corresponde una pena mínima de veinticinco años de prisión, al ser conceptualizado como autor responsable del delito de Parricidio. Pretende que se dicte la sentencia que en derecho corresponde acogiendo el recurso por motivo de fondo en el caso concreto, se le imponga la pena mínima en la relativamente indeterminada para los autores del delito de Parricidio. Esta Sala al poner en congruencia el fallo analizado con los agravios denunciados por el recurrente, estima que no se infringe el artículo 131 en relación con los artículos 28, 65 y 66 del Código Penal; en virtud de que el Delito de Parricidio contenido en el artículo 131 de la Ley sustantiva Penal, establece para esta clase de delito una pena de veinticinco a cincuenta años de prisión; no se infringe el artículo 28 del Código Penal, en virtud de quedar acreditado en autos que el procesado al momento de los hechos, tenía la calidad de Agente de la Policía Nacional, es decir que era encargado del orden público; y no se infringe el artículo 65 del Código Penal, en virtud de

que los juzgadores para imponer la pena, hacen un análisis del artículo 65 del Código Penal, tomando como agravante la extensión e intensidad del daño causado, al cegar la vida de una persona útil para la sociedad, mujer joven; de igual manera el tribunal no infringió el artículo 66 del Código Penal, en virtud de que explica de manera coherente la razón por la cual impone al procesado la pena que consta en la sentencia. En virtud de lo anterior, el recurso de apelación Especial por el sub-motivo antes analizado no puede ser acogido.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 14, 28, 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, 401,415, 416, 417, 418, 419, 420, 423, 425, 427, 429, 430 del Código Procesal Penal; 1, 10, 27 28, 36, 123, 132, 201, 281 del Código Penal; 88 literal b), 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. **SIN LUGAR** el recurso de Apelación Especial por motivos de FORMA Y FONDO, interpuesto por el procesado EDGAR BENJAMIN QUIÑONEZ SANCHEZ en contra de la sentencia de fecha veintiséis de febrero de dos mil nueve emitida 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 entregar copias a quien lo solicite; III. Con certificación de lo resuelto, y en su momento procesal oportuno, 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 Segunda. Sara Maritza Méndez Solís de Tager, Secretaria.

22/09/2009 – PENAL
17-2009

N.U. 01074-2007-03537 APELACION ESPECIAL No. 17-2009 OF. 1º. Y NOT. 1º. PROCESADOS: AUGUSTO ALFONZO TZUL MARAVILLA Y ANGEL ESTUARDO MORAN GATICA DELITO: LESIONES CULPOSAS JUICIO No. 3537-2007 OF. 3º. 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, VEINTIDOS DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL NUEVE.

I. EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud de Recursos de Apelación Especial por motivo de FONDO, interpuestos por el procesado AUGUSTO ALFONSO TZUL MARAVILLA, con el auxilio de su Abogada Defensora Pública MARIA AURORA FERNANDEZ BONILLA DE AGUILAR y por el procesado ANGEL ESTUARDO MORAN GATICA, con el auxilio de su Abogado Defensor CÉSAR AUGUSTO MORALES MONZÓN, en contra de la sentencia de fecha DIEZ DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO, proferida por el Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, dentro del proceso arriba identificado, que por el delito de LESIONES CULPOSAS, se instruye en contra de AUGUSTO ALFONSO TZUL MARAVILLA Y ANGEL ESTUARDO MORAN GATICA.
Los procesados antes mencionados son de generales ya conocidas en autos.
La defensa del procesado Augusto Alfonso Tzul Maravilla está a cargo de la Abogada Defensora Pública MARIA AURORA FERNÁNDEZ BONILLA DE AGUILAR y la defensa del procesado Angel Estuardo Morán Gática, está a cargo del Abogado Defensor CÉSAR AUGUSTO MORALES MONZÓN.
La acusación está llevada por el MINISTERIO PUBLICO, por medio de la Agente Fiscal, XIOMARA PATRICIA MEJIA NAVAS.
Actúa como Querellante Adhesivo y Actor Civil ROGELIO RODOLFO OSCAL GOMEZ, bajo la dirección de los Abogados Romeo Monterrosa Orellana, Rootman Estivens Pérez Alvarado y Claudia del Rosario Palencia Morales, quienes actúan en forma conjunta, separada e indistintamente.
No existe 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 Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en sentencia de fecha DIEZ DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO, en

el apartado DE LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS, consigna: "…1.- Que el día dos de marzo del año dos mil siete, entre las dieciséis y dieciséis horas con treinta minutos: sobre la diecinueve calle y doce avenida de la zona uno, Del Municipio y Departamento de Guatemala, AUGUSTO ALFONSO TZUL MARAVILLA, conducía el vehículo tipo automóvil, utilizado como taxi, con placas de circulación A guión novecientos cuatro BBD y, sobre la doce avenida y diecinueve calle de la misma zona, ANGEL ESTUARDO MORAN GATICA conducía el vehículo tipo motocicleta con placas de circulación M guión seiscientos ochenta y ocho BPP. 2.- Que en ese momento, careciendo ambos conductores de licencia para conducir vehículo, el señor Augusto Alfonso Tzul Maravilla, en el taxi que conducía sobre la diecinueve calle, se atravesó en forma imprudente la doce avenida cuando el semáforo presentaba la luz amarilla y el señor Angel Estuardo Morán Gática se atravesó en forma imprudente, conduciendo sobre la doce avenida la motocicleta descrita y bajo efectos de licor, la diecinueve calle cuando el semáforo presentaba la luz roja. 3. Como consecuencia, los vehículos colisionaron entre sí y el vehículo usado como Taxi chocó contra otros que se encontraban estacionados, resultando lesionadas las pasajeras del Taxi: Leidy Siomara Oscal Toc y Rosa Delia Castañaza Sazo. Ambas fueron trasladadas al Hospital General San Juan de Dios, en donde al examen físico la señorita Oscal Toc presentó fractura cervical "C" cuatro y fractura en la médula, la señora Castañaza Sazo presentó politraumatismo. 4.- Que según consta en Informe médico forense, de fecha veinticuatro de abril del año dos mil siete, sigando por el Doctor César Augusto Hernández, la señorita LEIDY SIOMARA OSCAL TOC, a su ingreso al hospital indicado, presentó impresión clínica de: 1) politraumatismo, 2) Trauma medular y 3) Fractura de quinta vértebra cervical por aplastamiento. Estudios radiológicos de vértebras cervicales evidenciaron laterolistesis de séptima vértebra cervical, pelvis y miembros inferiores sin lesiones óseas. Presente paraplejía secundaria y en conclusiones, estimó que la víctima necesita tratamiento médico por trescientos días a partir de la fecha en que sufrió la lesión, sin emitir informe definitivo hasta después de ese tiempo."

Y por UNANIMIDAD DE VOTOS DECLARO: "I) Que los acusados Augusto Alfonso Tzul Maravilla y Angel Estuardo Morán Gática, son autores responsables del delito de Lesiones Culposas, cometido en contra de la integridad física de Leidy Siomara Oscal Toc; II) Que por tal ilícito penal, se le impone, a Augusto Alfonso Tzul Maravilla, la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, conmutables a razón de CIEN QUETZALES por cada día, pena que deberá cumplir en el centro de reclusión que designe el juez de ejecución competente con abono de la efectivamente padecida; III) Que por tal ilícito penal, se le impone, a Ángel Estuardo Morán Gatica, la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, conmutables a razón de CIEN QUETZALES por cada día, pena que deberá cumplir en el centro de reclusión que designe el juez de ejecución competente con abono de la efectivamente padecida y la pena de Multa de TRES MIL QUETZALES, que en caso de insolvencia se convertirá en una día de prisión por cada CINCO QUETZALES dejados de pagar, la que deberá hacer efectiva al tercer día de estar firme EL PRESENTE FALLO. IV) Con lugar la demanda de pago de Responsabilidades Civiles por la cantidad total de: Un millón Ochenta y dos mil quinientos noventa y un quetzales con noventa y cinco centavos, formulada por el Actor Civil Rogelio Rodolfo Oscal Gómez, que deberán hacer efectiva en forma mancomunada y solidaria los acusados Augusto Alfonso Tzul Maravilla y Ângel Estuardo Morán Gatica, en un cincuenta por ciento cada uno, por lo antes considerado; V) Se condena a los penados al pago de costas procesales por lo ya considerado; VI) Se suspende a ambos penados, en el ejercicio de sus derechos políticos mientras dure la condena; VII) Encontrándose los procesados Augusto Alfonso Tzul Maravilla y Ángel Estuardo Morán Gatica, gozando de medidas sustitutivas de arresto domiciliario sin vigilancia alguna dentro del perímetro del departamento de Guatemala, obligación de presentarse cada quince días a firmar el libro de control respectivo y caución económica de diez mil quetzales el primero de ellos y, de arresto domiciliario sin vigilancia alguna el segundo, se les deja en la misma situación jurídica y al causar firmeza la presente sentencia, remítase el expediente al juez de ejecución competente para los efectos legales consiguientes; VIII) Notifíquese."

DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

Los Recursos de Apelación Especial fueron planteados por el procesado AUGUSTO ALFONSO TZUL MARAVILLA, con el auxilio de su Abogada Defensora Pública MARIA AURORA FERNANDEZ BONILLA DE AGUILAR y por el procesado ANGEL ESTUARDO MORAN GATICA, con el auxilio de su Abogado Defensor CÉSAR AUGUSTO MORALES MONZÓN, por MOTIVO DE FONDO.

1. DEL RECURSO INTERPUESTO POR EL PROCESADO AUGUSTO ALFONSO TZUL MARAVILLA: señala como primer submotivo la interpretación indebida del artículo 65 del Código Penal; como segundo submotivo indica la inobservancia del artículo 1648 del Código Civil en

relación con el artículo 122 del Código Penal.
2. DEL RECURSO INTERPUESTO POR EL PROCESADO ANGEL ESTUARDO MORAN GATICA: Señala como único submotivo de fondo la errónea aplicación del artículo 12 del Código Penal y artículo 177 del Reglamento de Tránsito (Acuerdo Gubernativo 273-98).

DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO:

Los Recursos de Apelación Especial por motivo de Fondo interpuestos, fueron declarados admisibles formalmente con fecha VEINTICUATRO DE FEBRERO DE DOS MIL NUEVE, en esa misma fecha se declaró inadmisible el recurso interpuesto por el procesado Angel Estuardo Morán Gatica, por motivo de Forma.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el MARTES OCHO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL NUEVE, a las DIEZ HORAS, la que se realizó en la Sala de Vistas número ocho, ubicada en el quince nivel de la Torre de Tribunales. Compareciendo a la misma la Abogada Defensora Maria Aurora Fernández Bonilla de Aguilar, el Querellante Adhesivo y Actor Civil Rogelio Rodolfo Oscal Gómez y su Abogada Directora Claudia del Rosario Palencia Morales; 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. El sindicado Angel Estuardo Morán Gatica y su Abogado Defensor Cesar Augusto Morales Monzón y la Agente Fiscal del Ministerio Público, Xiomara Patricia Mejía Navas, reemplazaron su participación por medio de escrito.
DE LA DELIBERACIÓN Y LECTURA DE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA: Para la deliberación y lectura de la sentencia se señaló la audiencia del MARTES VEINTIDOS DE SEPTIEMBRE 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 resolutiva 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 INTERPUESTOS

El procesado AUGUSTO ALFONSO TZUL MARAVILLA, con el auxilio de su Abogada Defensora Pública MARIA AURORA FERNANDEZ BONILLA DE AGUILAR y el procesado ANGEL

ESTUARDO MORAN GATICA, con el auxilio de su Abogado Defensor CÉSAR AUGUSTO MORALES MONZÓN, interponen recurso por motivo de Fondo, conforme caso de procedencia del artículo 419 numeral 1) del Código Procesal Penal.

DEL RECURSO INTERPUESTO POR EL PROCESADO AUGUSTO ALFONSO TZUL MARAVILLA, con el auxilio de su Abogada Defensora Pública María Aurora Fernández Bonilla de Aguilar, POR MOTIVO DE FONDO.

PRIMER SUBMOTIVO: INTREPRETACIÓN INDEBIDA DEL ARTÍCULO 65 DEL CODIGO PENAL.

El apelante manifiesta que el juzgador le otorga un significado antojadizo, caprichoso y por ende arbitrario al precepto en la subsunción aplicada con los hechos juzgados, que en relación de él contiene un imperativo categórico que consiste en ajustarse a la ley y no actuar en forma inquisitiva y de proceder conforme a los preceptos como resultado de la actividad intelectiva del juzgador, por lo que constituye una falsa apreciación que contamina la sentencia en cuanto a la decisión final en la imposición de la pena. Agrega que el tribunal interpretó indebidamente el artículo 65 del Código Penal, pues el tribunal para regular la pena conforme a los parámetros no debió apreciar circunstancias que consideró agravantes, las cuales debió excluir al ser inherentes a la figura tipo, pero lo que sí debió considerar determinante para regular la pena en la mínima, es que no existe peligrosidad en el agente, que existe carencia de antecedentes penales y policíacos, que es un delincuente primario no reincidente ni habitual y que no existen circunstancias atenuantes ni agravantes. La tesis que sustenta es que el tribunal debió apreciar que las circunstancias que consideró agravantes le eran inherentes a la figura tipo y al haber aumentado deliberadamente la pena en dos años de prisión, interpretó indebidamente el referido artículo 65 del Código Penal, porque esas circunstancias agravantes debieron de ser excluidas al tenor del artículo 29 del mismo cuerpo legal. Agrega que se le está coartando gravemente su derecho de defensa y del debido proceso, ya que la fundametación jurídica de la sentencia no contiene ni la más mínima alusión a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho, que condujeron al juzgador a determinar la pena en la máxima contemplada para el delito de lesiones culposas y no la mínima como lo establece la ley sustantiva penal. Como solución pretende que se acoja el recurso por esto motivo, se anule parcialmente la sentencia recurrida y que al resolverse en definitiva se dicte la sentencia correspondiente imponiendo la pena mínima de tres meses de prisión conmutables a razón de cinco quetzales diarios por el delito de Lesiones Culposas.

Esta Sala al analizar el recurso de apelación especia por motivo de fondo interpuesto por el acusado Augusto Alfonso Azul Maravilla, con relación a la interpretación indebida del articulo 65 del Código Penal, en el apartado de la sentencia examinada, parte del principio que el error in judicando o motivo de fondo ocurre cuando en la sentencia, el Tribunal aplica incorrectamente el derecho sustantivo, es decir, el derecho penal material. La premisa teórica es que los hechos que el tribunal ha dado por acreditados han sido determinados de una manera correcta y dentro de un proceso que ha observado todas las garantías. En este error la base fáctica o la determinación de los hechos acreditados es admitida por el recurrente. El vicio que se alega es puramente de encuadramiento legal del hecho en la norma material sustantiva, aplicada en la determinación de la pena de prisión. En este caso de procedencia lo que se pretende es dar una nueva valoración jurídica al material fáctico establecido en la sentencia, no se pretende entrar a cuestionar la reconstrucción histórica del suceso, sino tan sólo la aplicación del derecho (ley sustantiva). En el caso de análisis, esta Sala, advierte que la argumentación hecha por el apelante a través de su abogada defensora, se centra en que el tribunal sentenciador, tomó como base la extensión e intensidad del daño causado a la agraviada Lady Siomara Oscal Toc para imponer la pena en dos años de prisión inconmutables a razón de cien quetzales por cada día, argumentando que las circunstancias agravantes que el tribunal consideró para fijar la pena son inherentes al tipo penal imputado, sin embargo se puede apreciar, al analizar la sentencia de mérito en el apartado respectivo de la sentencia, en la páginas cuarenta y seis a cuarenta y siete folios doscientos noventa y siete reverso y doscientos noventa y ocho (297 reverso al 298 anverso del proceso), el tribunal sentenciador, sí fundamenta adecuadamente lo relativo a la imposición de la pena, señalando las razones por las cuales se impone la pena de dos años de prisión conmutables a razón de cien quetzales por cada día, razonando que "…Para el caso que nos ocupa los integrantes del Tribunal, al analizar la sanción a imponerse a los acusados Augusto Alfonso Tzul Maravilla y Ángel Estuardo Morán Gatica, estima que es de considerar la extensión e intensidad del daño corporal causado a la víctima, Lady Xiomara Oscal Toc, toda vez que como consencuencia de la comisión del hecho delictivo, se le produjeron lesiones de tal magnitud que las mismas son graves, permanentes e irreversibles como ya se acreditó con la prueba producida en el debate, por lo que en este caso, clínicamente no se estimó tiempo

de suspensión de labores ni de recuperación ya que con el informe definitivo del Médico Forense César Augusto Hernández se estableció que la víctima quedó sufriendo de Cuadriplejía total, condición física que implica atención y hospitalización médica especializada y permanente, debido a la inmovilidad que implica. Estima el Tribunal que la pena a imponer a cada uno de los acusados debe ser la máxima de prisión, imponiéndose además a la del sindicado Ángel Estuardo Morán Gatica la máxima de multa porque éste cometió el delito culposo de lesiones al manejar vehículo en estado de ebriedad, ambas penas que se indicarán en la parte resolutiva de este fallo…". Consecuentemente al haber quedado demostrada la extensión e intensidad del daño causado a la agraviada nombrada, circunstancia que quedó debidamente acreditada después de valorar los medios de prueba recibidos durante el debate, por lo que tomando en cuenta la extensión e intensidad del daño causado, en relación a los sujetos pasivos del delito, debe considerarse que este afecta la dignidad de los agraviados. De conformidad con la calificación jurídica que otorgaron los jueces en la sentencia se fundamentan cuando el tribunal fija la pena impuesta por la comisión del delito de Lesiones Culposas, ésta decisión se fundamenta en las circunstancias acreditadas, ya que esta apreciación surgió en la fase del debate oral y público, que es la fase procesal en la cual se advierte la concurrencia de los presupuestos y las circunstancias atenuantes o agravantes para poder ponderar la pena; por ello la pena impuesta se encuentra ajustada a derecho y dentro de los parámetros que señala el artículo 150 del Código Penal y se determinó conforme lo señala el artículo 65 del mismo cuerpo legal, consecuentemente el recurso planteado por este submotivo no puede prosperar y así debe resolverse.

COMO SEGUNDO SUBMOTIVO DE FONDO, EL APELANTE AUGUSTO ALFONSO TZUL MARAVILLA, INVOCA LA INOBSERVANCIA DEL ARTÌCULO 1648 DEL CÓDIGO CIVIL EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 122 DEL CODIGO PENAL.

Manifiesta el apelante que el tribunal de sentencia incurre en error porque lo condena al pago de responsabilidades civiles como consecuencia de los daños morales, económicos y lucro cesante, que sufrió la víctima, los cuales no fueron debidamente probados en juicio. De conformidad con el artículo 1648 del Código Civil, aplicado supletoriamente en aplicación del artículo 122 del Código Penal, corresponde al perjudicado probar los daños y prejuicios sufridos como consecuencia del acto ilícito y en el presente caso, no se acreditan los daños ni la cuantía de los mismos ocasionados a la víctima. El error denunciado incide porque en la parte resolutiva de la sentencia numeral romano IV se declara con lugar la acción civil promovida por el actor civil en contra del acusado. Agrega que la manera en que debió aplicarse la norma violada, es que el tribunal de sentencia al pronunciarse con relación a las responsabilidades civiles debió en advertir que el actor civil no acreditó documentalmente los daños y la cuantía de los mismos, por lo que al no haberse probado por la actora civil los daños ocasionados a la agraviada y mucho menos su cuantía debió declarar sin lugar la acción civil promovida. La tesis que sustenta es que procede el recurso de apelación por este motivo, cuando el tribunal sentenciador declara con lugar la acción civil y condena al acusado al pago de las responsabilidades civiles por los daños ocasionados a la víctima aún cuando no hay pruebas aportadas para demostrar los daños ocasionados al mismo y la cuantía de los mismos. Pretende que se determine que efectivamente los señores Jueces del Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, infringieron el artículo 1648 del Código Civil, al declarar con lugar la acción civil porque no fueron proporcionadas pruebas que demuestren el daño causado y justifiquen la responsabilidad civil por parte de la agraviada, por lo que deberá declararse con lugar el presente recurso anulando parcialmente el numeral IV de la parte resolutiva de la sentencia y al resolver se declare sin lugar la acción civil ejercitada por el actor civil en su contra en lo que a los daños sufridos por la agraviada se refiere.

Esta Sala, al analizar la sentencia impugnada en congruencia con el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, interpuesto por Augusto Alfonso Azul Maravilla, considera que el error in-judicando o Motivo de Fondo, ocurre cuando en la sentencia, el Tribunal aplica incorrectamente el derecho sustantivo, es decir, el derecho penal material. Se partirá aquí de un concepto de error in-judicando como un vicio en la aplicación del derecho penal o sustantivo, que ha llevado a la inobservancia o errónea aplicación de la ley penal. La premisa teórica es que los hechos que el tribunal ha dado por acreditados han sido determinados de una manera correcta y dentro de un proceso que ha observado todas las garantías. En esta clase de error la base fáctica o la determinación de los hechos acreditados es admitida por el recurrente. El vicio que se alega es puramente de encuadramiento legal del hecho en la norma material sustantiva, es decir, existe un error se subsunciòn entre el hecho enunciado por el tribunal y norma jurídica sustantiva aplicada. A este respecto es necesario hacer mención que el tribunal de apelación únicamente puede referirse a los hechos

probados para la aplicación de la ley sustantiva cuando existe contradicción entre éstos (hechos probados) y la parte resolutiva del fallo. Además se debe tener en cuenta que la aplicación de la ley sustantiva es el sustento del Recurso de Apelación por motivo de fondo, 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 establecer si un caso concreto es aplicable o no a una norma abstracta. Por ello la impugnación debe ser técnicamente desarrollada para que el tribunal de alzada pueda tener los elementos fácticos y jurídicos necesarios para realizar el examen jurídico correspondiente. Tomando como base lo considerado, en relación al recurso planteado invocando la inobservancia de los artículos 1648 del Código Civil en relación con el artículo 122 del Código Penal; de la argumentación hecha por el apelante, se aprecia que la misma corresponde a resultados de valoración que el tribunal sentenciador hizo respecto a prueba documental, consecuentemente al esgrimir dicha argumentación la misma corresponde a un motivo de forma y no de fondo como se planteo, ya que la parte apelante lo que pretende es que esta Sala valore prueba, lo cual no es permitido conforme lo señala el artículo 430 del Código Procesal Penal, consecuentemente el recurso planteado por este motivo no puede acogerse y así debe resolverse. Además de lo expuesto, es necesario agregar que se debe tomar en cuenta la clase de tipos penales, los cuales pueden ser dolosos y culposos. El tipo activo doloso, exige que haya una cierta congruencia entre sus aspectos objetivo y subjetivo. El dolo frecuentemente es el único componente del tipo subjetivo. Es querer del resultado típico, es la voluntad realizadora del tipo objetivo, es una voluntad determinada que presupone un conocimiento determinado. Representación y voluntad son los elementos del dolo. En cambio en el delito culposo (imprudente), este se distingue del delito doloso y se relega a un lugar secundario. El delito imprudente ofrece particularidades, no es tanto causar un resultado como la forma en que se realiza la acción; lo necesario es precisar a quien puede atribuirse la imprudencia. El punto de referencia obligado del tipo imprudente, es la observancia del deber objetivo de cuidado. Determinar a quien incumbe el deber objetivo de cuidado, es decir, a quien incumbe actuar con la diligencia debida, es el punto central del delito imprudente. Los componentes del tipo de injusto del delito imprudente son: La acción típica, lo esencial de dicha acción es que se lesione el deber objetivo de cuidado. El núcleo del tipo de injusto imprudente consiste en la divergencia entre la acción realmente efectuada y la que debió realizarse en virtud del deber objetivo de cuidado. El cuidado objetivo. Ello supone un juicio normativo que surge de la comparación entre la conducta que hubiera seguido un hombre razonable y prudente en la situación del autor y la observada por el autor realmente. En el caso de análisis, de acuerdo a los hechos que el tribunal tuvo por acreditados, se establece que el daño causado a la parte víctima quedó debidamente probado ya que el tribunal en el apartado de la pena a imponer señala que tomaron en cuenta el daño e intensidad del mismo para ponderar la misma, dado a que la víctima presenta un cuadro de Cuadriplejía total como consecuencia del hecho ocurrido, por lo tanto los acusados tenían el deber de cuidado, a que se ha hecho referencia líneas arriba, consecuentemente el recurso planteado respecto a declarar sin lugar la acción civil pretendida por la parte apelante no puede prosperar y como consecuencia resulta procedente confirmar la sentencia de mérito en ese sentido, no acogiendo el Recurso planteado por este submotivo.

DEL RECURSO INTERPUESTO POR EL PROCESADO ANGEL ESTURDO MORAN GATICA, con el auxilio de su Abogado Defensor César Augusto Morales Monzón, POR MOTIVO DE FONDO.

UNICO SUBMOTIVO: ERRONEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 12 DEL CODIGO PENAL Y ARTICULO 177 DEL REGLAMENTO DE TRANSITO (ACUERDO GUBERNATIVO 273-98).

Argumenta el apelante que el tribunal sentenciador aplico erróneamente el artículo 12 del Código Penal, toda vez que en el apartado de la sentencia denominada A) DE LA EXISTENCIA DEL DELITO Y SU CALIFICACION LEGAL, le condenó por el delito de lesiones culposas y de conformidad con la prueba legalmente incorporada al debate se establece que no existió de su parte negligencia o imprudencia, ya que al momento del accidente, no se conducía en estado de ebriedad, por no haber quedado demostrado dentro del debate con la prueba científica de alcoholemia, por lo que existe errónea aplicación de los artículos 12 del Código Penal y 177 del Reglamento de Tránsito. Manifiesta el apelante como agravio que el tribunal debió de absolverlo por el delito de Lesiones Culposas, toda vez que no se dieron los elementos del delito de Lesiones Culposas (imprudencia o negligencia ya que la impericia quedo descartada). Pretende que se acoja el recurso por este motivo y que se emita una sentencia de tipo absolutoria a su favor y que se le absuelva del delito de Lesiones Culposas. Esta Sala al analizar el recurso de apelación especial interpuesto, con relación a la interpretación indebida de los artículos 12 del Código Penal y 177 del Reglamento de Tránsito, parte del principio que el error in judicando o motivo de fondo ocurre cuando en la sentencia, el Tribunal aplica incorrectamente

el derecho sustantivo, es decir, el derecho penal material. La premisa teórica es que los hechos que el tribunal ha dado por acreditados han sido determinados de una manera correcta y dentro de un proceso que ha observado todas las garantías. En este error la base fáctica o la determinación de los hechos acreditados es admitida por el recurrente. El vicio que se alega es puramente de encuadramiento legal del hecho en la norma material sustantiva, aplicada en la determinación de la pena de prisión. En este caso de procedencia lo que se pretende es dar una nueva valoración jurídica al material fáctico establecido en la sentencia, no se pretende entrar a cuestionar la reconstrucción histórica del suceso, sino tan sólo la aplicación del derecho (ley sustantiva). En el caso de análisis, esta Sala, advierte que la argumentación hecha por el apelante a través de su abogado defensor, se centra en que el tribunal sentenciador, lo condenó por el delito de Lesiones Culposas y que de conformidad con la prueba legalmente incorporada al debate se establece que no existió de su parte negligencia o imprudencia ya que al momento del accidente, no se conducía en estado de ebriedad, lo que no quedó demostrado dentro del debate con prueba científica de alcoholemia, por lo que existe errónea aplicación de los artículos 12 del Código Penal y 177 del Reglamento de Tránsito, sin embargo se puede apreciar, al analizar la sentencia de mérito, en el apartado III DE LA DETERMINACIÒN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS, numeral dos folio doscientos setenta y ocho reverso el tribunal expone: "…2. Que en ese momento, careciendo ambos conductores de licencia para conducir vehículo, el señor Augusto Alfonso Tzul Maravilla, en el taxi que conducía sobre la diecinueve calle, se atravesó en forma imprudente la doce avenida cuando el semáforo presentaba la luz amarilla y el señor Ángel Estuardo Morán Gatica se atravesò en forma imprudente, conduciendo sobre la doce avenida la motocicleta descrita y bajo efectos del (sic) licor, la diecinueve calle cuando el semáforo presentaba la luz roja…", consecuentemente al haber tenido por acreditado esos hechos el tribunal, mismos que esta Sala está impedida a entrar a valorar conforme lo señala el artículo 430 del Código Procesal Penal, el tribunal sentenciador, sí fundamenta adecuadamente lo relativo a la participación y consecuente responsabilidad del apelante en el hecho que se le sindica. Además es importante advertir que el apelante en su argumentación refiere que conforme la prueba legalmente incorporada al debate no quedó demostrada su autoría y que no se conducía en estado de ebriedad, argumentación que corresponde a un motivo de forma y no de fondo como se plantea y dada la rigurosidad que exige la ley para el planteamiento del Recurso de Apelación Especial, no es posible a esta Sala corregir el error en que se incurrió, consecuentemente ésta decisión de condena se fundamenta en las circunstancias acreditadas, ya que esta apreciación surgió en la fase del debate oral y público, que es la fase procesal en la cual se advierte la concurrencia de los presupuestos y las circunstancias atenuantes o agravantes, consecuentemente no se advierte errónea aplicación del artículo 12 del Código Penal y el artículo 177 del Reglamento de Tránsito (Acuerdo Gubernativo 273-98), en consecuencia el recurso planteado por este submotivo no puede prosperar y así debe resolverse.

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, 65, 150 del Código Penal; 177 del Reglamento de Tránsito; 88 literal b), 90, 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 interpuesto por motivo de Fondo**, por el procesado AUGUSTO ALFONSO TZUL MARAVILLA, con el auxilio de su Abogada Defensora Pública MARIA AURORA FERNANDEZ BONILLA DE AGUILAR; II) No acoge el Recurso interpuesto por motivo de Fondo, por el procesado ANGEL ESTUARDO MORAN GATICA, con el auxilio de su Abogado Defensor CÉSAR AUGUSTO MORALES MONZÓN, ambos recursos de Apelación Especial por motivo de Fondo, interpuestos en contra de la sentencia de fecha DIEZ DE NOVIEMBRE DE DOS MIL OCHO, proferida por el TRIBUNAL SEXTO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE; III) Como consecuencia de lo anterior, se CONFIRMA la sentencia impugnada; 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. Sara Maritza Méndez Solís de Tager, Secretaria.

24/09/2009 – PENAL
161-2009

N.U. 01069-2008-02072 DEL TRIBUNAL OCTAVO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DE GUATEMALA. PROCESADOS: WILLIAM OSWALDO ALARCON MELGAR. DELITO: FEMICIDIO

SALA SEGUNDA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE: GUATEMALA, VEINTICUATRO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL NUEVE.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud de Recurso de Apelación Especial por motivo FONDO presentado por WILLIAM OSWALDO ALARCON MELGAR; en contra de la sentencia del TREINTA DE ABRIL DE DOS MIL NUEVE, dictada por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, dentro del proceso arriba identificado, que por el delito de FEMICIDIO se instruye en contra de WILLIAM OSWALDO ALARCON MELGAR. El procesado antes mencionado es de generales ya conocidas en autos. La defensa del procesado esta a cargo del Abogado Edgardo Enrique Enríquez Cabrera. La acusación está llevada por el MINISTERIO PUBLICO, por medio de la Agente Fiscal, Miriam Elizabeth Alvarez Illescas.

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 treinta de abril de dos mil nueve, DECLARO: "I. Que el acusado WILLIAM OSWALDO ALARCON MELGAR es autor responsable del delito de FEMICIDIO cometido en contra de la vida de la señora Rosa Andrea Miranda Flores; II. Que por la comisión de dicho ilícito penal se le impone la pena de TREINTA AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES, con abono de la efectivamente padecida, la que deberá cumplir en el Centro de Reclusión que designe el Juez de Ejecución competente; III. Encontrándose sometido a Prisión (Sic) Preventiva (Sic) se le deja en la misma situación jurídica hasta que el presente fallo se encuentre firme; IV. Se suspende al condenado en el goce de sus derechos políticos mientras dure la presente condena; V. No se hace pronunciamiento en cuanto a responsabilidades civiles por no haberse ejercitado la acción correspondiente: VI. Se exime al condenado del pago de las costas procesales por su situación económica; VII. Se declara el comiso del arma de fuego tipo pistola, marca Arcus modelo noventa y cuatro, calibre nueve milímetros P, registro veinticinco GH cien mil ciento cuatro, largo de cañón ciento dieciocho milímetros, a favor del Organismo Judicial, ordenando al Ministerio Público la remita inmediatamente al Departamento de Control de Armas y Municiones; VIII. Firme la presente sentencia remítase al Juzgado de Ejecución Penal correspondiente para las anotaciones e inscripciones correspondientes.".

DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

WILLIAM OSWALDO ALARCON MELGAR, plantea Recurso de Apelación Especial POR MOTIVO DE FONDO, por inobservancia del artículo 65 del Código Penal en relación al artículo 29 del mismo texto legal. El recurso de Apelación Especial fue declarado admisible en resolución de fecha ocho de junio de dos mil nueve.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el día diez de septiembre de dos mil nueve, la que se realizó en la sala de vistas número cuatro, ubicada en la quince nivel de la Torre de Tribunales, Centro Cívico, zona uno. Para la lectura de sentencia se señaló el día veinticuatro de septiembre de dos mil nueve 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 resolutiva 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: WILLIAM OSWALDO ALARCON MELGAR, al plantear su recurso de Apelación Especial por motivo de Fondo; lo hace por inobservancia del articulo 65 del Código Penal en relación al artículo 29 del mismo texto legal; argumenta que el Tribunal de Sentencia lo condenó por el delito de Femicidio y le impuso la pena de treinta años de prisión injustamente. Al hacerlo cita partes conducentes del fallo proferido, en el apartado de la pena a imponer, en donde se explica que el procesado es autor del delito consumado de Femicidio regulado en el artículo 6 de la Ley contra el Femicidio, el cual tiene señalada una pena de prisión de veinticinco a cincuenta años. Que no obstante los límites señalados y luego de que los jueces ponderaran cada uno de los parámetros que contiene el artículo 65 del Código Penal, la conclusión jurídica a la que arriban los jueces resulta arbitraria porque no se establecieron circunstancias atenuantes ni agravantes, por ello no se podía aumentar la pena mínima señalada en la ley. Que al imponer una sanción mas grave a la que corresponde al hecho cometido, sin que existan circunstancias agravantes, la decisión judicial le perjudica porque le obliga a permanecer mas tiempo en prisión de lo que procede de conformidad con la ley. Sostiene la tesis de que deben interpretarse correctamente los parámetros establecidos, por el legislador en la ley, ejercicio intelectivo que únicamente permite aplicar la pena mínima regulada, es decir veinticinco años de prisión, siendo esta la aplicación que pretende. En relación a los agravios e interpretación que pretende el interponente del recurso, esta Sala examina el apartado de la pena a imponer, de la sentencia examinada, en donde los jueces en su análisis parten del establecimiento de los límites mínimo y máximo de la sanción que corresponde al delito de Femicidio, regulado en el artículo 6 de la Ley contra el Femicidio literal c), límites que corresponden de veinticinco a cincuenta años. Que al determinar la pena de treinta años de prisión inconmutables, los jueces de sentencia, tomaron en cuenta de manera relevante los antecedentes personales del procesado, quien se dedicaba al comercio informal; así como los antecedentes personales de la víctima pues esta además de atender las actividades propias de una ama de casa, también atendía una tienda en el mismo lugar que habitaba; que aunque no se apreciaron circunstancias atenuantes y agravantes, el tribunal también valoró la extensión e intensidad del daño causado a la víctima, pues le ocasionó la muerte con las consecuencias naturales que resultan irreparables e irreversibles. El Tribunal de segunda instancia encuentra que la sentencia se encuentra ajustada a derecho en la parte que determina la pena a imponer de treinta años de prisión inconmutables, pues la misma se fija de conformidad con los parámetros que establece el artículo 65 del Código Penal, siendo estos "… la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de éste y de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurran en el hecho apreciadas tanto por su

número como por su entidad o importancia….", y respetando debidamente lo dispuesto en el artículo 29 del mismo texto legal, ya que no se toman en cuenta circunstancias agravantes que por si mismas constituyan un delito especialmente previsto por la ley, así como no se ponderaron circunstancias de esa misma naturaleza que el tipo penal de Femicidio contenga.

LEYES APLICABLES:

Leyes citadas y 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, 29, 36, 41, 44, 65, del Código Penal; 6 literal c) de la Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer; 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 Fondo interpuesto por WILLIAM OSWALDO ALARCON MELGAR, en contra de la sentencia de fecha treinta de abril de dos mil nueve, 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; 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.

11/11/2009 – PENAL
155-2009

CAUSA 5974-2008 TRIBUNAL OCTAVO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE PROCESADO: HAMILTON ALEXANDER AGUILAR DE LA CRUZ DELITO: EXTORSION

SALA SEGUNDA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE: Guatemala, once de noviembre de dos mil nueve.

I. EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud de Recurso de Apelación Especial por motivo de FONDO, interpuesto por el procesado HAMILTON ALEXANDER AGUILAR DE LA CRUZ, con el auxilio de su Abogado Defensor Público CARLOS ALBERTO VILLATORO SCHUNIMANN, en contra de la sentencia de fecha VEINTITRES DE ABRIL DE DOS MIL NUEVE, proferida por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, dentro del proceso arriba identificado, que por el delito de EXTORSION, se instruye en contra de HAMILTON ALEXANDER AGUILAR DE LA CRUZ.
El procesado antes mencionada es de generales ya conocidas en autos.
La defensa del procesado Hamilton Alexander Aguilar de la Cruz, está a cargo del Abogado Defensor Público CARLOS ALBERTO VILLATORO SCHUNIMANN.
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:

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 VEINTITRES DE ABRIL DEL DOS MIL NUEVE, por UNANIMIDAD DE VOTOS DECLARO: "I. Que el acusado HAMILTON ALEXANDER AGUILAR DE LA CRUZ, es autor responsable del delito de EXTORSION, cometido en contra del Patrimonio de ERASMO HUMBERTO DONIS VILLALTA. II. Que por la comisión de dicho ilícito se le impone la pena de SEIS AÑOS DE PRISION, inconmutables, que deberá cumplir en el centro de cumplimiento de penas que determine el Juez de Ejecución, con abono de la prisión ya padecida. III. Encontrándose sometido a Prisión Preventiva se le deja en la misma situación jurídica hasta que el presente fallo se encuentre firme; y el Juez de Ejecución designe el jugar del cumplimiento de la pena. IV. Se suspende al condenado en el goce de sus derechos políticos mientras dure la presente condena; V. No se hace pronunciamiento en cuanto a responsabilidades civiles por no haberse ejercitado; VI. Se exime al

condenado del pago de las costas procesales por su situación económica; VII. Al estar firme el presente fallo se ordena el comiso de los teléfonos celulares detenidos, y el Ministerio Público deberá remitirlos al Almacén del Organismo Judicial; y los dos billetes con valor de cien quetzales (Q.100.00), deberán ser entregados al señor Erasmo Humberto Donis Villalta. VIII. Firme la presente sentencia remítase al Juzgado de Ejecución Penal para las anotaciones e inscripciones correspondientes.".

DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

El Recurso de Apelación Especial fue planteado por el sindicado HAMILTON ALEXANDER AGUILAR DE LA CRUZ, con el auxilio de su Abogado Defensor Público CARLOS ALBERTO VILLATORO SCHUNIMANN, por motivo de FONDO. Señala errónea aplicación de la ley sustantiva penal, al haber sido culpado y penado por el delito de Extorsión, no obstante que en todo caso, la conducta que se le atribuye, sin alterar la acusación ni incursionar en la valoración de los medios de prueba, debió de considerarse en todo caso dentro de la figura delictiva de Amenazas, señalado en el artículo 215 del Código Penal, que consiste en amenazar a otro con causarle un mal a su persona, que constituye o no delito, tal como se determina en dicho precepto legal y de la propia deposición de la parte agraviada.
DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: El Recurso de Apelación Especial, fue declarado admisible formalmente con fecha TRES DE JUNIO DE DOS MIL NUEVE.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el MIERCOLES VEINTIOCHO DE OCTUBRE DE DOS MIL NUEVE, a las DIEZ HORAS, la que se realizó en la Sala número dos ubicada en el doce nivel de la Torre de Tribunales. Compareciendo a la misma el Abogado Defensor Carlos Alberto Villatoro Schunimann y el Agente Fiscal del Ministerio Público Milton Tereso García 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.
DE LA DELIBERACIÓN Y LECTURA DE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA: Para la deliberación y lectura de la sentencia se señaló la audiencia del ONCE DE NOVIEMBRE DEL AÑO EN CURSO A LAS DOCE HORAS.

I

De conformidad con la ley procesal penal vigente, el tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente en el recurso, siempre que ésta sea susceptible de ser atacada en dicha vía.

II

El recurrente Hamilton Alexander Aguilar de la Cruz invocó por motivo de fondo, la errónea aplicación del artículo 261 del Código Penal y la inobservancia del artículo 215 del Código en mención.
El apelante manifiesta en su argumento que "…El fallo decisorio recurrido y que me causa agravio fue emitido aplicando erróneamente la ley sustantiva penal, al encuadrar mi participación en el punible que se me imputa conforme lo contemplado en el artículo 261 (Extorsión) del Código Penal, el cual nos indica que dicha figura delictiva consiste en el hecho de "quien para procurar un lucro injusto o para defraudarlo obligare a otro, con violencia, a firmar, suscribir, otorgar, destruir o entregar algún documento, a contraer una obligación o a condonarlas o a renunciar de algún derecho", siendo ellos los parámetros determinativos que suponen tal acción penal, por lo que la activa participación que se me atribuye conforme se desprende de la acusación formulada por el órgano encargado de la persecución penal (Ministerio Público), estimo que no es constitutivo del delito de Extorsión, sino en todo caso del delito de amenazas, pues aquí, puede apreciarse que concurren los elementos y circunstancias propias de este hecho criminoso, lo que también se desprende de los elementos probatorios desarrollados con motivo de mi juzgamiento judicial en la audiencia de debate…".
Este Tribunal del estudio del argumento del apelante, cree que la figura del delito de Extorsión esta compuesta de los siguientes elementos: a) Los elementos materiales lo constituyen: 1. Obligar a una persona a través de violencia, la cual debe ser previa a la realización de los hechos; 2. Dicha violencia debe ser el medio para la realización de alguna de las actividades siguientes realizadas por la víctima: firme, suscriba, otorgue, destruya o entregue cualquier documento. Asimismo, que contraiga una obligación, la condone o renuncie a algún derecho; y b) El elemento interno se encuentra constituido por: el ánimo de procurar un lucro injusto o defraudar el patrimonio de la víctima.
En ese orden de ideas, esta Sala luego del estudio de los argumentos esgrimidos por la errónea aplicación del artículo 261 del Código Penal y de los elementos

que constituyen el delito de Extorsión, considera que no asiste la razón al apelante, toda vez que de los hechos acreditados por el tribunal -a quo-, se determina que el acusado a través de violencia, obligó a la víctima a entregarle dinero, lo cual origino un lucro injusto y defraudar a la víctima en su patrimonio. Ahora, el -quid- del presente caso lo constituye, si pueden ser equiparados los billetes de moneda de curso legal a la calidad de documento, lo cual esta instancia piensa que es admisible, por las siguientes razones: a) Los billetes de curso legal, son expedidos y autorizadas por funcionarios públicos; b) Los billetes tienen la firma de los funcionarios que los autorizan; c) Los billetes de moneda de curso legal, tienen la fecha de su creación; d) Los billetes de moneda de curso legal, prueban y respaldan un valor dinerario; e) Los billetes de moneda de curso legal, pueden ser falsificados o alterados, como cualquier otro documento.

Este Tribunal del estudio del argumento del apelante, cree que la figura del delito de Amenazas esta compuesta de los siguientes elementos: a) Elementos materiales: 1. La amenaza de un mal: Dicha amenaza se traduce en la promesa de causar a la víctima, a sus parientes dentro de los grados de ley, en su persona, honra o propiedad, un mal que constituya o no delito; 2. Que el mal sea futuro posible y realizable; b) Elemento interno: El ánimo de querer realizar la amenaza.

Vistos los argumentos del apelante y los elementos del delito de amenazas, esta Sala, considera que no existe la inobservancia del artículo 215 del Código Penal, toda vez que de los hechos acreditados por el tribunal de sentencia se determina, en el presente caso, que la amenaza utilizada por el acusado, fue el medio violento que originó la obligación de entregar el dinero, el cual ocasionó un lucro injusto y defraudar en su patrimonio a la víctima, no siendo una simple promesa de causar un mal, sino fue más allá, el cual tenía como fin el lucro injusto y defraudación del patrimonio de una persona.

De las cavilaciones anteriores, se determina que no debe ser acogido el recurso interpuesto por el motivo de fondo invocado.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 3, 4, 11, 11 Bis, 12, 13, 14, 16, 17, 19, 20, 21, 160, 162, 165, 166, 167, 169, 399, 415, 417, 418, 419, 420, 422, 423, 425, 426, 427, 429, 430, 431 y 432 del Código Procesal Penal, 1, 4 10, 11, 13, 14, 19, 20, 26, 27 y 261 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 RESUELVE: I.- **NO ACOGER** el recurso de apelación especial por motivo de FONDO interpuesto por el procesado HAMILTON ALEXANDER DE LA CRUZ, contra la sentencia de fecha veintitrés de abril de dos mil nueve, dictada por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala; II.- En consecuencia, queda incólume 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.

Artemio Rodulfo Tánchez Mérida, Magistrado Presidente; Fausto Corado Morán, Magistrado Vocal Primero; Héctor Ricardo Echeverría Méndez, Magistrado Vocal Segundo. Sara Maritza Méndez Solís de Tager, Secretaria.

30/11/2009 – PENAL
94-2009

CAUSA 1070-2006-09782 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, treinta de noviembre de dos mil nueve.

Integrada la Sala con los suscritos y EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud de recurso de apelación especial por motivo de FONDO, interpuesto por DRUDY LEXTER BARRIOS SIPAQUE, con el auxilio de su Abogado Defensor Público FERNANDO DE JESUS FORTUNY LOPEZ, en contra de la sentencia de fecha DIECISIETE DE MARZO DE DOS MIL NUEVE, proferida por el Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en el proceso arriba identificado, que por el delito de HOMICIDIO, se instruyó en contra de DRUDY LEXTER BARRIOS SIPAQUE.

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

La defensa del procesado DRUDY LEXTER BARRIOS SIPAQUE, está a cargo del Abogado Defensor Público GUSTAVO ADOLFO CARDENAS DIAZ.

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 Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en sentencia de fecha DIECISIETE DE MARZO DE DOS MIL NUEVE, POR UNANIMIDAD DE VOTOS DECLARO: "I. Que DRUDY LEXTER BARRIOS SIPAQUE, es autor responsable del delito consumado de HOMICIDIO, cometido en contra de la vida de Luis Ovidio González Veliz. II. Por la comisión de ese delito se le impone al acusado la pena de: VEINTIOCHO AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES, que deberá cumplir el penado con abono de la prisión sufrida en el centro de reclusión que designe el Juez de ejecución respectivo. III. Constando en autos que el procesado se encuentra afecto a prisión preventiva, se le deja en la misma situación jurídica en que se encuentra por el sentido en que se dicta el fallo y para garantizar el cumplimiento de la pena. IV. Se suspende al penado del ejercicio de sus derechos políticos por el tiempo que dure la condena, oficiándose para el efecto a la Institución que corresponde. V. No se hace referencia a RESPONSABILIDADES CIVILES en virtud de no haberse ejercitado de conformidad con la ley. VI. Por existir razón suficiente, se exime al acusado del pago de COSTAS PROCESALES. VII. Se orden (sic) oficiar la parte conducente de la presente sentencia al Registro Civil de la Ciudad de Guatemala, a efecto de enmendar el error cometido al consignar la fecha y la hora de la muerte de Luis Ovidio González Véliz. VIII. Los sujetos procesales tienen el derecho y plazo de diez días para interponer el recurso de Apelación Especial y de no hacer uso del mismo, el fallo causara firmeza. IX. Al estar firme el fallo remítanse las actuaciones al Juez de Ejecución que corresponde. X. Notifíquese."

DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

El recurso de apelación especial fue planteado por el procesado DRUDY LEXTER BARRIOS SIPAQUE, con el auxilio de su Abogado Defensor Público, FERNANDO DE JESUS FORTUNY LOPEZ, por motivo de FONDO. Señala como submotivo la errónea aplicación del artículo 123 en relación con el artículo 62 y 65, todos del Código Penal.

DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO:

El recurso de apelación especial por motivo de fondo, fue declarado admisible formalmente con fecha DIEZ DE JUNIO DE DOS MIL NUEVE.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el MARTES DIECISIETE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL NUEVE, a las DIEZ HORAS, la que no se realizó en virtud de que todos los sujetos procesales reemplazaron su participación por medio de escrito. DE LA DELIBERACIÓN Y LECTURA DE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA: Para la deliberación y lectura de la sentencia se señaló la audiencia del LUNES TREINTA DE NOVIEMBRE DEL AÑO EN CURSO A LAS DOCE HORAS.

CONSIDERANDO

I

De conformidad con la ley procesal penal vigente, el tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente en el recurso, siempre que ésta sea susceptible de ser atacada en dicha vía.

II

El procesado Drudy Lexter Barrios Sipaque invocó por motivo de fondo, la errónea aplicación del artículo 123 del Código Penal, con relación a los artículos 62 y 65 del Código en mención. Argumenta el apelante que no existió de su parte ninguna acción idónea para producir el delito de homicidio, ya que no se probó que fuera él quien portara el arma de fuego, ni menos que haya efectuado los disparos sobre la humanidad de la víctima. Señala que el artículo 62 del Código Penal, regula que toda pena señalada en la ley para un delito, se entenderá que debe imponerse al autor del delito consumado; asimismo, indica que el artículo 65 del Código en mención, fija el procedimiento para la fijación de la pena. Continúa argumentando que es indudable que al haberse subsumido los hechos formulados en la acusación del Ministerio Público, con base en las pruebas sometidas al contradictorio del debate oral y que fueron apreciadas positivamente, dentro de los supuestos del delito de homicidio, se cometió por los juzgadores de primer grado, error

jurídico de fondo, que como consecuencia les obligó a fijar la pena que contiene el delito de homicidio dentro del máximo y mínimo de prisión que contiene, y sin fundamentación legal, le impusieron la pena de veintiocho años de prisión inconmutables. Solicitando que se declare procedente acoger la impugnación por el vicio denunciado, anulando la sentencia y al dictar el nuevo pronunciamiento, se declare su inocencia y como consecuencia, se ordene su libertad.

Previo al estudio del argumento esgrimido por el apelante, esta Sala estima realizar las siguientes puntualizaciones de la figura de Homicidio. En ese orden de ideas, se estima que el delito de Homicidio, se encuentra integrado de los siguientes elementos: a) un supuesto necesario y lógico, como lo es la existencia de la vida humana; b) el hecho de dar muerte; c) La muerte sea producto de la intención o ánimo -doloso- o de no cumplimiento de reglas de cuidado -culposa-.

Realizadas las puntualizaciones anteriores, este Tribunal considera del estudio del argumento esgrimido y sentencia recurrida, el recurso bajo estudio resulta improsperable, toda vez que los hechos acreditados encuadran perfectamente en el delito de Homicidio por la cual fue condenado el acusado. La anterior aseveración, se demuestra al observar el hecho acreditado por el tribunal -a quo-, el cual se transcribe para una mejor apreciación y análisis: "III.- DE LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS:…1. Que Drudy Lexter Barrios Sipaque, en compañía de: Manuel De Jesús Barrios Sipaque, Hugo Lionel Barrios Sipaque y Jesús Alberto Barrios Pernillo (de sobrenombre Chili Willy), el día veintiuno de diciembre del año dos mil cinco, cerca de a (sic) las diecisiete horas con treinta minutos, en la veinte calle y treinta una avenida de la zona cinco, callejón de entrada a la Colonia San José El Esfuerzo, salieron al paso del señor Luis Ovidio González Veliz, quien se acompañaba de la menor de cuatro años de edad, Guanda Noemy Rojas Mejía…2. Que Drudy Lexter Barrios Sipaque y sus acompañantes, le interceptaron el paso al señor Luis Ovidio González Véliz momento en el que Manuel De Jesús Barrios Sipaque utilizando arma de fuego disparó varias veces en contra de Luis Ovidio González Veliz, dejándole moribundo, hecho que presenció la menor Rojas Mejía…3. Que Drudy Lexter Barrios Sipaque y compañeros huyeron del lugar pasando enfrente de Sonia Rocio Rojas Mejía, quien también presenció el hecho; momento en el que Drudy Lexter Barrios Sipaque le indicó que si decía algo la iba a matar…4. Que el señor Luis Ovidio González Veliz fue trasladado herido, al Hospital General San Juan de Dios en donde, según informe clínico falleció ese mismo día a las veintidós horas con veinte minutos, practicándose la necropsia respectiva al día siguiente, en la que se informa como causa de muerte heridas penetrantes en cráneo producidas por proyectil de arma de fuego…".

Del hecho acreditado se pueden extraer los siguientes elementos que configuran el delito de homicidio: a) un supuesto necesario y lógico, como lo es la existencia de la vida humana: El acusado en compañía de otras personas, le salieron al paso a la victima, quien se acompañaba de la menor de cuatro años de edad; b) el hecho de dar muerte: El acusado en compañía de otras personas interceptaron el paso a la víctima, y uno de los acompañantes del acusado, utilizando arma de fuego disparó varias veces en contra de la víctima, dejándolo moribundo; falleciendo la víctima producto de las heridas producidas por disparos de arma de fuego en el cráneo; c) La muerte sea producto de la intención o ánimo -doloso-: La intencionalidad de causar la muerte de la víctima, se verifica en la parte en que fueron producidas las heridas, la cual es un punto vital -cráneo-. Ahora, si bien al apelante no se le acusó y acreditó que haya efectuado los disparos con el arma de fuego, también lo es que su participación fue de autor, ya que se concertó con sus acompañantes para dar muerte a la víctima, y estuvo presente en el momento de su consumación, tal como se deriva de la forma de actuar del acusado y de los hechos acreditados por el Tribunal de Sentencia.

Respecto al señalamiento que hace el recurrente del artículo 62 del Código Penal, esta Sala estima que tal como se indicó en el párrafo anterior, la participación acreditada del acusado fue de autor, razón que hace imponerle la pena que corresponde al delito, lo cual tampoco permite prosperar el motivo invocado.

Referente al artículo 65 del Código Penal, este Tribunal ha reiterado que la fijación de la pena es un poder discrecional del tribunal de sentencia, no siendo posible controlarlo a través de la apelación especial. El poder en mención no es ilimitado, ya que es posible controlarlo por el tribunal -ad quem-, a través de verificar que el tribunal -a quo- observe los parámetros determinados en la ley sustantiva, los cuales, en el presente caso, fueron observados en la sentencia impugnada, en virtud que el delito por el cual fue condenado el apelante -Homicidio-, fija como parámetro de la pena de quince a cuarenta años de prisión; y siendo que en el presente caso, fue fijada la pena de veintiocho años de prisión inconmutables, no se advierte vulneración al artículo citado como violado por errónea aplicación, toda vez que la pena impuesta se encuentran entre los parámetros establecidos en la ley.

El conjunto de argumentos anteriores por este órgano jurisdiccional, obligan al no acogimiento del recurso interpuesto por motivo de fondo.

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, 401, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423, 425, 427, 429, 430 del Código Procesal Penal; 10, 13, 14, 36, 62, 65, 123 del Código Penal; 88 literal b), 141, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, en base a lo considerado y leyes citadas por UNANIMIDAD, RESUELVE: I) **NO ACOGER** el recurso de apelación especial por motivo de FONDO, interpuesto por el acusado DRUDY LEXTER BARRIOS SIPAQUE, en contra de la sentencia de fecha DIECISIETE DE MARZO DE DOS MIL NUEVE, dictada por el Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el ambiente; II) En consecuencia, queda incólume 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.

Artemio Rodulfo Tánchez Mérida, Magistrado Presidente; Fausto Corado Morán, Magistrado Vocal Primero; Héctor Ricardo Echeverría Méndez, Magistrado Vocal Segundo. Sara Maritza Méndez Solís de Tager, Secretaria.

04/02/2010 – PENAL
258-2009

APELACION ESPECIAL 258-2009 Of. 2º. Not. 1º. N.U 01079-2008-05537 del Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala.

SALA SEGUNDA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE: GUATEMALA, CUATRO DE FEBRERO DEL DOS MIL DIEZ.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, esta sala dicta sentencia en virtud del Recurso de Apelación Especial por motivo de FONDO, promovido por la enjuiciada MARIA DE LOS ANGELES LEIVA GIRON de datos de identificación personal conocidos en autos, razón por la cual se omiten. Se procede al estudio de la sentencia dictada con fecha dos de julio del dos mil nueve, por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de esta ciudad, dentro del expediente identificado en el encabezado de la sentencia. Actúa en esta Instancia como acusador oficial el Ministerio Público, a través de la Agente Fiscal Xiomara Patricia Mejía Navas. La Defensa Técnica de la enjuiciada está a cargo del abogado Homero Adolfo Cermeño Marroquín, no hay querellante adhesivo, actor civil, ni tercero civilmente demandado.

I. DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

El Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en Sentencia de fecha veintiséis de junio del dos mil nueve RESOLVIO: "I) Que la acusada MARIA DE LOS ANGELES LEIVA GIRON, es responsable como autora del delito de INCUMPLIMIENTO DE DEBERES cometido en contra de la ADMINISTRACION PUBLICA. II) Que por tal ilícito se le condena a la pena de DOS AÑOS DE PRISION CONMUTABLES a razón de diez quetzales diarios. III) Encontrándose gozando de medida sustitutiva, se le deja en la misma situación, hasta que el presente fallo se encuentre firme. IV) Se le suspende en el goce de sus derechos políticos, durante el tiempo que dure la condena. V) No se hace pronunciamiento en relación a Responsabilidades Civiles, por no haberse ejercitado la acción. VI) Por lo considerado se absuelve a la procesada del pago de las cotas procesales. VII) Al encontrarse firme la sentencia, remítase al Juzgado de Ejecución para los efectos correspondientes."

II. DEL HECHO ATRIBUIDO:

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

III. DE LA INTERPRETACION DEL RECURSO DE APELACION:

El Recurso de Apelación Especial fue planteado por la enjuiciada MARIA DE LOS ANGELES LEIVA GIRON, por motivo de FONDO. Para lo cual invoco como motivo: inobservancia del artículo 72 del Código Penal.

IV. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO:

Como se indico anteriormente el Recurso de Apelación Especial fue declarado admisible formalmente mediante resolución de fecha diez de septiembre del dos mil nueve.

V. DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia se señalo el día veintiséis de enero del dos mil diez, a las diez horas, reemplazando su participación por escrito el Ministerio Público, no así el Abogado Defensor Homero Adolfo Cermeño Marroquín quien sí compareció; para el pronunciamiento de la Sentencia de Segundo Grado, se señalo la audiencia del día cuatro de febrero del dos mil diez a las doce horas.

CONSIDERANDO

I

De conformidad con la ley procesal penal vigente, el Tribunal de Apelación Especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente en el re recurso, siempre que ésta sea susceptible de ser atacada en dicha vía.

II

La recurrente MARIA DE LOS ANGELES LEIVA GIRON, al interponer su recurso de Apelación Especial por inobservancia del artículo 72 del Código Penal argumentó lo siguiente:
"El agravio consiste en la inobservancia cometida en la sentencia que se impugna, pues se me ha impuesto una pena de dos años de prisión conmutables en su totalidad a diez quetzales diarios por el delito de incumplimiento de deberes sin haberse tomado en cuenta situaciones vitales generadas en el juicio oral y público y las características que exige la imposición de la pena inherentes a la legalidad, humanidades, juricialidad, proporcionalidad e igualdad a que tengo derecho como persona humana sometida a proceso penal, aspectos ignorados por las jueces del tribunal en su ánimo pervertido de lograr una condena a toda costa en los procesaos que intervienen, sin tomar en cuenta que soy una profesional de la medicina y que como tal, la ley también me otorga beneficios los cuales ignoraron en su resolución final. Que el tribunal en la sentencia condenatoria de fecha ocho de julio del dos mil nueve, después de enunciar los hechos que fueron objeto de la acusación y del auto de apertura de juicio, determinando los hechos que estima acreditados, con base en los medios de prueba que individualiza en los razonamientos que inducen al tribunal a condenarme, determinando las responsabilidades de la acusada y calificando que el delito cometido fue incumplimiento de deberes, establece que la pena a imponer, conforme el artículo 65 del Código Penal, hace un análisis de la pena dentro del mínimo y máximo que establece el artículo 419 del Código Penal, que oscila entre uno y tres años de prisión, analizando que dentro del parámetro han optado por imponer una pena de dos años de prisión, conmutables, que no tiene antecedentes que se trata de una profesional de la medicina, que estuvo laborando como forense en el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, que la víctima en el caso se ha afectado a la Administración Pública, concretamente al Instituto Nacional de Ciencias Forenses y Ministerio Público, que el móvil del delito, se trata de incumplimiento del deber, basado en la falta de responsabilidad de la procesada, a las actividades específicas que le correspondía realizar.". Que considera que existe inobservancia a lo preceptuado en el artículo 72 del Código Penal ya que al revisar la sentencia dictada en contra de su persona, de la prueba incorporada al establecer mediante documento que consta en autos, que no ha sido condenada con anterioridad por algún hecho delictivo, que es una profesional guatemalteca de la medicina, y siendo que al dictar sentencia los tribunales podrán suspender condicionalmente la ejecución de la pena, suspensión que podrán conceder por un tiempo no menor de dos años ni mayor de cinco si concurren los requisitos regulados en dicho artículo, circunstancias que han quedado por acreditadas por el tribunal sentenciador procedente resulta se acoja el recurso de apelación especial y en aplicación de la ley se suspenda la ejecución de la pena.

III

Esta Sala, luego de poner en congruencia los agravios esgrimidos por la recurrente y el fallo analizado, se establece que la recurrente está en desacuerdo con el fallo condenatorio emitido en su contra, por medio del cual el Tribunal sentenciador le impone la pena de prisión de dos años, conmutables a razón de diez quetzales diarios, considerando que debió de aplicarse el artículo 72 del Código Penal que hace referencia a los casos y requisitos en los cuales es procedente otorgar la Suspensión Condicional de la pena, por estimar que llena los requisitos enumerados en dicha norma sustantiva penal, luego del estudio correspondiente, se estima que el Tribunal de Sentencia al imponer a la procesada la pena de prisión de dos años conmutables a razón de diez quetzales diarios, sin haber considerado la aplicación del contenido del artículo 72 del Código Penal, referido a la Suspensión Condicional de la Pena, esta sala advierte que si bien es cierto la sentencia misma

establece que no se determinaron circunstancias agravantes ni atenuantes en el hecho, que la pena de prisión no excede de tres años y que en autos no consta que la recurrente haya sido condenada con anterioridad por delito doloso, resulta de suma importancia destacar, que del análisis integral del contenido del artículo 72 del Código Penal, el otorgamiento del beneficio relativo a la suspensión condicional de la pena, resulta ser una potestad que la ley confiere a los juzgadores, al establecer los casos en los cuales al dictar sentencia pueden suspender condicionalmente la ejecución de la pena, no siendo un imperativo, ya que en caso contrario dicha norma jurídica indicaría: QUE DEBEN HACERLO. En virtud de lo anterior se estima que no existe inobservancia del artículo 72 del Código Penal, por las razones consideradas con anterioridad, el recurso de apelación especial por motivo de fondo a que se ha hecho alusión no puede acogerse.

LEYES APLICABLES:

Artículos citados y: 12, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 4, 11, 160, 162, 165, 166, 167, 169, 180, 388, 398, 399, 401, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423, 425, 427, 429, 430 del Código Procesal Penal; 13, 10, 36, 72 del Código Penal; 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) **NO ACOGER** el recurso de apelación especial por motivo de FONDO, interpuesto por la acusada MARIA DE LOS ANGELES LEIVA GIRON, en contra de la sentencia de fecha ocho de julio del dos mil nueve, dicta por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente. II) En consecuencia, queda incólume 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.

Artemio Rodulfo Tánchez Mérida, Magistrado Presidente; Fausto Corado Moran, Magistrado Vocal Primero; Héctor Ricardo Echeverría Méndez, Magistrado Vocal Segundo. Sara Maritza Méndez Solís de Tager, Secretaria.

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

30/07/2009 – PENAL
158-2009

Apelación Especial No. Sala: 158-09. Asistente.3ro. M.P. No. 166/2008/2813. San Marcos. Número Único: 12001-2008-00077.

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE; QUETZALTENANGO, TREINTA DE JULIO DE DOS MIL NUEVE.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia Sentencia, con motivo del recurso de Apelación Especial interpuesto por el procesado ELFIDO HERMELINDO SANCHEZ RAMIREZ, por Motivo Absoluto de Anulación Formal, 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 veintiocho de abril de dos mil nueve; en el proceso seguido en su contra por el delito de VIOLACIÓN.

DE LA IDENTIFICACION DEL ACUSADO:

ELFIDO HERMELINDO SANCHEZ RAMIREZ, de veintidós años de edad, soltero, guatemalteco, agricultor, originario del Caserío La Unión del Municipio de San José El Rodeo, departamento de San Marcos; vecino y residente en Aldea San Andrés Chapil del Municipio de San Pedro Sacatepéquez, departamento de San Marcos; se identifica con la cédula de vecindad números de Orden L guión doce y registro veinte mil ciento cuarenta y seis, extendida por el Alcalde Municipal del lugar de su origen; hijo de Elfido Otilio Sánchez López y Amanda Josefina Ramírez de León.

DE LOS SUJETOS PROCESALES EN EL PROCESO. La acusación oficial estuvo a cargo del Ministerio Público, a través del Agente Fiscal Abogado RUBÉN BOSBELI MIRANDA LOPEZ quien actúa en forma conjunta o separadamente con la Agente Fiscal, MIRIAM ELIZABETH ÁLVAREZ ILLESCAS; actúa como Querellante Adhesiva y Actora Civil

OFELIA FIDELINA LOPEZ GODINEZ DE LÓPEZ y/o OFELIA FIDELINA LOPEZ GODINEZ; no hay tercero civilmente demandado; la defensa técnica del procesado, esta a cargo del Abogado GUATAVO ADOLFO MORALES SANDOVAL quien auxilia el recurso presentado.

DE LO CONDUCENTE DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:
Al sindicado ELFIDO HERMELINDO SANCHEZ REMIREZ, se le imputa el siguiente hecho punible: "Usted, ELFIDO HERMELINDO SÁNCHEZ RAMIREZ, el día viernes quince de agosto de dos mil ocho en el lapso de las cinco de la tarde a siete de la noche aproximadamente en el interior de un microbús de color blanco marca Toyota con placas de circulación comerciales seiscientos dieciséis BHJ, propiedad del señor NOE RAUL FUENTES SANTOS, en donde trabaja como chofer cometió el delito de Violación en contra de la menor de edad de catorce años, --------, de quien abuso sexualmente, yaciendo con ella en contra de su voluntad y usando violencia suficiente para conseguir su propósito, la acción ilícita se consumo en la parte delantera donde se ubica el asiento del chofer, en el interior del microbús ya descrito el cual presta servicio colectivo de transporte de personas, cubriendo la ruta de Aldea San Andrés Chapil hacia el municipio de San Pedro Sacatepéquez, San Marcos. El caso es que la menor de edad --------, el quince de agosto del año dos mil ocho como a las cuatro y media de la tarde andaba acompañada de su cuñada --------, porque juntas acudieron a una misa en el Caserío Ojo de Agua y para retornar a su casa abordaron un microbús de color blanco que en dicha ocasión era conducido por ELIDO HERMELINDO SÁNCHEZ RAMÍREZ, cuando las personas mencionadas llegaron frente a su casa situada en la primera calle de la zona tres del Cantón El Mosquito San Pedro Sacatepéquez, San Marcos, el hoy acusado paró el bus y solo dio tiempo a que se bajara la señora -------- y continúo la marcha llevándose consigo en el interior del microbús a la víctima de catorce años de edad. Seguidamente condujo el microbús con destino a la Calzada La Independencia del municipio de San Pedro Sacatepéquez San Marcos y se estacionó al final de la doce avenida de la zona dos del municipio ya mencionado, cuya calle se encuentra adoquinada y se caracteriza por ser un lugar semipoblado, solitario y además silencioso, en cuyo lugar refiere la menor de edad --------, que ELFIDO HERNMELINDO SÁNCHEZ RAMÍREZ, "me quitó el pantalón de lona que andaba puesto yo intente oponerme pero como el tenía fuerzas no pude con el no tuve tiempo de gritar ni de pedir auxilio porque era un lugar silencioso, además estábamos adentro del bus". Refiere la menor de edad agraviada que ELIDO HERMELINDO SÁNCHEZ RAMÍREZ, logro tener acceso carnal con su persona y que estuvieron como cuarenta y cinco minutos en el interior del microbús, además que nunca había estado con algún hombre Extremo que se evidencia con el DICTAMEN PERICIAL de fecha dieciocho de agosto de dos mil ocho que obra en autos, firmado por la Doctora Miryam Julissa Munguia Gil, Perito profesional de la medicina del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de San Marcos; quien concluye que --------, presenta desfloración reciente, además que presenta signos clínicos asociados a trauma, no presenta signos clínicos de embarazo ni enfermedades de transmisión sexual evidentes. Posteriormente a estos acontecimientos ELFIDO HERMELINDO SÁNHEZ RAMÍREZ, condujo el microbús a donde labora como chofer, llevándose a la victima con destino al predio que les sirve de estacionamiento, ubicada en tercera calle de la zona uno del municipio de San Pedro Sacatepéquez; San Marcos, a inmediaciones de Bomberos Municipales de la citada localidad; lugar donde al cual se constituyeron los familiares de la victima -------- y --------, quienes la andaban buscando y la hallaron en el interior del microbús blanco que manejaba ELFIDO HERMELINDO SÁNCHEZ RAMÍREZ, minutos después de haber cometido el delito". "La acción ilícita Que se atribuye al hoy acusado encuadra típicamente en la figura delictiva de violación que regula el artículo cientos setenta y tres del Código Penal.".

LO CONDUCENTE DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA:

El Tribunal de primer grado declaró: "I) Que ELFIDO HERMELINDO SANCHEZ RAMIREZ, es AUTOR del Delito de VIOLACIÓN, cometido en contra de la libertad y seguridad sexual de --------, ilícito por el cual se le impone la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, (…) V) Constando que el procesado se encuentra libre por aplicación de medidas sustitutivas de prisión preventiva, lo deja en la misma situación jurídica en tanto la presente sentencia quede firme. (…)"

CONSIDERANDO

I

EL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL FUE PRESENTADO POR MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACIÓN FORMAL. Se señala que se incurre en

vicios de sentencia, concretamente la inobservancia del artículo 388 del Código Procesal Penal, por lo que se incurre en vicios de la sentencia conforme a lo establecido en el Artículo 420 y numeral 5) del mismo cuerpo legal.

AGRAVIO SAÑALADO:

ELFIDO HERMELINDO SANCHEZ REMIREZ describe como agravio el siguiente: "El tribunal a quo, en la sentencia recurrida, en el apartado III) LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS, tuvo por acreditados varios hechos los cuales identificó con las literales a), b), c), d), e), f), respectivamente. El hecho identificado con la literal e), que a continuación transcribe. No se encuentra contenido en la acusación ""e) En dicho lugar el acusado, en el interior y en la parte delantera del vehículo mencionado, haciendo uso de su fuerza física, le bajo el pantalón a la adolescente agraviada y la obligó a tener acceso carnal sin el consentimiento de ella, provocándole en el acto: heridas en el cuello de la víctima tipo sugilación, una en la región lateral derecha de tres centímetros de diámetro y otra en la región lateral izquierda de dos centímetros de diámetro; tres contusiones extensas con hematoma y equimosis en la cara externa del brazo izquierdo de quince, diez y ocho centímetros de longitud respectivamente, contusión con equimosis y hematoma de doce centímetros de diámetro en cara interna del muslo izquierdo, desflorándola y causándole rasgadura del himen que se localiza, según del plano de la carátula de un reloj a las seis en punto (…)" "

II

Este Tribunal de alzada, al analizar los agravios señalados y confrontarlos con la sentencia emitida, comprueba lo siguiente:

A) Que en la acusación el ente fiscal, describe que el procesado tuvo acceso carnal yaciendo en contra de la voluntad y usando de violencia para conseguir su propósito en contra de la libertad y seguridad sexual de la menor --------, el día viernes quince de agosto de dos mil ocho en el lapso de las cinco de la tarde a siete de la noche aproximadamente en el interior y parte delantera donde se ubica el asiento del chofer, del microbús color blanco marca Toyota con placas de circulación comerciales seiscientos dieciséis BHJ, propiedad del señor Noe Raúl Fuentes Santos, en el lugar conocido como final de la doce avenida de la zona dos del municipio de San Pedro Sacatepéquez San Marcos, y que el acceso carnal con dicha menor se evidencia con el dictamen pericial de fecha dieciocho de agosto de dos mil ocho, firmado por la Doctora Miryam Julissa Murguía Gil Perito Profesional de la medicina del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de San Marcos en donde se concluye que --------, presento desfloración reciente además de signos clínicos asociados a trauma; y otros datos que se dice realizó el procesado para poder llevar a cabo los hechos que se le acusaron y que se describen en la acusación y en la sentencia objeto de apelación especial.

B) Que el acusado, señala que el tribunal acredito como literal e) un hecho que nunca fue acusado y el cual en la sentencia en el apartado numeral romanos III) que se identifica con el nombre de "LA DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS:" aparece de la siguiente forma: " (…) e) En dicho lugar el acusado, en el interior y en la parte delantera del vehículo mencionado, haciendo uso de su fuerza física, le bajó el pantalón a la adolescente agraviada y la obligó a tener acceso carnal sin el consentimiento de ella, provocándole en el acto: heridas en el cuello de la victima tipo sugilación, una en la región lateral derecha de tres centímetros de diámetro y otra en la región lateral izquierda de dos centímetros de diámetro; tres contusiones extensas con hematoma y equimosis en la cara externa del brazo izquierdo de quince, diez y ocho centímetros de longitud respectivamente, contusión con equimosis y hematoma de doce centímetros de diámetro en cara interna del muslo izquierdo, desflorándola y causándole rasgadura del himen que se localiza, según el plano de la carátula de un reloj a las seis en punto. f) (…)".

C) Este tribunal de alzada considera que al analizar efectivamente de manera formalista el tribunal de sentencia acreditó como hechos que no fueron descritos en el hecho acusado, los efectos que se dice se causó a la victima y esto son: "heridas en el cuello de la victima tipo sugilación, una en la región lateral derecha de tres centímetros de diámetro y otra en la región lateral izquierda de dos centímetros de diámetro; tres contusiones extensas con hematoma y equimosis en la cara externa del brazo izquierdo de quince, diez y ocho centímetros de longitud respectivamente, contusión con equimosis y hematoma de doce centímetros de diámetro en cara interna del muslo izquierdo,"; pero si estos efectos que se acreditaron fueron causados a la víctima al momento de violentarle sexualmente, se suprimen de la sentencia y del apartado de los hechos que el tribunal estima por acreditados, no se considera que pueda variar la sentencia a favor del recurrente, puesto que se tiene por demostrado

que él en calidad de sujeto activo, el día, horas, lugar, vehículo y condiciones señaladas en la acusación, tuvo acceso carnal a través de yacimiento en contra de la voluntad de la menor de edad ------, provocándole desfloración y presentando signos clínicos asociados a trauma, (cuestión que si señala la acusación); es decir se comprobó que el recurrente a través de actos propios forzó a dicha menor a tener relaciones sexuales vía pene, vagina; por lo que se tiene una sujeto pasivo del ilícito acusado y no son necesarias para que exista la comisión de este ilícito la consecución de resultados o efectos como los que se pretende se anulen de la sentencia; y en ese sentido este tribunal considera que no se da la existencia de un verdadero agravio procesal que provoque una verdadera indefensión en el apelante; por lo que el recurso venido en grado no puede acogerse.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 4, 12, 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 37, 49, 423, 427, 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, al emitir sentencia por unanimidad declara: I) **NO SE ACOGE EL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO ABSOLUTO DE ANULACIÓN FORMAL,** interpuesto por el procesado: ELFIDO HERMELINDO SANCHEZ RAMIREZ, contra el fallo, proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad Y Delitos Contra el Ambiente del departamento de San Marcos, de fecha veintiocho de abril de dos mil nueve. II) Como consecuencia la sentencia queda incólume. III) La lectura de la presente sentencia, 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; IV) 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 Martini, Secretaria.

12/08/2009 – PENAL
182-2009

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. QUETZALTENANGO, DOCE DE AGOSTO DE DOS MIL NUEVE.

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia Sentencia para resolver los Recursos de Apelación Especial: a) por Motivo de Forma referido a Motivos Absolutos de Anulación Formal, planteado por la Agente Fiscal del Ministerio Público, abogada Miriam Elizabeth Álvarez Illescas; y b) por Motivo de Forma referido a Motivos Absolutos de Anulación Formal, planteado por el Querellante Adhesivo y Actor Civil, Carlos Ramiro Pérez Elías, en contra del fallo proferido por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, el veintisiete de mayo de dos mil nueve, en el proceso que, por el delito de Lesiones Culposas, se instruye en contra de Estanislao Sac López, cuyos datos de identificación personal, según consta en autos, son:
"De cuarenta y cuatro años de edad, casado, guatemalteco, albañil, hijo de Tomás Sac Rojop y de Juana López González, nació el doce de noviembre de mil novecientos sesenta y cuatro en aldea Chuisuc del municipio de Olintepeque, departamento de Quetzaltenango, lugar donde reside, le corresponde la cédula de vecindad número I – nueve, registro número doce mil seiscientos veintiséis, extendida por el alcalde municipal de Olintepeque."
En esta instancia actuaron los Agentes Fiscales del Ministerio Público, Abogada Miriam Elizabeth Álvarez Illescas, Abogada Xiomara Patricia Mejía Navas y Abogado Carlos Gabriel Pineda Hernández. Es Querellante Adhesivo y Actor Civil, Carlos Ramiro Pérez Elías, con el auxilio de la abogada María Albertina Monroy Montes. La defensa está a cargo del Abogado: Osiel Benjamín Maldonado Calderón.

ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS, OBJETO DE LA ACUSACIÓN:

"Que el doce de Febrero de dos mil ocho a eso de las dieciocho horas con diez minutos aproximadamente, a la altura del lugar denominado Labor Santa Bárbara del municipio de Olintepeque del departamento de Quetzaltenango, momento en el cual usted iba conduciendo el vehículo tipo pick-up placas de

circulación particulares guión trescientos cuarenta y cuatro CYX (P-344CYX) color gris cuatro por cuatro y en una curva usted dejó de cumplir con el deber objetivo de cuidado esto es, que a consecuencia de su imprudencia ocupó la vía contraria dando lugar a impactar al menor Carlos Ramiro Pérez Elías quien se conducía en su vía a bordo de la motocicleta placas de circulación M guión cero seiscientos catorce BBR (M614 BBR) marca Honda, causándole a consecuencia de su imprudencia herida corto contundente y laceración en muslo con pérdida de sustancia del miembro inferior derecho, según informe del médico forense de la doctora Rosa María Pérez Rodas del instituto Nacional de Ciencias Forenses. Acción antijurídica que se califica provisionalmente como el delito de Lesiones Culposas de conformidad a lo establecido en el artículo 150 del Código Penal."

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Tribunal de Sentencia, al resolver por unanimidad, en su parte conducente, DECLARÓ: "I) Absuelve al acusado Estanislao Sac López, del delito de Lesiones Culposas, según los hechos comprendidos en la acusación formulada en su contra, declarándolo libre de tal cargo. II) Por imperativo legal exime al Ministerio Público y al Querellante Adhesivo y Actor Civil, Carlos Ramiro Pérez Elías del pago de las costas causadas durante la sustanciación del proceso de mérito; III) Sin lugar la acción civil promovida por el Actor Civil Carlos Ramiro Pérez Elías por la naturaleza del presente fallo; IV) Manda que el acusado Estanislao Sac López, continúe en la misma situación, en tanto esta sentencia cause firmeza, oportunidad en la cual deberá revocarse las medidas de coerción impuestas oportunamente, procediéndose al archivo del presente expediente. (…)."

CONSIDERANDO

I

DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL INTERPUESTO POR EL MINISTERIO PUBLICO POR MEDIO DE LA AGENTE FISCAL MIRIAM ELIZABETH ALVAREZ ILLESCAS, POR MOTIVO DE FORMA REFERIDO A MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACION FORMAL.
UNICO SUBMOTIVO POR INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 385 DEL CODIGO PROCESAL PENAL, EN RELACION CON LOS ARTICULOS 389 NUMERAL 4), 394 NUMERAL 3) IN FINE Y 420 NUMERAL 5) DEL MISMO CODIGO.

La apelante presenta como argumentación lo siguiente: "(…) Resulta claro que el Honorable Tribunal Sentenciador considera que las declaraciones de los testigos de cargo, señores CARLOS RAMIRO PEREZ ELIAS, YIMIN GARCIA GARCIA y CARLOS ISABEL PUAC SON, se oponen en forma contradictoria con las deposiciones de los testigos de descargo, señores FLAVIO HERNANDEZ CASIMIRO Y MARIO JUAN PELICÓ SARAT, puesto que al confrontarlas afirman que les causó duda sobre la manera en que sucedió el hecho de tránsito investigado.- Por lo anterior, consideramos que el Honorable Tribunal Sentenciador, con los razonamientos utilizados para desvalorizar las declaraciones de los cinco testigos presenciales citados anteriormente, tres de cargo y dos de descargo, violó la Regla de la COHERENCIA, en su Principio de Tercero Excluido, integrante de la Ley de la LÓGICA. (…) porque el Honorable Tribunal de Sentencia, está negando valor probatorio a la declaración de los testigos CARLOS RAMIRO PEREZ ELÍAS, YIMIN GARCIA GARCIA y CARLOS ISABEL PUAC SON, quienes afirman ser testigos presenciales del accidente de tránsito, por considerar que se contradicen con las declaraciones de los testigos de descargo, pero al mismo tiempo, le niega valor probatorio a las declaraciones de los testigos de descargo (…) señores FLAVIO HERNANDEZ CASIMIRO y MARIO JUAN PELICO SARAT, porque las consideran contrarias a las declaraciones vertidas por los testigos de cargo, lo cual les ha causado duda sobre la manera en que realmente sucedió el hecho que se investiga, lo que implica que los dos grupos de declaraciones no son creíbles para el Tribunal Sentenciador, con lo cual está considerando falsos los dos grupos de testimonios, es decir, los de cargo y los de descargo, que indudablemente constituyen juicios opuestos entre si en forma contradictoria, violando de esta manera la Regla de la Coherencia en su Principio de Tercero Excluido, porque los dos juicios opuestos entre sí en forma contradictoria no pueden ser falsos, ya que necesariamente uno de ellos será verdadero y ninguno otro es posible, cometiendo el Tribunal A quo la violación por inobservancia, del artículo 385 del Código Procesal Penal, que constituye un Motivo Absoluto de Anulación Formal contemplado en el numeral 5) del artículo 420 del Código Procesal Penal, relacionado con los artículos 389 numeral 4) y 394 numeral 3) in fine, del mismo cuerpo legal. (…)". Esta Sala al analizar las argumentaciones de la recurrente y examinada la sentencia apelada, concluye que el vicio denunciado no es consistente, puesto que el tribunal sentenciador al emitir fallo absolutorio a favor del procesado Estanislao Sac López, en el apartado del fallo apelado en el numeral romano IV –folio cincuenta y uno-, que contiene los

razonamientos que indujeron al tribunal a absolver al procesado, en el numeral Uno que contiene la valoración de los medios de prueba recibidos en el debate público, indica respecto a las declaraciones testimoniales de cargo, que las mismas son ilógicas, incongruentes y contradictorias, señalando de la siguiente manera por qué razón encuentra tales circunstancias, "(…) Del análisis de la prueba referida, se desprende que la información que proporciona no es clara, precisa, ni circunstanciada. Existe incongruencias, imprecisiones e inconsistencias que no permite al Tribunal acreditar los hechos contenidos en la acusación en torno a la conducta imprudente del acusado, que pudo haber causado la colisión de los dos vehículos citados en la que resultó lesionado Carlos Ramiro Pérez Elías. Si bien es cierto, acredita que el doce de febrero de dos mil ocho (….) colisionaron el Pick up, (…) y la motocicleta (…) conducidos respectivamente, por el acusado Estanislao Sac López y por el querellante Carlos Ramiro Pérez Elías, cuando se dirigían en rumbo contrario; (…) también lo es como quedó descrito, que no se logró establecer quien causó tal colisión, dado que la prueba no es contundente, tampoco se cuentan con los indicios necesarios para presumir que el acusado faltó al deber objetivo de cuidado. Por lo anterior el tribunal concluye que tal prueba es insuficiente e ineficaz de formar una convicción de certeza jurídica en cuanto a la participación y responsabilidad del acusado en el hecho que se le imputa. Por lo que se afirma que la prueba aportada por el ente acusador y el Querellante Adhesivo Carlos Ramiro Pérez Elías, no sustenta la hipótesis acusatoria, (…). En esa virtud, se reitera, no hay certeza fáctica ni jurídica, porque la citada prueba únicamente crea duda insalvable en el tribunal de cómo ocurrió el hecho de tránsito. Ante la imposibilidad de tener por acreditados los hechos que se describen en la acusación, no obstante el esfuerzo mental realizado, en el presente caso no concurren los elementos positivos del delito (…)". De lo antes trascrito, se evidencia que al tribunal sentenciador no le quedó probado el ilícito penal por el que fue llevado a juicio el acusado y no puede decirse que existe inobservancia del principio de tercero excluido por el hecho que los testigos de cargo y de descargo hayan declarado en forma contradictoria y por eso mismo se deba valorar en forma positiva las declaraciones de cargo; en todo caso, el principio de contradictorio rige en el proceso penal y es con la prueba idónea que se descubre la verdad histórica de los hechos. Queda también claro a esta Sala, que el tribunal sentenciador indica y razona por qué razón la prueba testimonial de cargo resulta contradictoria, incongruente e ilógica, lo cual es lógico que le haya generado duda sobre cómo ocurrieron los hechos que llevaron a juicio al procesado, lo que le motivó absolverlo. Por lo que esta Sala no encuentra sustento al vicio denunciado y por ello no acoge este recurso.

II

RECURSO DE APELACION ESPECIAL PLANTEADO POR CARLOS RAMIRO PEREZ ELIAS, POR MOTIVO ABSOLUTO DE ANULACION FORMAL POR VICIOS DE LA SENTENCIA.
UNICO SUBMOTIVO. INOBSERVANCIA DE LOS ARTICULOS 186 Y 385 DEL CODIGO PROCESAL PENAL.

El recurrente esgrime en su memorial contentivo de su recurso de apelación especial, esencialmente lo que sigue: "(…) al dictar la sentencia absolutoria de fecha VEINTISIETE DE MAYO DEL AÑO DOS MIL NUEVE, Se produce un vicio de la sentencia (…) Con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo estos medios de prueba van en concordancia con INFRACCION DE LOS ARTICULOS 186 y 385 DEL CODIGO PROCESAL PENAL y en concordancia con los siguientes órganos de prueba, pericia FORENSE (….) el tribunal inobservó con relación a este órgano y medio de prueba CIENTIFICO las reglas de la sana crítica razonada ya que la doctora indicada, dentro del debate que ratifica el informe forense que asevera que los hechos narrados por el agraviado concuerdan científicamente con las lesiones que presenta, como así, que la lesión que presentaba el señor CARLOS RAMIRO PEREZ ELIAS, no podía ser provocada por un arrastre (ANTITESIS DE LA DEFENSA) si no que fue provocada por la colisión o impacto de un objeto duro y contundente, y que la colisión fue tan traumática que lesiono el tejido celular subcutáneo (…) y no obstante lo vertido en forma científica por la perito no se le asigna valor probatorio, únicamente se realiza una narración de lo vertido por la misma dentro del debate (…) en tal virtud al no darle valor el tribunal de sentencia a dicho peritaje se viola las reglas de la sana critica razonada en cuanto a la lógica la regla de la experiencia estando en contra de la razón suficiente, (…) existiendo prueba científica y material que podía llevar a una certeza jurídica ya que la misma aunada a la prueba testimonial (…) del agraviado CARLOS RAMIRO PEREZ ELIAS, el cual narra en cuanto a los hechos acaecidos (….) hecho que verifica el testigo YIMIN GARCIA GARCIA, ya que fue testigo presencial del hecho y al cual al interrogarlo contestó en congruencia por lo declarado por el agraviado y este fue la única persona que presenció completamente el hecho y se quedo en el lugar y prestó el auxilio necesario a la víctima, acompañando a los bomberos voluntarios y llevándolo al hospital (….) es lógico pensar que si el

agraviado hubiese conducido en su lado izquierdo tal como lo aduce la defensa el mismo al momento de la colisión, hubiese caído del mismo lado, (lado izquierdo) y nunca hubiera quedado del lado derecho del camino, tal como lo encontró el testigo YIMIN GARCIA Y GARCIA, o que los golpes o abolladuras de la motocicleta deberían de encontrarse del lado derecho y no del lado izquierdo como lo estableció el tribunal al realizar la inspección en el vehículo tipo motocicleta (….), así mismo el tribunal al analizar la declaración de los testigos de cargo CARLOS ISABEL PUAC SON, Y GIMIN GARCIA GARCIA, determina que dichas declaraciones son contradictorias y que no es subsanable dicha contradicción, porque los dos testigos, iban atrás del agraviado y no se vieron, hecho totalmente contrario y falso a lo sucedido en el debate ya que el testigo GIMIN GARCIA GARCIA, manifestó que se conducía de cantón Chuisuc hacia la labor Santa Bárbara a traer leche y el testigo CARLOS ISABEL PUAC SON manifestó que se conducía de la labor santa bárbara hacia cantón chuisuc o sea que el testigo GIMIN GARCIA GARCIA se conducía en una motocicleta atrás del agraviado y el testigo CARLOS ISABEL PUAC SON se conducía en una motocicleta roja con casco rojo diez metros atrás del sindicado (…) hecho que los juzgadores valoraron en forma errónea, por lo anterior y en concordancia con la forma de valoración de la prueba y según la doctrina de la sana critica razonada, y el principio lógico de razón suficiente, toda sentencia debe ser concordante, verdadera y suficiente, (…). En el presente caso (…) el tribunal como ente colegiado y con un afán totalmente EQUIVOCADO entre lo sucedido en el debate y la prueba valorada realiza una valoración a priori sin fundamento en la verdad histórica y jurídica de lo acaecido en el debate, hecho que violenta la LOGICA y LA RAZON SUFICIENTE, como reglas de la sana critica razonada, puesto que NO SE ANALIZO de la forma establecida en la ley los medios de prueba por consiguiente el tribunal VIOLENTA LA RAZON SUFICIENTE, TODA VEZ QUE LA MOTIVACION DE LA SENTENCIA DEBE SER CONCORDANTE, VERDADERA, Y SUFICIENTE, como reglas y principios de la sana critica razonada, puesto que no puede acreditar hechos que no fueron probados dentro del debate, tal es el caso de que acredita el hecho que los dos testigos de cargo iban atrás del acusado, cuando ese hecho erróneamente fue entendido y valorado por el tribunal. Y valoran erróneamente la prueba científica y material en concordancia con la prueba testimonial (…)."

Esta Sala al analizar los argumentos vertidos por el recurrente y examinado el fallo apelado, establece que el tribunal sentenciador al analizar la prueba recibida en juicio, considera en el apartado que contiene los razonamientos que inducen al tribunal a absolver, específicamente en el apartado Uno que contiene la valoración de la prueba, que la declaración del agraviado directo del hecho delictivo respecto a las lesiones que sufrió por colisión del pick-up conducido por el procesado el día de los hechos, es congruente con lo depuesto por la doctora Rosa María Pérez Rodas, perito del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, quien refirió en el debate que la cicatriz rosácea que presentó el agraviado en el muslo derecho, fue debido a impacto con objeto duro, contundente, no siendo una herida de arrastre, es una valoración positiva que hace el tribunal respecto a las lesiones, pero ello no puede ser suficiente para determinar quién provocó la colisión. Por lo que se concluye que no es cierto que dicha prueba no fuera valorada. Respecto a las declaraciones testimoniales de cargo, el tribunal sentenciador ha señalado las razones por las que no da valor probatorio a las mismas, por contradictorias, incongruentes e ilógicas, indicando claramente los aspectos de su declaración en los que encuentra estas circunstancias y son cuestiones a las que esta Sala no puede entrar a considerar por el principio de intangibilidad de la prueba, por lo que el vicio denunciado no se hace evidente en el fallo. De donde deviene no acoger este recurso.

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, 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**: a) por Motivo de Forma referido a Motivos Absolutos de Anulación Formal, planteado por la Agente Fiscal del Ministerio Público, abogada Miriam Elizabeth Álvarez Illescas; y, b) por Motivo de Forma referido a Motivos Absolutos de Anulación Formal, planteado por el Querellante Adhesivo y Actor Civil, Carlos Ramiro Pérez Elías, en contra del fallo proferido por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, el veintisiete de mayo de dos mil nueve. 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) 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 Martini, Secretaria.

21/08/2009 – PENAL
173-2009

Apelación Especial No. Sala: 173-2,009. Asistente 3ro. M.P. No. 180/2008/1954. No. Único. 12001-2009-00015. San Marcos.

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE; QUETZALTENANGO, VEINTIUNO DE AGOSTO DE DOS MIL NUEVE.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia Sentencia, con motivo de Recurso de Apelación Especial por motivo de fondo, interpuesto por el procesado JULIO CESAR JIMENEZ YOC, 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 veintiuno de mayo del año dos mil nueve; en el proceso que se sigue en contra del recurrente, por el delito de HOMICIDIO.

DE LOS DATOS DEL ACUSADO:

Según consta en autos, el acusado proporcionó los datos de identificación personales siguientes: de veinticuatro años de edad, soltero, guatemalteco, comerciante, con residencia en novena avenida tres guión sesenta y seis, zona uno Barrio Las Casas del Municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango, sin apodo o sobrenombre conocido; indicó que no recuerda el número de su cédula de vecindad y tampoco presentó tal documento; hijo de Miguel Ángel Jiménez Chávez y de Hortensia Baudilia Yoc Hernández.

DE LOS SUJETOS PROCESALES:

La representación del Ministerio Publico en segunda instancia estuvo a cargo del Fiscal, Abogado MILTON TERESO GARCÍA SECAYDA, la defensa técnica del acusado en segunda instancia se encuentra a cargo de la Abogada ODDET BENONY OROZCO SÁNCHEZ, del Instituto de Defensa Pública Penal, del Municipio de Malacatán departamento de San Marcos, no hay Querellante Adhesivo, Actor Civil, ni tercero civilmente demandado.
DE LOS HECHOS FORMULADOS EN ACUSACION POR EL MINISTERIO PÚBLICO: Al imputado se le atribuye los siguientes hechos punibles. "Usted JULIO CESAR JIMÉNEZ YOC, el día veintiséis de julio del año des mil ocho, aproximadamente a las veintidós horas, en las gradas que están en la Tienda Shecanita y que finalizan enfrente de la casa en donde reside el señor Fredy Vásquez, calle principal del Municipio de El Tumbador, departamento de San Marcos, ubicada a inmediaciones del Estadio Municipal, lugar en donde se encontraba sentado el agraviado ELMER OSBERTO GABRIEL RAYMUNDO, a quien momentos antes usted había solicitado el pago de un impuesto a cambio de no causarle daño; y por la negativa del agraviado a ese pago, usted levantó el machete que llevaba y lo agredió causándole una herida corto contundente en el cuello lado izquierdo, posteriormente le ocasionó la muerte por degollamiento, luego usted se fue huyendo para arriba sobre la calle antes referida, con rumbo al Estadio Municipal y trató de agredir al señor Raúl Gabriel Domingo, (padre del agraviado) cuando este intentaba detenerlo"
DE LO CONDUCENTE DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNA: El Tribunal de primer grado, en lo expresamente impugnado por unanimidad, declaró: "A) Que JULIO CESAR JIMENEZ YOC, es autor responsable del delito de Homicidio, cometido en contra de la vida de ELMER OSBERTO GABRIEL RAYMUNDO, ilícito por el cual le impone la pena de prisión de VEINTE AÑOS, inconmutables, (…) D) Constando que el penado se encuentra recluido en la GRANJA PENAL DE REHABILITACIÓN CANTEL, del Municipio de Cantel del departamento de Quetzaltenango se le deja en la misma situación jurídica mientras el presente fallo quede firme. (…)".

CONSIDERANDO

EL RECURSO FUE INTERPUESTO POR EL ACUSADO, POR MOTIVO DE FONDO; SEÑALANDO INTERPRETACIÓN INDEBIDA DE LOS ARTÍCULOS 65 DEL CÓDIGO PENAL Y 19 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA.
El recurrente señala como agravio lo siguiente: "Con el fallo que se cuestiona se provoca agravio a mi persona, porque me están imponiendo una pena desproporcional debido a que se impuso una pena

o sanción sin tomar en consideración las pruebas de descargo presentadas por la defensa, así como no se acreditaron agravantes que aumenten un desvalor a la acción atribuida o al resultado u otra circunstancia que fundamente razonablemente elevar la pena en cinco años más de la mínima prevista en la ley".

CONSIDERANDO

II

Los miembros de esta Sala de apelaciones, en primer lugar, consideramos necesario transcribir los razonamientos vertidos por el tribunal sentenciador, al aplicar la pena principal al recurrente, y de esa forma compararlo con el artículo 65 del código penal a efecto de determinar si el mismo se encuentra indebidamente aplicado; por lo que se trasladan los razonamientos vertidos para imponer la pena de veinte años de prisión, siendo los siguientes: "(…) punible porque el delito cometido tiene una pena de prisión previamente prevista en la ley, la que contempla un mínimo de quince años hasta un máximo de cuarenta años; y porque es la consecuencia del ilícito penal cometido, por lo que al darse todos los elementos del delito como son la acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad lo hace responsable penalmente en el grado de autor material del delito de homicidio cometido en agravio de Elmer Osberto Gabriel Raymundo; existiendo una relación de causalidad que fue comprobada al configurarse la relación entre la acción del sujeto activo, el hecho y el resultado. Tomando en cuenta que según la carencia de antecedentes penales del procesado se demuestra que anteriormente no había sido sancionado por la comisión de otro delito y no pudiéndose determinar su peligrosidad, en virtud de no contar con el informe idóneo, que el móvil del delito fue darle muerte al agraviado, que la intensidad del daño causado es grave en virtud de haberle quitado la vida a una persona joven, saludable y con expectativa de vida considerable, existiendo a su favor como atenuante la confesión espontánea que dio al final del debate, los miembros del Tribunal consideran imponerle una pena de prisión de veinte años. En cuanto a las responsabilidades civiles no se hace pronunciamiento en virtud de no haber sido reclamadas, (…)"
El artículo 65 del código Penal establece: "Fijación de la pena. 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 éste y de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurran en el hecho apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia. El juez o tribunal deberá consignar, expresamente, los extremos a que se refiere el párrafo que antecede y que ha considerado determinantes para regular la pena." (El subrayado es de la Sala).
Este tribunal considera que en los razonamientos vertidos por el Tribunal de sentencia se consigna expresamente que extremos consideraron los jueces para imponer la pena de veinte años de prisión y que a su juicio fueron determinantes para ello, siendo estos:
A su favor:
a) "la carencia de antecedentes penales del procesado se demuestra que anteriormente no había sido sancionado por la comisión de otro delito (…)"
b) "no pudiéndose determinar su peligrosidad, en virtud de no contar con el informe idóneo, (…)"
c) "(…) a su favor como atenuante, la confesión espontánea que dio al final del debate, (…)"
En su contra:
a) "(…) que el móvil del delito fue darle muerte al agraviado, (…)"
b) "(…) que la intensidad del daño causado es grave, en virtud de haberle quitado la vida a una persona joven, saludable y con expectativa de vida considerable, (…)"
Es decir que si se cumplió con el imperativo establecido en el último párrafo del artículo 65 del código penal, puesto que se consignan expresamente, los extremos que se consideraron determinantes para regular la pena en la cantidad de veinte años de prisión para el acusado; razones que hacen no acoger el recurso de apelación especial planteado.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 71 del Código Penal; 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** e**l recurso de apelación especial** planteado por el procesado JULIO CESAR JEMENEZ YOC 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 veintiuno de mayo de dos mil nueve; II) Como consecuencia la sentencia queda incólume; III) 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; IV) 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 Martini, Secretaria.

26/08/2009 – PENAL
215-2009

PROCESO SALA NO.215-09 Asist.6º. M.P.577-09 U.I.

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, QUETZALTENANGO VEINTISEIS DE AGOSTO DE DOS MIL NUEVE.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se dicta SENTENCIA con motivo de Recurso de Apelación Especial, planteado por SANTIAGO GONZALEZ ROJOP, por Motivos Absolutos de Anulación Formal en contra del fallo proferido por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, de fecha diecinueve de junio de dos mil nueve, dentro del proceso que por los delitos de ABUSOS DESHONESTOS VIOLENTOS CON AGRAVACION DE LA PENA y VIOLACION se instruye en contra del apelante, cuyos datos de identificación personal, según constan en autos, son los siguientes: de veinticinco años de edad, casado, agricultor, guatemalteco, nació el veinticinco de julio de mil novecientos ochenta y tres, en Cantón Chuisuc del municipio de Olintepeque, departamento de Quetzaltenango, hijo de Obispo González Chávez y de Cruz Rojop Pelicó. Acusa el Ministerio Público, actuando en esta instancia la Abogada Xiomara Patricia Mejia Navas, actúa como Querellante Adhesiva y Actora Civil, la Procuraduría General de la Nación, a través de la Abogada Claudia Vanesa Rodas Aldana de Montenegro.

DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS AL SINDICADO:

PRIMER HECHO: Porque usted, SANTIAGO GONZALEZ ROJOP, el día 15 de Mayo del año 2008, entre las catorce horas con treinta minutos y quince horas con treinta minutos, en la residencia ubicada en final avenida A de la zona 1 del municipio de Olintepeque, departamento de Quetzaltenango, cuando su menor hija, (...), de 7 años de edad, se encontraba específicamente en la cocina de la referida casa soplando el fuego, usted llamó a su referida hija al cuarto donde usted dormía, ante lo cual la menor agraviada llegó, seguidamente usted con el ánimo y voluntad criminal de realizar en la menor actos sexuales distintos al acceso carnal, le dijo que se quitará el corte, respondiéndole la menor que no, ante lo cual, usted se quitó el cincho y con el mismo le pegó en la rodilla, luego usted se quitó el pantalón y su calzoncillo y lo colocó en la cabecera de la cama, después le quitó el corte a la niña, la subió a la cama y la acostó boca arriba, se colocó encima de la nombrada agraviada y colocó su pene en el órgano genital externo de la misma, la menor lo empujaba con sus manos para que usted se quitara de encima de ella, amenazándola usted que si no se dejaba le iba a pegar, seguidamente de realizar dicha acción con el ánimo y voluntad criminal de realizar actos sexuales distintos al acceso carnal, en el mismo lugar, la puso boca abajo y puso su pene en el ano de referida menor después de realizar dicha acción se levantó de encima de la menor se puso sus zapatos, su pantalón y calzoncillo y se fue, diciéndole a la menor, hay de te vas a la feria. SEGUNDO HECHO: Porque usted SANTIAGO GONZALEZ ROJOP, el día 30 de junio del año 2007, aproximadamente a las siete de la mañana, en su residencia ubicada en el final avenida A de la zona uno del municipio de Olintepeque, departamento de Quetzaltenango, cuando la niña (...), de 10 años de edad, hija de su conviviente (...), se encontraba en el cuarto en el cual dormía y estaba arreglando su cama, usted llegó al referido cuarto y se acercó a la referida menor, la tiró sobre la cama ante lo cual la menor gritó motivo por el cual usted con una mano le tapó la boca, seguidamente con el ánimo y la voluntad criminal de yacer con la misma, le levantó el corte, la bajo el calzón hasta los pies, como la menor gritó usted le volvió a tapar la boca, después usted se bajó su pantalón y su calzoncillo con la otra mano y se subió encima de la menor e introdujo su pene en la vagina de la agraviada, sosteniendo una relación sexual no deseada por la agraviada, quien intento gritar no logrando su objetivo pues usted le tenía tapada la boca, diciéndole usted que no gritara porque la iba a matar. Repitiendo usted dicha acción posteriormente un día de la semana comprendida del 1 al 7 de julio del año 2007, aproximadamente a las 6:30 horas de la mañana, cuando la menor (...), de 11 años de edad, se encontraba en el interior de su residencia ubicada en Cantón Centro del municipio de Olintepeque de este

departamento de Quetzaltenango, específicamente en el cuarto donde dormía y estaba barriendo, usted la fue a empujar sobre la cama, seguidamente con el ánimo y voluntad criminal de yacer con la menor agraviada le subió el corte, le bajó el calzón, y usted se bajó su pantalón y su calzoncillo, se subió encima de la niña quien oponía resistencia pues lo empujaba para que usted se quitara de encima de ella, seguidamente introdujo su pene en la vagina de la agraviada. Por su parte la Procuraduría General de la Nación, en su calidad de Actora Civil y en representación de las menores agraviadas, en el debate concretizó su pretensión reparatoria en la cantidad de treinta y ocho mil cuatrocientos quetzales (Q.38,400) para cada una de ellas, en concepto de responsabilidades civiles por el hecho imputado al acusado.

DE LA PARTE CONDUCENTE DE LA SENTENCIA:

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO: El Tribunal sentenciador al resolver, por UNANIMIDAD DECLARO: I) Que el acusado SANTIAGO GONZALEZ ROJOP es autor material penalmente responsable, de los delitos consumados de ABUSOS DESHONESTOS VIOLENTOS CON AGRAVACION DE LA PENA, cometido en contra de la libertad y seguridad sexual de la menor (...); y VIOLACION cometido en forma continuada, en contra de la libertad y seguridad sexual de la menor niña (...). II) Que por la comisión de tales delitos, se impone al acusado SANTIAGO GONZALEZ ROJOP la pena de DOCE AÑOS DE PRISION por el delito de ABUSOS DESHONESTOS VIOLENTOS CON AGRAVACION DE LA PENA y por el delito de VIOLACIÓN, se le impone la pena de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN.

CONSIDERANDO

"Santiago Gonzalez Rojop, promueve recurso de Apelación Especial, por motivos absolutos de anulación formal, por incurrirse en vicios de sentencia, conforme lo establecido en el numeral 5 del artículo 420 relacionado con el artículo 388 ambos del Código Procesal penal, por haberse vulnerado el principio de Correlación entre acusación y fallo. Explica que la falta de determinación en la fecha en los hechos acreditados vulneró la congruencia que necesariamente debe existir entre acusación y fallo. El Tribunal sentenciador establece que los hechos acreditados carecen de fecha toda vez que esta información no fue aportada por los órganos de prueba no se acreditó entonces que estos ocurren los días 30 de junio 2,007 y del 1 al 7 de julio 2007, tal como se acusó, entonces esta situación se infiere que se acreditaron hechos diferentes a los cuales se formuló la acusación, porque no se acreditó cuando ocurrieron los hechos, porque no se sabe, existiendo una omisión que vulnera el principio de correlación como se explicó. Indicando además que existe un error improcedendo en relación al derecho de defensa específicamente del artículo 388 del Código Procesal Penal", recurso que promueve contra los numerales I y II del dispositivo de la sentencia y la apelación es únicamente al segundo de los hechos acreditados. El tribunal sentenciador al referirse a los hechos argumentados por la defensa, razona: "El Tribunal en ningún momento trata de suplir las circunstancias de tiempo no referidas por la prueba diligenciada, ni mucho menos asume una actitud de favorecer a una de las partes en desmedro de otra, sino asume una conducta diligente y prescinde de tal dato, como parte del compromiso asumido por el Estado de Guatemala, ante las recomendaciones del Relator de Justicia de la Organización de Estados Americanos, Victor Abranovich, efectuadas durante su visita a Guatemala entre los días once y doce de junio del año en curso, específicamente entorno al Acceso a la Justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, al establecer que en Guatemala hay falta de acceso a la justicia, lo que implica que no hay una tutela judicial efectiva. Garantía que también impone la Convención de los Derechos del Niño ratificada por Guatemala y la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, esta última establece el principio del interés superior del niño a quien se le debe dar una protección jurídica preferente y que los derechos y garantías que otorga dicha ley, no excluye otros, que aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a los niños, niñas y adolescentes, tal el caso de acceso a la justicia en procura de tutela judicial efectiva". El punto central de la inconformidad del apelante radica, en que durante la dilación procesal, no se probaron las condiciones de tiempo en que ocurrieron los agravios a la menor (...), esta Sala considera que si bien las condiciones de tiempo, vienen a constituir requisitos formales de toda acusación a cualquier ciudadano, en el caso de la niña víctima de abusos en su integridad física resultan una barrera, por la edad y condiciones de quebrantamiento de confianza que ha sufrido, por que el agresor representa una figura de poder frente a ella, y las edades de la niña de diez y once años al momento de ocurrir los hechos, evidencian también una falta de madurez para recordar fechas que por su edad no es posible exigir, en consecuencia lo alegado por la defensa no es una exigencia que pueda considerarse como imprescindible de tal

manera que considerar esa circunstancia sería negarle el acceso a la justicia obligación del Poder Judicial por mandato Constitucional, de manera que no puede considerarse un quebrantamiento del derecho de defensa contenido en el artículo 388 del Código Procesal Penal y el recurso 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 SANTIAGO GONZALEZ ROJOP por Motivos Absolutos de Anulación Formal en contra del fallo proferido por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, de fecha diecinueve de junio de dos mil nueve; 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. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

01/09/2009 – PENAL
490-2007

PROCESO SALA No. 490-07 Asist.6º. M.P.UI.744-07.

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, QUETZALTENANGO UNO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL NUEVE.

Se integra el Tribunal con los suscritos.
EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se dicta SENTENCIA EN CUMPLIMIENTO A LO ORDENADO POR LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CON FECHA VEINTIUNO DE ABRIL DE DOS MIL NUEVE EN SENTENCIA DE CASACION; con motivo del Recurso de Apelación Especial, planteado por el Ministerio Público, en contra del fallo proferido por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, de fecha tres de Septiembre de dos mil siete, dentro del proceso que por el delito de HURTO calificado en sentencia como Hurto de Fluidos, se sigue en contra de JUAN PABLO QUIXTAN ARGUETA, JOSE FABIAN CIFUENTES RIVERA, ERNESTO CONRADO GARCIA SALAS OVALLE y CIRO HIRAM ARELLANO RODAS, cuyos datos de identificación personal, según constan en autos son los siguientes: a) JUAN PABLO QUIXTAN ARGUETA: de igual nombre usual, sin apodo conocido, de treinta y nueve años de edad, casado, guatemalteco, comerciante, hijo de Mauricio Quixtan y Juana Argueta, originario, vecino y con residencia en la ciudad de Quetzaltenango, en octava calle quince guión cincuenta y nueve de la zona uno, nació el uno de marzo de mil novecientos sesenta y ocho, se identifica con cédula de vecindad número de orden I guión nueve y de registro setenta y seis mil ochocientos dieciséis, extendida por el Alcalde Municipal de Quetzaltenango; b) JOSE FABIAN CIFUENTES RIVERA: de igual nombre usual, sin apodo conocido, de cuarenta y cuatro años de edad, casado, guatemalteco, operador de radio, originario y vecino del municipio de Olintepeque de éste departamento, con residencia en la primera calle de la zona uno del municipio de la Esperanza de este departamento, nació el veintisiete de marzo de mil novecientos sesenta y tres, hijo de Miguel Cifuentes y de María de los Angeles Rivera, se identifica con cédula de vecindad número de orden I guión nueve y de registro doce mil once, extendida por el Alcalde Municipal de su lugar de origen; c) ERNESTO CONRADO GARCIA SALAS OVALLE: de igual nombre usual, sin apodo conocido, de cincuenta y nueve años de edad, casado, guatemalteco, publicista, originario, vecino y con residencia en esta ciudad de Quetzaltenango, en sexta calle cinco guión veintidós de la zona uno, nació el dieciséis de marzo de mil novecientos cuarenta y ocho, hijo de Carlos Santos García Salas Gramajo y Carlota Ovalle de León, se identifica con cédula de vecindad número de orden I guión nueve y de registro cuarenta mil seiscientos setenta y siete, extendida por el Alcalde Municipal de su lugar de origen y d) CIRO HIRAM ARELLANO RODAS: de igual nombre usual y sin apodo conocido, de sesenta y dos años de edad, casado, guatemalteco, Maestro de Educación

Primaria, originario, del municipio de Mazatenango departamento de Suchitepéquez, vecino y con residencia en la ciudad de Quetzaltenango, en décima calle diez guión sesenta y uno de la zona uno, nació el tres de marzo de mil novecientos cuarenta y cinco, hijo de Guillermo Arellano y Alba Antonia Rodas, se identifica con cédula de vecindad número de orden I guión nueve y de registro treinta y ocho mil cincuenta y nueve, extendida por el Alcalde Municipal de Quetzaltenango. La acusación oficial corresponde al Ministerio Público, actuando en esta instancia el Abogado Milton Tereso García Secayda, actua como Querellante Adhesiva y Actora Civil la Procuraduría General de la Nación, por medio de la Abogada Elsa Marina Avalos Lepe. La defensa de los acusados estuvo a cargo de los abogados Jorge Mario Quiñónez Villatoro, del primero y segundo, Humberto Rafael Hidalgo Caballeros del tercero de los acusados y Anibal Roberto Zavala Calderón del último de los acusados.

DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS A LOS SINDICADOS:

Que usted JUAN PABLO QUIXTAN ARGUETA en su calidad de representante legal de la Asociación Cadena Maya, el día veinte de abril de dos mil seis, aproximadamente a eso de las nueve horas con veintisiete minutos, en el inmueble ubicado en la octava calle quince guión cincuenta y nueve de la zona uno de la ciudad de Quetzaltenango, departamento de Quetzaltenango, en la radio denominada Mayense, coopero a la sustracción y utilización de forma ilegal del espectro radioeléctrico, operando en una frecuencia de enlace ochocientos seis punto cero setenta y cinco (806.075), y frecuencia central ciento tres punto tres mega Hertz (103.3Mhz), frecuencia modulada, sin contar con el título de usufructo de frecuencia, extendido por la Superintendencia de Telecomunicaciones (SIT) para poder operar en la frecuencia antes descrita, mediante un Equipo de Encale Marca Marti, Modelo STL-10 Serie 1030, frecuencia ochocientos seis punto setenta y cinco (806.75); B) que usted JOSE FABIAN CIFUENTES RIVERA el día 20 de abril de dos mil seis, aproximadamente a las nueve horas con veintisiete minutos se encontraba en la Radio denominada STEREO MAYENSE, en su calidad de operador y programador, utilizando el espectro radioeléctrico, de manera ilegal, en virtud que al ser requerido el título de usufructo de frecuencia que lo autoriza para operar, el mismo no fue proporcionado transmitiendo con un equipo de enlace marca Marti modelo STL-10 serie 1030, frecuencia 806.075, enlazada con la frecuencia central 103.3 MHZ, de frecuencia modulada (fm), en el bien inmueble ubicado en la octava calle quince guión cincuenta y nueve, zona uno, ciudad de Quetzaltenango, departamento de Quetzaltenango; C) Que usted ERNESTO CONRADO GARCIA SALAS OVALLE, el dia veinte de abril de dos mil seis, aproximadamente a eso de las nueve horas con veinte minutos, en el inmueble ubicado en la Diagonal once veinte guión veintisiete zona uno, de la ciudad de Quetzaltenango, departamento de Quetzaltenango, estaba utilizando y sustrayendo de forma ilegal el espectro radioeléctrico, operando en la frecuencia noventa punto uno Mega Hertz (90.1 Mhz), de frecuencia modulada, sin contar con el título de usufructo de frecuencia, extendido por la Superintendencia de Telecomunicaciones (SIT), para poder operar en la frecuencia antes descrita, mediante un Excitador Transmisor marca R.V.R. Modelo TEX300, serie 300TX0180, Potencia 300 Vatios; D) Que usted CIRO HIRAM ARELLANO RODAS, en su calidad de propietario y Director Responsable del Instituto Tecnológico Privado de Occidente de Quetzaltenango, departamento de Quetzaltenango, donde opera la Radio denominada Xequijel, cooperó a la sustracción y utilización del espectro radioeléctrico, de manera ilegal, durante los días 21 de febrero al 11 de marzo del año en curso, transmitido sin autorización en la frecuencia 101.9 MHZ, en virtud que al ser requerido el título de usufructo de frecuencia que lo autoriza para operar, el mismo no fue proporcionado. La procuraduría General de la Nación, por medio de su representante legal, reclama que en concepto de responsabilidades civiles, se condene a cada uno de los acusados, al pago de dos millones novecientos setenta mil quetzales.

CONSIDERANDO

DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL, POR MOTIVO DE FONDO, PLANTEADO POR EL MINISTERIO PUBLICO.

A) Plantea la inobservancia del artículo 246 del Código Penal, relacionado con los artículos 121 literal h de la Constitución Política de la República, artículo 3 de la Ley de RADIO COMUNICACIONES; 44 de la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, 451 numeral 3 del Código Civil; 54, 55 y 56 de la Ley General de Telecomunicaciones; pretende que se determine que las acciones realizadas por Juan Pablo Quixtan Argueta, Ernesto Conrado García Salas Ovalle y Ciro Hiram Arellano Rodas encuadran en la figura de Hurto y no de Hurto de Fluidos, contenido en el artículo 249 del Código Penal, imponiéndoseles la pena de cinco años de prisión inconmutables, y que se revise la situación Jurídica de José Fabián Cifuentes Rivera en virtud de que no puede excusarse en la ignorancia de que no sabía que era necesario contar con licencia.

B) Acusa la errónea aplicación del artículo 249 del Código Penal, ya que se selecciona mal el artículo en donde subsume los hechos cometidos por los sindicados al establecer mediante sus razonamientos que las frecuencias radioeléctricas, son fluidos y no bienes muebles, estima qué las frecuencias radioeléctricas están catalogadas como bienes del estado y pertenecen a las fuerzas naturales y lo regulado por el artículo 451, literal 3 del Código Civil, las fuerzas naturales susceptibles de apropiación y por ende de aprovechamiento al extremo que para su utilización se hace necesario la obtención de un título, el cual es transferible a terceras personas, lo cual lo hace circular sobre la órbita comercial. Para poder conocer los agravios señalados por el recurrente, esta Sala determinará prioritariamente los aspectos relacionados con el espectro electromagnético y el espectro radioeléctrico, conociendo conjuntamente los agravios del Ministerio Público por referirse a que se dejó de aplicar la norma relativa al delito de hurto en el presente caso por el Tribunal Sentenciador.

Apoyándonos en el astrónomo Carlos Andrés Carvajal T. establecemos: "La naturaleza de la luz ha sido estudiada desde hace muchos años por científicos tan notables como Newton y Max Plank. Para los astrónomos conocer la radiación electromagnética es un elemento clave debido a que toda la información que obtenemos de las estrellas nos llega a través del estudio de la radiación.

La naturaleza de la luz ha sido interpretada de diversas maneras:

1. compuesta por corpúsculos que viajaban por el espacio en línea recta (teoría corpuscular Newton-1670)
2. Ondas similares a las del sonido que requerían un medio para transportarse (el éter) (teoría Ondulatoria-Huygens-1678, Young, Fresnel)
3. Ondas electromagnéticas al encontrar sus características similares a las ondas de radio (teoría electromagnética-Maxwell-1860)
4. Como paquetes de energía llamados cuantos (Plank).

Finalmente Broglie en 1924 unifica la teoría electromagnética y la de los cuantos (que provienen de la ondulación y corpuscular) demostrando la doble naturaleza de la luz.

La radiación electromagnética.

Las cargas eléctricas estacionarias producen campos eléctricos, las cargas eléctricas en movimiento producen campos eléctricos y magnéticos. Los cambios cíclicos en estos campos producen radicación electromagnética, de esta manera la radiación electromagnética consiste en una oscilación perpendicular de un campo eléctrico y magnético. La radiación electromagnética transporta energía de un punto a otro, esta radiación se mueve a la velocidad de la luz (siendo la luz un tipo de radiación electromagnética).

Las ondas de radiación electromagnética se componen de crestas y valles, convencionalmente las primeras hacia arriba y las segundas hacia abajo. La distancia entre dos crestas o valles se denomina longitud de onda. La frecuencia de la onda esta determinada por las veces que ella corta la línea de base en la unidad de tiempo (casi siempre medida en segundos), esta frecuencia es tan importante que las propiedades de la radiación dependen de ella y está dada en Hertz. La amplitud de onda esta definida por la distancia que separa el pico de la cresta o valle de la línea de base (A). La energía que transporta la onda es proporcional al cuadrado de la amplitud. La unidad de medida para expresar semejantes distancias tan pequeñas es el nanómetro (10-9 metros).

La luz visible, es decir las ondas electromagnéticas para las cuales el ojo humano esta adaptado, se encuentran entre longitudes de onda entre los 400 nm (violeta) y 700 nm (rojo). Como lo predijeron las ecuaciones de Maxwell existen longitudes de onda por encima y por debajo de estos limites. Estas formas de "luz invisible" se han encontrado y organizado de acuerdo a sus longitudes de onda en el espectro electromagnético. (http://www.geocities.com/acarvajaltt/temas/espectro.htm?200812.)"

Posteriormente vamos a definir que el espectro radioeléctrico es la porción del espectro electromagnético ocupado por las señales que se usan en las tele comunicaciones.

El artículo 50 de la Ley General de Comunicaciones explica: Uso del espectro Radioeléctrico. Al espectro radioeléctrico también se le conoce con los nombres de ondas electromagnéticas, ondas de radio o hertzianas y frecuencias radioeléctricas. Su uso, aprovechamiento y explotación únicamente podrá realizarse de acuerdo con lo prescrito en esta ley.

ahora veremos como concibe la legislación Penal Guatemalteca, el delito de Hurto de Fluidos. " Quien ilícitamente sustrajere energía eléctrica, agua, gas, fuerza de una instalación o cualquier otro fluido ajeno será sancionado con multa de mil a quince mil quetzales, en el presente caso esta Sala estima que el espectro radioeléctrico, que forma parte del espectro electromagnético constituye un fluido compuesto de ondas electromagnéticas y el hecho de considerarlas dentro de cualquier otro fluido no evidencia una errónea aplicación de la norma que se menciona como infringida, puesto que de conformidad con lo que han expuesto los tratadistas Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran, el legislador no esta obligado a describir con toda exactitud y hasta sus mínimos detalles los comportamientos que estime deban ser castigados como delito, esto llevaría al principio de legalidad

hasta sus últimas consecuencias desembocando en un casuismo abrumador que de todos modos dejaría fuera algún supuesto de hecho fuera de la descripción legal, por lo que esta Sala estima que por esas razones no es posible acoger el sub motivo planteado. Argumenta por otra parte el ente fiscal que el procesado, José Fabián Cifuentes Rivera, sí cometió el delito de Hurto estableciendo el tribunal sentenciador que dicho imputado era empleado de radio Xequijel y no estaba obligado a saber sobre la legalidad o ilegalidad de la empresa, estimando esta Sala que en ningún momento se evidencia el dolo en la acción señalada a este acusado, en lo considerado por el Tribunal sentenciador, extremos que hacen improcedente el recurso de apelación especial por motivo de Fondo planteado.

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 Motivos de Fondo, por el Ministerio Público, en contra del fallo proferido por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, de fecha tres de Septiembre de dos mil siete, 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.

Oscar Alfredo Poroj Subuyuj, Magistrado Presidente; Rita Marina Garcia Ajquijay, Magistrada Vocal Primera; Felipe Pérez Santos, Magistrado Vocal Segundo. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

02/09/2009 – PENAL
206-2009

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. QUETZALTENANGO, DOS DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL NUEVE.

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia Sentencia para resolver el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Forma referido a Motivos Absolutos de Anulación Formal, planteado por el Agente Fiscal del Ministerio Público, abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus, en contra del fallo proferido por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, el dieciocho de junio de dos mil nueve, en el proceso que, por los delitos de Coacción y Amenazas, se instruye en contra de Efrén Osbelí Molina Aguilar, cuyos datos de identificación personal, según consta en autos, son:
"De veintidós años de edad, soltero, guatemalteco, artesano, no recuerda la fecha pero nació en finca La Viña, municipio de El Nuevo Palmar, departamento de Quetzaltenango, hijo de Fernando Molina Pérez y de Dina Rebeca Aguilar, antes de su aprehensión residía en aldea San Luis, lotificación Monte Carmelo, municipio de Nuevo San Carlos, departamento de Retalhuleu." En esta instancia actuó el Agente Fiscal del Ministerio Público, Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus. La defensa está a cargo del Abogado: José Miguel Cifuentes y Cifuentes.

ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS, OBJETO DE LA ACUSACIÓN:

"Que usted EFRÉN OSBELÍ MOLINA AGUILAR el día ocho de octubre de dos mil ocho siendo aproximadamente las quince horas con diez minutos, en la parada de buses, frente a la Bodega Empresa Eléctrica Municipal ubicada en la terminal Minerva de la zona tres de esta ciudad, fue sorprendido cuando el menor Dionidas Ranferi López Pérez le hacía entrega de un paquete de recortes de periódico con dos billetes de la denominación de diez quetzales con códigos, D veinte millones trescientos cinco mil cuatrocientos cuarenta y siete B, y D ochenta y siete millones cuatrocientos cuarenta mil setenta y cuatro A, un billete en cada extremo del paquete el cual simulaba contener la cantidad de Mil Quetzales, mismos que usted sin estar legítimamente autorizado y en forma obligatoria, había exigido a los agraviados Vicente Pablo Pablo y Simón Miguel González Alvarado, amenazándolos de muerte si no entregaban la cantidad que se había acordado, ya que usted mediante la colocación de notas anónimas que se hicieron llegar a los negocios de los agraviados el día seis de octubre del presente año, en las que se exigía la cantidad cinco mil quetzales, sino serían

eliminados físicamente, nota la cual indica que los graviados debían llamar al teléfono celular número 45172908 y así negociar con usted, motivo por el cual fue aprehendido por los elementos de la Policía Nacional Civil en el lugar y fecha antes indicado, al hacerle un registro superficial en la bolsa del pantalón lado derecho se le encontró el teléfono celular marca Motorota, C-122 color negro identificado con el número 45172908, número que coincide con el teléfono que se consignó en las notas anónimas. Perjudicando de esta manera a los agraviados en su libertad y seguridad. Acción antijurídica que se califica como los delitos de COACCIÓN y AMENAZAS, regulados en los artículos 214 y 215 del Código Penal.

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Tribunal de Sentencia, al resolver por unanimidad, en su parte conducente, DECLARÓ: "I) Absuelve al acusado Efrén Osbelí Molina Aguilar, de los delitos de Coacción y Amenazas, (…). V) En virtud que el acusado Efrén Osbelí Molina Aguilar, se encuentra guardando prisión preventiva, manda que continúe en la misma situación, en tanto esta sentencia cause firmeza, oportunidad en la cual se revocará tal medida y se procederá a emitir la orden de libertad correspondiente; (…)."

CONSIDERANDO

I

DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVO DE FORMA REFERIDO A MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACION FORMAL, PLANTEADO POR EL MINISTERIO PUBLICO POR MEDIO DE SU AGENTE FISCAL, ABOGADO VIELMAR BERNAÚ HERNÁNDEZ LEMUS.
UNICO SUBMOTIVO. POR INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 11 BIS DEL CODIGO PROCESAL PENAL, EN RELACION CON LOS ARTICULOS 389 NUMERAL 4), 394 NUMERAL 6) Y 420 NUMERAL 5) DEL MISMO CODIGO.
El apelante como argumentación señala: "(…) al analizar el fallo que se apela, fácilmente se advierte que el mismo adolece de claridad y precisión, en virtud que los razonamientos utilizados por el Tribunal a quo en los segmentos mencionados son contradictorios entre sí, lo cual se evidencia de la simple lectura a la sentencia que se impugna, debido a que por un lado los juzgadores tuvieron por probados tres hechos, que identificaron con las literales a), b) y c); sin embargo, omitieron explicar qué medios de prueba les sirvieron para sustentarlos, en virtud que no le concedieron eficacia de probanza a ningún elemento probatorio, lo cual consta en la parte final de la página número once –renglones del veinte al veintitrés-, donde consta expresamente: "De lo anterior se concluye, que la prueba aportada es contradictoria e insuficiente y por consiguiente resulta ineficaz para probar la hipótesis acusatoria, descartándose la posibilidad de asignarle valor probatorio." (…) Como se puede apreciar, el Tribunal Sentenciador fundamentó entonces en prueba sin certeza probatoria, los hechos que estimó acreditados, a pesar que la norma jurídica que se denuncia conculcada exige una fundamentación clara y precisa en los fallos, requerimiento en el que se incumplió en la sentencia que se recurre, en vista que de ninguna manera puede asignársele claridad de un fallo totalmente contrastante; circunstancia que obviamente tiene incidencia en la parte resolutiva.- (…) también es contradictorio la motivación del Tribunal de Primer Grado y por ello tampoco puede ser considerada clara, específicamente cuando afirmó: "El tribunal encuentra correlación entre los testimonios de los agraviados, con los dos anónimos y las dos prevenciones policiales, complementando el contenido de dichos documentos los testimonios referidos"; porque al final, como se indicó con anterioridad, no le otorgó valor probatorio a este material de prueba. Además, tampoco pueden utilizarse medios de prueba a los que no les fue asignada certeza probatoria, para desvalorizar otras declaraciones, en este caso, las deposiciones de los agentes de la Policía Nacional Civil: José Mendoza Martínez y Mario Eulogio Florencio Gómez; al haber afirmado los señores jueces sentenciadores: "Sin embargo, no logra encuadrar dentro de las reglas de la lógica, cuando a esa información se pretende integrar los testimonios de los agentes de la Policía Nacional Civil…"; resultando tales razonamientos (…) ilógicos y contrastantes, por lo tanto, no son claros ni precisos.- (…) Todo lo anterior nos impulsa a afirmar, que la fundamentación del fallo que se recurre no es clara, completa, precisa ni lógica, habiendo inobservado por lo tanto, el Tribunal Sentenciante, lo preceptuado en el artículo 11 Bis del Código Procesal, en relación con los artículos 389 numeral 4) y 394 numeral 6) del mismo cuerpo legal, lo cual constituye un motivo absoluto de anulación formal (…). Por lo tanto es evidente la violación puntualizada, en vista que el fallo apelado sólo cumplió con los requisitos externos, no así con los requerimientos intrínsecos, entre ellos la logicidad (…)".

II

Del análisis de la argumentación del recurso así como del fallo apelado, esta Sala concluye que en los

razonamientos del tribunal sentenciador no existe contradicción ni falta de claridad, puesto que si bien considera que le ha quedado acreditado los hechos que menciona el apelante, como lo son que el seis de octubre de dos mil ocho, aparecieron sendos anónimos en sendos negocios propiedad de Vicente Pablo Pablo y Simón Miguel González, así como la aprehensión del procesado Efrén Osbelí Molina Aguilar y la consignación dentro de este proceso de dos teléfonos cuyas características describe el tribunal sentenciador, son conclusiones a que llega de la prueba recibida en el juicio al indicar, mismas a la que llega tomando de base las declaraciones de las victimas directas del delito, indicando "El Tribunal no duda de la veracidad de la información vertida por los Señores Simón González Alvarado y Vicente Pablo Pablo, siendo creíble que efectivamente como cada uno narró, que un día del año pasado a las siete de la mañana, cuando llegaron a sus respectivos negocios, se encontraron con sendos anónimos, en los que les requería cinco mil quetzales, siendo obvio que si no se indicaba el nombre de cada uno, ese requerimiento estaba dirigido a los propietarios de los negocios (…) ya que si bien, ninguno de los agraviados aludió la fecha en que encontraron los anónimos, de las prevenciones policiales, se deduce que fue el seis de octubre de dos mil ocho (…). Esta trascripción hace evidente que el tribunal de sentencia para señalar que le quedó acreditado el hecho de la existencia de los anónimos dirigidos a los agraviados, lo fundamenta en el medio probatorio de declaración de éstos y que dio por acreditado: a) Que el día seis de octubre de dos mil ocho, en los negocios de los señores Vicente Pablo Pablo y Simón Miguel González Alvarado, cuya denominación y ubicación no puede acreditarse ya que no consta en la acusación, aparecieron sendas notas anónimas, sin destinatario pero se asume que estaban dirigidas a los propietarios respectivos, mediante las cuales se exigía la cantidad de cinco mil quetzales, bajo amenazas de matarlos si no entregaban el dinero requerido; b) La aprehensión de Efrén Osbelí Molina Aguilar, realizada en horas de la tarde, del día ocho de octubre de dos mil ocho, en la parada de buses, ubicada frente a la Empresa Eléctrica municipal, ubicada a inmediaciones de la Terminal Minerva, de la ciudad de Quetzaltenango, por elementos de la Policía Nacional Civil; c) la consignación dentro del proceso de mérito, de dos teléfonos celulares: uno, marca Motorota, modelo C ciento veintidós, color negro, al que le corresponde la línea número cuarenta y cinco millones ciento setenta y dos mil novecientos ocho (45172908); y el otro: marca Alcatel, color negro de la empresa Tigo, cuyo número de línea se ignora." Ahora bien, en cuanto a la consideración del tribunal de que la prueba aportada en juicio dijo ser contradictoria e insuficiente para probar la hipótesis acusatoria, por tanto descarta la posibilidad de asignarle valor probatorio, es una expresión del tribunal que para esta Sala no constituye un razonamiento contradictorio respecto a que primero dice que le queda acreditado los hechos antes analizados y luego afirma que no existe prueba para acreditarlos, puesto que tal aseveración se dirige a la culpabilidad del procesado, es decir, no queda acreditada su culpabilidad en el hecho que se le sindica, precisamente por que el tribunal si bien consideró haber encontrado correlación entre los testimonios de los agraviados, con los dos anónimos y las dos prevenciones policiales, no así con los testimonios de los agentes de la Policía Nacional Civil José Aroldo Mendoza Martínez y Mario Eulogio Florencio Gómez, por las contradicciones entre ambos en los aspectos que el tribunal señala, y porque el dicho de éstos sobre el hecho de un asesoramiento a las víctimas de cómo tratar el asunto de la extorsión, nunca fue mencionado por los agraviados. Por lo que la afirmación del apelante de evidenciar razonamientos contrastantes del tribunal sentenciador, no tiene consistencia, no encontrando contradicción en el fallo apelado. Por lo que no se acoge este recurso.

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 EFRÉN OSBELÍ MOLINA AGUILAR, 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.

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 Motivo de Forma** referido a Motivos Absolutos de Anulación Formal, planteado por el Agente Fiscal

del Ministerio Público, abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus, en contra del fallo proferido por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, el dieciocho de junio de dos mil nueve. II) Como consecuencia la sentencia queda incólume. III) Ordena la inmediata libertad de Efrén Osbelí Molina Aguilar; debiéndose oficiar como corresponde. 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) 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 Martini, Secretaria.

27/10/2009 – PENAL
219-2009

Apelación Especial No. Sala: 219-2,009. Asistente 3ro. M.P. Quetzaltenango. No. UIMP. 693-2009. No. Único. 09012-2007-01281.

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE; QUETZALTENANGO, VEINTISIETE DE OCTUBRE DE DOS MIL NUEVE.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia Sentencia, con motivo de Recurso de Apelación Especial por motivo de fondo, interpuesto por el procesado JUAN RIXQUIACCHE YAC, 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 veinticuatro de junio de dos mil nueve; en el proceso que se sigue en contra del recurrente, por el delito de FALSEDAD IDEOLÓGICA Y PERJURIO

DE LOS DATOS DEL ACUSADO:

Según consta en autos, por lo manifestado por el acusado y lo que consta en la certificación de asiento de cédula de vecindad número de orden I guión nueve y registro seis mil ciento dos extendida por el Secretario Municipal del municipio de Cantel, departamento de Quetzaltenango, que fue incorporada mediante su lectura al debate es de cincuenta y cinco años de edad, soltero, nació el diecinueve de julio de mil novecientos cincuenta y tres en el municipio de Cantel, departamento de Quetzaltenango, hijo de Emilio Eleuterio Rixquiacche Ordoñez y Manuela Yac Sam, convive maridablemente con Marta Encarnación Camacho, Tejedor, reside en tres guión veintiuno zona tres, cantón la Estancia, Cantel, Quetzaltenango. Estuvo detenido hace veintiocho años por negación de asistencia económica solventó su situación jurídica por haber cancelado las pensiones alimenticias.

DE LOS SUJETOS PROCESALES:

La acusación oficial en segunda instancia estuvo a cargo del Agente Fiscal, de la Unidad de Impugnaciones, Abogado MILTON TERESO GARCÍA SECAYDA, la defensa técnica del acusado en segunda instancia se encuentra a cargo del Abogado CARLOS ABRAHAM CALDERON PAZ, el Querellante Adhesivo, Actor Civil, GILMAR LAWRENCE OVALLE LOPEZ, quien es auxiliado por el Abogado ALLAN AMILKAR ESTRADA MORALES, no existe tercero civilmente demandado.

DE LOS HECHOS ACUSADOS FORMULADOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

Al imputado se le atribuye los siguientes hechos punibles. " Porque usted se concertó con la señora Martha Encarnación Camacho Ajsac quien es su conviviente para defraudar en el patrimonio al señor Gilmar Lawrence Ovalle López, realizando así diferentes actos que conllevaron a inducir a error a dicho señor por lo que usted como primer hecho realizó mediante escritura pública número cincuenta y uno de fecha veintiocho de abril del año dos mil cinco autorizada por el Notario Angel Williams Zelada Méndez, en la quinta calle D tres guión cero seis, zona uno de la ciudad de Quetzaltenango otorgó declaración de derechos posesorios sobre el inmueble ubicado en Paraje Chuatroj de la aldea Chirijquiac del municipio de Cantel departamento de Quetzaltenango, haciendo dicha declaración bajo juramento ante el referido notario, quien le hace saber lo relativo al delito de perjurio y la pena correspondiente, indicando que por compraventa verbal que le hizo a su señor padre Emilio Eleuterio Rixquiacche Ordóñez, dicho inmueble cuenta con las medidas y las colindancias que constan en dicho documento, asegurando que es dueño y legítimo poseedor de ese terreno y que el mismo se encuentra libre de gravámenes anotaciones, limitaciones o cuestiones pendientes que puedan perjudicar derechos de terceras personas y a sabiendas que ese terreno no le pertenecía habiendo insertado en dicha escritura declaraciones falsas no obstante de

haber jurado decir la verdad es decir que era de su conocimiento que se está tramitando proceso sucesorio intestado extrajudicial del causante, Emilio Eleuterio Rixquiacché Ordoñez el cual se radicó ante los oficios del notario Francisco Enrique Monroy Montes en fecha tres de marzo del año dos mil cinco; y después realizó un segundo hecho siendo este, que con fecha dos de mayo del año dos mil cinco, insertó declaraciones falsas como lo había planificado con la señora Martha Encarnación Camacho Ajsac usted le otorga en propiedad dicho inmueble que se ubica en Paraje Chuatroj de la Aldea Chiriquiac del municipio de Cantel, departamento de Quetzaltenango, mediante escritura pública cincuenta y tres autorizada por el notario Angel Williams Zelada Méndez, en la quinta calle D3-06 zona uno, Quetzaltenango, para que luego usted y su conviviente hicieran creer al agraviado Ovalle López que ella era la legítima propietaria del mismo en virtud que tanto usted como la señora Martha Encarnación Camacho Ajsac, tenían pleno conocimiento que dicho inmueble se encuentra con limitaciones consumando así el engaño en perjuicio del patrimonio del señor Gilmar Lawrence Ovalle López, ya que su conviviente otorgó la escritura pública quinientos siete de fecha catorce de mayo del año dos mil siete, contrato de compraventa de derechos posesorios del bien inmueble antes referido a favor de dicho agraviado por la cantidad de doscientos noventa y nueve mil doscientos cincuenta quetzales. Además participó con su conviviente en la medición del bien inmueble objeto de los presentes hechos.

DE LO CONDUCENTE DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNA:

El Tribunal de primer grado, en lo expresamente impugnado por unanimidad, declaró: "I) Que Juan Rixquiacché Yac, es autor, penalmente responsable de los delitos de Falsedad Ideológica y Perjurio, cometidos en concurso ideal de delitos, en contra la Fe Pública y la Administración de Justicia; II). Por cuyos ilícitos penales se impone al acusado Juan Rixquiacché Yac, la Pena de Seis años de Prisión, que deberá cumplir en el Centro de cumplimiento de condena que para el efecto designe el Juzgado Tercero de Ejecución con sede en la ciudad de Quetzaltenango; III)(…); IV) Sin lugar la acción civil promovida por el acto civil Gilmar Lawrence Ovalle López por las razones consideradas; V) Ordena que el acusado Juan Rixquiacché continúe guardando prisión preventiva hasta que este fallo cause firmeza, en cuya oportunidad deberá remitirse el expediente respectivo al Juzgado Tercero de ejecución Penal con sede en la ciudad de Quetzaltenango, para los efectos legales consiguientes. VI) (...)"

CONSIDERANDO

EL RECURSO FUE INTERPUESTO POR EL ACUSADO, POR MOTIVO DE FONDO; SEÑALANDO ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 70 DEL CODIGO PENAL. Que se refiere al concurso de delitos.

El recurrente señala como agravio lo siguiente: "Al haberse realizado una aplicación errónea del artículo 70 del Código Penal, se me produce un grave agravio, se me afecta con la aplicación de las reglas del concurso ideal de delitos, cuando la ley es clara, en el sentido que esto aplica únicamente cuando sea más favorable al acusado. O sea, son reglas que buscan favorecer al acusado, en ningún momento perjudicarlo. Al haberse aplicado sin entrar en consideración del segundo párrafo del mencionado artículo y emitirse una condena de la forma en que se hace, la pena que se me impone es de 6 AÑOS DE PRISIÒN INCONMUTABLES. La cual debió haber sido menor si se hubiere aplicado correctamente el artículo relacionado, ya que tendría 2 penas, cada una de ellas conmutables, toda vez que de conformidad al artículo 65 del Código Penal no concurren circunstancias negativas que llevan a imponerme las penas máximas. Por lo que evidentemente soy agraviado con una aplicación errónea del artículo 70 del Código Penal".

II

Los miembros de esta Sala de apelaciones, en primer lugar, consideramos necesario transcribir los razonamientos vertidos por el tribunal sentenciador, al aplicar la pena al recurrente, y de esa forma compararlo con el artículo 70 del código penal a efecto de determinar si el mismo se encuentra indebidamente aplicado; por lo que se trasladan los razonamientos vertidos para imponer la pena de seis años de prisión, siendo los siguientes:"(…) las acciones cometidas por el acusado se califican legalmente como delitos de Perjurio y Falsedad Ideológica, cometidos en concurso ideal de delitos. Por lo que a juicio del Tribunal la pena más favorable al mismo es la pena establecida para el delito de falsedad ideológica, que es al que se sanciona con mayor pena, misma que deberá ser aumentada en una tercera parte, por el concurso ideal de delitos ya referido. Por lo que la nueva pena se debe fijar en los límites comprendidos entre dos años ocho meses y ocho años de prisión. Para tal efecto, atendiendo los requerimientos del artículo 65 del Código Penal

ya citado, se toma en cuenta que: el acusado fuera del hecho cometido no se ha establecido que sea peligroso social o criminalmente, antes de la comisión del delito era trabajador, no presenta antecedentes penales, el móvil del delito fue apropiarse de un terreno que estaba intestado y cuya propiedad le corresponde pero en proporción al derecho de los demás coherederos a quienes les quiso despojar de tal propiedad.

El artículo 70 del código penal establece: "Concurso ideal. En caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario de cometer el otro, únicamente se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción, aumentada hasta en una tercera parte. (…)"

Al analizar el fallo recurrido y el agravio expresado por el recurrente, se comprueba que en la sentencia dictada por el tribunal sentenciador, tal y como también lo transcribe el apelante, se acreditaron precisamente la comisión de un primer hecho en el que se señala que el acusado no obstante haber jurado decir la verdad, en instrumento público hizo insertar declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento debía probar y en un segundo hecho se acreditó que el sindicado hizo insertar declaraciones falsas de un hecho que en un segundo documento debía probar indicando que era propietario del referido inmueble; por lo que el tribunal al emitir la sentencia condenatoria, determinó que el acusado cometió dos delitos el de Perjurio y Falsedad Ideológica; por lo que los miembros de esta Sala al analizar la sentencia apelada en base al agravio que se enuncia en el recurso de apelación especial, consideramos que al acusado se le sindicaron hechos concretos, los cuales se acreditaron en el debate y de estos se comprobó según el apartado de hechos acreditados, que el acusado cometió Perjurio y Falsedad Ideológica en contra de la Fe Pública y la Administración de Justicia, pero para cada una de estas, se hizo con un mismo propósito y resolución criminal que fue la de causar daño en el patrimonio del señor Gilmar Laurence Ovalle Lòpez, por lo que en el presente caso al señalarse y tipificarse que las acciones del acusado encuadran en los tipos penales de Perjurio y Falsedad Ideológica, se determina que puede hablarse de unidad de acción y pluralidad de delitos, es decir, Concurso Ideal ya que se ajusta a las constancias procesales y se observa el razonamiento y secuencia lógica que hizo el Tribunal al interpretar la norma penal encontrándose ajustada al acto jurídico controvertido tipificado dentro del supuesto del artículo setenta del código penal, lográndose establecer fehacientemente que el hecho atribuido al sindicado fue un medio necesario para cometer otro; por lo que los miembros de este tribunal, consideramos que el artículo 70 del citado cuerpo legal no fue erróneamente aplicado en el presente caso ya que la pena impuesta fue de seis años de prisión y no de ocho años que es la pena aumentada en una tercera parte, atendiendo a los requerimientos del artículo 65 del código penal y que en el presente es más favorable al sindicado y como consecuencia al considerar que no existe agravio, el recurso no puede ser acogido.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 70 del Código Penal; 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 JUAN RIXQUIACCHE YAC, 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 veinticuatro de junio de dos mil nueve; II) Como consecuencia la sentencia queda incólume; III) 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; IV) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al Tribunal de origen.

Nester Mauricio Vásquez Pimentel, Magistrado Presidente; Erick Gustavo Santiago de León, Magistrado Vocal Primero; Manfredo Alberto López Fuentes, Magistrado Vocal Segundo. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

29/10/2009 – PENAL
238-2009

PROCESO SALA No.238-09 Asist.6º. MP.166-08-147 Ag.4. Quetgo.

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

QUETZALTENANGO VEINTINUEVE DE OCTUBRE DE DOS MIL NUEVE.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA se dicta SENTENCIA con motivo de Recurso de Apelación Especial por Motivo de fondo, planteado por el sindicado CRISTINO MIRANDA VASQUEZ en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de San Marcos, de fecha veintidós de julio de dos mil nueve, dentro del proceso que por el delito de USURPACION DE AGUAS EN FORMA CONTINUADA 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 cinco años de edad, casado, guatemalteco, agricultor, sin apodo o sobrenombre conocido, originario, vecino y residente de la cabecera municipal del municipio de Comitancillo, departamento de San Marcos, se identifica con cédula de vecindad numero de Orden ele guión doce y registro diecisiete mil setecientos doce, dentro del presente proceso penal figuran como Querellantes Adhesivos y Actores Civiles Héctor López Ramírez en su calidad de Alcalde Municipal del municipio de Comitancillo, departamento de San Marcos, Francisco Feliciano Orozco en su calidad de Presidente del Consejo Comunitario de Desarrollo del Cantón San Pablo de ese municipio y departamento y Adolfo Ramírez Gabriel en su calidad de Coordinador del Consejo Comunitario de Desarrollo del Caserío Las Flores, de dicho municipio y departamento, siendo auxiliados por el Abogado Jorgé Domingo de León Sosa, acusa el Ministerio Público actuando en esta instancia la Abogada Miriam Elizabeth Alvarez Illescas.

DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS AL SINDICADO:

PRIMER HECHO: "Usted CRISTINO MIRANDA VASQUEZ, el día diez de enero del dos mil ocho, como a eso de las diez horas aproximadamente en compañía de tres personas más quienes por el momento, no se encuentran individualizadas, en el lugar denominado El Derrumbe ubicado en Caserío Las Flores del municipio de Comitancillo del departamento de San Marcos, cavaba a la par del tanque principal de agua potable que surte del vital liquido a Cantón San Pablo, Caserío Las Flores, y a la cabecera municipal de Comitancillo departamento de San Marcos, y a la cabecera municipal de Comitancillo departamento de San Marcos, una zanja de aproximadamente ocho metros de largo, en esa oportunidad tenía ochenta centímetros de ancho y tres metros de profundidad con el fin de desviar dichas aguas, aprovechándose de ellas y causar perjuicio a las comunidades antes relacionadas no logrando su propósito en virtud de que vecinos del municipio miembros del COCODE platicaron con usted para hacerle conciencia y negociar su propiedad" SEGUNDO HECHO: "Usted CRISTINO MIRANDA VASQUEZ, el día diecisiete de mayo de dos mil ocho, siendo aproximadamente las doce horas en punto, fue sorprendido por los señores JERONIMO SALVADOR LOPEZ, MARIO MATIAS LOPEZ, FRANCISCO FELICIANO OROZCO, ADOLFO RAMIREZ GABRIEL y JUAN RAMIREZ TEMAJ, cuando quitaba los candados que protegen el tanque de captación de agua potable que abastece a las comunidades de Cantón San Pablo, la cabecera Municipal y el Caserío Las Flores, del municipio de Comitancillo departamento de San Marcos en el lugar denominado El Derrumbe del caserío Las Flores del municipio de Comitancillo, departamento de San Marcos, con el propósito de encontrar la vena de nacimiento de agua y desviar el agua hacía su terreno que colinda con el referido tanque de captación de agua en compañía de otras dos personas hasta el momento desconocidas, porque se dieron a la fuga, se encontraban abriendo una zanja que mide actualmente quince metros de largo, con una profundidad de tres metros de alto y un ancho de un metro cincuenta centímetros y al notar la presencia de los vecinos de las comunidades antes mencionadas, las otras personas que lo acompañaban se dieron a la fuga, siendo usted aprehendido por los señores antes relacionados y puesto inmediatamente a disposición de la Policía Nacional Civil, del municipio de Comitancillo San Marcos."

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO: el Tribunal Sentenciador al resolver POR UNANIMIDAD DECLARO: I) No se pronuncia en relación al delito de usurpación de Aguas por lo previamente considerado; II) que Cristino Miranda Vásquez, es responsable en el grado de autor del delito de Usurpación de Aguas en Forma Continuada, cometido en contra del patrimonio de la Municipalidad del municipio de Comitancillo, departamento de San Marcos y de los vecinos de las comunidades del Cantón San Pablo, Caserío Las Flores y la cabecera municipal de Comitancillo, San Marcos, ilícito por el cual se le impone la pena de prisión de cuatro años conmutables total o parcialmente a razón de veinticinco quetzales diarios, III)…IV) en cuanto a responsabilidades civiles, se absuelve al condenado CRISTINO MIRANDA VASQUEZ al pago de las mismas por lo ya considerado; y en cuanto a costas

procesales se le condena al pago de las mismas, debiendo practicar la liquidación respectiva la Juez respectiva, V) Constando que el penado se encuentra libre por aplicación de medidas sustitutivas de prisión preventiva, lo deja en la misma situación jurídica, en tanto queda firme el presente fallo.

CONSIDERANDO

El interponente del recurso de apelación especial por motivo de fondo argumenta que hubo interpretación indebida del articulo 260 del Código Penal porque el Tribunal de Sentencia no consideró que el delito de Usurpación de Aguas conforme a la descripción normativa del tipo, es un delito de resultado, el cual según los hechos acreditados nunca se realizaron, sin embargo calificó los hechos acreditados como consumados, no obstante estos únicamente existieron en el grado de tentativa. En consecuencia se inobservó el articulo 14 del Código Penal.

Esta Sala de Apelaciones luego de realizar un análisis jurídico legal de la sentencia impugnada y de los argumentos que hace valer el impugnante, advierte que el fallo de condena en contra del acusado CRISTINO MIRANDA VASQUEZ por el delito de Usurpación de Aguas en Forma Continuada, como autor del mismo y como delito consumado se encuentra ajustada a derecho, en virtud que efectivamente concurren en los hechos realizados por el acusado y que fueron acreditados en la sentencia impugnada elementos del tipo penal del delito imputado ya que con su actuar previsto buscó el fin de desviar el cause del agua que surte a las comunidades del Caserío Las Flores, Cantón San Pablo y la cabecera municipal del Municipio de Comitancillo del departamento de San Marcos, causándoles a dichas comunidades perjuicio, además se observa que existía una finalidad de parte del acusado y con el hecho de cavar a la par del tanque principal de agua potable que surte del vital liquido a las ya mencionadas comunidades, demuestra la existencia de los presupuestos de destrucción y de estorbar derechos de terceros como es el caso de los vecinos de las comunidades en mención, por lo que en la conducta del acusado configuran plenamente los verbos rectores de: DESVIAR, DESTRUIR Y ESTORBAR, verbos que forman parte del delito regulado en el articulo 260 del Código Penal y para que una persona adecue su conducta a dicho tipo penal es suficiente la existencia de uno solo de dichos verbos, motivos por los cuales concluimos que en la conducta del acusado concurren todos los elementos de tipificación del delito de Usurpación de Aguas contenido en el articulo 260 del Código Penal, considerándose entonces que no existe ninguna interpretación indebida del artículo 260 ni mucho menos inobservancia del artículo 14 ambos del Código Penal; situación que hace que no se acoja el recurso de apelación especial por motivo de fondo interpuesto por el acusado Cristino Miranda Vásquez y que el mismo se declare 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** por Motivo de Fondo, planteado por el sindicado CRISTINO MIRANDA VASQUEZ en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de San Marcos, de fecha veintidós de julio de dos mil nueve, 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.

Nester Mauricio Vásquez Pimentel, Magistrado Presidente; Erick Gustavo Santiago de León, Magistrado Vocal Primero; Manfredo Alberto López Fuentes, Magistrado Vocal Segundo. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

29/10/2009 – PENAL
232-2009

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. QUETZALTENANGO, VEINTINUEVE DE OCTUBRE DE DOS MIL NUEVE.

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 la Querellante Adhesiva y Actora Civil, Procuraduría General de la Nación y en

representación del Estado de Guatemala, a través de la Delegada Regional Abogada Claudia Vanessa Rodas Aldana de Montenegro, en contra del fallo proferido por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, el dieciocho de junio de dos mil nueve, en el proceso que por el delito de Violación en forma Continuada, se instruye en contra de Wilmer Alexander Zúñiga Rodríguez, cuyos datos de identificación personal, según consta en autos, son: "De veintisiete años de edad, soltero, hondureño, nació el seis de junio de mil novecientos ochenta y dos en el municipio de El Progreso, departamento de Lloro, República de Honduras, de apodo "el muñeco", es hijo de María Nelly Rodríguez y de José Wilfredo Zúñiga Reyes, unido, reside desde hace cuatro años en el inmueble ubicado en cuatro guión treinta y cuatro, zona dos del municipio de Salcajá, departamento de Quetzaltenango, también vivió en Río Bravo Suchitepéquez; anteriormente fue condenado a tres años de prisión en el Juzgado Primero de Primera Instancia Penal, por drogas." En esta instancia actuaron las Agentes Fiscales del Ministerio Público abogadas Yaquelin Alejandra Azmitia Poroj y Xiomara Patricia Mejía Navas. Como Querellante Adhesiva y Actora Civil la Procuraduría General de la Nación en representación del Estado de Guatemala, a través del Delegado Regional, Abogada Claudia Vanessa Rodas Aldana de Montenegro y Abogado Luis Fernando Monterroso Bolaños. El abogado Defensor José Miguel Cifuentes y Cifuentes de la Defensa Pública Penal.

ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS, OBJETO DE LA ACUSACIÓN:

"Porque usted, Wilmer Alexander Zúñiga Rodríguez, el catorce de septiembre del año 2,008, aproximadamente a las cero horas con cuarenta y cinco minutos, se encontraba en el interior de una camioneta con vidrios polarizados, de color obscuro, en la gasolinera texaco ubicada en las cercanías del lugar denominado La rotonda de la ciudad de Quetzaltenango, lugar donde se encontraba lamenor (sic) agraviada (...), de 16 años de edad en compañía de dos personas de nombre Valentina y Paty, quienes se conducían en un taxi rumbo al municipio de Salcajá, departamento de Quetzaltenango, y pasaron a la referida gasolinera para comprar comida en ese lugar y usted se dirigió hacia donde se encontraba la persona de nombre Valentina, quien salió del taxi para hablar con usted aproximadamente por dos minutos y comenzaron a discutir ingresando nuevamente Valentina al interior del taxi que siguió su curso y usted siguió al taxi rumbo al municipio de Salcajá, donde la persona de nombre Paty se quedó cerca del inmueble donde reside y después el taxista se dirigioal (sic) inmueble donde reside la persona de nombre Valentina ubicado en la 7ª avenida 0-10 zona 2 del municipio de Salcajá, departamento de Quetzaltenango, donde usted estacionó la camioneta donde se conducía al frente del referido inmueble y seguidamente se le hizo una llamada telefónica a la persona de nombre Valentina, diciéndole (sic) que un amigo de nombre EDGAR quería estar con la menor agraviada (...) y que usted quería estar con Valentina, diciéndole que en cinco minutos la quería frente de su casa, que Valentina sabía como era usted cuando se enojaba y siendo aproximadamente las dos horas con cuarenta y cinco minutos del catorce de septiembre del año 2,008, llegaron las personas de nombre Valentina y (...) frente al inmueble donde reside valentina ya que usted le había dicho que se encontraba sólo en ese lugar y les dijo a ellas dos que subieran a la camioneta, donde también se encontraba una persona de nombre EDGAR quien le dijo a la menor agraviada que quería estar con ella y usted le dijo a Valentina que quería estar con ella y dejaron en ese lugar a la menor agraviada (...) y a la persona de nombre Edgar, quienes se dirigieron rumbo hacia el cementerio general del municipio de Salcajá, ubicado en la zona dos de ese municipio donde se encontraban seis hombres compañeros suyos, lugar a donde usted llegó en compañía de Valentina y les dijo a las personas que se encontraban en ese lugar que subieran a la camioneta y seguidamente se dirigieron al campo de foot-ball denominado "La Esmeralda" ubicado en el municipio de Salcajá, donde usted le dijo a valentina y a la menor agraviada (...) que le dieran el dinero que llevaban, dandole la menor agraviada (…) ún (sic) billete de un quetzal y seguidamente usted le sustrajo a Valentina el dinero que tenía y la golpeó en la cara y seguidamente se dirigió a la gasolinera texaco ubicado (sic) en las cercanias del lugar denominado La Rotonda de la ciudad de Quetzaltenango donde se surtió de Q.50.00 de gasolina y seguidamente se dirigó (sic) a un inmueble ubicado en la ciudad de Quetzaltenango, del cual se ignora la dirección donde dejo (sic) a uno de sus amigos a quien usted le hizo el comentario que quería destazar a alguién (sic) y después se dirigió a las cercanías del campo de la féria (sic) de la ciudad de Quetzaltenango, Cefemerq, llegando a un lugar donde hay varios árboles, cerca de la carretera, donde estacionó la camioneta a la orilla de la carretera y les dijo a todas las personas que bajaran de la camioneta y usted agarró de las manos a la menor agraviada (...) y a Valentina y las dirigió a un lugar donde habían varios arboles (sic) y le dijo a (...) que Valentina le

había dicho a usted que llevaran a (...) a El Calvario y que todos la violaran, pero que a quien le iba a pasar eso era a Valentina porque (...) le gustaba a usted y sus acompañantes se llevaron a Valentina y usted con el ánimo y voluntad criminal de yacer con la menor agraviada (...), la llevó al interior de la camioneta, cuando era aproximadamente las cuatro horas con cincuenta minutos y le dijo a la agraviada que si prefería estar con él o quería estar con todos sus acompañantes y ella dijo que no quería ninguna de las dos cosas y usted le dijo a la agraviada que se quitara el pantalón, la blusa y la ropa interior y la agraviada comenzó a llorar e hizo lo que usted le dijo por temor a que usted la fuera a matar y usted introdujo su órgano genital masculino en el órgano genital femenino de la menor agraviada y después de abusar sexualmente de la menor le dijo que se cambiara y que hiciera como que nada había pasado y después llegaron sus acompañantes con Valentina y entraron en la camioneta y usted fue a dejar a los mismos a un inmueble ubicado en la ciudad de Quetzaltenango, del cual se desconoce la dirección, quedandose (sic) unicamente (sic) el muchacho de nombre EDGAR, Valentina y la menor agraviada (...), con usted y después dejaron a Valentina en el lugar denominado La Rotonda de la ciudad de Quetzaltenango y seguidamente se dirigió hacia el Parque Benito Juarez ubicado en la zona 3 de la ciudad de Quetzaltenango, donde el muchacho de nombre EDGAR se llevó la camioneta y usted se quedó en ese lugar con la menor agraviada (...), siendo aproximadamente las seis de la mañana de la fecha ya referida y usted obligó a la menor agraviada (...) que se fuera con usted a comprar unas vendas y seguidamente a un lugar ubicado en un lugar denominado La Rotonda de la ciudad de Quetzaltenango, donde usted vendió unas joyas por el valor de Q.425.00, después se dirigió hacia la Terminal de Buses de la ciudad de Quetzaltenango donde tomó de la mano a la agraviada por temor a los agentes de la Policía Nacional Civil, en ese lugar compro (sic) ropa para usted y la menor agraviada, a quien le dijo que iban a ir a comer, a ver el grupo malacates y a un hotel y después se dirigió al Hotel denominado "Emperador" ubicado en la 15 avenida 0-18 zona 1 de la ciudad de Quetzaltenango a donde ingresaron aproximadamente a las diez horas con treinta minutos, del catorce de septiembre del año 2,008, donde usted le dijo a la menor agraviada que estaba arrepentido de no haber matado a Valentina porque ella lo podía lleva (sic) a la policía y que si la policía lo buscaba era porque Valentina o la menor agraviada (...) habían hablado y que si la policía lo buscaba tenía amigos fuera y dentro de la cárcel y podía ordenar desde la cárcel que mataran a los familiares de Valentina o de (...) ý (sic) le dijo a la menor que iba a ir a comprar comida frente al Hotel y que cuando regresara quería que se bañaran juntos y la menor agraviada no podía salir del hotel, porque usted compró comida frente del referido hotel y porque le dijo a la menor que no intentara escaparse porque iba ser peor y seguidamente usted regresó con comida y después se baño (sic) en tanto la menor agraviada se quedó dormida en la cama de la habitación del hotel porque se sentía demasiado agotada por no haber dormido desde un día anterior y usted seguidamente, con el ánimo y voluntad criminal de yacer con la menor agraviada (...) se dirigió a la misma e intentó quitarle la ropa y a ella le dio asco y ella se quitó la ropa por temor a su persona y seguidamente usted introdujo su órgano genital masculino en el órgano genital femenino de la menor agraviada y después ella se fue a bañar porque sentía asco y usted se quedó dormido y la menor agraviada intentó escapar, pero usted se dio cuenta y usted se lo impidió y la menor agraviada le dijo llorando que la dejara ir a su casa y que ella se iba a escapar de su casa para irse con usted, lo cual le dijo con el objeto que usted la dejara ir y usted le dijo que a las siete de la noche la iba a llamar, que llegara al hotel y dejo (sic) que la menor agraviada saliera del hotel, provocándole usted con tal acción ilícita a la menor agraviada rasgaduras en el himen, las cuales se localizan según el plano de la carátula de un reloj a las 5 y 9 horas y van del borde libre al borde de su inserción, presentando el himen una apertura que permite la maniobra manual del paso de dos dedos con facilidad, es decir que tiene signos típicos de desfloración". Su conducta se subsume en el delito de VIOLACIÓN EN FORMA CONTINUADA, contenido en los artículos 71 y 173 numeral 1º. del Código Penal."

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Tribunal de Sentencia, al resolver por unanimidad, en su parte conducente, DECLARÓ: "I) Que Wilmer Alexander Zúñiga Rodríguez, es autor responsable del delito de Violación cometido en forma continuada (…), por cuyo ilícito penal le impone la pena de nueve años de prisión; IV) (…) se le condena al pago de las costas causadas durante la sustanciación del proceso de mérito; V) Ordena la deportación del acusado (…), a su país de origen, (…) después de cumplida la pena de prisión impuesta; (…); VI) Sin lugar la acción civil promovida por la Procuraduría General de la Nación, (…); VII) Manda que (…) continúe guardando prisión preventiva (…)."

CONSIDERANDO

I

ÚNICO MOTIVO DE FONDO. POR INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 112 DEL CÓDIGO PENAL.
La abogada CLAUDIA VANESSA RODAS ALDANA DE MONTENEGRO como funcionaria de la Procuraduría General de la Nación y en Representación del Estado de Guatemala, en su calidad de Querellante Adhesiva y Actora Civil, presentó recurso de apelación especial POR MOTIVO DE FONDO, aduciendo únicamente como precepto legal inobservado, el artículo 112 del Código Penal que establece: Toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente.

II

De conformidad con la Ley Adjetiva Penal, el Tribunal de Apelación Especial, está limitado a conocer los errores jurídicos contenidos en la resolución recurrida, siempre que ésta sea susceptible de ser impugnada en la vía de apelación especial. Sin embargo, cuando se advierta violación de norma constitucional u ordinaria, la misma ley lo faculta para anular la sentencia recurrida y pronunciar la que corresponda.

III

Al analizar los argumentos del recurso interpuesto, ésta Sala advierte que éstos son insuficientes, ya que omitió identificar y explicar de manera clara, comprensible y con fundamentos jurídicos los motivos de la pretensión ejercitada, es decir, que la argumentación de la apelante sobre los motivos de fondo, el precepto legal inobservado o erróneamente aplicado, así como la aplicación que se esperaba del Tribunal sentenciador. El argumento utilizado no es convincente para los integrantes de esta sala a fin de establecer la solución que se pretende, pues de la manera planteada no puede acogerse, pues se limitó solamente a señalar la norma que consideró incumplida, era obligatorio explicitar los motivos de su inconformidad; cuando expresa el agravio causado se limita a citar el artículo inobservado, sin expresar de manera clara la ofensa o perjuicio que se causó a la víctima en sus derechos e intereses, por tales razones el recurso de apelación especial interpuesto deviene improcedente.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 11 bis, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 169, 389, 390, 398, 415, 416, 418, 419, 421, 423, 425, 427 y 429 del Código Procesal Penal; 88 b), 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 Motivo de Fondo,** planteado por la Querellante Adhesiva y Actora Civil, Procuraduría General de la Nación y en representación del Estado de Guatemala, a través de la Delegada Regional Abogada Claudia Vanessa Rodas Aldana de Montenegro, en contra del fallo proferido por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, el dieciocho de junio de dos mil nueve. 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) Notifíquese, certifíquese y devuélvase.

Nester Mauricio Vásquez Pimentel, Magistrado Presidente; Erick Gustavo Santiago de León, Magistrado Vocal Primero; Manfredo Alberto López Fuentes, Magistrado Vocal Segundo. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

10/12/2009 – PENAL
351-2009

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. QUETZALTENANGO, DIEZ DE DICIEMBRE DE DOS MIL NUEVE.

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia Sentencia para resolver el Recurso de Apelación, planteado por el procesado Pablo Bosbelí Tzul Ordóñez, con el auxilio del Abogado Juan Alexsander De León Recancoj, en contra del fallo proferido en la vía del Procedimiento Abreviado por el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Totonicapán, el treinta de octubre del año dos mil nueve, en el proceso que, por el delito de Homicidio Cometido en Estado de Emoción Violenta en Grado de Tentativa, se instruye en contra de Pablo Bosbelí Tzul Ordóñez, cuyos datos

de identificación personal, según consta en autos, son los siguientes: "De diecinueve años de edad, casado, guatemalteco, comerciante, instruido, originario y vecino del municipio y departamento de Totonicapán, hijo de Manuel de Jesús Tzul Ixcaquic y Rosario Vicenta Ordóñez Gonón, quien se identifica con la cédula de vecindad números de orden y registro respectivamente H-ocho, ciento cinco mil tres, (H-8 105,003), de sexo masculino, con domicilio en segunda avenida A guión catorce de la zona uno de esta ciudad de Totonicapán."

En esta instancia actúa el Fiscal de Distrito del Ministerio Público, Abogado Elmer Fernando Martínez Mejía. La defensa está a cargo de los Abogados Mayda Patricia Robles Santisteban y Juan Alexsander De León Recancoj.

HECHO OBJETO DE LA ACUSACIÓN:

"Usted, PABLO BOSBELI TZUL ORDOÑEZ, el día siete de abril del año dos mil nueve, aproximadamente a eso de las doce horas, en el lugar denominado Cuatro Caminos del municipio de San Cristóbal Totonicapán, del departamento de Totonicapán, específicamente enfrente del Hospedaje Peña de Horeb, descendió del bus de los Transportes María Linda, placas comerciales novecientos veintitrés BBL, (C-923 BBL), portando un machete con el cual golpeó el vidrio y el retrovisor del lado del piloto, del vehículo tipo pick-up, placas particulares ochocientos ochenta y cinco BRJ, (P-885-BRJ), el cual se acababa de detener a la orilla de la cinta asfáltica de ese lugar, procediendo a maltratar de palabra al piloto por detenerse en ese lugar, según usted con el propósito de llevar gente con rumbo a la ciudad de Totonicapán, y al descender del referido vehículo la señora SIMEONA PAULINA LÓPEZ NAVARRO DE TZUL y acercarse a usted para preguntarle porque actuaba de esa manera, usted con la intención de darle muerte le lanzó un machetazo a la cabeza, debido a su estado de emoción violenta, el cual le impactó en la región de la frente, causándole excoriación dérmica con costra hemática de forma lineal en diagonal, sin patrón definido, de cinco punto siete centímetros de longitud, no logrando usted su propósito ya que la señora López Navarro de Tzul logró hacer para atrás la cabeza para evitar el impacto, luego de esto usted al notar que se empezaba a reunir mucha gente, abordó nuevamente el referido bus en el cual se dio a la fuga con rumbo a la ciudad de Totonicapán. Hecho calificado provisionalmente como delito de HOMICIDIO COMETIDO EN ESTADO DE EMOCIÓN VIOLENTA EN GRADO DE TENTATIVA, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 y 124 del Código Penal."

DE LO CONDUCENTE DE LA PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Totonicapán, al resolver, DECLARÓ: "I) Que PABLO BOSBELI TZUL ORDOÑEZ, es autor responsable del delito de HOMICIDIO COMETIDO EN ESTADO DE EMOCIÓN VIOLENTA EN GRADO DE TENTATIVA, por cuyo ilícito penal se le impone la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, (…); II) En cuanto a las Responsabilidades Civiles no se hace ningún pronunciamiento por los motivos ya expuestos; III) NO SE SUSPENDE CONDICIONALMENTE LA EJECUCIÓN DE LA PENA (…) por las razones ya indicadas anteriormente; (…)."

CONSIDERANDO

I

Esta Sala con vista en las constancias procesales, analiza los argumentos del apelante de la manera siguiente: I. El sindicado dentro de los razonamientos de su planteamiento, indicó no estar de acuerdo con lo dispuesto en los numerales romanos I y III porque el juzgador le perjudicó al condenarlo a dos años de prisión INCONMUTABLES al aplicar el artículo 51 del Código Penal, omitiendo explicar los motivos de la citada resolución, sin buscar la rehabilitación del procesado e indicó no estar de acuerdo con el razonamiento acerca de la suspensión condicional de la pena, que consideró al acusado peligroso sin tomar en cuenta su estado de integración a la sociedad; II. En el rubro de la sentencia acerca del razonamiento de la suspensión condicional de la pena, el juez a quo expuso "que en el presente caso se revela la peligrosidad del acusado, pues con la intención de darle muerte a la agraviada, le lanzó un machetazo en la cabeza, debido a su estado de emoción violenta"; III. Quienes juzgamos consideramos que para que una afirmación tenga validez, debe explicarse las razones en las que se apoya, esto quiere decir, que la peligrosidad social de una persona debe atender a lo ordenado en el artículo 87 del Código Penal (ESTADO PELIGROSO), para citar algunos, la declaración de inimputabilidad, la declaración del delincuente habitual, el caso de tentativa imposible de delito, prevista en el Artículo 15 del Código Penal, la vagancia habitual, la embriaguez habitual, cuando el sujeto fuere toxicómano, observándose, tal como lo refiere el apelante, el juez de conocimiento en ningún momento explica por qué lo consideró peligroso y qué órgano de prueba demuestra la peligrosidad; IV. Por otra parte, el derecho penal

moderno sigue la doctrina de un derecho penal de acto, no de autor, quiere decir esto, que se juzgan los actos cometidos por las personas, no los estados peligrosos, si a ello se agrega la circunstancia, cuando los jueces no cuentan con elementos probatorios que sustenten sus aseveraciones; en consecuencia, la parte resolutiva en que el Juzgador declara imponerle DOS AÑOS DE PRISION INCOMUTABLES, no está fundamentada, pues cuando se menciona en la resolución impugnada, que el condenado es peligroso, y no explica los motivos para ello, se aparta de la forma en que se debe interpretar las normas, en forma extensiva a favor del acusado, como lo estipula el segundo párrafo del artículo 14 del Código Procesal Penal, tratando de reinsertarlo, integrándolo en forma útil a la sociedad, para lograr su rehabilitación social, para tal efecto, la pena impuesta debe ser conmutable, permitiendo de esa manera cumplir con lo establecido en el artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que acoge en forma parcial el recurso de apelación planteado.
En lo relativo a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, se confirma lo resuelto por el Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Totonicapán, ya que a criterio de los juzgadores, al evaluar la procedencia y conveniencia de aplicar dicha institución, según las particularidades y circunstancias en que sucedieron los hechos del caso concreto, por ahora, no se hace aconsejable otorgar este beneficio.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 11 Bis, 160, 161, 162, 163, 165, 166, 167, 169, 405, 406, 407, 408 y 411 del Código Procesal Penal; 88 b), 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes citadas al resolver, POR UNANIMIDAD, DECLARA: I) **Con lugar parcialmente el Recurso de Apelación,** planteado por PABLO BOSBELI TZUL ORDOÑEZ, en contra de la sentencia dictada el treinta de octubre del año dos mil nueve, por el Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Totonicapán. II) En consecuencia, REVOCA PARCIALMENTE el fallo apelado, en cuanto al numeral romano I, queda de la siguiente manera: I) Que PABLO BOSBELI TZUL ORDOÑEZ, es autor responsable del delito de HOMICIDIO EN ESTADO DE EMOCION VIOLENTA EN GRADO DE TENTATIVA, por cuyo ilícito le impone la pena de DOS AÑOS DE PRISION CONMUTABLES a razón de VEINTICINCO QUETZALES POR CADA DIA. III) Confirma los numerales II, III y IV de la sentencia apelada. IV) Notifíquese, certifíquese y devuélvase.

Nester Mauricio Vásquez Pimentel, Magistrado Presidente; Dasma Janina Guillén Flores, Magistrada Vocal Primera; Manfredo Alberto López Fuentes, Magistrado Vocal Segundo. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

16/12/2009 – PENAL
278-2009

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE; QUETZALTENANGO, DIECISÉIS DE DICIEMBRE DE DOS MIL NUEVE.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia Sentencia, con motivo de Recurso de Apelación Especial por motivo de fondo, interpuesto por el procesado CARLOS HUMBERTO RODAS JUAREZ, 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 seis de agosto de dos mil nueve; en el proceso que se sigue en contra del recurrente, por el delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA.

DE LOS DATOS DEL ACUSADO:

Según consta en autos, el acusado proporcionó los datos de identificación personales siguientes: de cuarenta y ocho años de edad, guatemalteco, mecánico, soltero, nació el dieciséis de agosto de mil novecientos sesenta, en la ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala, de niño vivió diez años en la ciudad capital de Guatemala, y en mil novecientos setenta y uno se vino a vivir a Quetzaltenango con sus abuelos, en diecinueve avenida seis guión cincuenta y tres zona uno, Quetzaltenango, hijo de Jorge Arturo Rodas y Josefina Juárez, no recuerda si ha sido detenido con anterioridad..

DE LOS SUJETOS PROCESALES:

La representación del Ministerio Publico en segunda instancia estuvo a cargo del Fiscal, Abogado MILTON TERESO GARCÍA SECAYDA, la defensa técnica del acusado en segunda instancia se encuentra a cargo

del Abogado CARLOS ABRAHAM CALDERON PAZ, del Instituto de Defensa Pública Penal, del departamento de Quetzaltenango, no hay Querellante Adhesivo, Actor Civil, ni tercero civilmente demandado.

DE LOS HECHOS FORMULADOS EN ACUSACION POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

Al imputado se le atribuyen los siguientes hechos punibles. "Primer Hecho: Que el día uno de agosto de dos mil ocho, a eso de las ocho horas con treinta minutos aproximadamente en la doce avenida frente al inmueble marcado con el número cuatro guión cincuenta y dos de la zona tres de esta ciudad de Quetzaltenango, de manera conciente y voluntaria aprovechando que en el lugar antes indicado se encontraba parqueado el vehículo tipo jeep, marca geo, color rojo, con placas de circulación P-0062CHW, sin la debida autorización y mediante violencia anterior y simultanea, manifestada al utilizar un destornillador, marca Stanley, made in usa, con mango de color negro y amarillo de nueve punto cinco centímetros de largo aproximadamente, con el cual violentó la chapa de la portezuela trasera del vehículo ya indicado, con la intención de sustraer del interior objetos que le son ajenos, habiendo comenzado la ejecución de este hecho por medios idóneos, no habiéndolo consumado por causas independientes a su voluntad, en virtud de haber sido sorprendido flagrantemente por los ciudadanos Héctor Aguilar Tucux, Luis Alberto Calderón reyes y Esvin Roberto Villagran, quienes lo aprehendieron y fue entregado a los Agentes de la Policía Nacional Civil para su respectiva consignación. Tal conducta constituye el delito de Robo en grado de Tentativa, de conformidad con los artículos 14 y 251 del Código Penal. Segundo Hecho: El día catorce de febrero del año dos mil nueve, a eso de las ocho horas con cincuenta minutos aproximadamente, frente al negocio denominado BIMBO, de Centro América, Sociedad Anónima, ubicado en 5ª. Calle 22-39 zona 3 de la ciudad de Quetzaltenango, se encontraba estacionado el vehículo tipo camioneta marca Mitsubishi, color gris Policromado con placas de circulación P 865CML por lo que usted CARLOS HUMBERTO RODAS JUAREZ con voluntad y resolución criminal, utilizando una ganzúa con forma de Cruz de 10 centímetros de longitud aproximadamente, con plástico quemado en el extremo de la empuñadura, violentó la chapa de la puerta del piloto del referido vehículo y con violencia sustrajo del interior del mismo un radio musical marca PANASONIC, color gris y negro con su respectiva carátula dañando la base en donde se encontraba colocado el referido radio, por lo que al ser sorprendido flagrantemente realizando la acción intento darse a la fuga dejando tirado en el suelo el referido radio siendo detenido a pocos metros por el señor Edwin Antonio Conde Paredes y un acompañante de nombre Juan Carlos y al momento de ser entregado a agentes de la Policía Nacional Civil se le practico un registro en sus prendas de vestir, encontrándosele la ganzúa ya referida. Hecho antijurídico calificado como ROBO EN EL GRADO DE TENTATIVA de conformidad con los artículos 14, 251 y 252 numeral 2 del Código Penal".

DE LO CONDUCENTE DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNA:

El Tribunal de primer grado, en lo expresamente impugnado por unanimidad, declaró: "I) Que el acusado CARLOS HUMBERTO RODAS JUAREZ, es autor responsable de dos delitos de Robo en grado de Tentativa, cometido en concurso real de delitos en contra del patrimonio de los agraviados Héctor Iván Aguilar Tucux y de Byron Roderico Vásquez Mejía, por cuyos ilícitos penales le impone la pena de seis años de prisión por cada delito, lo que rebajada en una tercera parte queda en cuatro años para cada delito, haciendo un total de ocho años de prisión (…); VI) Manda que el acusado Carlos Humberto Rodas Juárez, continúe guardando prisión preventiva mientras esta sentencia cause firmeza, (…)".

CONSIDERANDO

I

EL RECURSO FUE INTERPUESTO POR EL ACUSADO, POR MOTIVO DE FONDO; SEÑALANDO APLICACIÓN INDEBIDA DE LA LEY, EN RAZÓN DE QUE FUE INDEBIDAMENTE APLICADO EL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 87 NUMERALES 5º. Y 6º. DEL CÓDIGO PENAL EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL. El recurrente señala como agravio lo siguiente: "Existen garantías Constitucionales previstas a mi favor, en el presente caso especialmente la contenida en el artículo 17 Constitucional que se refieren al Principio de Legalidad Penal, el cual fue vulnerado puesto que se aplicó un derecho Penal de Autor, situación en que se incurre al aplicar el artículo 87 del Código Penal, en consecuencia se agravó la pena a imponerme por un nuevo delito, sancionándome no por acciones realizadas en el hecho atribuido, sino por considerar una forma de ser. Aplicándose un derecho penal de autor en mi contra, puesto que al no concurrir agravantes se me pudo imponer la pena mínima prevista en la ley."

CONSIDERANDO

II

Los miembros de esta Sala de Apelaciones, consideran que es necesario realizar ciertas consideraciones sobre los motivos que tomaron en cuenta los miembros del Tribunal de Sentencia al imponer al procesado la sanción penal de prisión de ocho años por los dos hechos penales antijurídicos que se le atribuyen, a efecto de analizar las circunstancias técnicas y jurídicas para determinar si en efecto se violaron en el fondo los artículos citados al imponer la sanción penal:

En cuanto a las consideraciones hechas por el Honorable Tribunal de Sentencia se realiza lo siguiente: A.) Que en su numeral Tres. Calificación legal del delito que se ha acreditado. Razonamientos que inducen el tribunal a condenar: El tribunal de Sentencia fundó su sentencia en los razonamientos que le indujeron a condenar, debido a que el hecho de tentativa de robo en primer plano, no fue un hecho totalmente aislado debido a que se comprobó por medio de las declaraciones testimoniales de ambos hechos, las circunstancias en que se dieron los mismos, y se comprobó el modus operandi del procesado; recurriendo a condiciones objetivas de punibilidad en el presente caso por lo que el tribunal indica: "El Código Penal en su artículo 251 establece que comete delito de Robo, la personas que sin la debida autorización y con violencia anterior, simultánea o posterior a la aprehensión, tome alguna cosa mueble total o parcialmente ajena; en tanto el artículo 14 del mismo código preceptúa Tentativa. Hay tentativa, cuando con el fin de cometer un delito, se comienza su ejecución, por actos exteriores, idóneos, y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente" Por tal motivo el derecho penal de autor, es el correcto y no como señala el apelante al indicar "Existen Garantías Constitucionales previas a mi favor, en el presente caso especialmente contenida en el artículo 17 Constitucional, que se refieren al Principio de Legalidad Penal, el cual fue vulnerado puesto que se aplicó un Derecho Penal de Autor, situación en que se incurre al aplicar el artículo 87 del Código Penal……." Por tanto es necesario aclarar que existe en la doctrina el autor material, el intelectual, el ejecutor, etcétera, y que en el código penal guatemalteco, se acoge al autor en grado de tentativa, y autor en grado de consumación; por tal hecho es errónea la interpretación al indicar que se ha aplicado un derecho penal de autor, cuando en efecto lo es. B.) El apelante señala como agravio la aplicación indebida del artículo 87 numerales 5º. Y 6º. Del código penal en relación al artículo 17 Constitucional que contiene el Principio de Legalidad. Tal disposición e invocación del principio de legalidad contenido en el artículo 17 Constitucional en su apartado de agravios invocados; es totalmente incorrecto dado, que el artículo Constitucional citado establece claramente que "no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración" en tal sentido el delito de robo, esta claramente descrito en la Ley Penal, por tal motivo las acciones que se dieron fueron claras, al ser el hecho evidente con las pruebas de forma abundante, tanto testimoniales como materiales, para inferir que el sindicado si cometió el hecho delictivo, es más el sindicado fue aprehendido en flagrancia, que se constituye como un agravante, además que en el momento de su detención según las declaraciones del señor Héctor Iván Aguilar Tucux señaló: "en el momento en que lo intentaron agarrar el señor corrió hacia la bajada de la cuesta blanca, lo detuvieron en frente de una ferretería que esta en la mera esquina, de la bajada de la cuesta blanca, el señor se metió debajo de un carro, su primo lo halo de los pies, y cuando lo halo, el acusado le intentó meter un desarmador en su cuerpo (…)". En tal declaración se deduce la intención de causar daño como secuencia del delito y que dicha acción alevosa se traduce en un intento de causar daño físico a sus captores, por lo que también, tal y como lo estableció el tribunal a su vez en el numeral Dos. Responsabilidad del acusado. Al indicar que el sindicado si tenía pleno conocimiento del hecho y no como lo manifestó indicando que era ebrio habitual y que le ocasionaba pérdida de la memorial si cometía hechos ilícitos no dándose cuenta de los mismos, lo cual resulta incongruente dado a que en ambos hechos corrió de la escena del crimen aproximadamente cuatrocientos metros en el primer hecho y una cantidad similar en el segundo, lo cual es imposible para una persona con un grado de alcohol etílico que cause grado de inconsciencia, en tal virtud no existe vulneración al principio de legalidad, debido a que la imputación objetiva del hecho punible es correcta, en la aplicación del artículo señalado.

CONSIDERANDO

III

Que esta Sala al resolver el presente recurso de apelación especial por motivo de fondo y en consideración a los agravios presentados por el apelante y confrontados con los hechos considera:

a.) Que no existe violación fundamental del artículo 87 numerales 5º. Y 6º. Del código penal en relación al artículo 17 Constitucional; debido a que el tribunal de Sentencia oportunamente considero todo los

hechos de la acción y resultado del delito y que con la simple deducción lógica al aplicar el delito Robo en grado de tentativa, cometido en concurso real de delitos en contra del patrimonio de los agraviados Héctor Iván Aguilar Tucux y de Byron Roderico Vásquez Mejía, el desvalor afectación de la propiedad privada, concurre en forma determinante e ineludible; así mismo dedujo que dentro del Robo en grado de Tentativa para ambos hechos hubieron móviles determinantes que comprobaron la intención de cometer el hecho punible. B.) Que en la sentencia el Tribunal de primer grado adopto las normas de la sana crítica razonada, fundamentación jurídica y señala, todos los motivos atenuantes para el actor del hecho, y la gravedad del hecho, lo cual considera que el daño causado es de poca intensidad y tomándose en cuenta la edad del acusado, y los fines de la pena para imponer una sanción considerablemente menor al máximo de graduación de la sanción penal, indicando no se comprobaron los antecedentes personales del procesado, por lo tanto las apreciaciones y consideraciones son correctas. C.) En cuanto a la circunstancia de la aplicación del artículo 87 la peligrosidad social, es demasiado subjetiva y las actuales corrientes del derecho penal moderno, establecen que no debe de constituir un parámetro para tratar a una persona como indeseable social debido a que torna un estigma que afecta la dignidad de la persona, en este sentido el mismo acusado trato de evidenciar ser un ebrio habitual para atenuar su culpabilidad, por lo que se debe de considerar al sindicado como una persona en riesgo de infringir la ley penal y debe de readecuarse su condición para ser atendido en cuanto a su readaptación. D.) Que si bien es cierto se debe de atender a la rehabilitación del condenado, y señalar penas proporcionales y humanas que desvirtúen la prisión; el estado también esta obligado a cumplir con lo preceptuado en el artículo 1, 2 y en especial el 39 que contiene el derecho humano a la propiedad privada de la Constitución Política de la República de Guatemala que describe: "Se garantiza la propiedad privada como un derecho, inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo a la ley. El estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos", en tal sentido el bien jurídico propiedad privada, fue violentado por el acusado siendo este; derecho humano acogido a su vez en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos, ambos ratificados por Guatemala.

LEYES APLICABLES:

Artículos, 1, 2, 3, 4, 12 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 87 del Código Penal relacionado con el artículo 17 Constitucional; 37, 49, 160, 419 numeral 1.), 391, 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 CARLOS HUMBERTO RODAS JUAREZ, 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 seis de agosto de dos mil nueve. II.) La sentencia queda incólume; III.) 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; IV.) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al Tribunal de Origen

Nester Mauricio Vásquez Pimentel, Magistrado Presidente; Dasma Janina Guillén Flores, Magistrada Vocal Primera; Manfredo Alberto López Fuentes, Magistrado Vocal Segundo. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

22/12/2009 – PENAL
294-2009

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, QUETZALTENANGO VEINTIDOS DE DICIEMBRE DE DOS MIL NUEVE.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se dicta SENTENCIA con motivo de Recurso de Apelación Especial planteado por ESVIN RENE OVANDO QUIÑONEZ, por motivo de fondo, 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 septiembre de dos

mil nueve, dentro del proceso que por el delito de LESIONES GRAVES se sigue en contra del apelante, cuyos datos de identificación personal, según constan en autos son los siguientes: de treinta y cuatro años de edad, soltero, guatemalteco, ayudante de camión, originario y vecino del municipio y departamento de Quetzaltenango, nació el día veinticinco de octubre de mil novecientos setenta y seis, hijo de José Anibal Ovando Quiñónez y de Vilma Angélica Quiñónez de Ovando, de sexo masculino con domicilio en Puente Los Chocoyos zona uno de la ciudad de Quetzaltenango, acusa oficialmente el Ministerio Público, actuando en esta instancia el Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus, la defensa del acusado esta a cargo de la Abogada Dora Petronila García Ajucum.

DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS AL SINDICADO:

" Porque usted ESVIN RENE OVANDO QUIÑONEZ, el día veintiuno de septiembre de dos mil ocho aproximadamente entre las once y doce horas, en la primera avenida o Avenida Paoj, zona cuatro, del municipio de Momostenango, departamento de Totonicapán, con un arma blanca tipo navaja de nueve centímetros de largo de hoja, marca stailess, con cacha de madera y metal, color café y cromo, hirió sin mediar palabra y causándole daño en el cuerpo a las siguientes personas: a) A ARNOLDO TZUN CALEL, le introdujo la referida navaja en el abdomen causándole herida por arma blanca torazo-abdominal, hematoma en epipión y hemoperitoneo, que le ocasionaron una incapacidad para el trabajo de sesenta días cuando él iba caminando hacía el parque Central de Momostenango, frente a la ferretería "El Alemán", que se ubica en la primera avenida uno guión ochenta y dos, zona cuatro mientras usted corría tratando de escapar de un grupo de personas que lo perseguían por atribuirle que momentos antes había cometido un robo en la plaza de Momostenango, entonces le insertó el arma blanca en el estómago al señor Tzun Calel y siguió corriendo, b) A FRANCISCO VICENTE IXCOY, a quien también le introdujo la relacionada navaja en el abdomen causándole herida por arma blanca torazo-abdominal, laceración de serosa de intestino delgado y evisceración de opinión que le produjeron una incapacidad para el trabajo de sesenta días, cuando el se encontraba parado en la venta de comida que tenía su esposa Antonieta Velásquez Lux, en la esquina de acera frente a la citada Ferretería "El Alemán", del municipio de Momostenango, continuando usted su camino, c) A JULIO CESAR MORALES, le introdujo la navaja en mención causándole herida por arma blanca torazo-abdominal, perforación del diafragma y perforación gástrica, en consecuencia le ocasionó incapacidad para el trabajo durante sesenta días, cuando el se encontraba fuera de una champa en el referido lugar, y d) A PEDRO COXAJ CHANCHAVAC, herida punzo cortante en cara anterior del tercio medio del muslo derecho, de dos centímetros de longitud que interesa solo piel y tejido celular subcutáneo, cuando él se encontraba en una venta de Zapatos que tiene en la calle con su esposa María Chanchavac Alvarado en el lugar anteriormente indicado, seguidamente continúo corriendo para darse a la fuga siendo aprehendido con el instrumento del delito o sea la referida navaja en la tercera avenida y cuarta calle de la zona tres del Municipio de Momostenango, departamento de Totonicapán.

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO: El Tribunal sentenciador al resolver por UNANIMIDAD DECLARO: I)…II) Que el procesado ESVIN RENE OVANDO QUIÑONEZ es autor responsable penalmente del delito de LESIONES GRAVES cometido en contra de la integridad física de: ARNOLDO TZUN CALEL, III) que el procesado ESVIN RENE OVANDO QUIÑONEZ es autor responsable penalmente del delito de LESIONES GRAVES cometido en contra de la integridad física de FRANCISCO VICENTE IXCOY, IV) Que el procesado ESVIN RENE OVANDO QUIÑONEZ es autor responsable penalmente del delito de LESIONES GRAVES cometido en la integridad física de JULIO CESAR MORALES GUZMAN. V) que por la comisión en concurso real de los delitos anteriormente mencionados se impone al acusado: A) la pena principal de cinco años de prisión inconmutables por cada uno de los mismos, los que sumados hacen un total de QUINCE AÑOS DE PRISIÓN inconmutables.

CONSIDERANDO

Que el recurrente indica "Que impugna el numeral V) de la parte resolutiva del fallo emitido, que indica que por la comisión en concurso real de los delitos anteriormente mencionados se impone A) La PENA principal de CINCO AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES por cada uno de los delitos, los que sumados hacen un total de quince años de prisión inconmutables, sentencia que le causa agravio" y que los motivos por los cuales interpone el presente recurso es de FONDO por ERRONEA INTERPRETACION del articulo 71 del Código Penal relacionado al articulo 147 del mismo cuerpo legal

citado; haciendo sus argumentaciones como lo estimo conveniente.
Esta corte luego de realizar el análisis correspondiente entre la sentencia impugnada y el recurso interpuesto, como también lo argumentado por el representante del Ministerio Publico, establece la existencia de diferentes corrientes doctrinarias relacionadas con el DELITO CONTINUADO, siendo el caso que los que juzgamos consideramos pertinente hacer mención de los artículos 2 y 10 de la Ley del Organismo Judicial, que regulan en su orden lo concerniente a que la ley es la fuente del ordenamiento jurídico, y que las normas se interpretaran conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. En ese sentido, es importante mencionar que la sentencia recurrida DECLARA en sus numerales II), III) y IV) en su orden y respectivamente: II) Que el procesado ESVIN RENE OVANDO QUIÑONEZ es autor responsable penalmente del delito de LESIONES GRAVES cometido en contra de la integridad física de: ARNOLDO TZUN CALEL. III) Que el procesado ESVIN RENE OVANDO QUIÑONEZ es autor responsable penalmente del delito de LESIONES GRAVES cometido en contra de la integridad física de: FRANCISCO VICENTE IXCOY. IV) Que el procesado ESVIN RENE OVANDO QUIÑONEZ es autor responsable penalmente del delito de LESIONES GRAVES cometido en contra de la integridad física de: JULIO CESAR MORALES GUZMAN. De simple deducción se establece que el recurrente fue declarado penalmente responsable de TRES DELITOS DE LESIONES GRAVES, en virtud de que las acciones que realizo el recurrente estuvieron debidamente individualizadas y comprobadas, por lo que se cumple con el principio de responsabilidad por cada acto cometido, de esa cuenta, el recurrente realizo tres acciones constitutivas cada una de ellas del delito de Lesiones Graves, por lo que resulta legalmente obligatorio aplicar el articulo 69 del Código Penal que regula el Concurso real de delitos y que se aplica al responsable de dos o mas delitos. Por lo que esta Corte comparte la forma como el tribunal de la causa resolvió, ya que no observa que haya errónea interpretación de la ley. Esta Corte advierte que el Código Penal no establece, por el momento, limitaciones en cuanto a las figuras delictivas o bienes jurídicos a los cuales se les puede aplicar el delito continuado, interpretando la norma contenida en el artículo 71 del Código Penal, pero que no es procedente aplicar en la sentencia recurrida el delito continuado en virtud de que en la misma se estableció la existencia de tres delitos de LESIONES GRAVES. Motivos que hacen que no se acoja el recurso de apelación especial por motivo de fondo interpuesto por el acusado ESVIN RENE OVANDO QUIÑONEZ y que el mismo se declare 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 Apelación Especial**, por Motivo de Fondo, planteado por ESVIN RENE OVANDO QUIÑONEZ, 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 Septiembre de dos mil nueve, 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.

Nester Mauricio Vásquez Pimentel, Magistrado Presidente; Dasma Janina Guillén Flores, Magistrada Vocal Primera; Manfredo Alberto López Fuentes, Magistrado Vocal Segundo. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

19/01/2010 – PENAL
327-2009

Apelación Especial No. Sala: 327-2,009. Asistente 3ro. No. Único. 12001-2007-00067. M.P. No. San Marcos.

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE; QUETZALTENANGO, DIECINUEVE DE ENERO DE DOS MIL DIEZ.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia Sentencia, con motivo de Recurso de Apelación Especial por motivo de fondo, interpuesto por el querellante exclusivo y actor civil VITALINO VASQUEZ MENDEZ, 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 once de septiembre de dos mil nueve; en el proceso que se sigue en contra de YOLANDA LILY GONZALEZ MENDEZ, PEDRO SEGUNDO GONZALEZ MENDEZ, WUALTER RENE GONZALEZ MENDEZ y RONY ERIC GONZALEZ MENDEZ, por el delito de DAÑO AGRAVADO.

DE LOS DATOS DE LOS QUERELLADOS:

Según consta en autos, los querellados proporcionaron los datos de identificación personales siguientes: YOLANDA LILY GONZALEZ MENDEZ, de cuarenta y nueve años de edad, soltera, nació y tiene su residencia en el municipio de Concepción Tutuapa del departamento de San Marcos, se identifica con la cédula de vecindad número de orden L guión doce y de registro diecisiete mil doscientos treinta y seis, extendida por el Alcalde del municipio de Concepción Tutuapa, San Marcos; PEDRO SEGUNDO GONZALEZ MÉNDEZ, de cuarenta años de edad, agricultor, soltero, residente en Concepción Tutuapa, departamento de san Marcos, se identifica con la cédula de vecindad número de orden L guión doce y de registro veinte mil setecientos setenta y siete, extendida por el Alcalde del municipio de Concepción Tutuapa, San Marcos: WUALTER RENE GONZALEZ MÉNDEZ, de treinta y nueve años de edad, soltero, perito Contador, residente en Concepción Tutuapa, departamento de San Marcos, se identifica con la cédula de vecindad número de orden L guión doce y de registro veintidós mil ochocientos cuarenta y siete, extendida por el alcalde del municipio de Concepción Tutuapa, San Marcos. RONY ERIC GONZALEZ MÉNDEZ, de treinta y cinco años de edad, soltero, instruido, agricultor, originario y residente en la Población del municipio de concepción Tutuapa, san Marcos, hijo de Eligio González Sánchez y de María Teresa Méndez, se identifica con la cédula de vecindad número de orden L guión doce y de registro veinticuatro mil ciento setenta y dos, extendida por el Alcalde del municipio de Concepción Tutuapa, San Marcos.

DE LOS SUJETOS PROCESALES:

La defensa técnica de los querellados en segunda instancia se encuentra a cargo del Abogado. RODOLFO ENRIQUE DE LEÓN, el Querellante Exclusivo y Actor Civil VITALINO VÁSQUEZ MÉNDEZ, auxiliado por el Abogado. ELEAZAR ALANGUMER CIFUENTES OROZCO, no hay tercero civilmente demandado.

LA ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS QUE HAYAN SIDO OBJETO DE LA ACUSACIÓN O DE SU AMPLIACIÓN Y DEL AUTO DE APERTURA DEL JUICIO, LOS DAÑOS CUYA REPARACIÓN RECLAMA EL ACTOR CIVIL Y SU PRETENSIÓN REPARATORIA:

A los imputados se les atribuye los siguientes hechos punibles. " Porque usted YOLANDA LILY GONZALEZ MÉNDEZ, juntamente con PEDRO SEGUNDO, WUALTER RENE Y RONY ERIK, de los apellidos GONZALEZ MÉNDEZ, el día sábado ocho de septiembre del año dos mil siete, a las nueve de la mañana, a sabiendas que mi representada, la Municipalidad de concepción Tutuapa, del departamento de San Marcos, está terminando la construcción de unos locales comerciales dentro del inmueble antes relacionado, y que la Municipalidad posee a titulo de dueña, ustedes los querellados, con evidente ánimo específico de dañar DESTRUYÓ Y DERRIBÓ en un noventa y cinco por ciento las paredes de los locales comerciales que se construyen por el rumbo poniente del inmueble de posesión municipal, siendo ustedes los colindantes por ese costado. Y que el objetivo del delito cometido por usted conjuntamente con sus hermanos es la supuesta defensa de una fracción que creen les pertenece dentro del terreno municipal, lo anterior a sabiendas que mediante el reconocimiento judicial practicado tanto en el inmueble que ustedes poseen a titulo de dueños, como en el inmueble que posee la municipalidad a la cual represento se constató que efectivamente usted y sus hermanos ocupan cincuenta y cinco centímetros dentro del inmueble que la municipalidad posee y en la cual ahora han provocado daño y perjuicio al patrimonio del pueblo de Concepción Tutuapa, San Marcos. Los daños causados por usted, conjuntamente con sus hermanos consisten en: a) En derribar las paredes de los locales comerciales que la Municipalidad de Concepción Tutuapa, ya tenía construidas por el costado poniente del inmueble que mi representada posee, el cual está en el costado oriente del inmueble que ustedes poseen; dejando demolidos en un noventa por ciento los block de cemento del cual estaban fabricadas las paredes; b) Provocó además daño a las columnas, soleras de humedad, intermedia y solera final, con el propósito de dejar totalmente libre un españcio de aproximadamente dos metros, medios desde la pared antigua del terreno que usted y sus hermanos poseen hacia dentro del inmueble que posee la Municipalidad ya relacionada; y c) inició a cortar los hierros que servía de armadura a las columnas, costillas y soleras de la parte de la construcción que ya destruyeron en

grave perjuicio al patrimonio del municipio del cual somos oriundos. "Porque usted PEDRO SEGUNDO GONZALEZ MÉNDEZ, juntamente con YOLANDA LILY, WUALTER RENE Y RONY ERIC, de los apellidos GONZALEZ MÉNDEZ, el día sábado ocho de septiembre del año dos mil siete, a las nueve de la mañana, a sabiendas que mi representada, la Municipalidad de Concepción Tutuapa, del departamento de San Marcos, está terminando la construcción de unos locales comerciales dentro del inmueble antes relacionado, y que la Municipalidad posee a titulo de dueña, ustedes los querellados, con evidente ánimo específico de dañar DESTRUYÓ Y DERRIBÓ en un noventa y cinco por ciento las paredes de los locales comerciales que se construyen por el rumbo poniente del inmueble de posesión municipal, siendo ustedes los colindantes por ese costado. Y que el objetivo del delito cometido por usted conjuntamente con sus hermanos es la supuesta defensa de una fracción que creen les pertenece dentro del terreno municipal, lo anterior a sabiendas que mediante el reconocimiento judicial practicado tanto en el inmueble que ustedes poseen a titulo de dueños, como en el inmueble que posee la municipalidad a la cual represento, se constato que efectivamente usted y sus hermanos ocupan cincuenta y cinco centímetros dentro del inmueble que la municipalidad posee y en el cual ahora han provocado daño y perjuicio al patrimonio del pueblo de Concepción Tutuapa, San marcos. Los daños causados por usted, conjuntamente con sus hermanos consistentes en: a) En derribar paredes de los locales comerciales que la Municipalidad de Concepción Tutuapa, ya tenía construidas por el costado poniente del inmueble que mi representada posee, el cual está en el costado poniente del inmueble que mi representada poseen; dejando demolidos en un noventa por ciento los block de cemento del cual estaban fabricadas las paredes. b) Provocó además daño a las columnas, soleras de humedad, intermedia y solera final, con el propósito de dejar totalmente libre un espacio de aproximadamente dos metros, medidos desde la pared antigua del terreno que usted y sus hermanos poseen hacia dentro del inmueble que posee la Municipalidad ya relacionada; y c) Inició a cortar los hierros que servían de armadura a las columnas, costillas y soleras de la parte de la construcción que ya destruyeron en grave perjuicio al patrimonio del municipio del cual somos oriundos. "Porque usted WUALTER RENE GONZALEZ MÉNDEZ, conjuntamente con PEDRO SEGUNDO, YOLANDA LILY Y RONY ERIC, de los apellidos GONZALEZ MÉNDEZ, el día sábado ocho de septiembre del año dos mil siete, a las nueve de la mañana, a sabiendas que mi representada, la Municipalidad de Concepción Tutuapa, del departamento de San Marcos, está terminando la construcción de unos locales comerciales dentro del inmueble antes relacionado, y que la Municipalidad posee a titulo de dueña, ustedes los querellados, con evidente ánimo específico de dañar DESTRUYÓ Y DERRIBÓ en un noventa y cinco por ciento las paredes de los locales comerciales que se construyen por el rumbo poniente del inmueble de posesión municipal, siendo ustedes los colindantes por ese costado. Y que el objetivo del delito cometido por usted conjuntamente con sus hermanos es la supuesta defensa de una fracción que creen les pertenece dentro del terreno municipal, lo anterior a sabiendas que mediante el reconocimiento judicial practicado tanto en el inmueble que ustedes poseen a titulo de dueños, como en el inmueble que posee la municipalidad a la cual represento, se constato que efectivamente usted y sus hermanos ocupan cincuenta y cinco centímetros dentro del inmueble que la municipalidad posee y en el cual ahora han provocado daño y perjuicio al patrimonio del pueblo de Concepción Tutuapa, San marcos. Los daños causados por usted, conjuntamente con sus hermanos consistentes en: a) En derribar paredes de los locales comerciales que la Municipalidad de Concepción Tutuapa, ya tenía construidas por el costado poniente del inmueble que mi representada posee, el cual está en el costado poniente del inmueble que mi representada poseen; dejando demolidos en un noventa por ciento los block de cemento del cual estaban fabricadas las paredes. b) Provocó además daño a las columnas, soleras de humedad, intermedia y solera final, con el propósito de dejar totalmente libre un espacio de aproximadamente dos metros, medidos desde la pared antigua del terreno que usted y sus hermanos poseen hacia dentro del inmueble que posee la Municipalidad ya relacionada; y c) Inició a cortar los hierros que servían de armadura a las columnas, costillas y soleras de la parte de la construcción que ya destruyeron en grave perjuicio al patrimonio del municipio del cual somos oriundos. "Porque Usted RONY ERIC GONZALEZ MÉNDEZ, juntamente con PEDRO SEGUNDO, YOLANDA LILY y WUALTER RENE de los apellidos GONZALEZ MENDEZ, el día sábado ocho de septiembre del año dos mil siete, a las nueve de la mañana, a sabiendas que mi representada, la Municipalidad de Concepción Tutuapa, del departamento de San Marcos, está terminando la construcción de unos locales comerciales dentro del inmueble antes relacionado, y que la Municipalidad posee a titulo de dueña, ustedes los querellados, con evidente ánimo específico

de dañar DESTRUYÓ Y DERRIBÓ en un noventa y cinco por ciento las paredes de los locales comerciales que se construyen por el rumbo poniente del inmueble de posesión municipal, siendo ustedes los colindantes por ese costado. Y que el objetivo del delito cometido por usted conjuntamente con sus hermanos es la supuesta defensa de una fracción que creen les pertenece dentro del terreno municipal, lo anterior a sabiendas que mediante el reconocimiento judicial practicado tanto en el inmueble que ustedes poseen a titulo de dueños, como en el inmueble que posee la municipalidad a la cual represento, se constato que efectivamente usted y sus hermanos ocupan cincuenta y cinco centímetros dentro del inmueble que la municipalidad posee y en el cual ahora han provocado daño y perjuicio al patrimonio del pueblo de Concepción Tutuapa, San marcos. Los daños causados por usted, conjuntamente con sus hermanos consistentes en: a) En derribar paredes de los locales comerciales que la Municipalidad de Concepción Tutuapa, ya tenía construidas por el costado poniente del inmueble que mi representada posee, el cual está en el costado poniente del inmueble que mi representada poseen; dejando demolidos en un noventa por ciento los block de cemento del cual estaban fabricadas las paredes. b) Provocó además daño a las columnas, soleras de humedad, intermedia y solera final, con el propósito de dejar totalmente libre un espacio de aproximadamente dos metros, medidos desde la pared antigua del terreno que usted y sus hermanos poseen hacia dentro del inmueble que posee la Municipalidad ya relacionada; y c) Inició a cortar los hierros que servían de armadura a las columnas, costillas y soleras de la parte de la construcción que ya destruyeron en grave perjuicio al patrimonio del municipio del cual somos oriundos".

DE LO CONDUCENTE DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNA:

El Tribunal de primer grado, en lo expresamente impugnado por unanimidad, declaró: "I) ABSUELVE a los procesados Pedro Segundo González Méndez, Yolanda Lily González Méndez, Wualter Rene González Méndez y Rony Eric González Méndez, de los hechos que se les imputaron por falta de prueba para condenarlos, dejándolos libres de todo cargo en cuanto a estos hechos se refieren, (…); III) Constatando que los procesados se encuentran en libertad gozando de medidas sustitutivas se les deja en la misma situación mientras el presente fallo queda firme, (…)".

CONSIDERANDO

I

El recurrente no obstante se le concedió el plazo de ley para presentar una argumentación y fundamentación por cada norma que señala vulnerada lo hizo de la siguiente forma:
EL RECURSO FUE INTERPUESTO POR EL QUERELLANTE EXCLUSIVO Y ACTOR CIVIL, POR MOTIVO DE FONDO; SEÑALANDO INOBSERVANCIA DEL ARTÌCULOS 278 CODIGO PENAL Y 385 Y 11 BIS DEL CODIGO PROCESAL PENAL.
El recurrente señala como agravio lo siguiente: Con relación al artículo 385 del Código Procesal Penal manifiesta: "(…) En virtud de que para la deliberación y votación, el tribunal apreciará la prueba según las reglas de la sana critica razonada, circunstancias que no se dieron al emitir el fallo impugnado. Con relación al artículo 278 del Código Penal manifiesta: "el tribunal no consideró que el accionar de los querellados fue el destruir o dañar los locales comerciales que construye el querellante". Con relación al artículo 11 bis manifiesta del código procesal penal: "el tribunal de la causa en la sentencia de mérito no fundamentó en forma concreta su decisión, por lo que su ausencia constituye un defecto absoluto de forma. Que el agravio causado es de haberse dictado una sentencia con carácter absolutoria con lo cual queda impune el accionar ilícito de los querellados".

CONSIDERANDO

II

Los miembros de esta Sala de apelaciones, en primer lugar, consideramos necesario indicar que el recurrente mixtifica normas de carácter sustantivo con normas de carácter procesal al indicar la inobservancia de los artículos 385 y 11 bis del código procesal penal, planteando el recurso por motivo de fondo por lo que no se entra a conocer dichas normas procesales, puesto que lo que se señala es la inobservancia de normas de carácter procesal, y en múltiples fallos de las Cortes de Apelaciones, se ha resuelto que no puede acogerse un recurso que se plantea por motivo de fondo, citando como normas violadas, las procesales.
ANÁLISIS PREVIO DE LOS HECHOS RELEVANTES QUE ESTIMA LA SALA Y DOCTRINAS APLICABLES: En los procesos penales en donde se conocen ilícitos correspondientes a bienes, se deben de analizar antes de entrar a conocer dichas circunstancias una relación precisa y concreta, entre

quien reclama perjuicio alguno sobre bien propio o de ajena pertenencia. En todo caso se debe de demostrar fehacientemente y previamente a que el ente investigador solicite una apertura a juicio de debate, la propiedad de la persona que reclama el derecho por medio de la vía documental. Lo anterior tiene su fundamento a que los tribunales del orden penal, no son competentes de conformidad con la ley; de valorar de conformidad a Ley del Organismo Judicial y a las leyes civiles, derechos sobre los bienes o deducir o inducir situaciones litigiosas que solamente competen a los tribunales del orden civil realizar dichas valoraciones y emitir fallos de ese tipo. En tal sentido cuando se vulnera el bien jurídico tutelado "la propiedad" debe previamente haberse determinado concretamente el derecho mismo, y esto se realiza únicamente de forma documental y se acreditan únicamente con las inscripciones de legitimidad realizadas en los Registros Respectivos que tutelan ese derecho, en base al principio de que es propietario el legítimo poseedor de un bien, y tal derecho se acredita con la inscripción de dominio a favor del interesado. Se debe respetar en todo caso, lo establecido en el artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala, relativo al derecho de propiedad privada. Por lo anterior analizado, los Tribunales de Sentencia no pueden resolver puntos litigiosos sobre bienes inmuebles o conocer delitos relativos a la propiedad cuando ésta no este debidamente acreditada. Con relación a la inobservancia del artículo 278 del Código Penal. En tal sentido tal y como se manifiesta en el considerando anterior no se evidencia una clara, precisa y sustancial violación al articulo 278 de La Normativa Sustantiva Penal, debido a que el Tribunal de Sentencia en su parte conducente señala los motivos de la absolución: " en el presente caso existe un hecho, pero se ignora si es ilícito, y existe también una conducta razonable en cuanto a establecer que personas participaron en la destrucción de las paredes indicadas y determinar el tiempo y modo de comisión, pues en ausencia de prueba idónea quedan estas interrogantes, por lo que en ese orden de ideas, para los miembros del tribunal es materialmente imposible analizar los otros elementos del delito, pues no se tiene la certeza que los procesados hayan participado en el hecho que se les acusa y en acopio al principio de in dubio pro reo, interpretado éste a su favor, debe absolvérseles por el ilícito penal que se les imputa en virtud de no haberse podido establecer la ilicitud del hecho acreditado, y el nexo causal entre autor, hecho y consecuencia". Haciendo acopio de las teorías y doctrinas del derecho penal, y de conformidad a lo señalado por el Tribunal de Sentencia, previo a condenar a alguna persona de un hecho se deben de realizar todos los procedimientos lógico intelectivos, que nos manda la teoría del delito a razón de determinar la existencia de un hecho punible, si tal conducta resulta antijurídica, si se establece un grado de culpabilidad, y si es imputable concreta y directamente a alguna persona el hecho descrito como delito. En el presente caso, no se determina en forma concreta la plataforma fáctica y existen una serie de elementos que hacen creer de forma razonable que el presente proceso con la litis venida en juicio, no debió sustanciarse por el juez instructor de la causa, debido a la serie de contradicciones y puntos litigiosos de carácter civil que obran en autos y que desvirtúan el objetivo propio del derecho penal que descansa en el principio de "ultima ratio" que no es más, que el principio que nos induce a analizar que el derecho penal solo debe de existir como último eslabón, cuando no puedan sustanciarse los problemas por otra rama del derecho; en el presente caso debió previamente determinarse la efectiva propiedad del bien, que no puede entrar a discutirse ese hecho, además que no existió un solo elemento de prueba que diera fe de la comisión del hecho delictivo por los acusados. A.) En tal sentido esta sala considera que la deliberación es independiente y autónoma al razonamiento y libre interpretación de la ley de cada juzgador así mismo los razonamientos que inducen al tribunal a absolver son suficientes de conformidad a los medios de prueba aportados; al respecto en la sentencia se aprecia la motivación suficiente y que no puede realizarse juicios de culpabilidad basados simplemente en presunciones y que si bien es cierto se determino un daño en la propiedad se extingue la culpabilidad con la duda razonable de no individualizar en forma concreta la responsabilidad penal de cada uno de los acusados y su grado de participación en el hecho, dotando así de la ausencia de los elementos fundamentales de la acción, que son la ideación, la planificación y la ejecución. B) Que tal y como se ha analizado existe debidamente por parte del Tribunal de Sentencia la fundamentación, derivación y motivación suficientes para inducir al Tribunal de Sentencia llegar a estipular a favor de los acusados una resolución de la sentencia y emitir un fallo de absolución así mismo el apelante funda sus razonamientos anulatorios de normativa civil y tal y como menciona inobservancia del articulo 49 del Código Procesal Civil y Mercantil y 186 de la misma norma lo que hace imposible la valoración de esta sala sobre citaciones que competen a otras rama del derecho, por lo que esta sala de conformidad a la Ley del Organismo Judicial no tiene competencia para conocer en el presente caso.

CONSIDERANDO

III

El estado de Guatemala se fundamenta en un estado democrático que se sustenta en los principios de igualdad, legalidad y justicia. Así mismo que es deber del estado velar por la paz social de sus ciudadanos y de aplicar las leyes de Guatemala de forma correcta. En ese sentido los Tribunales se constituyen para decidir sobre asuntos litigiosos que resulten de la convivencia social, en el presente caso existen tribunales de carácter civil que deben de resolver previamente las contiendas relativas a la propiedad. Así mismo en concordancia a la Ley del Organismo Judicial y la Constitución Política de Guatemala, que contienen respectivamente los principios de legalidad y presunción de inocencia, a la vez en concordancia con lo establecido en los artículo 1, 2, 3 de la Convención Americana de los Derechos Humanos

LEYES APLICABLES:

Artículos 12,203 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala ;49,160,420,429,430,431,434 del Código Procesal Penal; 141 de la Ley del Organismo Judicial; 1,2,3 de la Convención Americana de los derechos Humanos.

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 querellante exclusivo y actor civil VITALINO VASQUEZ MENDEZ 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 once de septiembre de dos mil nueve; II) Como consecuencia la sentencia queda incólume; III) 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; IV) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al Tribunal de origen.

Nester Mauricio Vàsquez Pimentel, Magistrado Presidente; Dasma Janina Guillen Flores, Magistrada Vocal Primera; Manfredo Alberto Lòpez Fuentes, Magistrado Vocal Segundo. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

04/03/2010 – PENAL
372-2009

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. QUETZALTENANGO, CUATRO DE MARZO DE DOS MIL DIEZ.

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia Sentencia para resolver: a) el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, planteado por la procesada Fabiana Son Tecum; y, b) el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, planteado por el abogado Augusto Waldemar Ovalle Rodas, en calidad de abogado defensor de la procesada; en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Totonicapán, el dieciséis de octubre de dos mil nueve, en el proceso que, por el delito de Sustracción Propia y Lesiones Graves, se instruye en contra de Fabiana Son Tecum, cuyos datos de identificación personal, según consta en autos, son:
"(…) de treinta y nueve años de edad, no tiene apodo o sobre nombre conocido, casada, guatemalteca, de oficios domésticos, con domicilio y residencia en Paraje Pachiquijchal del Cantón Patachaj del municipio de San Cristóbal Totonicapán, de este departamento, se identifica con cédula de vecindad número de orden H guión ocho y de registro diecisiete mil quinientos cuarenta y cuatro, extendida por el Alcalde Municipal de San Cristóbal Totonicapán, esposa de Santos Marcelino Tecum Xic, tiene hijos tres que responden a los de nombres de María, Crecencia, Marcos y Teodoro de apellidos Tecum, quienes dependen de ella económicamente ya que su esposo los abandonó, no ha sido perseguida penalmente con anterioridad."
En esta instancia actúan en forma conjunta o separada los Agente Fiscales del Ministerio Público, Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus y Abogada Miriam Elizabeth Álvarez Illescas. Es querellante adhesivo y actor civil Eliseo Chigüil Tuch, y otorgó mandato judicial especial con representación a la señora Santos Catarina Tuch Otuc, para que en su nombre y representación, actuara en la audiencia de debate, con el auxilio de la abogada Silvia Isabel Cuc Sapón. La defensa está a cargo del Abogado Augusto Waldemar Ovalle Rodas.

ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS, OBJETO DE LA ACUSACIÓN:

"a) Que el día doce de febrero del año dos mil ocho, aproximadamente a las diez horas de la mañana, llegó a la residencia de la señora CATARINA SON CUA, ubicada en el cantón Patachaj, municipio de San Cristóbal Totonicapán, departamento de Totonicapán, lugar de donde sustrajo sin autorización alguna a la menor ROSALINDA ELVIRA CHIGÜIL TUCH, de seis años de edad, quien se encontraba bajo los cuidados de su bis abuela CATARINA SON CUA, llevándosela cuando ella se encontraba en el patio de la referida residencia, aprovechando a la vez de que no estaba la señora encargada de la menor, de que ella es una niña y a pesar de la oposición de Rosalinda Elvira Chigüil Tuch, se la llevó en contra de su voluntad, arrastrándola y jalando de la mano a la fuerza, sin importarle el llanto de la niña ni los gritos de auxilio que daba, llevándosela hacia su residencia ubicada en Paraje Pachiquijchal del Cantón Patachaj del Municipio de San Cristóbal Totonicapán. Lugar donde la retuvo a la fuerza por un espacio aproximado de nueve meses.
b) Durante el tiempo que retuvo a la menor en su referida residencia o sea desde el doce de febrero del año dos mil ocho hasta el día diecinueve de noviembre del dos mil ocho, le causó daño físico en el cuerpo y en la mente ya que sin importarle la edad de la niña, la sometió a trabajos domésticos inapropiados para su edad, constantemente le ocasionó maltrato infantil, golpeándola, ya que en ese lapso tiempo en dos oportunidades le derramó agua caliente en la espalda, también la golpeaba con juncos (tallos de árbol), con palos grandes y leños en la cabeza (cráneo y cara), en el tórax (abdomen), en extremidades superiores e inferiores (brazos y piernas), con un leño encendido en otra oportunidad le pegó en la boca, llegando al extremo de colgarla en el techo y darle toques eléctricos en su cuerpo con un cable conductor de energía eléctrica conectado a un toma corriente, causándole en consecuencia lesiones graves, consistentes en quemaduras en tórax posterior grado II, cicatrices de laceraciones en diferentes partes del cuerpo, fractura en húmero derecho y traumatismo corporal reciente que la incapacitaron a sus labores habituales durante ocho semanas a partir del evento salvo complicaciones, incluso después de causarle las respectivas lesiones tampoco le prestó el auxilio necesario para su curación, golpes estos que aparte de lesionar la integridad física de la menor, la han afectado psicológicamente pues le han causado mucho miedo, temor, recuerdos y sueños recurrentes del acontecimiento, dificultad para conciliar el sueño provocándole todo esto malestar intenso repercutiéndole en su desenvolvimiento cotidiano. La conducta atribuida a FABIANA SON TECUM, se califica como delitos de SUSTRACCIÓN PROPIA regulado en artículo 209 del Código Penal y LESIONES GRAVES artículo 147 numeral 3º. del Código Penal."

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Tribunal de Sentencia, al resolver por unanimidad, en su parte conducente, DECLARÓ: "I) Se absuelve a la acusada Fabiana Son Tecum del delito de sustracción propia a la acusada por inexistencia del delito. II) Que la acusada Fabiana Son Tecum es autora responsable penalmente del delito consumado de Lesiones Graves cometido en contra de la integridad física de la menor de edad Rosalinda Elvira Chigüil Tuch; III) Por el ilícito penal cometido, se condena a la acusada a la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, (…). V) Se condena a la acusada, en concepto de Responsabilidades Civiles, al pago de CINCUENTA MIL QUETZALES EXACTOS (…). VI) Se condena a la acusada al pago de las costas procesales causadas en la tramitación del presente proceso por haber sido asistida por abogado particular. VII) Encontrándose la procesada guardando prisión preventiva en las cárceles públicas de su sexo se ordena que continúe en la misma situación jurídica hasta que el presente fallo cause firmeza. (…).

CONSIDERANDO

I

I) La procesada planteó recurso de apelación especial por motivos de fondo conforme artículo 419 inciso 1) del Código Procesal Penal, denunciando como vicio la inobservancia del artículo 50 inciso 1) Código Penal, quien señala como agravios los siguientes: "(...) se vulnera su derecho a obtener por conmuta su libertad, cuando por imperativo legal ese derecho le asiste al regular el artículo 50 inciso 1) del Código Penal, que la prisión que no exceda de cinco años, es conmutable por mandato de ley. Argumentó: "… que no concurriendo las circunstancias impeditivas a que se refiere el artículo 50 del Código Penal, el tribunal, debió declarar conmutable la pena de prisión impuesta por no exceder de cinco años, máxime que el propio tribunal en el rubro PENA A IMPONER de la sentencia, considera que carece de Antecedentes Penales, que delinque por primera vez y que ha observado buena conducta en su comunidad.

II) El Abogado Defensor AUGUSTO WALDEMAR OVALLE RODAS, denunció la inobservancia del artículo 72 del Código Penal, argumentando que al imponerle el tribunal a la acusada la pena de prisión de CINCO AÑOS INCONMUTABLES, le causa agravio, pues procedía perfectamente imponerle la pena mínima o en su caso la pena de tres años de prisión y otorgarle el beneficio de la suspensión condicional del cumplimiento de la misma, ya que concurrieron todos los presupuestos regulados en el artículo 72 del Código Penal; al establecer el tribunal que la acusada carece de antecedentes penales al delinquir por primera vez, que ha observado buena conducta en su comunidad, y que la naturaleza del delito, sus móviles y circunstancias no revelan peligrosidad social; concurren los presupuestos contenidos en el relacionado artículo para otorgarle la suspensión condicional de la ejecución de la misma.

II

I. Al examinar la Sentencia recurrida, los miembros del tribunal de alzada, comprobamos que los jueces en la sentencia, luego de acreditar los hechos constitutivos del delito de LESIONES GRAVES, relativo a la pena a imponer, señalaron las siguientes circunstancias: a) Disminuyeron la pena al analizar que la acusada carece de antecedentes penales, al delinquir por primera vez y ha observado buena conducta dentro de su comunidad; b) Aumentaron la pena al considerar el móvil del delito por el menosprecio a la integridad física de la menor ROSALINDA ELVIRA CHIGUIL TUCH, quien con apenas seis años de edad es sumamente frágil física y emocionalmente…; y, c) que tomaron en cuenta la finalidad resocializadora de la pena de prisión contenida en el artículo 19 de la Constitución Política de República de Guatemala, referidas a la función de la prevención general y especial asignada a la pena de prisión y en aplicación de los principios de humanidad y proporcionalidad para que efectivamente se resocialice y no se le criminalice y despersonalice…". Asimismo, se establece que la resolución impugnada, omite los argumentos puntuales que permitieron arribar a la conclusión de que la pena impuesta de cinco años de prisión es de carácter inconmutable como lo refiere el numeral III) de la parte resolutiva de dicha sentencia y encontrándose ésta dentro de los casos de procedencia conforme a lo preceptuado por el artículo 50 del Código Penal, es procedente acoger el recurso planteado; y por decisión propia, esta Sala, estima procedente declarar CONMUTABLE la pena impuesta, a razón de diez quetzales por cada día.

II. En cuanto al Recurso interpuesto por el Abogado Defensor por inobservancia del artículo 72 del Código Penal, para gozar del beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, el citado artículo, señala: Al dictar sentencia, podrán los tribunales suspender condicionalmente la ejecución de la pena, suspensión que podrán conceder, por un tiempo no menor de dos años ni mayor de cinco, si concurrieren los requisitos siguientes:… 4º Cuando apreciadas las condiciones personales del penado los móviles de su conducta y las circunstancias del hecho, se establezca, a juicio del juez, su peligrosidad social, para el presente caso, los que juzgamos, consideramos que las circunstancias del hecho, constituye un impedimento para otorgar tal beneficio, ya que los hechos realizados por la acusada FABIANA SON TECUM en contra de la integridad de la menor agraviada ROSALINDA ELVIRA CHIGUIL TUCH, al haberle producido lesiones graves por los golpes con diferentes objetos (palos, leños, chicotes), derramándole agua caliente en la espalda y como consecuencia causándole fractura y quemaduras en distintas partes del cuerpo, exteriorizando con ello menosprecio a la integridad física de la víctima; además, para tomar esta decisión, se califica el contenido del artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que señala, el interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia; por tales razones, el recurso de apelación interpuesto, deviene improcedente.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 11 bis, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 169, 389, 390, 398, 415, 416, 418, 419, 421, 423, 425, 427, 429 y 431 del Código Procesal Penal; 88 b), 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 la procesada Fabiana Son Tecum; como consecuencia, y por decisión propia, esta Sala, DECLARA: CONMUTABLE la pena impuesta, a razón de diez quetzales por cada día. II) Improcedente el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, planteado por el abogado Augusto Waldemar Ovalle Rodas, en calidad de abogado defensor de la procesada; en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Totonicapán, el dieciséis de octubre de dos mil nueve.

III) Como consecuencia, 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 correspondiente. V) Notifíquese, certifíquese y devuélvase.

Nester Mauricio Vásquez Pimentel, Magistrado Presidente; Dasma Janina Guillén Flores, Magistrada Vocal Primera; Manfredo Alberto López Fuentes, Magistrado Vocal Segundo. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

17/03/2010 – PENAL
397-2009

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA ELAMBIENTE, QUETZALTENANGO DIECISIETE DE MARZO DE DOS MIL DIEZ.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se dicta SENTENCIA con motivo de Recurso de Apelación Especial planteado por SELVIN AROLDO SAJ GARCIA y CESAR ABEL RODRIGUEZ CANCINOS por Motivos de Forma, referidos a Motivos Absolutos de Anulación Formal, en contra del fallo proferido por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango de fecha cuatro de noviembre de dos mil nueve, dentro del proceso que por los delitos de ROBO AGRAVADO y ENCUBRIMIENTO PROPIO se sigue en contra de los apelantes, cuyos datos de identificación personal, según constan en autos son los siguientes: Selvin Aroldo Saj García, de veintinueve años de edad, unido con Alejandra Lisbeth Ramírez Beltrán, guatemalteco, Piloto automovilista, nació en el municipio de la Esperanza departamento de Quetzaltenango, el veintiuno de julio de mil novecientos ochenta, hijo de Basilio Saj Sarat y Antonia García Velásquez, se identifica con cédula de vecindad número de Orden I guión nueve y de registro ocho mil novecientos dos extendida por el Alcalde Municipal del municipio de la Esperanza, departamento de Quetzaltenango, con residencia en primera calle cuatro guión sesenta y cuatro zona uno deleitado municipio, primera calle diecisiete guión treinta y cuatro zona uno de Quetzaltenango, hace seis años fue detenido por riña, Cesar Abel Rodríguez Cancinos, de veintitrés años de edad, soltero, mecánico, nació en el municipio de Quetzaltenango departamento de Quetzaltenango, el ocho de agosto de mil novecientos ochenta y seis, hijo de Cesar Adolfo Rodríguez Posadas y Priscila Cancinos Chimin, se identifica con cedula de vecindad con número de Orden I guión nueve y de registro ciento veintiséis mil veintiséis extendida por el Alcalde municipal de su lugar de origen, con residencia en la zona dos del municipio de Quetzaltenango, indica que el siete de noviembre de dos mil ocho, fue detenido por riña, por andar ebrio. La defensa de ambos acusados esta a cargo de la Abogada Carmen Eunice Fuentes Ramírez, acusa el Ministerio Público actuando en esta instancia el Abogado Luis Rolando Castañeda Ocaña.

DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS A LOS SINDICADOS:

A SELVIN AROLDO SAJ GARCIA, "Que el día dos de enero del año dos mil nueve, a eso de las dieciocho horas, sobre la cuarta calle y veinticinco avenida de la zona tres de esta ciudad, plaza Japón, usted con el ánimo y la voluntad criminal acompañado de Cesar Abel Rodríguez Cancinos y portando un arma de fuego tipo pistola, pavón negro deteriorado con cacha de plástico de color negro, con número de Registro 9330750, calibre 9mm, Browning Short, made in Hungary, marca Feg-Budapest y utilizando violencia tomaron sin autorización las pertenencias de los agraviados DIANA AMARILIS SAQUIC GONZALEZ Y ADAN TALE TIU, ambos de quince años de edad, siendo las siguientes: a) Un teléfono celular marca SONY ERICSSON, W580, color negro con chip de número 42822424 de la empresa Claro, con serie TF5EO1G3FO con su respectiva batería, propiedad de ADAN TALE TIU valorado en Q.2,100.00 y b) un teléfono celular marca MOTOROLA, modelo V710FCCID IHDT56EC1, serie DEC. 03614810311, de color gris y negro con la leyenda Mercedes Benz con su respectiva batería valorado en Q.2,500.00 propiedad de Diana Amarilis Saquic González y al ser sorprendido flagrantemente por la Policía Nacional Civil se dieron a la fuga, siendo aprehendidos a cercanías del lugar del hecho y al practicarle un registro a usted se le encontró a la altura del cinto lado derecho el arma de fuego ya descrita. Ampliación de la Acusación: El día dos de enero del año dos mil nueve, a eso de las dieciocho horas aproximadamente, sobre la cuarta 4ta. Calle y 25 avenida de la zona 3 de esta ciudad de Quetzaltenango, plaza Japón, luego de haber tomado con violencia anterior en compañía de CESAR ABEL RODRIGUEZ CANCINOS, dos teléfonos celulares, uno marca SONY ERICSSON, W580, propiedad del ofendido ADAN SAMUEL TALE TIU y otro marca MOTOROLA, propiedad de DIANA AMARILIS SQUIC GONZALEZ, fue

aprehendido por los Agentes de la Policía Nacional Civil, RODOLFO REYES RAMOS y DOUGLAS CATARINO SOTO SOTO, decomisándole en ese momento el agente REYES RAMOS, un arma de fuego tipo pistola, pavón negro, cacha de plástico color negro, con número de registro: 9330750, calibre nueve milímetros, marca FEG, misma arma que portaba en el cinto lado derecho, y que con fecha uno de abril del año dos mil uno, fue sustraída del interior de la vivienda del señor LEOPOLDO DIEZ LAMADRID, residencia ubicada en 8ª. Calle 0-91, zona 2 entrada Finca La Viña, Retalhuleu; es decir, que antes del día de su aprehensión usted ocultaba y aprovechaba la pistola en referencia, que es objeto del delito de Hurto, cometido el día 1 de abril del año 2,001".

AL IMPUTADO CESAR ABEL RODRIGUEZ CANCINOS: "Que el día dos de enero del año dos mil nueve, a eso de las dieciocho horas, sobre la cuarta calle y veinticinco avenida de la zona tres de esta ciudad, plaza Japón, usted con el ánimo y la voluntad criminal acompañado de Selvin Aroldo Saj García quien portando un arma de fuego tipo pistola, pavón negro deteriorado con cacha de plástico de color negro, con número de Registro 9330750, calibre 9mm, Browning Short, made in Hungary, marca Feg-Budapest y utilizando violencia tomaron sin autorización las pertenencias de los agraviados DIANA AMARILIS SAQUIC GONZALEZ Y ADAN TALE TIU, ambos de quince años de edad, siendo las siguientes: a) Un teléfono celular marca SONY ERICSSON, W580, color negro con chip de número 42822424 de la empresa Claro, con serie TF5EO1G3FO con su respectiva batería, propiedad de ADAN TALE TIU valorado en Q.2,100.00 y b) un teléfono celular marca MOTOROLA, modelo V710FCCID IHDT56EC1, serie DEC. 03614810311, de color gris y negro con la leyenda Mercedes Benz con su respectiva batería valorado en Q.2,500.00 propiedad de Diana Amarilis Saquic González y al ser sorprendido flagrantemente por la Policía Nacional Civil se dieron a la fuga, siendo aprehendidos a cercanías del lugar del hecho, y a usted se le encontraron el bolsa delantera derecha del pantalón dos teléfonos celulares, uno SONY ERICSSON W580i, numero 42822424 de la empresa CLARO, y otro marca MOTOROLA modelo V710FCCID IHDT56EC1, serie DEC 03614810311, ambos reconocidos por los agraviados como de su propiedad en el lugar de su aprehensión".

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO: El Tribunal sentenciador al resolver por UNANIMIDAD DECLARO: I) Que Selvin Aroldo Saj García, es autor responsable del delito de robo Agravado y Encubrimiento Propio, cometidos en concurso real de delitos, en contra del patrimonio de Adán Samuel Talé Tiú y la Administración de Justicia respectivamente, ilícitos por los cuales se le impone por el delito de Robo Agravado la pena de seis años de prisión, y por el delito de Encubrimiento Propio la pena de dos meses de prisión conmutables total o parcialmente a razón de cien quetzales por cada día de prisión; II) Que César Abel Rodríguez Cancinos, es autor responsable del delito de Robo Agravado cometido en contra del patrimonio de Adán Samuel Talé Tiú, ilícito por el cual le impone la pena de prisión de seis años.

CONSIDERANDO

Los recurrentes señores SELVIN AROLDO SAJ GARCIA Y CESAR ABEL RODRIGUEZ CANCINOS, en el RECURSO DE APELACION ESPECIAL, POR MOTIVO DE FORMA QUE IMPLICAN MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACION FORMAL, fundamentan y argumentan el recurso en lo preceptuado por los artículos 398, 415 y 416 del Código Procesal Penal, que facultan a los acusados para recurrir la sentencia impugnada, designa el objeto contra lo que se encamina el recurso y legitima la actuación de los acusados, asimismo en lo que establece el artículo 419 inciso 2), pues el recurso es por MOTIVO DE FORMA, ante la inobservancia y errónea aplicación de la ley que constituyen defectos del procedimiento, y el artículo 420 inciso 5) en relación con el artículo 394 inciso 6), que implican Motivos Absolutos de Anulación Formal del Código Procesal Penal, pues se incurrió en inobservancia de las reglas previstas para la redacción de las sentencias, en cuanto a su fundamentación debida, y en errónea aplicación de las reglas de la sana crítica razonada con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, habiéndose infringido por inobservancia el artículo 11 Bis, y por Errónea Aplicación el artículo 385 del Código Procesal Penal.

Los impugnantes invocan como REGLAS INOBSERVADAS DE LA SANA CRITICA RAZONADA, los principios lógicos que se deducen de la ley fundamental de la coherencia, siendo estos DE IDENTIDAD, DE CONTRADICCION Y DEL TERCERO EXCLUIDO, manifestando que dichos principios no se aplicaron correctamente por el tribunal sentenciador al analizar la prueba producida en el debate.

Esta Corte de Apelaciones al realizar el análisis respectivo entre la sentencia impugnada y el recurso interpuesto advierte que los medios de prueba producidos en el Juicio Oral y Público (debate) fueron en principio las declaraciones testimoniales de los

señores ADAN SAMUEL TALE TIU, RODOLFO REYES RAMOS Y DOUGLAS CATARINO SOTO SOTO, sin entrar a valorar este medio de prueba, pero ejerciendo control sobre la motivación probatoria y poder establecer si el tribunal sentenciador aplico correctamente la sana crítica razonada, los que juzgamos en esta instancia advertimos que a los impugnantes no les asiste la razón en virtud que el tribunal sentenciador cuando entro a valorar dichas declaraciones testimoniales lo hace en aplicación de la sana crítica razonada, observando en su aplicación los principios lógicos de IDENTIDAD, CONTRADICCION Y DEL TERCERO EXCLUIDO, toda vez, que lo narrado por los testigos ya citados, no se oponen entre sí, ya que lo que manifestaron en la audiencia del debate es idéntico, no se contradicen entre sí en su testimonio, ni se excluyen, por lo que la valoración probatoria que realiza el tribunal sentenciador referente a las declaraciones testimoniales ya indicadas, se encuentra ajustada a derecho. En cuanto a los medios probatorios documentales incorporados por su lectura al debate consistentes en: a) Oficio de fecha dos de enero de dos mil nueve, referente a la aprehensión de los recurrentes, b) Acta de de inspección ocular de fecha dos de marzo del año dos mil nueve, practicada por el encargado del almacén de evidencias del Ministerio Público de Quetzaltenango, c) Oficio de fecha veinticuatro de marzo de dos mil nueve, firmado por el Coronel de Transmisiones Jefe del departamento de control de armas y municiones. A estos medios de prueba documentales, los que juzgamos en esta instancia advertimos que el tribunal sentenciador al analizarlos y valorarlos lo hacen efectivamente en aplicación correcta de la sana crítica razonada, en ese sentido observamos que la sentencia impugnada cumple con los requisitos exigidos por la ley que se dice inobservados, por lo que se advierte que no existen vicios en la sentencia recurrida, falta de fundamentación, ni falta de aplicación de la sana crítica razonada, en consecuencia este motivo de forma referido a motivos absolutos de anulación formal no puede acogerse y el recurso 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 SELVIN AROLDO SAJ GARCIA y CESAR ABEL RODRIGUEZ CANCINOS por Motivos de Forma, referidos a Motivos Absolutos de Anulación Formal, en contra del fallo proferido por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango de fecha cuatro de noviembre de dos mil nueve, 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.

Nester Mauricio Vásquez Pimentel, Magistrado Presidente; Dasma Janina Guillen Flores, Magistrada Vocal Primera; Manfredo Alberto López Fuentes, Magistrado Vocal Segundo. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

18/03/2010 – PENAL
417-2009

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. QUETZALTENANGO, DIECIOCHO DE MARZO DE DOS MIL DIEZ.

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 Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, el veinte de noviembre de dos mil nueve, en el proceso que, por el delito de Asesinato, se instruye en contra de Jerónimo Sánchez Méndez, cuyos datos de identificación personal, según consta en autos, son: "Cédula de vecindad número de orden I guión nueve, y registro: cuatro mil ochocientos dieciocho, es de los datos de identificación siguientes: Jerónimo Sánchez Méndez, de cuarenta y nueve años de edad, casado con Juana Juárez López, con quien procreó trece hijos, siendo cuatro mayores de edad, guatemalteco, agricultor, nació en el cantón Tuilcanabaj del municipio de Concepción Chiquirichapa de Quetzaltenango, el diecisiete de

noviembre de mil novecientos sesenta, hijo de José Marcelo Sánchez Pérez y Catarina Méndez, no porta cédula de vecindad, con residencia en su lugar de origen en donde ha vivido siempre."
En esta instancia actúa la Agente Fiscal del Ministerio Público, Abogada Miriam Elizabeth Álvarez Illescas. Es Querellante Adhesivo, Paulino Everardo García Buchi, con el auxilio del Abogado César Roberto Guzmán Córdova. La defensa está a cargo de las Abogadas Zonia Edith Soto Barrios y Astrid Carolina Ochoa Caal.

ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS, OBJETO DE LA ACUSACIÓN:

"Que el día veintiséis de febrero del año dos mil, aproximadamente a las once horas con treinta minutos, usted, previamente concertado con José Cornelio Sánchez Méndez y Pascual Sánchez López para ejecutar el delito, a bordo de un vehículo tipo pick up, de color rojo, cuatro por cuatro, placas de circulación P-seiscientos cuarenta y nueve mil trescientos treinta y seis, de su propiedad, llegó hasta la residencia del agraviado Esteban Buchí García, ubicada en la primera calle uno guión treinta y dos de la zona cuatro del municipio de San Mateo, Quetzaltenango, y con el ánimo criminal de darle muerte al nombrado agraviado, penetró a la residencia juntamente con José Cornelio Sánchez Méndez y Pascual Sánchez López, con la cooperación de Aura Lily Cotom Velásquez esposa de su víctima, quien le facilitó el ingreso a la misma, dirigiéndose hasta la habitación del agraviado, quien en esos momentos se encontraba descansando en su cama, propinándole usted y sus acompañantes varias heridas con objetos punzantes en la parte anterior del tórax, que laceraron y penetraron el área cardiaca así como el área epigástrica, que condujeron a la muerte del nombrado agraviado por hemotórax masivo y shock hipovolémico, acto seguido abandonó la residencia, juntamente con sus acompañantes, yéndose del lugar a bordo del mismo vehículo." Actitud delictuosa, calificada como delito de Asesinato de conformidad con el artículo 132 del Código Penal.

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Tribunal de Sentencia, al resolver por unanimidad, en su parte conducente, DECLARÓ: "I) Que absuelve al acusado Jerónimo Sánchez Méndez, del delito de Asesinado (…); III) Encontrándose el procesado recluido en el centro preventivo de hombres de esta ciudad, lo deja en la misma situación jurídica en tanto el presente fallo queda firme, y al darse dicha circunstancia líbrese la orden de libertad correspondiente, archivándose el proceso en este tribunal."

CONSIDERANDO

I

El Ministerio Público, al plantear el recurso de apelación especial por motivo de forma por vicios de la sentencia ante la inobservancia de las reglas de la sana crítica razonada, con respecto a elementos probatorios de valor decisivo, como lo impone el artículo 385 del Código Procesal Penal, al haber absuelto al acusado Jerónimo Sánchez Méndez, del delito de Asesinato, como agravio señaló que se deja en indefensión a la sociedad en general, porque el tribunal de sentencia penal, no aplicó la sana crítica razonada, la experiencia, la lógica en su principio de razón suficiente, como parte de la ley de derivación, porque sus razonamientos están totalmente alejados 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 Asesinato. Agregó, que los razonamientos del tribunal sentenciador para dictar sentencia absolutoria no tienen base en virtud de que no le dan valor probatorio a la prueba aportada por el ente acusador, solicitó que se acoja el Recurso de Apelación Especial por motivo de forma, de conformidad con lo establecido en el artículo 420 numeral 5) con relación al artículo 394 numeral 3) del Código Procesal Penal, por inobservancia de las reglas de la Sana Crítica Razonada del artículo 385 del mismo Código, anulando la sentencia y ordenado el reenvío al tribunal que corresponda.

II

Esta Sala califica que efectivamente le asiste razón jurídica al ente fiscal al denunciar la violación de ley, por cuanto que al no aplicar las reglas del pensamiento para valorar la prueba, tanto al conferirle valor como al no valorarla, hace que la sentencia carezca de claridad, no sea completa y expresa; en primer lugar al considerar que con los testimonios y peritaje practicado, llegaron a la conclusión que el procesado no era participe en el hecho, sin consignar las razones justificantes de ese juicio; en segundo lugar, al restarle valor probatorio a las declaraciones testimoniales de PAULINO EVERARDO GARCIA BUCHI, EMILIO FERMIN BUCHI LOPEZ, EVERILDA GRACIELA LOPEZ Y GRISELDA ISABEL GARCIA GARCIA, los que juzgamos estimamos que la motivación no

es eficaz, toda vez que consta que sus testimonios ingresaron legítimamente al debate y que no estaban viciados de nulidad, sin embargo, el Tribunal aquo afirmó en la sentencia que hay ausencia de prueba y que debe prevalecer los principios de favor rei y favor libertatis por falta de prueba directa y de prueba científica; sin embargo, el tribunal sentenciador, no tomó en cuenta la declaración de los testigos que informaron sobre los hechos posteriores al suceso, lo que podía servir al tribunal para fundamentar su fallo, por lo que no debieron prescindir de dichos órganos de prueba. Situación que hace que la sentencia objeto de apelación especial, no satisfaga las exigencias establecidas en el código procesal penal, en cuanto a la aplicación de la sana crítica razonada, específicamente la ley de derivación que consiste en respetar el principio de razón suficiente, constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas, tal como se afirma en este apartado, por las razones expuestas el recurso de apelación especial interpuesto debe acogerse, anular la sentencia venida en grado y ordenar el reenvío para repetir el debate, con integración de nuevos jueces.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 11 bis, 49, 160, 161, 162, 163, 165, 166, 167, 169, 389, 390, 398, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 423, 425, 427, 429 y 432 del Código Procesal Penal; 88 b), 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 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 Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, el veinte de noviembre de dos mil nueve. II) Como consecuencia anula la sentencia venida en grado y ordena el reenvío para repetir el debate, con integración de nuevos jueces. 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) Notifíquese, certifíquese y devuélvase.

Nester Mauricio Vásquez Pimentel, Magistrado Presidente; Dasma Janina Guillén Flores, Magistrada Vocal Primera; Manfredo Alberto López Fuentes, Magistrado Vocal Segundo. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

15/04/2010 – PENAL
322-2009

Apelación Especial No. Sala: 322-2,009. Asistente 3ro. M.P. No. 972-09 U.I San Marcos. No. Único. 12001-2009-00004.

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE; QUETZALTENANGO, QUINCE DE ABRIL DE DOS MIL DIEZ.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia Sentencia, con motivo de Recurso de Apelación Especial por motivo de fondo, interpuesto por el procesado WILFIDO HERMELINDO DE LEON DE LEON, 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 veintitrés de septiembre de dos mil nueve; en el proceso que se sigue en contra del recurrente, por el delito de HOMICIDIO CULPOSO.

DE LOS DATOS DEL ACUSADO:

Según consta en autos, el acusado proporcionó los datos de identificación personales siguientes: "Dijo llamarse correctamente como quedó escrito, sin apodo o sobre nombre conocido, de veintiún años de edad, soltero, guatemalteco, agricultor, con instrucción, originario y vecino de aldea Pinpin del municipio de Tacaná, departamento de San marcos y con residencia en la población del referido municipio, hijo de Francisco Javier de León Velásquez y Florinda de León Vásquez, se identifica con cédula de vecindad número de orden ele guión doce y registro cincuenta y ocho mil ciento noventa y dos, extendida por el Alcalde Municipal de Tacaná, departamento de San Marcos, no hay tercero civilmente demandado".

DE LOS SUJETOS PROCESALES:

La representación del Ministerio Publico en segunda instancia estuvo a cargo de los agentes fiscales, Abogados. CARLOS GABRIEL PINEDA

HERNÁNDEZ y ELMER FERNANDO MARTÍNEZ MEJÍA, la defensa técnica del acusado en segunda instancia se encuentra a cargo del Abogado. RODOLFO FLORENTIN PEREZ DIAZ, querellantes adhesivos y actores civiles CARLOS HORACIO DÍAZ ORTIZ y NATIVIDAD LONGINA ORTIZ ROBLERO, actúan con el auxilio de la Abogada. MARIA GUADALUPE ESCOBAR VÁSQUEZ, no hay tercero civilmente demandado.

DE LOS HECHOS FORMULADOS EN ACUSACION POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

Al imputado se le atribuye los siguientes hechos punibles. "Usted WILFIDO HERMELINDO DE LEON DE LEON, se le acusa que el día veintiocho de julio del año dos mil ocho, aproximadamente a las once horas con treinta minutos, cuando usted conducía el vehículo tipo autobús, con placas de circulación número C ochocientos veinticinco BFS (C 825 BFS), de los transportes López y amparado con una Licencia no apta para manejar ese tipo de vehículo y que es clase C número uno guión uno guión doce guión cero siete guión cero, cero, cero, cincuenta y ocho mil ciento noventa y dos guión uno (1-1-12-07-00058192-1) vigente, lo que demuestra su impericia para conducir vehículo de transporte de pasajers (sic), al llegar frente a la casa de dos niveles que queda a un costado de la tienda la Libertad, ubicado en la aldea Sujchay, Tacaná San Marcos, el señor LUIS RODRIGO DIAZ PEREZ, descendió del autobús, sin embargo usted no permite que descienda totalmente del autobús, poniéndolo en marcha, en consecuencia actuó con negligencia e impericia, y debido a su negligencia le pasa las llantas traseras sobre el cuerpo del señor LUIS RODRIGO DIAZ PEREZ a quien le ocasionó la muerte debido a Trauma cerrado de Tórax y Abdomen, provocándole hemorragia masiva en cavidad abdominal y toráxico. Hecho antijurídico, calificado por nuestra legislación penal vigente como el Delito de HOMICIDIO CULPOSO, delito regulado en el artículo 127 del Código Penal Guatemalteco. MODIFICACIÓN DE LA ACUSACIÓN: Después de la palabra "usted conducía el vehículo tipo autobús", el Ministerio Público desea agregarle la frase "autorizada para el transporte de pasajeros"; así mismo que por un error mecanográfico no se anotó la letra o en donde se lee pasajers, entonces que se agregue esta letra y que la palabra correcta es pasajeros; en el renglón que le sigue a la palabra resaltada en negría de LUIS RODRIGO DIAZ PEREZ, totalmente del autobús, agregar la siguiente frase: "provocando que resbalara y caiga debajo del autobús" y por último en donde dice treinta minutos agregar la frase: "carretera asfaltada que conduce del municipio de Ixchiguán al municipio de Tacaná". Esta modificación el Ministerio Público la insta conforme a lo regulado en el artículo 342 numeral 2do. Del Código Procesal Penal. La Acusación fue signada con fecha veinticuatro de octubre del año dos mil ocho, y presentada el cuatro de diciembre del año dos mil ocho, y modificada en la audiencia de acusación y auto de apertura a juicio de fecha veintitrés de diciembre del año dos mil ocho, dictado por el Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Ixchiguán, departamento de San Marcos".

DE LO CONDUCENTE DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNA:

El Tribunal de primer grado, en lo expresamente impugnado por unanimidad, declaró: "A) Que WILFIDO HERMELINDO DE LEON DE LEON, es autor responsable del delito de HOMICIDIO CULPOSO, cometido en contra de la vida e integridad de LUIS RODRIGO DIAZ PEREZ, ilícito por el cual se le impone la pena de prisión de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN, pena que deberá cumplirla en el Centro de Cumplimiento de Condenas que designe el Juzgado Tercero de Ejecución penal de la ciudad de Quetzaltenango, (…). III) En concepto de RESPONSABILIDADES Civiles, se le condena a la suma de VEINTE MIL QUETZALEZ, los que deberá hacer efectivos a los actores civiles dentro del tercer día de estar firme el fallo, (…). V) Constando que el procesado se encuentra en libertad por aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva, se le deja en la misma situación, mientras el presente fallo cause firmeza. (…)".

CONSIDERANDO

I

EL RECURSO FUE INTERPUESTO POR EL ACUSADO, POR MOTIVOS DE FONDO; SEÑALANDO INTERPRETACIÓN INDEBIDA DE LOS ARTÍCULOS 127 CON RELACIÓN AL ARTÍCULO 12; 36 EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 10 Y POR INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 22 CON RELACIÓN AL ARTÍCULO 10 TODOS DEL CÓDIGO PENAL.

PRIMER SUBMOTIVO: POR INTERPRETACIÓN INDEBIDA DEL ARTÍCULO 127 CON RELACIÓN AL ARTÍCULO 12 DEL CÓDIGO PENAL.

El recurrente señala como agravio lo siguiente: "Por la interpretación indebida del artículo 127 con

relación al articulo 12 ambos del código penal, que hizo el tribunal sentenciador, ésta influyó en la parte resolutiva de la sentencia que hoy se ataca y como tal me causa grave perjuicio en mi libertad de locomoción, por haberme condenado a la pena de diez años de privación de libertad, y como lo he argumentado y fundamentado en el apartado dos punto uno de este memorial". Al respecto realizando el análisis correspondiente según los agravios esgrimidos por el apelante, esta Sala Jurisdiccional concluye: Que al existir una violación a algún bien jurídico tutelado y se presenten acciones u omisiones licitas que causen un resultado dañoso, como en el presente caso, que como producto de una acción activa y pasiva por parte del apelante, se produjo la muerte de forma involuntaria del señor LUIS RODRIGO DIAZ PEREZ, en tal sentido cabe señalar que el Ministerio Público, inicio proceso penal en contra del sindicado por el delito de homicidio culposo, existiendo ineludiblemente una muerte, una privación de la vida involuntaria, por las circunstancias en donde hay ausencia del dolo y que el artículo 12 del Código Penal precisamente señala que los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley, en tal sentido uno de los casos expresamente determinado tal y como lo señala la normativa penal, se encuentra en el artículo 127 del código penal, en el cual se explican las causas determinantes en que puede darse un homicidio culposo, y en especial en la prohibición contenida en el citado artículo, así mismo en la agravante definida dentro de la misma norma, que por la circunstancia del apelante es el artículo que se le debe aplicar, en tal orden de argumentos no se considera interpretado indebidamente el artículo 127 del código penal con relación al artículo 12 del mismo cuerpo legal; por lo que este submotivo no se acoge.

SEGUNDO SUBMOTIVO: POR INTERPRETACIÓN INDEBIDA DEL ARTÍCULO 36 POR AUSENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 10 AMBOS DEL CÓDIGO PENAL.

El recurrente señala como agravio lo siguiente: "Por la interpretación indebida del artículo 36 por ausencia de relación de causalidad de conformidad en el artículo 10 ambos del Código penal, influyó en la parte resolutiva de la sentencia condenatoria que hoy se ataca, me causa grave perjuicio en mi libertad de locomoción, por haberme condenado a la pena de diez años de privación de libertad tal como lo he argumentado y fundamentado en el apartado seis punto uno de este memorial". A este respecto la Sala, considera de conformidad a los argumentos, tesis y agravios planteados por el apelante que: La interpretación indebida de la ley aporta como argumentos situaciones como "a.) En ningún momento tome parte directa en la ejecución de actos propios de la negligencia". En ese sentido, el Tribunal de Sentencia claramente señala, en los motivos para condenar o absolver lo siguiente: "el actuar negligente que se traduce en el descuido de no parar totalmente el vehículo que conducía, cuando una persona en este caso el agraviado descendía del mismo y porque siendo su obligación velar por el buen desempeño del vehículo descuidó el hecho de que la puerta estaba abierta, circunstancia que facilitó el resultado que se produjo". El tribunal sentenciador realiza un análisis de los hechos y las circunstancias en que se dio la acción y omisión culposa, siendo el sindicado responsable de faltar al deber de cuidado, debido a las circunstancias inherentes a su profesión de piloto de autobús de transporte extra urbano, que conlleva aparejadas ciertas obligaciones que no se pueden dejar de observar y que en el medio guatemalteco se omite recurrentemente el deber de cuidado responsable y que da como resultado hechos culposos, en el presente caso la relación de causalidad reúne los elementos necesarios, debido a que se cometieron acciones y omisiones ilícitas de parte del apelante y que produjeron un resultado, como lo es el daño a la vida del agraviado. No se puede tomar como válido el argumento b.) que señala el apelante indicando: "En la secuela, en el desarrollo del debate no se probó que haya forzado o inducido a tercera persona a que el agraviado fuese lanzado desde el autobús"; debido a que si hubiese sido de esta forma la tipificación hubiese sido diferente por el dolo inmerso en la intencionalidad de dar muerte. La autoría del apelante se traduce en su posición privilegiada de piloto del autobús en la secuencia de los hechos, razonamientos que hacen pensar a esta Sala que no se considera interpretado indebidamente, el artículo 36 del código penal de conformidad con el artículo 10 del mismo cuerpo legal; en consecuencia este submotivo no se acoge.

TERCER SUBMOTIVO: INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 22 CON RELACIÓN AL ARTÍCULO 10 AMBOS DEL CÓDIGO PENAL.

El recurrente señala como agravio lo siguiente: "Por la falta de aplicación (inobservancia) del artículo 22 con relación al artículo 10 ambos del Código penal, ésta influyó en la parte resolutiva de la sentencia condenatoria que hoy se ataca, me causa grave perjuicio en mi libertad de locomoción, por haberme condenado a la pena de diez años de privación de libertad, tal como lo he argumentado y fundamentado en el apartado diez punto uno de este memorial. Dentro del los argumentos, esta Sala considera prudente señalar lo contenido en el Reglamento de Tránsito de Guatemala en su artículo 47 que contiene el deber de cuidado "DE LAS OBLIGACIONES DE LOS CONDUCTORES. Se deberá conducir con

la diligencia y precaución necesarias para evitar todo daño propio o ajeno, cuidando de no poner en peligro, tanto al mismo conductor, como a los demás ocupantes del vehículo y al resto de los usuarios de la vía pública. A estos efectos deberá cuidar especialmente de mantener la posición adecuada y que la mantengan el resto de los pasajeros y la adecuada colocación de la carga transportada para que no haya interferencia entre el conductor y cualquiera de ellos. Queda terminantemente prohibido conducir de modo negligente o temerario. Los conductores deberán estar en todo momento en condiciones de controlar su vehículo. Al aproximarse a otros usuarios de la vía deberán adoptar las precauciones necesarias para la seguridad de los mismos, especialmente cuando se trate de niños, ancianos, invidentes u otras personas minusválidas. Queda prohibido conducir utilizando auriculares conectados a aparatos receptores o reproductores de sonido. Asimismo está prohibido el uso de teléfonos. radio u otros aparatos similares mientras el vehículo esté en marcha, a no ser que para operarlos no sea necesario utilizar las manos". En este sentido el apelante, deberá de considerar el deber de cuidado dejado de observarse tal y como lo señala el Tribunal de sentencia, al indicar que es una obligación más especial, ser un conductor de buses de transporte extraurbano, el actuar negligente se traduce a su vez que a pesar de que el piloto conoce que necesita para conducir vehículo de más de dos ejes y mas de tres punto cinco toneladas, una licencia de tipo A, maniobró un bus para el cual no estaba autorizado, esto nos da a entender que por la falta de dicha licencia no cuenta con las habilidades y aptitudes para transportar personas, eso infiere que no tiene la pericia necesaria, además de lo anterior, el deber de cuidado encierra muchas obligaciones, y que pueden recaer en actuar negligente, el apelante conoce que para evitar cualquier tipo de accidente, se debe de parar en su totalidad el vehículo de transporte y luego abrir la puerta, así mismo que si una persona se encuentra en estado etílico se debe de conminar a bajarse del vehículo, por el riesgo que conlleva transportar a una persona en ese estado para el piloto y los demás usuarios. En tal sentido el apelante solicita la aplicación del caso fortuito, circunstancia que no se reúne en el presente caso, debido a que no es un hecho natural insuperable o situación incontrolable, debido a que tuvo una participación activa y pasiva a la vez; esta Sala considera que si el vehículo iba a "vuelta de rueda" como señalan las declaraciones la caída hubiese sido con un resultado diferente, siendo lógico que el piloto hubiera podido evitar pasar el vehículo sobre el cuerpo del occiso, circunstancia que no se dió y de la cual el piloto no pudo evitar al conducir el autobús, así mismo, pudo prevenir el hecho siendo más diligente en el transporte de personas al que esta obligado; además es negligente conducir un vehículo no teniendo la edad necesaria para realizarlo con un bus de transporte colectivo, en el mismo sentido el articulo 76 del Reglamento de Tránsito señala que tanto el piloto como el conductor deben de velar por la seguridad de los pasajeros, tanto en las paradas como cuando se mantiene en marcha, por lo que no se advierte una falta de aplicación del artículo 22 del código penal, en tal sentido este submotivo no se acoge.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 71 del Código Penal; 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 procesado WILFIDO HERMELINDO DE LEON DE LEON 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 veintitrés de septiembre de dos mil nueve; II) Como consecuencia la sentencia queda incólume; III) 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; IV) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al Tribunal de origen.

Nester Mauricio Vásquez Pimentel, Magistrado Presidente; Dasma Janina Guillen Flores, Magistrada Vocal Primera; Manfredo Alberto López Fuentes, Magistrado Vocal Segundo. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

15/04/2010 – PENAL
406-2009

PROCESO SALA No. 406-09 Asist.6º. M.P. 105-09-343 Totonicapán.

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, QUETZALTENANGO QUINCE DE ABRIL DE DOS MIL DIEZ.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA se dicta SENTENCIA con motivo de los Recursos de Apelación Especial planteados por el sindicado SERGIO CASTAÑEDA GONZALEZ por Motivo de Forma y por el Abogado Defensor ARMANDO SANTIZO RUIZ por Motivo de Fondo, en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Totonicapán, de fecha veintisiete de noviembre de dos mil nueve, dentro del proceso que por el delito de ROBO AGRAVADO se sigue en contra del apelante, cuyos datos de identificación personal según constan en autos, son los siguientes: del mismo nombre, sin apodo o sobrenombre conocido, de veinticuatro años de edad, casado, guatemalteco, agricultor, con domicilio y residencia en Rio Dulce del municipio y departamento de Izabal, nació el tres demayo de mil novecientos ochenta y cinco, en Comitán, Chiquimula, hijo de Manuel de Jesús Castañeda Pérez y Eugenia González Miranda, se identifica con cédula de vecindad número de orden Q guión dieciocho y de registro cuarenta y seis mil trescientos setenta y nueve, extendida por el Alcalde municipal de Livingston del departamento de Izabal, también vivió dos años aproximadamente en el Caserío Rancho de Teja Totonicapán con su esposa Juana Ceferina Yax Tale, no ha sido perseguido penalmente. Acusa oficialmente el Ministerio Público actuando en esta instancia el Abogado Elmer Fernando Martínez Mejia, la defensa esta a cargo del Abogado Armando Santizo Ruiz.

DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS AL SINDICADO:

"Porque usted SERGIO CASTAÑEDA GONZALEZ, el día dieciocho de febrero del año dos mil nueve a las nueve horas con quince minutos, en cuadrilla, en concertación y mediante acuerdo previo con otros dos individuos cuyo nombre se ignora, portando cada quien arma de fuego y acompañados también de una joven mujer, de traje típico a la fecha no identificada, sin la debida autorización, con violencia simultánea y posterior tomó cosa mueble totalmente ajena consistente en la cantidad de SESENTA MIL QUETZALES, en moneda nacional, efectivo, en billetes de diferentes denominaciones de las oficinas de la empresa mercantil denominada TOTOCAMBIOS, cuyo objeto es la compra y venta de divisas, dólares, pesos mexicanos, colones salvadoreños, lempiras y otras clases de moneda extranjera, registrada a nombre de su propietario el señor Nelson Amaury Veliz Gutierrez, ubicado en la tercera calle siete guión dieciocho de la zona uno del municipio y departamento de Totonicapán a donde ingresó con engaños, ya que la mujer que lo acompañaba le indicó a DANIEL ARMANDO VELIZ GUTIERREZ encargado del referido negocio que iba a efectuar una transacción, por lo que el joven Veliz Gutierrez abrió la puerta de ingreso directo a la oficina y demás ambientes que se encuentran dentro del inmueble mientras usted portaba un arma de fuego de calibre ignorado ya dentro del interior del negocio se quedo parado en la puerta de acceso principal de la oficina de esa empresa con el fin de vigilar y lograr la realización del apoderamiento de los referido bienes ajenos, acto sin el cual el ilícito penal no se hubiere podido cometer, toda vez que sus actos exteriores demuestran que se habían concertado previamente con sus acompañantes para la ejecución del delito mientras otro de sus acompañantes desenfundó un arma de fuego tipo escuadra, nueve milímetros, apuntando a la altura del pecho como a un metro de distancia al señor DANIEL ARMANDO VELIZ GUTIERREZ diciéndole que se trataba de un asalto exigiéndole la entrega del dinero hablándole con palabras obscenas, realizando un disparo, a continuación abrió las gavetas del escritorio sustrayendo de ellas la cantidad en mención juntamente con el otro individuo quien también estaba armado, no logrando llevarse consigo los dólares en virtud que no se dieron cuenta donde se encontraban y luego de haberse cerciorado que sus compañeros ya habían realizado la aprehensión del dinero en referencia se fueron del lugar, donde amenazando al señor VELIZ GUTIERREZ, con eliminarlo físicamente, si denunciaba el hecho, seguidamente se dieron a la fuga, sin embargo el señor Veliz Gutiérrez salió detrás de ustedes, logrando alcanzadlo a usted cerca de la librería San Miguel de esa ciudad de Totonicapán, preguntándole por el dinero pero usted no le proporcionó ninguna información, mientras tanto uno de los copartícipes en tal hecho le envió un mensaje a su teléfono celular que usted portaba marca Sony Ericsson color gris con negro y celeste, serie W quinientos ochenta i (w580i) de la empresa Tigo con número cincuenta y tres millones doscientos cuarenta y nueve mil ciento sesenta y tres (53249173) con el cual se demuestra la existencia del teléfono que portaba el acusado y el recibió el mensaje de texto que ingreso a las nueve horas con treinta y ocho minutos del mismo día dieciocho de febrero de dos mil nueve proveniente el contacto HUGO en el que se lee "Vamos a Rancho Para Xela", en virtud que el señor Veliz Gutiérrez le indicó que lo entregaría a la Policía Nacional Civil por el robo al negocio Totocambios, a cambio de su libertad usted le ofreció a dicho señor un carro del año, marca Toyota, Hi Lux, placas de circulación P

guión quinientos cincuenta CYW, entregándole la llave del mismo, la tarjeta de circulación número quinientos sesenta y cinco mil cuatrocientos sesenta y ocho y que después le daría la cantidad de dinero, vehículo que tenía parqueado frente a la oficina de laSuperintendencia de Administración Tributaria, al efectuar un registro al vehículo se encontró lo siguiente: cédula de vecindad a su nombre, dieciocho quetzales, licencia de conducir a su nombre, un billete de veinte quetzales con serie E ciento ochenta y cuatro millones tres mil trescientos once B, un teléfono celular marca Motorota color rojo de la empresa Tigo, pero e virtud de los hechos ejecutados por usted, el señor Véliz Gutiérrez opto por entregarlo a los elementos de la Policía Nacional Civil".

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO: el Tribunal Sentenciador al resolver por UNANIMIDAD DECLARO: I) Que el acusado SERGIO CASTAÑEDA GONZALEZ, es autor responsable penalmente del delito de ROBO AGRAVADO cometido en contra del patrimonio de la Empresa Mercantil Totocambios propiedad de Nelson Amaury Véliz Gutierrez. II) Por dicho ilícito penal cometido se impone al acusado la pena de OCHO AÑOS DE PRISION inconmutables.

CONSIDERANDO

El procesado Sergio Castañeda González interpuso recurso de Apelación Especial por MOTIVO DE FORMA, y el Abogado Defensor Armando Santizo Ruíz interpuso recurso de Apelación Especial por MOTIVO DE FONDO. Esta Corte conocerá en primer lugar el recurso interpuesto por el sindicado por MOTIVO DE FORMA, por las repercusiones legales que devendrían en caso de ser acogido.

RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVO DE FORMA PLANTEADO POR EL SINDICADO SERGIO CASTAÑEDA GONZALEZ:

El recurrente argumenta que el precepto legal que considera inobservado por el tribunal sentenciador es el artículo 385 del Código Procesal Penal, manifiesta en forma general que la sana crítica razonada es la lógica, la psicología y la experiencia y que cada una de ellas tiene sus propias reglas, que la lógica es una rama de la filosofía que estudia los principios formales del conocimiento humano, y esta a su vez, se subdivide en los principios de: Identidad, contradicción, de razón suficiente, y el de tercero excluido, explicando cada uno de estos principios. Además manifiesta el interponente del recurso que el Tribunal Sentenciador en ningún momento aplicó las reglas de la Sana Crítica Razonada, al darle valor probatorio a medios de prueba generados dentro del debate oral y público, especialmente a la declaración del señor DANIEL ARMANDO VELIZ GUTIERREZ, cita lo declarado por dicho testigo.

Esta Corte de Apelaciones, al realizar el análisis correspondiente entre los agravios expuestos por el apelante, la sentencia y lo expuesto por el abogado defensor el dia y hora de la audiencia de debate, así como el escrito de reemplazó presentado por el Ministerio Público, establece que el recurrente no es claro en su recurso en cuanto a manifestar que regla, ley o principio de la sana crítica razonada dejó de observar el tribunal sentenciador, ya que se manifiesta de forma muy general al abordar inobservancia de la sana crítica razonada, además no realiza ninguna confrontación entre medios de prueba donde se pueda establecer contradicciones o colisión de intereses entre unos y otros, lo cual hace que el recurso adolezca de adecuada motivación y fundamentación para que los que juzgamos en esta instancia tengamos la posibilidad de poder analizar de manera específica donde existe la inobservancia en la aplicación de la sana crítica razonada de parte del tribunal sentenciador, pues no basta con el solo hecho de enumerar todos los principios que forman parte de las reglas de la lógica, que a su vez integran la sana crítica razonada, sino es necesario explicar en donde está dicha inobservancia para cada una y como debió el tribunal sentenciador aplicar las mismas. Por otra parte, esta Corte, determina que no obstante el recurso no se encuentra claro ni preciso en cuanto al planteamiento ofrecido, establecemos que los diferentes medios de prueba desarrollados durante el juicio oral y público (debate), el tribunal sentenciador los valoró observando para ello el contenido del artículo 385 del Código Procesal Penal, en cuanto observó correctamente la sana crítica razonada, aplicando correctamente las reglas de la lógica, psicología y la experiencia y que no advertimos inobservancia de algún principio que forma parte de las reglas de la lógica como lo son principio de identidad, de contradicción, de razón suficiente, el de tercero excluido, citados por el impugnante en su recurso ya que el tribunal sentenciador cumplió como es debido analizar y valorar la prueba ofrecida por las partes, en especial al recibir la declaración testimonial del señor Daniel Armando Véliz Gutierrez.

Esto lo manifestamos en virtud de que como tribunal de alzada nos esta vedado el valorar prueba, pero si tenemos las facultades para poder ejercer un control sobre la valoración probatoria realizada por el tribunal sentenciador y el poder establecer en este caso concreto, si se cumple con la observancia del artículo 385 del Código Procesal Penal, por lo que los que juzgamos en esta instancia arribamos a la

conclusión que el tribunal sentenciador cumplió con lo determinado por dicha norma procesal, de donde el recurso interpuesto por motivo de forma no puede acogerse.

RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVO DE FONDO, PLANTEADO POR EL ABOGADO DEFENSOR ARMANDO SANTIZO RUIZ.

El recurrente invoca como preceptos legales erróneamente aplicados por el tribunal sentenciador los siguientes: 2, 6,12, 14 y 251 de la constitución Política de la República de Guatemala; y 10, 13, 19, 20, 36, 65 y 252 del Código Penal, por parte del Tribunal Sentenciador al momento de recibir y darle valor probatorio a la declaración del señor Daniel Armando Véliz Gutiérrez, pues, de dicha declaración se puede apreciar que existe y existió una detención ilegal flagrante en contra de su patrocinado, y al darle valor probatorio a ese dicho se está vulnerando el debido proceso y violentando el artículo 12 Constitucional, por que no es de esa forma como se hace justicia y tomando en cuenta que en todas y cada una de las resoluciones, los Tribunales de la República, obligadamente tiene que observar el principio de jerarquía constitucional con base en el artículo 175 concatenado con los artículos 203 y 204 del citado cuerpo legal.

Esta Corte de Apelaciones, luego de proceder a realizar un análisis detenido de lo argumentado por el recurrente, lo decidido por el tribunal A quo, lo expresado por el abogado defensor en la audiencia de debate, y lo dicho por el Ministerio Público en su memorial de reemplazo, advierte que el debido proceso fue aplicado de manera correcta por el tribunal sentenciador, por lo que no establecemos que exista violación a los artículos 6 y 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ello debido a que la forma como desarrolló el trámite de la audiencia de juicio oral y público el tribunal sentenciador está conforme a lo que regula la normativa del Código Procesal Penal, así mismo el trámite durante toda la sustanciación del presente proceso se advierte que no existe violación al debido proceso; en cuanto a la detención ilegal que indica el recurrente se advierte que esta no es la instancia correspondiente para entrar a analizar la misma, pues el momento procesal oportuno precluyó, no estando permitido a este Tribunal conocer un acto propio de una etapa procesal ya precluida, además si no lo hizo valer en su momento es porque hubo consentimiento de su parte, y si un órgano jurisdiccional se lo resolvió quiere decir que ya fue decidido por un juez competente en uso de las facultades legales que la ley le confiere. Por otra parte, invoca erróneamente aplicados los artículos 7, 10, 13, 36, 65, 251 y 252 del Código Penal pues a su criterio no existe una relación causal dentro del ilícito penal que se le imputa a su patrocinado, y por que la pena que se le impuso no es la adecuada, pues el Tribunal sentenciador al evidenciar la clara detención ilegal de que fue objeto su defendido, hubiera ordenado su inmediata libertad.

Los que juzgamos en esta instancia advertimos que al recurrente no le asiste la razón al invocar como erróneamente aplicados los artículos citados del Código Penal, en virtud que los mismos fueron debidamente aplicados por el Tribunal sentenciador, ya que los hechos que se le imputaron al procesado están comprendidos en los artículos 251 y 252 del Código Penal y que de las circunstancias del caso concreto se estableció por el tribunal sentenciador la responsabilidad del acusado como autor del delito de Robo Agravado y como consecuencia la pena que se le impuso, la cual a criterio de este Tribunal de alzada se encuentra de conformidad con la ley por tratarse de un delito consumado. Por lo anteriormente considerado, no se puede acceder a lo solicitado por el recurrente y no se puede acoger el recurso planteado por motivo de fondo, declarando la improcedencia de los recursos promovidos.

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) **IMPROCEDENTES LOS RECURSOS DE APELACION ESPECIAL** planteados por el sindicado SERGIO CASTAÑEDA GONZALEZ por Motivo de Forma, y por el Abogado Defensor ARMANDO SANTIZO RUIZ por Motivo de Fondo, en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Totonicapán, de fecha veintisiete de noviembre de dos mil nueve, 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.

Nester Mauricio Vásquez Pimentel, Magistrado Presidente; Dasma Janina Guillen Flores, Magistrada Vocal Primera; Manfredo Alberto López Fuentes,

Magistrado Vocal Segundo. Testigos de Asistencia.

16/04/2010 – PENAL
410-2009

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. QUETZALTENANGO, DIECISÉIS DE ABRIL DE DOS MIL DIEZ.

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia Sentencia para resolver: a) el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo y por Motivos de Forma referidos a Motivos Absolutos de Anulación Formal, planteado por los procesados Leonardo Santiago Monroy y Jesús Alejandrino Menchú García; y, b) el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo y por Motivos de Forma referidos a Motivos Absolutos de Anulación Formal, planteado por los procesados Santos Felipe Pérez Menchú, Josué Monroy de los Santos y Juan Gedeón Velásquez Gonzáles, en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Totonicapán, el veintiocho de octubre de dos mil nueve, en el proceso que, por el delito de Robo Agravado, se instruye en contra de Josué Monroy de los Santos, Leonardo Santiago Monroy, Santos Felipe Pérez Menchú, Juan Gedeón Velásquez González y Jesús Alejandrino Menchú García; cuyos datos de identificación personal, según consta en autos, son: a) JOSUÉ MONROY DE LOS SANTOS: sin apodo o sobre nombre conocido, de veintiocho años de edad, casado, guatemalteco, comerciante, originario y vecino de la ciudad de Guatemala, residente en el Lote veintitrés, Manzana B, Colonia "La arenera" zona veintiuno, municipio de Guatemala, nació el dos de mayo de mil novecientos ochenta, en la ciudad de Guatemala, hijo de Felipe de Jesús Monroy Rodríguez y de María Magdalena de los Santos, se identifica con la cédula de vecindad números: de orden A guión uno y registro un millón quince mil setecientos veintisiete, extendida por el Alcalde municipal de la ciudad de Guatemala; b) LEONARDO SANTIAGO MONROY, sin apodo o sobre nombre conocido, de veintidós años de edad, guatemalteco, soltero, fletero, originario y vecino de la ciudad de Guatemala, con domicilio en el lote veintitrés manzana "B" Colonia "La arenera" zona veintiuno de la ciudad de Guatemala, nació el uno de junio de mil novecientos ochenta y seis en la ciudad de Guatemala, hijo de Leonardo Santiago Juárez y de Sonia Lili Monroy de los Santos, se identifica con la cédula de vecindad números: de orden A guión uno y registro un millón ciento noventa y un mil seiscientos diez extendida por el Alcalde municipal de la ciudad de Guatemala; c) SANTOS FELIPE PÉREZ MENCHÚ, sin apodo o sobre nombre conocido, de veintitrés años, soltero, guatemalteco, comerciante, residente en la Colonia "La arenera", zona veintiuno de la ciudad de Guatemala, nació el veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y uno en ésta ciudad de Totonicapán, hijo de Antonio Valentín Pérez Vásquez y de María Magdalena Menchú García, se identifica con la cédula de vecindad números: de orden H guión ocho y registro noventa y ocho mil quinientos noventa y cuatro, extendida por el alcalde municipal de Totonicapán; d) JUAN GEDEÓN VELÁSQUEZ GONZÁLEZ, sin apodo o sobre nombre conocido, de treinta años de edad, soltero, guatemalteco, guardaespaldas, originario, vecino y residente de la Aldea El Naranjo municipio de Moyuta departamento de Jutiapa, lugar donde nació, el nueve de octubre de mil novecientos setenta y siete, hijo de Mario Raúl Velásquez y de Antonia González Ramos, se identifica con la cédula de vecindad números: de orden U guión veintidós y de registro treinta y seis mil veintisiete, extendida por el alcalde municipal de Moyuta departamento de Jutiapa; e) JESÚS ALEJANDRINO MENCHÚ GARCÍA, sin apodo o sobre nombre conocido, de veintidós años de edad, soltero, guatemalteco, albañil, originario y vecino de ésta ciudad de Totonicapán, con residencia en Cantón Pasajoc del municipio de Totonicapán, lugar donde nació el quince de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, hijo de Pedro Nolasco Menchú García y de Micaela García Caniz, se identifica con la cédula de vecindad números: de orden H guión ocho y registro ciento cinco mil ochocientos doce, extendida por el alcalde municipal de la ciudad de Totonicapán." En esta instancia actúan de forma individual, conjunta o separada los Agentes Fiscales del Ministerio Público, Abogado Elmer Fernando Martínez Mejía y Carlos Gabriel Pineda Hernández. La defensa de: Santos Felipe Pérez Menchú, Josué Monroy de los Santos y Juan Gedeón Velásquez González, está a cargo de la Abogada Dora Petronila García Ajucum; y, la de los procesados: Jesús Alejandrino Menchú García y Leonardo Santiago Monroy, está a cargo del Abogado Carlos David García Hernández.

ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS, OBJETO DE LA ACUSACIÓN:

a) JOSUÉ MONROY DE LOS SANTOS: El día ocho

de noviembre del año dos mil ocho aproximadamente como a eso de las quince horas con quince minutos, sin la debida autorización y con violencia anterior y simultanea, en cuadrilla portando armas de fuego, primero en un lugar comercial, tomó cosa mueble totalmente ajena del negocio denominado TIENDA y CURIOSIDADES TOMY, propiedad de la señora Martina Tomasa Cuá Ajpacaja, ubicada en el paraje Xenajtajuyup, cantón Chiyax II, del municipio y departamento de Totonicapán, lugar a donde usted llegó conduciendo el vehículo tipo automóvil, línea Jetta GLX VR6, marca Volkswagen, color negro, con filete negro, vidrios polarizados, placas de circulación P-setecientos noventa y cuatro DCJ, modelo mil novecientos noventa y seis, con cooperación, concertación para la ejecución de tal hecho y mediante acuerdo con JESÚS ALEJANDRINO MENCHÚ GARCÍA, SANTOS FELIPE PÉREZ MENCHÚ, JUAN GEDEÓN VELÁSQUEZ GONZALEZ Y LEONARDO SANTIAGO MONROY, vehículo que parqueó cerca del referido negocio, del cual descendieron tres de los individuos que lo acompañaban, mientras dos se quedaron en la puerta de esa tienda vigilando con un arma de fuego, Leonardo Santiago Monroy ingresó a la misma portando también un arma de fuego y bajo amenazas de muerte, utilizando esa arma de fuego le indicó a la referida señora que si no le entregaba el dinero la eliminarían físicamente, ante tal circunstancia ella les entregó la cantidad de cuatrocientos quetzales en efectivo, producto de la venta de los días viernes siete y sábado ocho de noviembre de dos mil ocho, seguidamente volvieron a abordar el referido vehículo dándose inmediatamente a la fuga con rumbo a esta ciudad de Totonicapán. Además usted en el trayecto del asalto y de su huída, también sin debida autorización y con violencia anterior y simultánea al llegar a la altura del puente que se ubica en ese cantón cruzando el camino que conduce del paraje Pamalín para Xoljuyup, Totonicapán, aproximadamente a eso de las dieciséis horas repentinamente detuvo la marcha del vehículo que conducía, descendió del mismo e intimidó con un arma de fuego y despojó de una cadena de oro a la transeúnte Hermelinda Elena Ajpop de León, abordando inmediatamente el vehículo y pretendiendo continuar con la fuga. Mientras tanto la señora Cua Ajpacajá alertó a los vecinos, llamando a la Policía Nacional Civil para denunciar el hecho del asalto a la Tienda y Curiosidades "TOMY" y darle los datos del vehículo, por lo que se inició su búsqueda, persecución y alcance, copando el vehículo en que se conducía en la entrada del lugar conocido como Tierra Blanca del municipio y departamento de Totonicapán, donde a eso de las diecisiete horas con diez minutos fue sorprendido después de ejecutados los hechos, con los demás integrantes de su grupo, conduciendo ese vehículo y con las relacionadas armas que hacen pensar fundadamente que participó en la comisión de tales hechos. Junto a JESÚS ALEJANDRINO MENCHÚ GARCÍA, SANTOS FELIPE PÉREZ MENCHÚ, JUAN GEDEÓN VELÁSQUEZ GONZÁLEZ Y LEONARDO SANTIAGO MONROY, y aprehendido por los agentes de la Policía Nacional Civil Leo Dan Alonzo Amperez y Rumualdo Hernández Ramos, ya que al efectuársele el registro respectivo a SANTOS FELIPE PÉREZ MENCHÚ se le encontró e incautó en el cinto del lado derecho del pantalón un arma de fuego tipo pistola, marca Tanfoglio, calibre 9 x 19 mm. Registro No. AB treinta y cuatro mil setecientos cincuenta y nueve (AB34759), pavón color cromado y negro deteriorado, con las siglas FT-Made in Italy Read Warnings Before Using Guns, cacha de color negro de hule, conteniendo en su interior una tolva con quince cartuchos útiles calibre 9mm. b) LEONARDO SANTIAGO MONROY: El día ocho de noviembre del año dos mil ocho aproximadamente como a eso de las quince horas con quince minutos, sin la debida autorización y con violencia anterior y simultanea, en cuadrilla portando armas de fuego, primero en un lugar comercial, tomó cosa mueble totalmente ajena del negocio denominado TIENDA y CURIOSIDADES TOMY, propiedad de la señora Martina Tomasa Cuá Ajpacaja, ubicada en el paraje Xenajtajuyup, cantón Chiyax II, del municipio y departamento de Totonicapán, lugar a donde usted llegó a bordo del vehículo tipo automóvil, línea Jetta GLX VR6, marca Volkswagen, color negro, con filete negro, vidrios polarizados, placas de circulación P-setecientos noventa y cuatro DCJ, modelo mil novecientos noventa y seis, conducido por JOSUÉ MONROY DE LOS SANTOS, con cooperación, concertación para la ejecución de tal hecho y mediante acuerdo con JESÚS ALEJANDRINO MENCHÚ GARCÍA, SANTOS FELIPE PÉREZ MENCHÚ, JUAN GEDEÓN VELÁSQUEZ GONZALEZ Y JOSUÉ MONROY DE LOS SANTOS, vehículo que parquearon cerca del referido negocio, del cual descendieron tres de los individuos que lo acompañaban, mientras dos se quedaron en la puerta de esa tienda vigilando con un arma de fuego, usted Leonardo Santiago Monroy ingresó a esa tienda portando un arma de fuego y bajo amenazas de muerte, utilizando esa arma de fuego le indicó a la referida señora que si no le entregaba el dinero la eliminarían físicamente, ante tal circunstancia ella les entregó la cantidad de cuatrocientos quetzales en efectivo, producto de la venta de los días viernes siete y sábado ocho de noviembre de dos mil ocho, seguidamente volvieron a abordar el referido vehículo dándose inmediatamente

a la fuga con rumbo a esta ciudad de Totonicapán. Además usted en el trayecto del asalto y de su huída, también sin debida autorización y con violencia anterior y simultánea al llegar a la altura del puente que se ubica en ese cantón cruzando el camino que conduce del paraje Pamalín para Xoljuyup, Totonicapán, aproximadamente a eso de las dieciséis horas repentinamente Josué Monroy de los Santos, detuvo la marcha del vehículo que conducía, descendió del mismo e intimidó con un arma de fuego y despojó de una cadena de oro a la transeúnte Hermelinda Elena Ajpop de León, abordando inmediatamente el vehículo y pretendiendo continuar con la fuga, pero mientras tanto la señora Cua Ajpacajá alertó a los vecinos, llamando a la Policía Nacional Civil para denunciar el hecho del asalto a la Tienda y Curiosidades "TOMY" y darle los datos del vehículo, por lo que se inició su búsqueda, persecución y alcance, copando el vehículo en que se conducía en la entrada del lugar conocido como Tierra Blanca del municipio y departamento de Totonicapán, donde a eso de las diecisiete horas con diez minutos fue sorprendido después de ejecutados los hechos, con los demás integrantes de su grupo, a bordo de ese vehículo y con las relacionadas armas que hacen pensar fundadamente que participó en la comisión de tales hechos. Junto a JESÚS ALEJANDRINO MENCHÚ GARCÍA, SANTOS FELIPE PÉREZ MENCHÚ, JUAN GEDEÓN VELÁSQUEZ GONZÁLEZ Y JOSUÉ MONROY DE LOS SANTOS, y aprehendido por los agentes de la Policía Nacional Civil Leo Dan Alonzo Amperez y Rumualdo Hernández Ramos, ya que al efectuársele el registro respectivo a SANTOS FELIPE PÉREZ MENCHÚ se le encontró e incautó en el cinto del lado derecho del pantalón un arma de fuego tipo pistola, marca Tanfoglio, calibre 9 x 19 mm. Registro No. AB treinta y cuatro mil setecientos cincuenta y nueve (AB34759), pavón color cromado y negro deteriorado, con las siglas FT-Made in Italy Read Warnings Before Using Guns, cacha de color negro de hule, conteniendo en su interior una tolva con quince cartuchos útiles, calibre 9mm. c) SANTOS FELIPE PÉREZ MENCHÚ: El día ocho de noviembre del año dos mil ocho, como a eso de las quince horas con quince minutos, sin la debida autorización y con violencia anterior y simultanea, en cuadrilla portando armas de fuego, primero en un lugar comercial, tomó cosa mueble totalmente ajena del negocio denominado TIENDA y CURIOSIDADES TOMY, propiedad de la señora Martina Tomasa Cuá Ajpacaja, ubicada en el paraje Xenajtajuyup, cantón Chiyax II, del municipio y departamento de Totonicapán, lugar a donde usted llegó a bordo del vehículo tipo automóvil, línea Jetta GLX VR6, marca Volkswagen, color negro, con filete negro, vidrios polarizados, placas de circulación P-setecientos noventa y cuatro DCJ, modelo mil novecientos noventa y seis, conducido por JOSUÉ MONROY DE LOS SANTOS, con cooperación, concertación para la ejecución de tal hecho y mediante acuerdo con JESÚS ALEJANDRINO MENCHÚ GARCÍA, JUAN GEDEÓN VELÁSQUEZ GONZALEZ, JOSUÉ MONROY DE LOS SANTOS Y LEONARDO SANTIAGO MONROY, vehículo que parquearon cerca del referido negocio, del cual descendieron tres de los individuos que lo acompañaban, mientras dos se quedaron en la puerta de esa tienda vigilando, Leonardo Santiago Monroy ingresó a la misma portando también un arma de fuego y bajo amenazas de muerte, utilizando esa arma de fuego le indicó a la referida señora que si no le entregaba el dinero la eliminarían físicamente, ante tal circunstancia ella les entregó la cantidad de cuatrocientos quetzales en efectivo, producto de la venta de los días viernes siete y sábado ocho de noviembre de dos mil ocho, seguidamente volvieron a abordar el referido vehículo dándose inmediatamente a la fuga con rumbo a esta ciudad de Totonicapán. Además en el trayecto del asalto y de su huída, también sin debida autorización y con violencia anterior y simultánea al llegar a la altura del puente que se ubica en ese cantón cruzando el camino que conduce del paraje Pamalín para Xoljuyup, Totonicapán, aproximadamente a eso de las dieciséis horas repentinamente Josué Monroy de los Santos, detuvo la marcha del vehículo que conducía, descendió del mismo e intimidó con un arma de fuego y despojó de una cadena de oro a la transeúnte Hermelinda Elena Ajpop de León, y abordando inmediatamente el vehículo, pretendiendo continuar con la fuga, pero mientras tanto la señora Cua Ajpacajá alertó a los vecinos, llamando a la Policía Nacional Civil para denunciar el hecho del asalto a la Tienda y Curiosidades "TOMY" y darle los datos del vehículo, por lo que se inició su búsqueda, persecución y alcance, copando el vehículo en que se conducía en la entrada del lugar conocido como Tierra Blanca del municipio y departamento de Totonicapán, donde a eso de las diecisiete horas con diez minutos fue sorprendido después de ejecutados los hechos, con los demás integrantes de su grupo, a bordo de ese vehículo con las relacionadas armas que hacen pensar fundadamente que participó en la comisión de tales hechos. Junto a JESÚS ALEJANDRINO MENCHÚ GARCÍA, JUAN GEDEÓN VELÁSQUEZ GONZÁLEZ, JOSUÉ MONROY DE LOS SANTOS Y LEONARDO SANTIAGO MONROY, y aprehendido por los agentes de la Policía Nacional Civil Leo Dan Alonzo Amperez y Rumualdo Hernández Ramos, ya que al efectuársele el registro respectivo a usted se le

encontró e incautó en el cinto del lado derecho del pantalón un arma de fuego tipo pistola, marca Tanfoglio, calibre 9 x 19 mm. Registro No. AB treinta y cuatro mil setecientos cincuenta y nueve (AB34759), pavón color cromado y negro deteriorado, con las siglas FT-Made in Italy Read Warnings Before Using Guns, cacha de color negro de hule, conteniendo en su interior una tolva con quince cartuchos útiles calibre 9mm. d) JUAN GEDEÓN VELÁSQUEZ GONZÁLEZ: El día ocho de noviembre del año dos mil ocho aproximadamente como a eso de las quince horas con quince minutos, sin la debida autorización y con violencia anterior y simultanea, en cuadrilla portando armas de fuego, primero en un lugar comercial, tomó cosa mueble totalmente ajena del negocio denominado TIENDA y CURIOSIDADES TOMY, propiedad de la señora Martina Tomasa Cuá Ajpacaja, ubicada en el paraje Xenajtajuyup, cantón Chiyax II, del municipio y departamento de Totonicapán, lugar a donde usted llegó a bordo del vehículo tipo automóvil, línea Jetta GLX VR6, marca Volkswagen, color negro, con filete negro, vidrios polarizados, placas de circulación P-setecientos noventa y cuatro DCJ, modelo mil novecientos noventa y seis, conducido por JOSUÉ MONROY DE LOS SANTOS, con cooperación, concertación para la ejecución de tal hecho y mediante acuerdo con JESÚS ALEJANDRINO MENCHÚ GARCÍA, SANTOS FELIPE PÉREZ MÉNCHÚ, JOSUÉ MONROY DE LOS SANTOS Y LEONARDO SANTIAGO MONROY, vehículo que parquearon cerca del referido negocio, del cual descendieron tres de los individuos que lo acompañaban, mientras dos se quedaron en la puerta de esa tienda vigilando con un arma de fuego Leonardo Santiago Monroy ingresó a esa tienda portando también un arma de fuego y bajo amenazas de muerte, utilizando esa arma de fuego le indicó a la referida señora que si no le entregaba el dinero la eliminarían físicamente, ante tal circunstancia ella les entregó la cantidad de cuatrocientos quetzales en efectivo, producto de la venta de los días viernes siete y sábado ocho de noviembre de dos mil ocho, seguidamente volvieron a abordar el referido vehículo dándose inmediatamente a la fuga con rumbo a esta ciudad de Totonicapán. Además en el trayecto del asalto y de su huída, también sin debida autorización y con violencia anterior y simultánea al llegar a la altura del puente que se ubica en ese cantón cruzando el camino que conduce del paraje Pamalín para Xoljuyup, Totonicapán, aproximadamente a eso de las dieciséis horas repentinamente Josué Monroy de los Santos, detuvo la marcha del vehículo que conducía, descendió del mismo e intimidó con un arma de fuego y despojó de una cadena de oro a la transeúnte Hermelinda Elena Ajpop de León, y abordando inmediatamente el vehículo, pretendiendo continuar con la fuga, pero mientras tanto la señora Cua Ajpacajá alertó a los vecinos, llamando a la Policía Nacional Civil para denunciar el hecho del asalto a la Tienda y Curiosidades "TOMY" y darle los datos del vehículo, por lo que se inició su búsqueda, persecución y alcance, copando el vehículo en que se conducía en la entrada del lugar conocido como Tierra Blanca del municipio y departamento de Totonicapán, donde a eso de las diecisiete horas con diez minutos fue sorprendido después de ejecutados los hechos, con los demás integrantes de su grupo, a bordo de ese vehículo con las relacionadas armas que hacen pensar fundadamente que participó en la comisión de tales hechos. Junto a JESÚS ALEJANDRINO MENCHÚ GARCÍA, SANTOS FELIPE PÉREZ MENCHÚ, JOSUÉ MONROY DE LOS SANTOS Y LEONARDO SANTIAGO MONROY, y aprehendido por los agentes de la Policía Nacional Civil Leo Dan Alonzo Amperez y Rumualdo Hernández Ramos, ya que al efectuársele el registro respectivo a Santos Felipe Pérez Menchú se le encontró e incautó en el cinto del lado derecho del pantalón un arma de fuego tipo pistola, marca Tanfoglio, calibre 9 x 19 mm. Registro No. AB treinta y cuatro mil setecientos cincuenta y nueve (AB34759), pavón color cromado y negro deteriorado, con las siglas FT-Made in Italy Read Warnings Before Using Guns, cacha de color negro de hule, conteniendo en su interior una tolva con quince cartuchos útiles calibre 9mm. e) JESÚS ALEJANDRINO MENCHÚ GARCÍA: El día ocho de noviembre del año dos mil ocho aproximadamente como a eso de las quince horas con quince minutos, sin la debida autorización y con violencia anterior y simultanea, en cuadrilla portando armas de fuego, primero en un lugar comercial, tomó cosa mueble totalmente ajena del negocio denominado TIENDA y CURIOSIDADES TOMY, propiedad de la señora Martina Tomasa Cuá Ajpacaja, ubicada en el paraje Xenajtajuyup, cantón Chiyax II, del municipio y departamento de Totonicapán, lugar a donde usted llegó a bordo del vehículo tipo automóvil, línea Jetta GLX VR6, marca Volkswagen, color negro, con filete negro, vidrios polarizados, placas de circulación P-setecientos noventa y cuatro DCJ, modelo mil novecientos noventa y seis, conducido por JOSUÉ MONROY DE LOS SANTOS, con cooperación, concertación para la ejecución de tal hecho y mediante acuerdo con JUAN GEDEÓN VELÁSQUEZ GONZÁLEZ, SANTOS FELIPE PÉREZ MÉNCHÚ, JOSUÉ MONROY DE LOS SANTOS Y LEONARDO SANTIAGO MONROY, vehículo que parquearon cerca del referido negocio, del cual descendieron tres de los individuos que lo acompañaban, mientras dos se quedaron en la puerta

de esa tienda vigilando con un arma de fuego Leonardo Santiago Monroy ingresó a esa tienda portando también un arma de fuego y bajo amenazas de muerte, utilizando esa arma de fuego le indicó a la referida señora que si no le entregaba el dinero la eliminarían físicamente, ante tal circunstancia ella les entregó la cantidad de cuatrocientos quetzales en efectivo, producto de la venta de los días viernes siete y sábado ocho de noviembre de dos mil ocho, seguidamente volvieron a abordar el referido vehículo dándose inmediatamente a la fuga con rumbo a esta ciudad de Totonicapán. Además en el trayecto del asalto y de su huída, también sin debida autorización y con violencia anterior y simultánea al llegar a la altura del puente que se ubica en ese cantón cruzando el camino que conduce del paraje Pamalín para Xoljuyup, Totonicapán, aproximadamente a eso de las dieciséis horas repentinamente Josué Monroy de los Santos, detuvo la marcha del vehículo que conducía, descendió del mismo e intimidó con un arma de fuego y despojó de una cadena de oro a la transeúnte Hermelinda Elena Ajpop de León, y abordando inmediatamente el vehículo, pretendiendo continuar con la fuga, pero mientras tanto la señora Cua Ajpacajá alertó a los vecinos, llamando a la Policía Nacional Civil para denunciar el hecho del asalto a la Tienda y Curiosidades "TOMY" y darle los datos del vehículo, por lo que se inició su búsqueda, persecución y alcance, copando el vehículo en que se conducía en la entrada del lugar conocido como Tierra Blanca del municipio y departamento de Totonicapán, donde a eso de las diecisiete horas con diez minutos fue sorprendido instantes después de ejecutados los hechos, con los demás integrantes de su grupo, a bordo de ese vehículo con las relacionadas armas que hacen pensar fundadamente que participó en la comisión de tales hechos. Junto a JUAN GEDEÓN VELÁSQUEZ GONZÁLEZ, SANTOS FELIPE PÉREZ MENCHÚ, JOSUÉ MONROY DE LOS SANTOS Y LEONARDO SANTIAGO MONROY, y aprehendido por los agentes de la Policía Nacional Civil Leo Dan Alonzo Amperez y Rumualdo Hernández Ramos, al efectuársele el registro respectivo."

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Tribunal de Sentencia, al resolver por unanimidad, en su parte conducente, DECLARÓ: "I) Sin lugar el incidente denominado hechos imprecisos, (…). II) Sin lugar el incidente denominado Falta de Claridad contenidos en la acusación, (…). III) Que los acusados SANTOS FELIPE PÉREZ MENCHÚ, JUAN GEDEÓN VELÁSQUEZ GONZÁLEZ, JOSUÉ MONROY DE LOS SANTOS, JESÚS ALEJANDRINO MENCHÚ GARCÍA Y LEONARDO SANTIAGO MONROY son autores responsables penalmente del delito de ROBO AGRAVADO (…) imponiéndose a cada uno (…), la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES. (…). VIII) Encontrándose los acusados mencionados guardando prisión preventiva en las cárceles públicas (…) se ordena que continúen en la misma situación hasta que el presente fallo cause firmeza.

CONSIDERANDO

I

DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL, PLANTEADO POR LOS PROCESADOS LEONARDO SANTIAGO MONROY y JESÚS ALEJANDRINO MENCHÚ GARCÍA.
A) MOTIVOS DE FONDO.
PRIMER SUBMOTIVO. ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 10 DEL CÓDIGO PENAL.
Los procesados Leonardo Santiago Monroy y Jesús Alejandrino Menchú García, en su memorial de subsanación, señalan que de conformidad con la prueba rendida en el debate, NO SE DEMOSTRÓ NUNCA, LA PARTICIPACIÓN DE LOS ACUSADOS LEONARDO SANTIAGO MONROY ni JESÚS ALEJANDRINO MENCHÚ GARCÍA. Como puede verse claramente NUNCA SE DEMOSTRÓ NINGUNA ACCIÓN IDÓNEA CUYA CONSECUENCIA SEA LA COMISIÓN DEL DELITO DE ROBO AGRAVADO. ¿Qué acción idónea realizó Leonardo Santiago Monroy? La acusación dice: (la transcribe). (…) El hecho fundamental descrito en la acusación, nunca se tuvo por acreditado durante el debate, porque no se probó ninguna acción idónea realizada por Leonardo Santiago Monroy, nunca se probó que él haya ingresado a la tienda con pistola en mano, haya amenazado a la agraviada y le haya pedido dinero alguno, ni se le entregó de parte de la agraviada ninguna cantidad de dinero. Por todo ello en este caso NO EXISTE RELACIÓN DE CAUSALIDAD, que lleve a la conclusión de que Leonardo Santiago Monroy haya cometido el delito de Robo Agravado. En el caso de Jesús Alejandrino Menchú García, (…) la única testigo presencial, doña Martina Tomasa Cua Ajpacajá, indica claramente que en el momento de la aprehensión reconoció a Jesús Alejandrino Menchú García, como una persona que días antes había llegado a ofrecer producto, pero que LOS QUE LE ROBARON NO ERAN LOS QUE ESTABAN DETENIDOS EN ESE MOMENTO, ES MÁS, PIDIÓ QUE NO LOS DETUVIERAN, (…). Consideran infringido el artículo 10 del Código

Penal, y agregan que: cómo es posible que el tribunal sentenciador les atribuya la figura delictiva de ROBO AGRAVADO a LEONARDO SANTIAGO MONROY y a JESÚS ALEJANDRINO MENCHÚ GARCÍA, por el sólo hecho de viajar en un carro negro, (…) con la agravante que las agraviadas dijeron taxativamente UN CARRO DEPORTIVO, según la inspección realizada (…) NO EX NINGÚN CARRO DEPORTIVO, (…), extremo que se corrobora con el álbum fotográfico que obra en autos. Concluyen este submotivo de fondo, expresando que si no se probó la participación de los acusados, no hay relación de causalidad, entonces no hay delito y por lo mismo deben ser declarados INOCENTES del delito que se les acusa.

SEGUNDO SUBMOTIVO. INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO PENAL.

Los recurrentes, argumentan que de conformidad con la prueba rendida en el debate: (…) el tribunal oculta el resto de la declaración (de Martina Tomasa Cua Ajpacajá) que prueba que la testigo reconoció a Alejandrino, PORQUE ESTE HABÍA LLEGADO A OFRECER PRODUCTO A LA TIENDA COMO QUINCE DÍAS ANTES. Es más en el momento de la aprehensión de los acusados PIDIÓ QUE LOS DEJARAN LIBRES PORQUE NO SON ELLOS LOS QUE ENTRARON A SU TIENDA, EL QUE ROBÓ NO ESTÁ ENTRE LOS APREHENDIDOS EL DÍA DE LOS HECHOS. (…) no se probó "qué porción del delito" cometió Leonardo Santiago Monroy, nunca se probó que él haya ingresado a la tienda con pistola en mano, haya amenazado a la agraviada y le haya pedido dinero alguno, ni se le entregó de parte de la agraviada ninguna cantidad de dinero. En el caso de Jesús Alejandrino Menchú García, la misma acusación solamente indica que "… sin la debida autorización y con violencia anterior y simultánea, en cuadrilla portando armas de fuego, primero en un lugar comercial, tomó cosa mueble totalmente ajena…" hecho que también no se demostró nunca. Como consecuencia, solicitan que se les DECLARE INOCENTES de los hechos que se les acusa.

B) MOTIVOS DE FORMA QUE IMPLICAN MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACIÓN FORMAL. POR INOBSERVANCIA DE LA SANA CRÍTICA RAZONADA CON RESPECTO A MEDIOS O ELEMENTOS PROBATORIOS DE VALOR DECISIVO.

Los recurrentes, señalan infringido el párrafo segundo del artículo 186 del Código Procesal Penal. En su argumentación, manifiestan que no se demostró nunca qué participación tuvieron los acusados Leonardo Santiago Monroy ni Jesús Alejandrino Menchú García, y si no se demostró su participación, jamás podría existir una relación de causalidad como el Tribunal lo declara. (…) los jueces sentenciadores, NO HACEN USO DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA RAZONADA, como sistema obligatorio que la ley establece para valorar la prueba, y por lo mismo llegan a una conclusión errónea. Las pruebas son las siguientes: A.1) (…) Sin embargo el tribunal deja de lado algo fundamental: Martina Tomasa Cua Ajpacajá, reconoció a Alejandrino, PORQUE ESTE HABÍA LLEGADO A OFRECER PRODUCTO A LA TIENDA COMO QUINCE DÍAS ANTES, PERO NUNCA RECONOCIÓ NI A JESÚS ALEJANDRINO MENCHÚ GARCÍA NI A LEONARDO SANTIAGO MONROY, COMO LOS ASALTANTES. Es más, en el momento de la aprehensión de los acusados PIDIÓ QUE LOS DEJARAN LIBRES PORQUE NO SON ELLOS LOS QUE ENTRARON A SU TIENDA, EL QUE ROBÓ NO ESTÁ ENTRE LOS APREHENDIDOS EL DÍA DE LOS HECHOS." B.2) Declaración Testimonial de Hermelinda Elejan Ajpop De León, el tribunal le concede valor probatorio, pero es un hecho señalado en contra de Josué Monroy de los Santos, en el que no tienen participación alguna JESÚS ALEJANDRINO MENCHÚ GARCÍA ni LEONARDO SANTIAGO MONROY. B.3) Declaración testimonial del doctor José Paulino Yax Tahay, (…) a él NO LE CONSTA NADA DEL ROBO, él tiene información referencial y narra hechos ocurridos después del hecho. Continúan manifestando los recurrentes que quienes obligaron a la aprehensión son personas de otra comunidad, (…) a quienes no les consta nada de los hechos. Y, en cuanto a la declaración testimonial de los agentes captores Leo Dan Alonzo Amperez y Rumualdo Hernández Ramos, a pesar que los agentes manifestaron claramente que NO HUBO NI PERSECUCIÓN NI ALCANCE, (…) ellos llegaron dos horas después de los robos, cuando hay sólo hay una distancia de seis kilómetros aproximadamente; (…) los agentes sólo querían detener al que portaba arma sin licencia, pero los vecinos de Tierra Blanca los obligaron a detenerlos a todos. (…) El tribunal concluye erróneamente que "dos de los agraviados fueron reconocidos en forma indubitable por las agraviadas,…" Esa conclusión es ilógica y absurda, porque dicha agraviada EN NINGÚN MOMENTO DIJO SEMEJANTE ASEVERACIÓN. Por tanto –agregan- no se observó las reglas de la sana crítica razonada, especialmente las reglas de la lógica como lo son la coherencia y la derivación. El agravio, que dicen causado, es que se les condenó, siendo el resultado lógico de la prueba rendida que se les absolviera.

II

DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL,

PLANTEADO POR LOS PROCESADOS SANTOS FELIPE PÉREZ MENCHÚ, JOSUÉ MONROY DE LOS SANTOS Y JUAN GEDEÓN VELÁSQUEZ GONZÁLEZ.

A) MOTIVO DE FONDO: POR ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO PENAL, CON VULNERACIÓN AL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.

En su argumentación, indican que: el tribunal sentenciador al proferir el fallo aplica erróneamente lo preceptuado por los artículos 36 del Código Penal, vulnerando el principio de Legalidad contenido en el Artículo 17 Constitucional, en virtud que en la literal D) RESPONSABILIDAD PENAL DEL ACUSADO, concluye que habiéndose acreditado que todos los acusados tomaron parte directa en la ejecución de los actos propios del delito, obedeciendo a un previo acuerdo y planificación realizaron personalmente distintas acciones, que conforman el todo del hecho. (…) el Tribunal, apoyado en la doctrina considera que para resolver el problema actualmente destaca la teoría objetivo material del dominio del hecho, sostenida por el profesor Claus Roxin, denominado EL DOMINIO FUNCIONAL DEL HECHO. Que indica que diversos sujetos se dividen la realización de la acción típica a partir de una planificación previa. (…) Sin embargo, el concepto de autor que define la teoría (…) indica el jurista Diez Repollés, que existe cuando se realiza una acción que no se encuentra formalmente descrita en el tipo, pero por su significación socio valorativo se entiende que es esencial para la realización del delito. Ahora bien, y en observancia al principio de legalidad este supuesto sólo cabe admitirse en quienes coordinan o dirigen la ejecución de los elementos del tipo por parte de los demás intervinientes. Por esa razón se considera que este razonamiento es arbitrario y vulnera el principio de legalidad porque en los hechos que el Tribunal da por acreditados no indica ni precisa cuál fue la acción realizada por Santos Felipe Pérez Menchú, Josué Monroy de los Santos y Juan Gedeón Velásquez González. (…) no se precisa ni identifica quiénes de los acusados bajaron del vehículo, quienes permanecieron en el mismo. (…) es difícil e imposible que se determine la identificación de los comportamientos que se realizaron previamente así también de cómo se dividieron la realización de los elementos del tipo penal, porque la misma plataforma fáctica no lo describe, tampoco indica cuál fue el grado de participación de cada uno de nosotros en la ejecución de los elementos del tipo penal que pueda encuadrar nuestra conducta al tipo penal atribuido (…). También indicamos que se viola el principio de legalidad porque se nos responsabiliza de ser autores de un delito consumado de Robo Agravado cuando no se dan por acreditado que como consecuencia de nuestra conducta humana normalmente idónea, se produce el apoderamiento y desplazamiento de objetos de ajena pertenencia, porque nunca se dio por acreditada la legítima posesión de los mismos, y jamás se tuvo conocimiento de los mismos como evidencia material.

B) MOTIVOS DE FORMA QUE IMPLICAN MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACIÓN FORMAL. POR INOBSERVANCIA DE LA SANA CRÍTICA RAZONADA CON RESPECTO A MEDIOS PROBATORIOS DE VALOR DECISIVO, CON RELACIÓN AL ARTÍCULO 385 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

Indican los recurrentes que la violación se refiere específicamente a las reglas de la LÓGICA y de los principios de la DERIVACIÓN O DE RAZÓN SUFICIENTE, en cuanto a la valoración del testimonio de la señora MARTINA TOMASA CUA AJPACAJA, testigo de cargo aportada por parte del ente acusador. Así como acta que contiene anticipo de prueba de Reconocimiento en fila de personas, de fecha nueve de febrero del año dos mil nueve suscrita por el señor Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Totonicapán, y la declaración del Agente de Policía Nacional Civil, LEO DAN ALONZO PÉREZ. (…) El tribunal le indica que le da valor probatorio ya que a la misma le constan personalmente los hechos sucedidos porque ella era LA ÚNICA PERSONA, que se encontraba en el negocio y porque prueba que un grupo de cinco personas (…). Pero cómo el tribunal realiza ese razonamiento, cuando lo declarado por la Testigo Martina Tomasa Cuá Ajpacajá, no indica el número de cinco personas (…), si el mismo tribunal en la página 15 inciso B. ¡. Transcribe lo declarado por la testigo e indica que llegaron dos personas, uno entró pidió un chicle, este le pagó con una moneda de Quetzal, ella se volteó para darle el cambio cuando éste la haló, la puso sobre el mostrador, le colocó la pistola contra su pecho, le dijo que le diera todo lo que tenía o pobre de ella… Se dio cuenta que en la puerta habían otras dos personas… Reconoció a uno que había llegado días antes con Alejandrino a ofrecerle chatos y agua pura como quince días antes. Pero lo peor aún que para hacer el razonamiento con la finalidad de condenar el tribunal omite transcribir lo declarado por la testigo al momento de ser interrogada, pues ELLA DECLARÓ EN EL DEBATE. (…) no reconoció a ninguno, sí reconoció a Alejandrino que había llegado quince días antes a ofrecer chatos. Y es más, dirigiéndose a los acusados dijo a ustedes les consta que yo manifesté que los dejaran en libertad porque

ninguno había sido, pero creo que tenían pistolas y no tenían licencia por eso los agarraron. En relación a lo manifestado por el agente captor RUMUALDO HERNÁNDEZ RAMOS. (…) Sólo iban a consignar al señor que no tenía licencia de portación de arma de fuego. Pero se aglomeró la gente y los obligó a consignar a todos. Ahora bien, en el rubro de prueba Documental en literal C) numeral IV se establece que la agraviada Martina Tomasa Cuá Ajpacajá reconoció a Jesús Alejandrino Menchú García, como la persona que entró a su negocio el ocho de noviembre de dos mil ocho y que se conducía en el vehículo, este extremo también es impreciso porque el contenido del acta no indica ese extremo es igualmente VAGA E IMPRECISA, mutilando dicho órgano de prueba en exacta dimensión. POR MI PARTE JOSUÉ MONROY DE LOS SANTO, (acusado). También manifiesto que el tribunal sentenciador cuando transcribe lo declarado por la agraviada HERMELINDA ELENA AJPOP DE LEÓN, por el hecho que se me atribuye en su parte relevante el tribunal indica que aparece un hombre que tenía una pistola, este la agarró de la blusa con la mano izquierda por lo que ella se cayó, y el hombre le arrancó la cadena de oro de catorce quilates y se fue corriendo. En la subida había alguien esperándolo, era una persona mediana… (…) y reconoció a Josué Monroy de los Santos. Pero que contradictorio es el Tribunal, porque en la Pag. 31 línea 5ª. De la Sentencia el Tribunal indica que el autor material de esta acción fue Josué Monroy de los Santos, mientras dos de los acusados hacían guardia y los otros dos permanecieron en el vehículo, entonces de qué órgano de prueba los juzgadores llegan a esa conclusión lógica. (…) Tal como puede verse también se vulnera la regla de COHERENCIA en su principio de NO CONTRADICTORIO, pues una afirmación no puede ser verdadera y falsa al mismo tiempo y en las mismas circunstancias. (…)

Solicitan que se anule el fallo y que se ordene su reenvío.

III

De conformidad con el Código Procesal Penal, el tribunal está facultado a conocer los errores jurídicos contenidos en la resolución recurrida, toda vez que éste sea susceptible de ser impugnada en esa vía. Sin embargo, cuando se advierta violación de norma constitucional u ordinaria la ley faculta para disponer de la anulación y el reenvío para la corrección debida. En el presente caso los procesados LEONARDO SANTIAGO MONROY Y JESUS ALEJANDRINO MENCHU GARCIA, SANTOS FELIPE PEREZ MENCHU, JOSUE MONROY DE LOS SANTOS Y JUAN GEDEON VELASQUEZ GONZALEZ, interpusieron recurso de apelación especial por motivo de forma y fondo. Para el primero señalaron como inobservado el artículo 385 del Código Procesal Penal, y para el motivo de fondo señalan como inobservados los artículos 10 y 36 numerales del 1º al 4º del Código Penal; y 36 en relación al artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Como casos de procedencia el artículo 420 numeral 5) en relación con el numeral 3 del artículo 394 del Código Procesal Penal, relacionado con el artículo 385 del mismo Código; y, para el motivo de fondo, caso de procedencia artículo 419 numeral 1) del Código Procesal Penal. Por lo anterior esta Sala considera conveniente analizar primeramente los motivos de forma.

IV

Para el primer sub motivo de forma, los procesados LEONARDO SANTIAGO MONROY Y JESUS ALEJANDRINO MENCHU GARCIA, denuncian como inobservado el artículo 385 del Código Procesal Penal y argumentan que el tribunal sentenciador, no observó las reglas de la "Sana Crítica Razonada", para valorar la prueba rendida durante el debate, específicamente las declaraciones testimoniales de MARTINA TOMASA CUA AJPACAJA, JOSE PAULINO YAX TAHAY, LEO DAN ALONZO AMPEREZ Y RUMUALDO HERNANDEZ RAMOS, en que se basó la sentencia de condena que se les impuso.

Al analizar la sentencia recurrida y los agravios planteados, se establece que a los recurrentes efectivamente les asiste la razón jurídica al denunciar que el tribunal de Sentencia Penal Narcoactividad y delitos contra el Ambiente de Totonicapán, inobservó la aplicación del artículo 385 del Código Procesal Penal, por cuanto que al no aplicar las reglas del pensamiento para valorar la prueba, tanto al conferirle valor como al no valorarla, hace que la sentencia carezca de claridad, no sea completa y expresa, por lo tanto la sentencia no contiene todos los requisitos formales que la ley establece, además que los jueces sentenciadores no describen la prueba, no la meritan y no la relacionan entre sí, para justificar el razonamiento en que fundaron su decisión, omitieron el proceso mental que realizaron para determinar la existencia de la participación y consecuente responsabilidad de los procesados. Razones éstas que son válidas para viabilizar y acoger el recurso por ése sub motivo, debiéndose dictar la resolución que en derecho corresponde.

V

En cuanto al segundo Sub motivo de forma, los procesados SANTOS FELIPE PEREZ MENCHU, JOSUE MONROY DE LOS SANTOS Y JUAN GEDEON VELASQUEZ GONZALEZ, denuncian como inobservado el artículo 385 del Código Procesal Penal, argumentando que el tribunal en la sentencia, vulneró las reglas de la sana crítica respecto de los medios probatorios de carácter decisivo, que se refiere específicamente a las reglas de la LOGICA Y DE LOS PRINCIPIOS DE LA DERIVACION O DE RAZON SUFICIENTE, en cuanto a la valoración del testimonio de la señora MARTINA TOMASA CUA AJPACAJA, testigo presentada por el ente acusador, así como el acta que contiene anticipo de prueba de reconocimiento en fila de personas de fecha nueve de febrero de dos mil nueve y la declaración del agente de la policía nacional civil LEO DAN ALONZO PEREZ (mal consignado este segundo apellido, ya que el correcto es: AMPEREZ).
Al analizar la sentencia recurrida y los agravios planteados en relación al sub motivo planteado, los que juzgamos, determinamos que a los recurrentes les asiste la razón al denunciar que el tribunal sentenciador, no hizo uso de las reglas sana crítica razonada al emitir el fallo de condena, pues al valorar cada una de las pruebas no indicaron qué regla de la lógica aplicaron al darle valor a cada uno de los órganos de prueba producidos en audiencias del debate, lo que no permite a quienes juzgamos hacer el control de logicidad en los mismos, así como verificar si hicieron uso de alguna regla de la piscología y/o de la experiencia, al ser evidente que no aplicaron las reglas de la sana crítica razonada en la fundamentación de la sentencia, no se demuestra la concatenación entre los mismos, lo que no permite ENCAMINAR a conclusiones de certeza jurídica sobre la participación de los acusados en los hechos del proceso. Es criterio de esta Sala, que la fundamentación es requisito formal de la sentencia, y su ausencia significa falta de exposición de motivos al constituir el elemento crítico, valorativo y lógico, o sea el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el tribunal apoya su decisión. Consecuentemente, al carecer la sentencia recurrida de fundamentación para ser válida, se hace inevitable la anulación de la misma, así como lo actuado del juicio, siendo imperativo reenviar el proceso para su subsanación, quedando los procesados en la misma situación jurídica en la que se encuentran.

VI

Por la forma como se resuelve, no se entran conocer los motivos de fondo planteados.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 11 bis, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 169, 389, 390, 398, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 423, 425, 427, 429, 430 y 432 del Código Procesal Penal; 88 b), 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: a) el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Forma referido a Motivos Absolutos de Anulación Formal**, planteado por los procesados Leonardo Santiago Monroy y Jesús Alejandrino Menchú García; y, b) el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Forma referidos a Motivos Absolutos de Anulación Formal, planteado por los procesados Santos Felipe Pérez Menchú, Josué Monroy de los Santos y Juan Gedeón Velásquez Gonzáles, en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Totonicapán, el veintiocho de octubre de dos mil nueve. Como consecuencia anula la sentencia venida en grado y ordena el reenvío para repetir el debate, con integración de nuevos jueces. II) Por la forma como se resuelve, no se entran a conocer los Motivos de Fondo planteados. 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) Notifíquese, certifíquese y devuélvase.

Nester Mauricio Vásquez Pimentel, Magistrado Presidente; Dasma Janina Guillén Flores, Magistrada Vocal Primera; Manfredo Alberto López Fuentes, Magistrado Vocal Segundo. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

19/05/2010 – PENAL
4-2010

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, QUETZALTENANGO DIECINUEVE DE MAYO DE DOS MIL DIEZ.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se dicta SENTENCIA con Motivo

de Recurso de Apelación Especial planteado por el sindicado JUAN FRANCISCO HERNANDEZ JUAREZ por Motivos de Fondo, en contra del fallo proferido por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, de fecha once de noviembre de dos mil nueve, dentro del proceso que por el delito de ROBO AGRAVADO se sigue en contra del apelante y de ADRIAN ERASMO HERNANDEZ CALDERON, HUMBERTO DE JESUS BATZ, NARVIN DE JESUS SAMAYOA DE LEON, DAVID ISRAEL SAMAYOA DE LEON, JOSE MARIO RELEC CHACLAN, WILSON CRISTOBAL JIMENEZ SANCHEZ, RIGOBERTO ISAIAS RUIZ ESCOBAR, y VICTOR MANUEL ESTEBAN DOMINGUEZ, impugnando únicamente dicho fallo el apelante, cuyos datos de identificación personal, según constan en autos, son los siguientes: JUAN FRANCISCO HERNANDEZ JUAREZ del mismo nombre usual, de sobre nombre Pancho, de treinta y siete años de edad, casado, trabaja en enderezado y pintura, hijo de Felipe Hernández López y de María Juárez Guinac, nació el trece de junio de mil novecientos setenta y uno en Quetzaltenango, reside en diagonal dos tres guión sesenta y cinco, zona seis de Quetzaltenango, le corresponde la cédula de vecindad número de Orden I guión nueve y de registro ochenta y tres mil trescientos, extendida por el Alcalde Municipal de la ciudad de Quetzaltenango, su defensa se encuentra a cargo de la Abogada Maria Albertina Monroy Montes, acusó oficialmente el Ministerio Público, actuando en esta instancia el Abogado Nicolas Rufino Velásquez Oroxom.

DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS AL SINDICADO:

"Que usted JUAN FRANCISCO HERNANDEZ JUAREZ, el día veintisiete de mayo de dos mil ocho, aproximadamente a las 11:00 horas frente al complejo deportivo ubicado en la cuarta calle de la zona tres de esta ciudad, en ocasión que el agraviado JUAN ELEUTERIO MACHIC SANCHEZ conducía el vehículo tipo pick up, marca toyota, con placas de circulación P-241 DKJ, color gris, modelo 2008, valorado en ciento veintiséis mil setecientos ochenta y cuatro quetzales, propiedad de Comercial Administradora Sociedad Anónima. Cuando aminoró la velocidad, con la intención de estacionar el vehículo en un parqueo, dos individuos de sexo masculino, hasta ahora no identificados, portando uno de ellos un arma de fuego, le apuntó con el arma diciéndole hacete para allá, y abrí la otra puerta, refiriéndose a la puesta del copiloto, por tal violencia empleada accedió el nombrado agraviado y abrió la puerta, en tanto el individuo que le apuntaba con el arma de fuego, tomó el volante del vehículo, y la otra persona al ingresar al agraviado lo tomó de la cabeza, lo agachó y le vendó los ojos con cinta adhesiva, amarrándole las manos con la misma cinta, indicándole no te movas de alli, uno de los individuos le preguntó si llevaba dinero, indicándole el agraviado que en la bolsa delantera izquierda, y le sustrajo la cantidad de setecientos cincuenta quetzales, un telefono celular marca motorota, con número de linea 42114017 de la empresa claro, transcurrido cierto tiempo lo hicieron descender del vehículo, desatándose el agraviado y al caminar salió a la carretera que conduce al Municipio de Olintepeque de este departamento. Estando el vehículo bajo el control y desplazamiento de los individuos desconocidos se lo llevaron, usted lo aceptó en su taller sin nombre de enderezado y pintura ubicada en diagonal 2 3-65 Cantón Choquí zona 6 de esta ciudad, donde procedió en concertación de ADRIAN ERASMO HERNANDEZ CALDERON, JESUS HUMBERTO BATZ, RIGOBERTO ISAIAS RUIZ ESCOBAR, JOSE MARIO RELEC CHACLAN, WILSON CRISTOBAL ADALY JIMENEZ SNACHEZ, VICTOR MANUEL ESTEBAN DOMINGUEZ, DAVID ISRAEL SAMAYOA DE LEON y MARVIN DE JESUS SAMAYOA DE LEON, a su desarme y siendo aproximadamente las veinte horas con treinta minutos, del día referido, agentes de la Policía Nacional Civil, se percataron que usted y sus acompañantes ya habían extraído piezas del vehículo, encontrándolo cargando el motor juntamente con ADRIAN ERASMO HERNANDEZ CALDERON, MARVIN DE JESUS SAMAYOA DE LEON, JOSE MARIO RELEC CHACLAN, DAVID ISRAEL SAMAYOA DE LEON Y JESUS HUMBERTO BATZ, fuera de su taller en la vía pública; llevándolo a un pick up color rojo marca datsun, y sus compañeros WILSON CRISTOBAL ADALY JIMEZ SANCHEZ, RIGOBERTO ISAIAS RUIZ ESCOBAR Y VICTOR MANUEL ESTEBAN DOMINGUEZ , cargaban los sillones, portezuelas, silvines, y otros objetos, llevándolos a la palangana del pick- up con placas de circulación P 171 BQM, color verde policromado, modelo 1992 a nombre de FELIPE HERNANDEZ LOPEZ, que también se encontraba en la vía pública, al ser descubierto usted intento huir pero fue aprehendido a pocos metros juntamente con sus nombrados compañeros". Perjudicando de esta manera el patrimonio a la parte agraviada.

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO: El Tribunal Sentenciador, en lo expresamente impugnado, al resolver por UNANIMIDAD DECLARO: I) Que

el acusado Juan Francisco Hernández Juárez, en el grado de autor es responsable del delito de ROBO AGRAVADO cometido contra el patrimonio de la Empresa Comercial Administradora, Sociedad Anónima y de Eleuterio Machic Sánchez, por cuyo ilícito penal le impone la pena de SEIS AÑOS DE PRISION con carácter inconmutable.

CONSIDERANDO

RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVOS DE FONDO.

PRIMER SUBMOTIVO. Señala la inobservancia de los artículos 10, 11, 251, 252. numerales 3, 6, y 7 del Código Penal.

Argumenta que el tribunal inobservó el artículo 10 del Código Penal, toda vez que no existe relación de causalidad en los hechos acreditados en el debate y en la sentencia impugnada, ya que dentro del debate con ningún medio de prueba introducido al mismo se demostró que su conducta como sindicado haya sido idónea para provocar el hecho delictivo de robo agravado, por lo que el tribunal sin fundamento viola el principio de causalidad al no adecuar el tipo penal en la acción desplegada por el sindicado.

Esta Corte advierte al recurrente que el tribunal A quo en la sentencia impugnada observo de manera correcta el artículo 10 del Código Penal, en virtud que durante el desarrollo del debate, con los medios de prueba que presento el ente acusador consistentes en: Testimonios de los señores Juan Eleuterio Machic Sánchez, Llulion Eduardo Marroquín Mejía, Francisco Javier Flores Cayax, Eduardo Sum Chávez, Edgar René Velásquez Fuentes, Armando Neptalí García Minchez, Eva Mirilla Juárez Recinos de Gómez, Erick Giovanni Meza Escobar, Mario Tulio Orozco Fuentes, Ana Milagro Colop de Hernández; de los Peritos señores José Alberto Rosales Rosal y Yolanda Lisbeth Vásquez; y con la prueba documental, se estableció que el recurrente con su conducta realizó actos jurídicamente relevantes que alcanzaron un resultado, considerándose que la acción que ejecutó de manera consciente y voluntaria fue la idónea para producir el delito de ROBO AGRAVADO del cual el tribunal A quo le declaró acertadamente responsabilidad penal.

En relación a la inobservancia del artículo 11 del Código Penal, expone: que existe violación al tipo penal mencionado, toda vez que el tribunal sin que se haya demostrado su intención o conocimiento del delito cometido agrava la pena sin demostrar que él haya previsto el resultado de la acción típica, y no debio haber graduado el dolo y como consecuencia la culpa, sin que las acciones u omisiones desplazadas y probadas, en el debate concordaran con el tipo penal tipificado en la sentencia y la intención de representarse como posible resultado, sin que sus acciones sean idóneas para conseguirlo.

Los que juzgamos en esta instancia establecemos que al recurrente no le asiste la razón, los argumentos que manifiesta carecen tanto de validez jurídica como fáctica, en virtud que los actos que realizó y que el tribunal A quo considero como acreditados, en ellos se advierte que el recurrente actúo con conciencia y voluntad en la comisión del delito de Robo Agravado, de esa cuenta fue que el tribunal sentenciador de manera correcta, lo declaro responsable penalmente de dicho delito como autor, por lo que la sentencia impugnada observa el artículo 11 del Código Penal.

En lo que se refiere a la inobservancia del artículo 251 del mismo cuerpo legal, manifiesta: que es de hacer notar que en ninguna FACE del proceso se logro demostrar dentro de la tesis acusatoria que hubiese participado en el desapoderamiento del vehículo de marras, es mas se indica de sujetos armados pero no se individualizan los mismos o sea no se le sindica directamente del tal motivo, por lo que se violenta el artículo citado, toda vez que en ningun momento quedo probada su participación en el delito por el cual fue condenado.

Esta Corte de Apelaciones al realizar el análisis correspondiente en relación a que si el Tribunal A quo inobservo el artículo 251 del Código Penal, considera que la sentencia recurrida observa el contenido de dicha normativa en virtud que dentro de los hechos que el tribunal sentenciador estimo como acreditados, en ellos se demuestra y se acredita el grado de participación que tubo el recurrente en la ejecución del delito de Robo Agravado, advirtiéndose que dicha participación se encuentra contenida dentro de la sentencia impugnada en el numeral III.- Determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado, en las literales b), c), d) y e), por lo que el Tribunal A quo acertadamente si observo y aplico el artículo 251 del Código Penal.

Continua exponiendo que se da la inobservancia del artículo 252 numerales 3, 6, y 7 del Código Penal por parte del tribunal sentenciador, pues dicho tribunal advierte que el vehiculo que se despojo se encontraba en un taller de enderezado y pintura y que había sido desmantelado para su venta, hechos estos que no fueron probados toda vez que nunca se probó dentro del debate que ese fuera un TALLER de enderezado y pintura puesto que el Ministerio Público debio aportar los medios de prueba necesarios para demostrar tal situación y por su parte el tribunal al momento de resolver de conformidad con la ley y las pruebas diligencias en el debate, debió de haber ajustado su decisión al hecho imputado por el ministerio toda

vez que en ningún momento realizo actos que se encuadraran dentro del delito de Robo Agravado.
Esta Corte establece que el Tribunal Sentenciador actúo correctamente al declarar que el recurrente es autor responsable del delito de Robo Agravado, actuar que se encuentra ajustado a los medios de prueba que el Ministerio Público presento en el debate y que el tribunal A quo valoro positivamente, los que juzgamos en esta instancia advertimos de la lectura y análisis de la sentencia impugnada que los hechos que se le atribuyeron al recurrente, que son diferentes a los que alega el impugnante, estos fueron debidamente probados y el tribunal sentenciador los estimo como acreditados, por lo que no le asiste la razón al recurrente, no pudiendose acoger este submotivo.
SEGUNDO SUBMOTIVO. VIOLACION A LOS ARTICULOS 6, 12, 14, 23, 44, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
Violación al artículo 6. Alega que su aprehensión se realizó en una forma ilegal, toda vez que de la sustanciación de las pruebas el hecho es cometido por personas hasta ahora no identificadas aproximadamente a las 11 horas y su detención se procede a las 20 horas con treinta minutos, por lo que no se da la relación de flagrancia puesto que no existe una persecución dentro de la comisión del delito y su aprehensión.
Esta Corte advierte al recurrente que del análisis comparativo entre la sentencia impugnada y el recurso interpuesto se establece que no existe violación al artículo 6 Constitucional, en virtud que la aprehensión del recurrente se realizó de manera legal a causa de un delito, existiendo flagrancia, por lo que no era necesario contar con orden de juez competente. Además se le hace saber al recurrente que esta no es la instancia para hacer valer violación a este derecho constitucional, por lo que el momento procesal oportuno ya había precluído, aún en esas circunstancias se le hace saber lo antes indicado.
Violación al artículo 12. Considera que el tribunal viola su derecho de defensa ya que al momento de cambiar la tipificación del delito, se puede divisar a simple vista el papel inquisitivo del tribunal, la advertencia del tribunal sobre cambiar la calificación del hecho al inicio del debate no cumplió los requisitos del artículo 374 por dos razones, la advertencia debe ser precisa, circunstanciada y completa debe indicar todos los elementos que permitan preparar y ajustar la DEFENSA, y en su caso solo se hizo una simple mención, por lo que considera que anunciar que es posible un cambio de calificación y que por lo tanto hace la advertencia prevista en la ley, lo deja en un estado de indefensión.
Los que juzgamos en esta instancia advertimos que al recurrente en ningun momento se le ha violado el derecho de defensa contenido en la norma constitucional que antecede, estableciendose que el Tribunal A quo cumplió con haberlo citado a la audiencia de debate en la cual se le escuchó en todo momento en dicha audiencia tanto de manera personal como a través de su Abogado defensor, y que la forma como el tribunal sentenciador actuó en cuanto a hacer una calificación legal del delito es decir de Hurto Agravado a Robo Agravado lo hizo en el uso de las facultades que la misma ley le confiere, por lo que no advertimos violación al artículo 12 constitucional.
Violación al artículo 14. Manifiesta que es de hacer notar que este artículo constituye una presunción IURIS TANTUM, que garantiza a la persona sindicada de la comisión de un hecho ilícito que no podrá sufrir una sanción sin que medie prueba suficiente que demuestre su responsabilidad en un hecho penado. En este caso ha sido condenado por un delito de Robo Agravado y durante el debate no medio prueba suficiente que demuestre su responsabilidad dentro de este delito, por lo que el tribunal por esta razón tan simple viola dicho precepto constitucional.
Esta Corte no comparte los argumentos vertidos por el recurrente, en virtud que el tribunal sentenciador en todo momento respeto y observó la presunción de inocencia de la cual goza todo procesado y que el hecho de haber declarado responsable penalmente al recurrente del delito de Robo Agravado fue debido a que durante la sustanciación del debate el ministerio Público demostró a través de los distintos medios de prueba su participación en los hechos que se le imputaron, por lo que el fallo se encuentra ajustado a derecho y a los medios de prueba aportados en su oportunidad.
Violación al artículo 23. Señala que al momento de su aprehensión la policía viola su vivienda a inmediaciones de las 20 horas ocho de la noche toda vez que manifiestan en el oficio de su consignación que fue aprehendido cargando un motor (sin individualizar numero de motor) en la vía pública y los dos motores encontrados y consignados se encontraban dentro de su residencia y por consiguiente se vicia la investigación desde ese momento toda vez que recordemos que no existe una orden judicial para ingresar a su residencia y además no existe flagrancia dentro de la comisión del delito como ya lo expreso.
Esta Corte establece que en el submotivo planteado, no existe ninguna violación al artículo 23 constitucional, pues claramente se puede apreciar que efectivamente existe flagrancia al momento en que

ocurre la aprehensión del recurrente, toda vez que es sorprendido cargando el motor del vehículo que momentos antes habia sido robado a su propietario, y que no existe violación alguna a su vivienda, pues existiendo flagrancia no se necesita de orden judicial alguna para ingresar a alguna morada o negocio con el fin de recabar medios de prueba que servirán para el enjuiciamiento oral y público de cualquier persona sindicada de acciones que revisten caracteristicas de delito, como sucede en el presente caso.

Violación al artículo 44. Considera que dicha violación se da en el hecho de que los derechos que tiene como persona individual aunque no se expresen dentro de la constitución, no se observa como principio fundamental de nuestro ordenamiento juridico guatemalteco, por lo que al vedarse o violentarse artículos constitucionales el tribunal viola sus derechos y la legalidad que la constitución le garantiza como así las garantías y derechos que otorgan tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Esta Corte, establece que de la lectura y análisis de la sentencia, no se evidencia que se haya vulnerado derecho alguno que sean inherentes al recurrente como persona humana, pues el tribunal sentenciador en todo el desarrollo del debate lo ha hecho respetando el debido proceso y en cumplimiento de disposiciones tanto procesales como constitucionales, de donde no se puede alegar violación alguna al artículo citado.

Violación al artículo 203. Considera que el tribunal no ajusta su sentencia a preceptos de la constitución y por consiguiente no se imparte justicia hacia su persona toda vez que al momento de que se le violento su vivienda sin una orden judicial, fue aprehendido de una forma ilegal, se secuestraron objetos dentro de su vivienda y el ministerio Público nunca solicito la autorización judicial para dicho secuestro, por tal razón ante una sentencia carente de JUSTICIA se violenta el artículo citado.

Este Tribunal de alzada, después de analizar los argumentos vertidos en el párrafo anterior como inconformidad del recurrente, advierte que el Tribunal sentenciador actuó con plena independencia y facultades que la Constitución de la República le confiere, prueba de ello es que el recurrente fue juzgado por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, observando todas las garantías y derechos que le corresponden al recurrente y a ellos como Tribunal establecido para juzgar y dictar un fallo como el que ahora impugna.

Violación al artículo 204. Considera que al violentarse su derecho de defensa que le asiste al ser sentenciado de una manera intempestiva por otro delito del cual no tuvo el DERECHO DE DEFENSA, la sentencia carece de legalidad porque la norma superior (constitución) determina la validez de la inferior (código Penal) con lo cual al estar en estado de indefensión y con eminente violación a sus garantías constitucionales se le limita a ser un visor únicamente de propio juicio.

Luego de analizar esta inconformidad, los que juzgamos establecemos que el Tribunal de Sentencia al emitir el fallo que se examina, lo hace dando preeminencia a la Constitución Política de la República de Guatemala, pues al recurrente en todo momento y desarrollo del debate se le ha respetado el derecho de defensa del cual goza, no anteponiendo ninguna norma de carácter procesal o sustantiva sino hasta justo el momento en que se le condena, no encontrando por lo tanto violación a esta norma constitucional, de donde no pueden prosperar los submotivos de fondo planteados y como consecuencia el recurso 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 sindicado JUAN FRANCISCO HERNANDEZ JUAREZ por Motivos de Fondo, en contra del fallo proferido por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, de fecha once de noviembre de dos mil nueve, 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.

Nester Mauricio Vásquez Pimentel, Magistrado Presidente; Dasma Janina Guillen Flores, Magistrada Vocal Primera; Manfredo Alberto López Fuentes, Magistrado Vocal Segundo. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

25/05/2010 – PENAL
31-2010

Sala No. 31-2,010. Asist. 3ro. No. Único. 09012-2008-02765. M.P. No. 23-2010 Impugnaciones Quetzaltenango.

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE; QUETZALTENANGO, VEINTICINCO DE MAYO DE DOS MIL DIEZ.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia Sentencia, con motivo de los Recursos de Apelación Especial planteados: a) Por el procesado DANNY ADONIAS YAX LOPEZ, por Motivo Absoluto de Anulación Formal y por Motivo de Fondo. b) Por los procesados JOSUÉ GUMARO MORALES MALDONADO, DANNY ADONÍAS YAX LÓPEZ, INGRID MARITZA CAJAS VILLANUEVA y BRENDA MARLENE LÓPEZ LÓPEZ, por Motivo Absoluto de Anulación Formal y por Motivo de Fondo, interpuestos, 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 nueve de diciembre de dos mil nueve; en el proceso que se sigue en contra de: JOSUÉ GUMARO MORALES MALDONADO, DANNY ADONÍAS YAX LÓPEZ, INGRID MARITZA CAJAS VILLANUEVA y BRENDA MARLENE LÓPEZ LÓPEZ, por los delitos de CONSPIRACIÓN PARA EL SECUESTRO Y PLAGIO O SECUESTRO.

DE LOS DATOS DE LOS ACUSADOS:

Según consta en autos, los acusados proporcionaron los datos de identificación personales siguientes: "1) Josué Gumaro Morales Maldonado, de veintitrés años de edad, soltero, hijo de Herlindo Gumaro Palacios y de Magda Liset Maldonado Monterroso; nació el trece de febrero de mil novecientos ochenta y seis, en la ciudad de Guatemala, reside en Callejón Florencio Ajanel zona tres del municipio de la Esperanza, departamento de Quetzaltenango. 2) Danny Adonías Yax López, de diecinueve años de edad, soltero, nació el catorce de abril de mil novecientos noventa en el municipio de Quetzaltenango, del mismo departamento, hijo de Julián Yax Aguilar y de Sara López Cortez, reside en segunda avenida dos guión cero cuatro, zona tres del municipio de la Esperanza, Quetzaltenango; 3) Ingrid Maritza Cajas Villanueva, de veinticuatro años de edad, soltera, Cultora de Belleza y Maestra de Educación Primaria, nació el quince de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro en Aldea las Nubes, municipio de San Martín Sacatepéquez, Quetzaltenango, hija de Arístides Cajas Rivera y de María Magdalena Villanueva Domínguez, residía en casa número vejfhaksjdfhkjaintisiete (sic) condominio Santa Mónica zona ocho de Quetzaltenango. Y 4) Brenda Marlene López López, de diecinueve años de edad, soltera, estudiante, nació el siete de abril de mil novecientos noventa en el municipio y departamento de Quetzaltenango, hija de Carmelino López Pérez y de Juana López Ajanel, reside en diagonal uno cuarta calle, callejón dos cinco guión diecinueve zona ocho las Tapias, Quetzaltenango".

DE LOS SUJETOS PROCESALES:

La representación del Ministerio Publico en segunda instancia estuvo a cargo de los agentes fiscales, Abogados. Werner David Foronda Kisti y Silvia Patricia López Carcamo; la defensa técnica del acusado Danny Adonias Yax López, en segunda instancia se encuentra a cargo del Abogado Roberto Chang de León y para los procesados Josué Gumaro Morales Maldonado, Ingrid Maritza Cajas Villanueva y Brenda Marlene López López se encuentra a cargo del Abogado. Carlos Abraham Calderón Paz, del Instituto de la Defensa Pública Penal del departamento de Quetzaltenango; en el presente proceso no interviene querellante adhesivo, actor civil ni tercero civilmente demandado.

DE LOS HECHOS FORMULADOS EN ACUSACION POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

A los imputados se les atribuyen los siguientes hechos punibles. "1) JOSUE GUMARO MORALES MALDONADO. (…) Porque usted fue detenido el día 13 de noviembre de 2008, a eso de las 10:50 horas en el interior del inmueble ubicado en 3a. avenida 4-89 de la zona 2 del Municipio de la Esperanza del Departamento de Quetzaltenango, en cumplimiento a la orden de allanamiento, inspección, registro y secuestro de evidencias, así como de aprehensión de personas involucradas proferida por el Juzgado Segundo de Primera Instancia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Quetzaltenango. Esto debido a que usted en concierto previo con sus copartícipes el día 01 de noviembre de este mismo año a eso de las 16:00 horas sobre la 2a. avenida 1-50 de la zona 3 del Municipio de la Esperanza del Departamento de Quetzaltenango, a bordo de un vehículo tipo automóvil de color blanco privaron de

su libertad a la niña JAQUELINE LISBETH YAX IXTABALAN de siete años de edad, llevándosela al inmueble ubicado en 3a. avenida 4-89 de la zona 2 del Municipio de La Esperanza del Departamento de Quetzaltenango, para luego ser trasladada el día 02 de noviembre de 2008, siempre por usted a bordo de un pick up de color gris al inmueble ubicado en Diagonal 1 10-93 de la zona ocho, Condominio Santa Mónica, casa numero 27 del Municipio y Departamento de Quetzaltenango utilizados como lugar de cautiverio. Ese mismo día 01 de noviembre de 2008 en horas de la noche al teléfono celular numero de línea 59113453 propiedad del señor JUAN PABLO YAX AGUILAR quien es padre de la niña, se inicio la comunicación de parte del grupo plagiario del teléfono con número de línea 50824688 el cual es de su propiedad indicándole que tenían secuestrada a su hija, para posteriormente ya el siguiente día iniciar la negociación para el pago de un rescate exigiendo la cantidad de un millón de quetzales a cambio de su libertad, negociación en la cual usted también le llamo en repetidas ocasiones al padre de la víctima, por lo que de inmediato se inicio una investigación por parte de la Policía Nacional Civil y el Ministerio Público solicitando una orden de allanamiento, inspección, registro, secuestro de evidencias y aprehensión de personas involucradas, la cual fue concedida y fue así como el día 13 de noviembre de este mismo año se allanó la casa donde usted vive y fue localizado encontrándose entre otras cosas un arma de fuego tipo pistola con número de registro G09331 marca Feg de color plateado con su respectiva tolva conteniendo en su interior un cartucho útil, el teléfono celular marca Nokia de la empresa Movistar con el número de línea 50824688 de su propiedad, así mismo al verificar lo concerniente a la licencia para el arma respectiva se constató que no la poseía por lo que fue puesto a disposición de las autoridades judiciales competentes. Ese mismo día como parte de una operación policial fue liberada la niña JAQUELINE LISBETH YAX IXTABALAN en el interior del inmueble ubicado en Diagonal 1 10-93 de la zona 8 Condominio Santa Mónica casa número 27 del Municipio y Departamento de Quetzaltenango pudiendo constatarse que efectivamente se encontraba privada de su libertad. Hechos antijurídicos que el Ministerio Publico Tipifica como los delitos de Plagio o Secuestro y Conspiración para Plagio o Secuestro, Asociación Ilícita y Portación Ilegal de Armas de Fuego Defensivas y/o Deportivas, contenidos en los Artículos 201 del Código Penal, 3 Inciso e.3 y 4 del Decreto 21-2006 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y 97 A del Decreto 39-89 Ley de Armas y Municiones. 2. DANNY ADONIAS YAX LOPEZ: (…) Porque usted, fue detenido el día 13 de noviembre de 2008 a eso de las 07:00 horas en el interior del inmueble ubicado en 2a. avenida 2-04 de la zona 3 del Municipio de La Esperanza del Departamento de Quetzaltenango, en cumplimiento a la orden de allanamiento, inspección, registro y secuestro de evidencias, así como de aprehensión de personas involucradas y principalmente de su aprehensión, proferida por el Juzgado Segundo de Primera Instancia penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Quetzaltenango. Esto debido a que usted en concierto previo con sus coparticipes el día 01 de noviembre de este mismo año en horas de la tarde colaboró cuando estos a eso de las 16:00 aproximadamente, sobre la 2a. avenida 1-50 de la zona 3 del Municipio de la Esperanza, del Departamento de Quetzaltenango, privaron de su libertad a la niña JAQUELINE LISBETH YAX IXTABALAN de siete años de edad quien además es su prima, ese mismo día en horas de la noche al teléfono celular numero de línea 59113453 propiedad del señor JUAN PABLO YAX AGUILAR quien es padre de la niña, se inicio la comunicación de parte del grupo plagiario del teléfono con numero de línea 50824688 indicándole que tenían secuestrada a su hija para posteriormente ya el siguiente dia iniciar la negociación para el pago de un rescate exigiendo la cantidad de un millón de quetzales a cambio de su libertad negociación en la cual usted también le llamó en repetidas ocasiones al padre de la víctima, no obstante su función consistía en vigilar los movimientos de la familia de la víctima. por lo que de inmediato se inicio una investigación por parte de la Policía Nacional Civil y el Ministerio Publico solicitando una orden de allanamiento, inspección, registro, secuestro de evidencias y aprehensión de personas involucradas y principalmente su aprehensión, la cual fue concedida y fue así como el día 13 de noviembre de este mismo año se allanó la casa donde usted vive y fue localizado encontrándose entre otras cosas el teléfono celular marca Nokia de la empresa Tigo con el número de línea 40077419, por lo que fue puesto a disposición de las autoridades judiciales competentes. Ese mismo día 13 de noviembre de 2008, como parte de una operación policial fue liberada la niña JAQUELINE LISBETH YAX IXTABALAN en el interior del inmueble ubicado en Diagonal 1 10-93 de la zona 8 Condominio Santa Mónica casa número 27 del Municipio y Departamento de Quetzaltenango pudiendo constatarse que efectivamente se encontraba privada de su libertad. Hechos antijuridicos que el Ministerio Publico Tipifica como los delitos de Plagio o Secuestro y Conspiración para Plagio o Secuestro, Asociación Ilícita, contenidos en los Artículos 201 del Código Penal, 3 Inciso e.3 y 4 del Decreto 21-2006 de la Ley

Contra la Delincuencia Organizada. 3.) INGRID MARITZA CAJAS VILLANUEVA: Porque usted, fue detenida el día 13 de noviembre de 2008, a eso de las 12:00 horas en el interior del inmueble ubicado en Diagonal 1 10-93 de la zona 8 Condominio Santa Mónica, casa numero 27 del Municipio y Departamento de Quetzaltenango. Esto debido a que usted en concierto previo con sus coparticipes, quienes el día 01 de noviembre de este mismo año a eso de las 16:00 horas sobre la 2a. avenida 1-50 de la zona 3 del Municipio de la Esperanza del Departamento de Quetzaltenango, a bordo de un vehículo tipo automóvil de color blanco privaron de su libertad a la niña JAQUELINE LISBETH YAX IXTABALAN de siete años de edad, llevándosela al inmueble ubicado en 3a. avenida 4-89 de la zona 2 del municipio de la Esperanza del departamento de Quetzaltenango, para luego ser trasladada el día 02 de noviembre de 2008 a bordo de un pick up de color gris al inmueble ubicado en Diagonal 1 10-93 de la zona ocho Condominio Santa Mónica, casa numero 27 del Municipio y Departamento de Quetzaltenango, casa que usted compartía con los coimputados BYRON ALBERTO MORALES VILLATORO y BRENDA MARLENE LOPEZ LOPEZ desde el día 16 de octubre del año dos mil ocho formalizando contrato de arrendamiento a su favor de dicho inmueble hasta el día 08 de noviembre de 2008 con la señora KATY JULISSA MENDOZA MORALES quien es la propietaria, ante los oficios del Notario JUAN CARLOS MALDONADO BARRIOS y preparada para ser utilizada como lugar de cautiverio. Ese mismo día 01 de noviembre de 2008 en horas de la noche al teléfono celular número de línea 59113453 propiedad del señor JUAN PABLO YAX AGUILAR quien es padre de la niña, se inició la comunicación de parte del grupo plagiario del teléfono con número de línea 50824688 indicándole que tenían secuestrada a su hija para posteriormente ya el siguiente día iniciar la negociación para el pago de un rescate exigiendo la cantidad de un millón de quetzales a cambio de su libertad, por lo que de inmediato se inició una investigación por parte de la Policía Nacional Civil y es así como el día de su aprehensión debido a la investigación realizada e información que la Policía Nacional Civil poseía ubican el inmueble mencionado a efecto de constatar si allí se encontraba la víctima, y es en ese momento que escuchan voces de alarma de una niña que pedía auxilio desde el interior de dicho inmueble, al verificar la Policía que la puerta trasera se encontraba abierta y ante el inminente riesgo que en ese momento corría la niña, procedieron a ingresar al lugar dirigiéndose a una de las habitaciones del segundo nivel que era de donde provenían las voces de la niña, es en ese momento el señor BYRON ALBERTO MORALES VILLATORO al notar la presencia policial sale al encuentro de estas portando en la mano derecha un arma de fuego tipo revolver de color plateado con cacha de color blanco hueso, sin más datos de identificación por lo que de inmediato fueron sometidos al orden pudiendo constatar que efectivamente allí se encontraba la niña Jaqueline Lisbeth Yax Ixtabalan quien en ese momento fue liberada. Por lo que usted y sus coparticipes fueron detenidos de forma flagrante ya que por la distribución de funciones les correspondía la de custodiar a la víctima, siendo usted la encargada también de alimentarla, razón por la cual fue puesta a disposición de las autoridades judiciales competentes. Hechos antijurídicos que el Ministerio Público Tipifica como los delitos de Plagio o Secuestro, Conspiración para Plagio o Secuestro, Asociación Ilícita, contenidos en los Artículos 201 del Código Penal, 3 Inciso e.3 y 4 del Decreto 21-2006 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada. 4. BRENDA MARLENE LOPEZ LOPEZ: Porque usted, fue detenida el día 13 de noviembre de 2008, a eso de las 12:00 horas en el interior del inmueble ubicado en Diagonal 1 10-93 de la zona 8 Condominio Santa Mónica, casa numero 27 del Municipio y Departamento de Quetzaltenango. Esto debido a que usted en concierto previo con sus copartícipes, quienes el día 01 de noviembre de este mismo año a eso de las 16:00 horas sobre la 2a. avenida 1-50 de la zona 3 del Municipio de la Esperanza del Departamento de Quetzaltenango a bordo de un vehículo tipo automóvil de color blanco privaron de su libertad a la niña JAQUELINE LISBETH YAX IXTABALAN de siete años de edad, llevándosela al inmueble ubicado en 3a. avenida 4-89 de la zona 2 del Municipio de la Esperanza del departamento de Quetzaltenango, para luego ser trasladada el día 02 de noviembre de 2008 a bordo de un pick up de color gris al inmueble ubicado en Diagonal 1 10-93 de la zona ocho Condominio Santa Mónica, casa numero 27 del Municipio y Departamento de Quetzaltenango, casa que usted compartía con los coimputados BYRON ALBERTO MORALES VILLATORO e INGRID MARITZA CAJAS VILLANUEVA desde el día 16 de octubre del año dos mil ocho y preparada para ser utilizada como lugar de cautiverio. Ese mismo día 01 de noviembre de 2008 en horas de la noche al teléfono celular número de línea 59113453 propiedad del señor JUAN PABLO YAX AGUILAR quien es padre de la niña, se inicio la comunicación de parte del grupo plagiario del teléfono con número de línea 50824688 indicándole que tenían secuestrada a su hija para posteriormente ya el siguiente día iniciar la negociación para el pago de un rescate exigiendo la cantidad de un millón de quetzales a cambio de su

libertad, por lo que de inmediato se inicio una investigación por parte de la Policía Nacional Civil y es así como el día de su aprehensión debido a la investigación realizada e información que la Policía Nacional Civil poseía ubican el inmueble mencionado a efecto de constatar si allí se encontraba la víctima, y es en ese momento que escuchan voces de alarma de una niña que pedía auxilio desde el interior de dicho inmueble, al verificar la Policía que la puerta trasera se encontraba abierta y ante el inminente riesgo que en ese momento corría la niña, procedieron a ingresar al lugar dirigiéndose a una de las habitaciones del segundo nivel que era de donde provenían las voces de la niña, es en ese momento el señor BYRON ALBERTO MORALES VILLATORO al notar la presencia policial sale al encuentro de estas portando en la mano derecha un arma de fuego tipo revolver, sin mas datos de identificación por lo que de inmediato fueron sometidos al orden pudiendo constatar que efectivamente allí se encontraba la niña Jaqueline Lisbeth Yax Ixtabalan. por lo que usted y sus coparticipes fueron detenidos de forma flagrante ya que por la distribución de funciones les correspondía la de custodiar a la víctima, siendo usted la encargada también de alimentarla, razón por la cual fue puesta a disposición de las autoridades judiciales competentes. Hechos antijurídicos que el Ministerio Público Tipifica como los delitos de Plagio o Secuestro y Conspiración para Plagio o Secuestro, contenidos en los Artículos 201 del Código Penal, 3 Inciso e.3 del Decreto 21-2006 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada."

DE LO CONDUCENTE DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNA:

El Tribunal de primer grado, en lo expresamente impugnado por unanimidad, declaró: "I) Absuelve al acusado Josué Gumaro Morales Maldonado del delito de Portación Ilegal de armas de fuego defensivas y/o deportivas, declarándolo libre de tal cargo; II) Que los acusados: Josué Gumaro Morales Maldonado, Danny Adonías Yax López, Ingrid Maritza Cajas Villanueva y Brenda Marlene López López, en concurso real, son autores responsables de los delitos de Conspiración para el secuestro y Plagio o secuestro, cometidos contra la seguridad ciudadana y la libertad de locomoción de la menor de siete años Jackelin Lisbeth Yax Ixtabalán, por cuyos ilícitos penales impone a cada acusado las siguientes penas: treinta años de prisión por el delito de Plagio o Secuestro; y treinta años de prisión por el delito de Conspiración para el plagio o secuestro, penas con carácter inconmutable que suman SESENTA AÑOS DE PRISION, sin embargo por imperativo legal la pena efectiva a cumplir será de cincuenta años, que con abono a la padecida a partir del momento de su aprehensión, deberán hacer efectiva en el Centro de cumplimiento de condenas que designe el Juez Tercero de Ejecución Penal con sede en la ciudad de Quetzaltenango, (…) VII). Manda que los acusados continúen guardando prisión preventiva, hasta que la presente sentencia cause firmeza, oportunidad en la que deberá remitirse el expediente de mérito al Juzgado Tercero de Ejecución Penal con sede en Quetzaltenango para los efectos de ley, (…)".

CONSIDERANDO

I

DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO ABSOLUTO DE ANULACIÓN FORMAL PRESENTADO POR EL PROCESADO DANNY ADONIAS YAX LOPEZ; POR ERRÓNEA APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE LA SANA CRITICA RAZONADA DE CONFORMIDAD AL ARTÍCULO 385 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, CON RELACIÓN AL ARTÍCULO 420 NUMERAL 5, Y 394 NUMERAL 3 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL: En tal sentido el apelante señala como agravios fundamentales los siguientes: "la aplicación de las reglas de la sana crítica razonada son imperativas y no potestativas según el artículo 385 del Código Procesal Penal y conforme a ello, la inobservancia de la lógica, por violación del principio de coherencia interna de la prueba constituye un error sustancial por cuanto la credibilidad de los diferentes medios probatorios se ven claramente afectados en relación al dato que incorporan; además es importante subrayar que el error en la valoración de la prueba es determinante para la condena que se emitió en mi contra, por cuanto que esos medios probatorios sirven de base y sustento a la sentencia recurrida, limitándose a la valoración integral de los órganos de prueba, razón suficiente para que la corte de apelaciones declare invalidez de la sentencia por medio de la anulación". En tal sentido la Sala al realizar el análisis de mérito estima: Que dentro del fallo emitido por el Tribunal de Sentencia que llevo a cabo el debate, se pudo apreciar que la valoración que se realizó con respecto a los medios de prueba decisivos se realizó de conformidad a la prueba reproducida dentro del debate, al indicar el apelante en su tesis que los jueces incorporaron medios probatorios y detalles que no surgieron durante el desarrollo del juicio, hace un tanto aventurada tal aseveración, toda vez que la obligación primordial de los jueces, se encuentra solamente dar crédito a los medios de prueba que

se desarrollan y se evidencian dentro de la etapa de debate, en la cuál la valoración respectiva de las pruebas pertinentes se realiza de conformidad a las reglas de la sana critica razonada, que entre otras encontramos a la lógica, la experiencia y los procesos de las categorías del conocimiento humano. Un proceso de cognición en donde los jueces al deliberar mezclan las argumentaciones particulares para llevar a una conclusión decisiva del proceso, en tal orden de ideas hay que recordar que los tribunales de sentencia son pluri personales y por ende las decisiones y los análisis de los órganos de prueba, no corresponden de forma exclusiva a uno de los juzgadores, sino por el contrario son todos los jueces que integran el Tribunal, quienes aportan su intelecto para razonar los medios de prueba, decisivos.

El apelante indica que en la acusación hay hechos alterados y que no describen su participación, es menester hacer relevancia y sentar que la acusación se encuadra en especial para indicar los hechos que son constitutivos de delitos y sobre la posible participación del acusado en esos hechos, es más no se puede dar por sentado de manera anticipada una participación o condenar a priori al sindicado sin siquiera haber sido desarrollado el debate y demostrar la inocencia y la culpabilidad del mismo de conformidad a los medios de prueba que se presenten para desvirtuar o confirmar la participación activa en los hechos que dieron origen a un delito, en tal virtud con los testimonios aportados durante el juicio, en especial el de los padres y los testigos de cargo, sitúan al apelante de forma directa en el hecho y el lugar de la sustracción física de la menor Jacqueline Lisbeth Yax Ixtabalán, por lo que no existe una contradicción entre la acusación y la prueba aportada toda vez que lo que se busca es la averiguación de la verdad, en cuanto al asunto directo del cual fue víctima la menor de edad al ser privada de la libertad y restringida en sus derechos humanos fundamentales, protegidas en las Convenciones de Derechos Humanos y de los Derechos de la Niñez y de la adolescencia. En tanto no se observa por parte de los jueces violación a las reglas de la sana crítica razonada de conformidad con el artículo 385 del código procesal penal, por lo que el presente motivo no se acoge.

CONSIDERANDO

II

DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO ABSOLUTO DE ANULACIÓN FORMAL PLANTEADO POR LOS PROCESADOS JOSUÉ GUMARO MORALES MALDONADO, DANNY ADONIAS YAX LOPEZ, INGRID MARITZA CAJAS VILLANUEVA Y BRENDA MARLENE LOPEZ LOPEZ; POR INCURRIRSE EN VICIOS DE SENTENCIA CONFORME A LO ESTABLECIDO EN EL NUMERAL 5) DEL ARTCIULO 420 EN RELACION AL ARTICULO 11 BIS DEL CODIGO PROCESAL PENAL. Por haber sido condenados por el delito de conspiración para el secuestro sin observar el tribunal la fundamentación necesaria. Como agravio se señala. "(…) es relevante, toda vez que al incurrirse en violación al principio de lesividad, y al dejar de observar el artículo 11 bis del Código Procesal Penal, el tribunal nos condena sin haber establecido de forma precisa, clara y motivada los razonamientos necesarios para desechar la tesis de la defensa y condenarnos por el delito de conspiración para el secuestro y además de aplicar una ley especial sin fundamentar dicha aplicación, todo lo cuál se derivó en una condena por 60 años, cuando debió imponerse únicamente los años del secuestro. Con lo anterior se deja fuera toda la estrategia defensiva que se presentó en juicio, sin que se motive las razones de tal decisión, condenándonos injustamente por un delito cuyas acciones estaban subsumidas en el delito de plagio o secuestro y haciendo una aplicación arbitraria de la ley imponiéndonos una pena de 30 años por el delito de conspiración para el secuestro, por el cuál no debió de condenarnos y menos sin fundamentar fáctica y jurídicamente tal decisión, lo cual provoca un agravio que debe ser reparado para no cumplir 30 años de prisión en base a una sentencia que por ley debe ser nula." Al respecto al realizar el análisis respectivo de los agravios, tesis sustentada y exposición de los motivos por parte del apelante, esta Sala Jurisdiccional concluye: Que cuando existe una violación a algún bien jurídico tutelado y existan acciones u omisiones licitas que causen un resultado dañoso, como en el presente caso que como producto de una acción activa y pasiva por parte de los apelantes, dio como consecuencia que se ejecutaran de forma determinante hechos relevantes, que por si solos no pudieran subsistir como delito, en tal sentido hacemos las siguientes acepciones, debido a que el retener a una persona, sin pedir rescate, no se considera, plagio o secuestro, así mismo dar de alimentar o cuidar a alguien, no constituye delito independiente como acción aislada; sin necesariamente estar ligadas a otras circunstancia o hechos, así mismo la consideración de llamar a alguien y solicitar dinero, sin tener físicamente en su poder a alguna persona, se encuadraría en otro tipo de ilícito penal diferente a el plagio o secuestro. Estas acepciones y explicaciones son necesarias, para poder determinar que tal y como se indica por parte de los apelantes alegando, un fallo sin fundamentación, violando el artículo 11 bis del Código Procesal

Penal, se debe hacer el razonamiento claro y válido que cada uno de los sujetos acusados de formar una organización delictiva, deben de tener ciertas funciones o formas de operar, aunque las mismas no sean necesarias que se encuentren asignadas de una manera formal, debido a que para la ejecución de un hecho delictivo, los miembros pueden tomar ciertas funciones, si siguen delinquiendo en un delito posterior pueden asumir otras y así de manera sucesiva, pero sobre todo debe de existir el animus del delito. En este sentido en el presente caso, el Tribunal de Sentencia, fundamenta de forma acertada lo argumentado en la sentencia, al indicar que cada uno de los hoy apelantes, efectuó ciertas funciones dentro del delito, en el que se especifica dentro del apartado de las consideraciones para condenar y absolver, los hechos ejecutados por cada persona; en donde volvemos a recalcar que como acciones aisladas e independientes no podrían considerarse un delito, pero en su conjunto corresponden a un delito de mayor relevancia penal, en tal orden de ideas existe una clara fundamentación del tribunal al realizar el análisis interno dentro de la lógica y el movimiento intelectivo del razocinio humano que los condujo a tomar las consideraciones necesarias, adoptando las teorías del conocimiento por los siguientes motivos del delito aplicado sin fundamentación según los apelantes: A.) Que al delito de Conspiración es evidente que se aplican las normas contenidas en el artículo 2 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y que los elementos que se citan en dicha norma, no es necesario establecer el cumplimiento de todos para que pueda ser tomado un grupo, como delincuentes organizados. B.) En el escrutinio de la norma, es obvio que va dirigida a grupos que llevan a cabo tareas de delincuencia organizada y que los mismos operan bajo la clandestinidad, por lo que sus acciones y su organización no es de forma pública, por lo que en la comisión de determinados delitos, basta con inferirse la participación real y fáctica de cada individuo en la comisión del hecho punible. C.) La delincuencia organizada y sus delitos, son de los delitos llamados abstractos, que se fundamentan en la mayoría de casos en situaciones de lógica y dependen de la comisión de otros delitos, en tal sentido la conspiración, es un delito de preparación para la realización de hechos punibles, independiente del delito conspirado, esto quiere decir que existe el delito de conspiración solamente con la concertación para delinquir, aunque por razones o factores externos o internos, no se lleve a cabo la comisión de los hechos delictivos que se pretendieron cometer. D.) La conspiración constituye una forma previa a la coautoría, o como algunos estudiosos le denominan es una coautoría anticipada. En tal sentido la conspiración como un acto de preparación punible constituye en si mismo un delito. Así mismo solo son conspiradores las personas que se resuelvan de forma determinante a cometer un delito. Así mismo son conspiradores quienes reúnen las condiciones de factibilidad para cometer un delito y lo ejecutan o tratan de ejecutarlo.

En tanto no se pretende hacer una defensa oficioso del Tribunal de Sentencia, pero se debe de indicar que dentro de las consideraciones realizadas, puede ser que la fundamentación para la aplicación del delito, puede que no sea exhaustiva ni explicativa, en cada uno de los elementos del delito de forma diseccionada, pero se hace la salvedad que con las consideraciones realizadas por el tribunal de primer grado son suficientes, para asumir la responsabilidad penal de los apelantes, debido a los hechos que se ejecutaron y que demostraron de forma fehaciente la existencia del delito, en tal sentido tal y como lo estableció el tribunal de sentencia, el delito de conspiración para el plagio o secuestro es inherente a la comisión del delito de plagio y secuestro, por las causas y los efectos inferidos y comprobados, estableciéndose que el delito fue cometido por más de tres personas, como en el presente caso, que actuaron de forma concertada (de acuerdo), de conformidad a las pruebas establecidas y valoradas en su oportunidad, de las cuales esta Sala no puede producir nuevamente. Existió un propósito claro para cometer el delito, en tal sentido era el de secuestrar a una menor de edad, que la finalidad era haber obtenido directamente un beneficio económico, como lo era el rescate en un principio de un millón de quetzales y posteriormente de quinientos mil, o medio millón de quetzales, en concordancia con la lógica, es evidente que dentro de la actividad probatoria, se comprobaron todos esos extremos por lo que el tribunal lo consideró aportado y su fundamentación se basa en que es imposible dejar por un lado la política criminal del estado, en cuanto a combatir a un grupo del crimen organizado, pero que encuentran elementos necesarios para la aplicación de dicho ilícito, por lo que no se evidencia que en la sentencia se haya incurrido en vicios conforme a lo establecido en el numeral 5) del artículo 420 en relación al artículo 11 bis del código procesal penal, en ese sentido no se acoge el presente motivo.

CONSIDERANDO

III

DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO DE FONDO PRESENTADO POR DANNY ADONIAS YAX LOPEZ.

PRIMER CASO DE PROCEDENCIA: POR

INTERPRETACIÓN INDEBIDA DE LEY CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 10 DEL CÓDIGO PENAL, CON RELACIÓN AL ARTÍCULO 201 DEL CÓDIGO PENAL Y 3 LITERAL e.3 DE LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA: En este sentido el apelante señala como agravio fundamental lo siguiente: "El atribuir resultados de una acción no realizada por la persona del acusado, es determinante establecer su responsabilidad penal, y en ese sentido, al excluir el error judicial a través del proceso de abstracción mental, se establece que al eliminar ese error, la persona del acusado tendría que ser absuelto de los delitos por lo cuales se condenó, razón por la cual si es determinante la violación de ley denunciada y por ende suficiente para exigir la tutela judicial para que la Corte de Apelaciones emita la sentencia que corrija el error denunciado". Esta Sala de Apelaciones al entrar a considerar el agravio expuesto hace la siguiente consideración: El apelante señala grave violación en cuento a que se encuentra privado de su libertad de forma injusta dado que manifiesta que no se probó, que colaboró o participó en el delito y que por ende se viola el artículo 10 del Código Penal, debido a que no ha provocado la privación de la libertad de la menor, en tal sentido esta Sala considera que existen imputaciones de forma directa que dentro del debate se realizaron en contra del procesado, y que de la misma manera no se pueden volver entrar a valorar dichas declaraciones y medios de prueba documentales como los informes, debido a que de conformidad con la ley, es prohibitiva la regla de poder esta Sala revalorar los medios de prueba, en tal sentido al revisar las actuaciones de los jueces de sentencia para verificar los extremos del apelante en cuanto a las violaciones de fondo denunciadas, la tesis de apelación es poco convincente para tomar en consideración una anulación total de lo actuado y de la sentencia, debido a que el Tribunal de Sentencia, estimó hechos concretos, como el hecho de que el sindicado la noche del secuestro condujo el vehículo tipo pick up al condominio Santa Mónica de Quetzaltenango, a la vez que una testigo presencial observó el momento en que el mismo se encontraba en el lugar de los hechos en el vehículo en que privaron contra su voluntad la libertad de la menor, así mismo en los testimonios estiman, el hecho que el apelante por ser primo de la menor y pariente cercano, era él quién informaba al grupo plagiario sobre la presencia policial en la casa de habitación de los padres. En tanto el tribunal de sentencia considera que la participación del apelante en el delito es clara, y esta Sala al revisar los hechos relevantes, encuentra que existen argumentos suficientes para poder imputarle al acusado el reproche jurídico por la conducta ilícita efectuada en contra de la humanidad de la menor de edad por tanto, no se considera una violación al artículo citado en contra de los derechos y garantías procesales y constitucionales del señor Danny Adonias Yax López, para anular la sentencia recurrida, dado que la relación de causalidad es clara entre los hechos efectuados y el resultado previsto, debido a que es pertinente aclarar tal y como ya se ha hecho en la presente sentencia que estos delitos son cometidos por un grupo de personas, y que la actuación independiente de uno solo es prácticamente imposible por las posiciones y funciones asignadas a los diversos sujetos del delito, en ese sentido el presente submotivo no se acoge.

SEGUNDO CASO DE PROCEDENCIA: INTERPRETACIÓN INDEBIDA DE LEY, CONTENIDA EN EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO PENAL, CON RELACIÓN AL ARTÍCULO 201 DEL CÓDIGO PENAL Y EL ARTÍCULO 3 LITERAL e.3. DE LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA: El apelante señala como agravios lo siguiente: "Atribuirle la realización de actos ilícitos a una persona que no ha participado en los mismos, implica una aplicación en la interpretación de la norma jurídica y viola el principio de legalidad de la responsabilidad penal, y con ello se condena a una persona por actos realizados por otra, siendo en consecuencia determinante el error, ya que al excluir el mismo, a interpretar la norma jurídica en su sentido propio, la sentencia respecto a ese delito debe ser absolutoria, demostrando con ello la trascendencia del vicio denunciado". En el análisis pertinente de lo denunciado como violación de fondo, los hechos y los argumentos encontrados dentro de la sentencia esta Sala considera que: La tesis del apelante tal y como ya se han analizado en las diversas tesis presentadas por la defensa de todos los sindicados y apelantes dentro del presente proceso, deben de manifestar una plataforma jurídica clara, en donde las violaciones a sus derechos y los agravios deben de ser precisos y claros y no fundamentarse en una serie de abstracciones jurídicas y justificaciones de la inocencia reclamada para ser absueltos de forma definitiva, teniendo en cuenta que para cambiar en segunda instancia el fondo de una sentencia debe de existir daño palpable y relevante de alguna injusticia. En el presente caso de fondo, solamente se limitan a discernir en sus argumentaciones el apelante, que no era propietario del teléfono nokia encontrado en su poder, y que las llamadas hayan sido efectuadas por él, ni que él haya solicitado el rescate, ya se ha argumentado en demasía, las circunstancias en que se pueden dar los delitos de plagio o secuestro (entendiéndose como sinónimos perfectos de un mismo hecho delictivo), en tal sentido se ha promulgado en la teoría y en la exposición de

motivos del Congreso de la República de Guatemala y de conformidad al derecho comparado de otras legislaciones nacionales que regulan estas conductas delictivas y explican el hecho del secuestro, que dentro de la realización, la planificación, la ideación, la ejecución del delito se necesitan una serie de presupuesto y de sujetos personales y de medios materiales para la consumación de los hechos jurídicamente relevantes que causan el daño al bien jurídico tutelado. En tal sentido los juzgadores en el presente caso deben de valorar los indicios encontrados, y asignar un grado de participación a cada sujeto, por lo que no se puede pensar que un mismo sujeto pueda realizar todos los medios idóneos para la consumación del delito, tal y como sostiene la tesis del apelante, debido a que materialmente es imposible que una sola persona, ideé, planifique el delito, conduzca el vehículo en el que se produce el secuestro, sustraiga a la víctima a la fuerza, la reduzca y conduzca nuevamente el vehículo, que solicite el rescate y sea el negociador, que sea el informante, que sea el encargado de la custodia de la víctima, el encargado de la alimentación de la víctima, que cobre el rescate, y a la vez libere a la víctima, en tal sentido contraviene todo el orden intelectual del juzgador y de la lógica humana y de inteligencia de los juzgadores sabedores del contexto real de la comisión de estos hechos delictivos, en tal virtud esta Sala considera que se le de un sentido diferente a la norma seleccionada y que no se incorporan supuestos tal y como ya se ha indicado los delitos de plagio o secuestro y la conspiración, en su numeral e.3 de plagio o secuestro son conductas ilícitas independientes y de distinta naturaleza jurídica y no existe una contravención de normas o violación al principio de legalidad por parte del tribunal de primer grado en la sentencia apelada, en ese sentido el presente submotivo no se acoge.

CONSIDERANDO

IV

DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO DE FONDO PRESENTADO POR JOSUÉ GUMARO MORALES MALDONADO, DANNY ADONIAS YAX LOPEZ, INGRID MARITZA CAJAS VILLANUEVA Y BRENDA MARLENE LOPEZ LOPEZ; POR APLICACIÓN ERRÓNEA DEL ARTÍCULO 3 DE LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, EN RELACIÓN A LA INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 201 DEL CÓDIGO PENAL. En tal sentido el apelante señala como agravios lo siguiente:"Al haberse aplicado erróneamente el articulo 3 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y condenándonos por el delito de conspiración para el secuestro, el tribunal incurrió en un error de fondo, condenándonos a 60 años de prisión, por dos delitos que protegen el mismo bien jurídico, a pesar que las circunstancias inherentes del delito de conspiración para el secuestro en relación a las acciones ilícitas que se nos imputan, están subsumidas en el delito de plagio o secuestro por el que se nos impuso la pena de 30 años de prisión, provocándonos todo esto un agravio en cuanto a tener que cumplir una pena de prisión del doble de años que nos correspondería purgar, si el tribunal hubiera aplicado correctamente la ley." A este respecto la Sala considera de conformidad a los argumentos, tesis y agravios planteados por el apelante: Lo argumentado por los recurrentes en cuanto a que existe una errónea aplicación de la ley, al incluir dentro de los delitos cometidos el de conspiración para el plagio o secuestro, en donde se aduce que constituye una grave contravención debido a que se realiza una doble condena sobre un mismo bien jurídico tutelado. Al revisar las actuaciones y analizar lo que constituye la naturaleza jurídica y el génesis del delito de conspiración, se encuentran elementos subyacentes, propios de estos ilícitos, en un primer orden hay que considerar como ya se ha analizado con anterioridad en esta misma sentencia, que deben de existir cierta preexistencia de un motivo formal para la comisión de determinados objetos específicos que sirvan como construcciones definidas para poder tipificar un hecho delictivo abstracto o de posibles conjeturas delictuales como lo es el delito de conspiración y traerlo a una fundamentación concreta en un caso particular, para el cuál se vio afectado un interés jurídico real y se violó o causó un daño relevante para que la misma figura se pueda aplicar. En el presente caso, es evidente que se cometió un hecho jurídico relevante que causo un daño, a una persona o grupo de personas, en diferentes gradaciones y extensiones de este mismo daño del cual hablamos, de conformidad a las normas de la victimología, y por otro daño al violar otro cierto bien jurídico tutelado se puede realizar el daño social, que en consecuencia se debe reprochar ese daño por el ente encargado de la aplicación de justicia, en este caso el estado de Guatemala a través de sus órganos de justicia. Lo anterior se desprende debido a que hay que saber diferenciar que el bien jurídico tutelado privación ilegal de la libertad, se cometió en contra de la persona de la menor de edad, sobre la cual recayó la comisión del hecho delictivo. Así mismo la tutelaridad de este bien jurídico, se ejerce con la aplicación de las sanciones penales, contenidas en el artículo 201 del Código Penal guatemalteco, en consecuencia el daño producido a la sociedad, se da en el marco de comisión del delito de conspiración

de plagio o secuestro, en donde se protege en sí la seguridad de las personas y del estado, en los delitos que la delincuencia organizada pudiera cometer en contra de los intereses del estado y de los particulares, por lo que el bien jurídico tutelado contenido en el artículo 3 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, numeral e.3 que contiene el delito de plagio y secuestro entre otros, defienden en consecuencia los intereses del estado a brindar a sus ciudadanos, la seguridad, la paz y la justicia, en tal sentido nos encontramos bajo bienes jurídicos tutelados distintos y a los que de forma independiente se les debe de brindar una atención diferente.

Los apelantes en la argumentación de la apelación realizan sus fundamentos doctrinarios de la no aplicabilidad o errónea aplicación de la norma del artículo 3 numeral e.3 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, indicando una violación al principio de lesividad, pero en consecuencia podríamos realizar valoraciones doctrinarias de autores del derecho, pero en general teorizar y dar un punto de vista doctrinario, solamente se crearían abstracciones con contenido dogmático penal, sin llegar a una conclusión pragmática, que en finalidad es el fin último de la aplicación de la justicia. Por ende se debe de entrar a valorar no solamente los derechos procesales de los acusados, sino por el contrario también los derecho de la víctima y del derecho a la seguridad social y justicia de los ciudadanos que conforman la República de Guatemala, en relación a los derechos humanos inherentes de las personas víctimas del delito y a los convenios de derechos humanos que establecen todas las garantías de los procesados, en los que en el presente caso, en la aplicabilidad de las normas aducidas de violadas, no se observan un agravio fundamental a los derechos humanos de los procesados, por ende las normas no producen contradicción y su tutelaridad es totalmente independientes en su aplicación, en ese sentido el presente motivo no se acoge.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 1º, 2º, 4º, 6º, 12, 14, 152, 154, 203, 204, 205, de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 3, 4, 11, 11 bis, 14, 16, 20, 24 bis, 37, 49, 63, 66, 71, 160, 161, 165, 388, 389, 390, 391, 391, 404, 409, 411, del 415, al 422, del 423 al 432 del Código Procesal Penal; 9, 16, 87, 88 inciso b), 141, 142, 143 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes aplicadas, por mayoría declara: I) IMPROCEDENTE los Recurso de Apelación Especial interpuestos: a) Por el procesado DANNY ADONIAS YAX LOPEZ, por Motivo Absoluto de Anulación Formal y por Motivo de Fondo. b) Por los procesados JOSUÉ GUMARO MORALES MALDONADO, DANNY ADONÍAS YAX LÓPEZ, INGRID MARITZA CAJAS VILLANUEVA y BRENDA MARLENE LÓPEZ LÓPEZ, por Motivo Absoluto de Anulación Formal y por Motivo de Fondo; en contra del fallo proferido por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, de fecha nueve de diciembre de dos mil nueve; 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; IV) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al Tribunal de origen.

Nester Mauricio Vásquez Pimentel, Magistrado Presidente; Dasma Janina Guillén Flores, Magistrada Vocal Primera; Manfredo Alberto López Fuentes, Magistrado Vocal Segundo. VOTO RAZONADO. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

VOTO RAZONADO DEL VOCAL SEGUNDO MANFREDO ALBERTO LOPEZ FUENTES, DE LA SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DE QUETZALTENANGO, VEINTICINCO DE MAYO DE DOS MIL DIEZ.

Procesados: JOSUÉ GUMARO MORALES MALDONADO, por los delitos de Plagio o Secuestro, Conspiración para el Plagio o Secuestro y Portación Ilegal de Armas de Fuego; DANNY ADONÍAS YAX LÓPEZ, INGRID MARITZA CAJAS VILLANUEVA y BRENDA MARLENE LÓPEZ LÓPEZ, los tres por lo delitos de Plagio o Secuestro y Conspiración para el Plagio o Secuestro;

Apelación de Sentencia de condena de fecha 09 de Diciembre de 2010, que impone 60 años de prisión inconmutables, 30 años de prisión por cada delito

De conformidad con las constancias procesales y lo que establecen las leyes relativas a los delitos descritos, estoy en desacuerdo con la decisión contenida en resolución de esta fecha acordada por mayoría de los señores Magistrados, en forma parcial, en relación al recurso por motivo de fondo, por las razones siguientes:

I- ANTECEDENTES: Los acusados plantearon

recurso de apelación especial por un motivo absoluto de anulación formal y por un motivo de fondo. En cuanto a la apelación especial por motivo de fondo por aplicación errónea del artículo 3 de la Ley contra la delincuencia organizada, en relación a la inobservancia del artículo 201 del Código Penal. Situación incurrida al momento de condenarlos por el delito de conspiración para el secuestro, cuando las acciones ilícitas por las que fueron acusados, ya estaban subsumidas en el artículo 201, que tipifica el plagio o secuestro, por el cual fueron también condenados, violando el principio de lesividad, habiendo transcrito de la sentencia recurrida los apartados relativos a "Determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el tribunal estimó acreditados" y "Calificación Legal de los Delitos acreditados", entre los más relevantes de este apartado" ... Se argumentó por parte de la Defensa técnica de los acusados, que el delito de conspiración, está conformado por actos previos, y por lo tanto pierde su sustancia fáctica al consumarse el delito para el cual se ha concretado; que la conspiración es una parte interna y por consiguiente debe sancionarse únicamente la conducta del plagio o secuestro y absolverse por el delito de conspiración en observancia del principio de lesividad. Agregaron que en la sentencia el tribunal expuso que respetuoso del sistema democrático de derecho, no puede sustraerse del principio de legalidad como garantía del sistema penal y discrecionalmente eludir la aplicación de la ley; y particularmente como se pretende en el presente caso, NO LE CORRESPONDE CORREGIR LA FUNCION POLITICA DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, LA QUE EN EJERCICIO DE LA REPRESENTATIVIDAD DE LA SOCIEDAD LE COMPETE REGULAR EL DERECHO PENAL, en congruencia con el principio de reserva de ley, el cual encuentra su consagración en el artículo 17 constitucional en cuanto a que nadie puede ser sancionado sino por acciones u omisiones que en el momento de producirse constituyen delito o falta, por ley anterior a su perpetración...". Agregaron que en el presente caso el bien jurídico lesionado fue la libertad de la víctima, sin embargo dicho bien ya fue protegido al encuadrar las acciones imputadas a los acusados en el tipo de plagio o secuestro establecido en el artículo 201 del código penal; II- Del análisis de las constancias procesales, en especial de los argumentos de los recurrentes y la resolución recurrida, considero: Que les asiste la razón a los recurrentes, en virtud que las acciones descritas en los hechos de la acusación, no fueron debidamente individualizadas para cada uno de los delitos imputados tal como lo establece y exige en especial para el presente caso los incisos 2), 3,) y 4) del artículo 332 bis del Código Procesal Penal, porque utilizan en el mismo relato de las acciones para ambos delitos, sin hacer el detalle de las acciones cometidos por ellos, en relación al delito de Conspiración para el Plagio o Secuestro, en virtud de que insertaron en la misma: "Esto debido a que usted en concierto previo con sus copartícipes...", oración que en ningún momento concretiza las acciones realizadas para que pudiera encuadrarse en la figura delictiva citada, por lo tanto, sólo permite encuadrar la figura delictiva de plagio o secuestro, no así la conspiración, en consecuencia, técnica y jurídicamente, no puede aceptarse que los mismos hechos sean encuadrados en dos figuras delictivas, para poder hacerlo la acusación debe describir con claridad que hechos pueden encuadrarse si se trata de dos delitos cometidos, el delito de conspiración carece sustentación fáctica; III- En conclusión, por los razonamientos anteriores, el recurso de apelación especial por motivo de fondo, debió ser acogido, y dictar la sentencia sin los vicios señalados de condena a los acusados únicamente por el delito de PLAGIO O SECUESTRO, absolviéndolos de los cargos por el delito de CONSPIRACIÓN PARA EL PLAGIO O SECUESTRO.
LEYES APLICABLES: ARTICULO CITADO; y 2, 5, 12, 13, 14, 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 3, 5, 7, 11, 11 bis, 150, 151, 152, 182, 181, 183, 186, 385, 389, 391, 392, 415, 416, 419, 421, 429, del Código Procesal Penal; 1, 3, 10, 16, 83, 84, 141, 142, 143, 148 de la Ley del Organismo Judicial.

Manfredo Alberto López Fuentes, Magistrado Vocal Segundo.

02/06/2010 – PENAL
108-2010

Número Único: 09011-2009-00833. M.P. No. 183-2010 UIMP. Quetzaltenango.

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE; QUETZALTENANGO, DOS DE JUNIO DE DOS MIL DIEZ.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia Sentencia, con motivo del Recurso de Apelación Especial interpuesto por el procesado: TOMÁS VELÁSQUEZ SONTAY, por Motivo de Forma, 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 diecisiete de febrero de dos mil diez; en el proceso que se sigue en contra del recurrente por el delito de VIOLACIÓN.

DE LOS DATOS DE IDENTIFICACIÓN PERSONAL DEL ACUSADO:

Según consta en autos, el acusado proporcionó los datos de identificación personales siguientes: "de cincuenta y ocho años de edad, guatemalteco, casado con Santos Larios Guox, Comerciante, nació en la Aldea Tierra Blanca del municipio de San Bartolo del departamento de Totonicapán el veintinueve de diciembre de mil novecientos cincuenta y dos, hijo de Esteban Velásquez de León y Antonia Sontay Pelicó, siempre ha vivido en Aldea Chiquival del municipio de San Carlos Sija del departamento de Quetzaltenango"

DE LOS SUJETOS PROCESALES:

La representación del Ministerio Publico en segunda instancia estuvo a cargo de los Agentes Fiscales, Abogados YAQUELIN ALEJANDRA AZMITIA POROJ y MILTON TERESO GARCÍA SECAYDA; la defensa técnica del acusado en segunda instancia se encuentra a cargo de los Abogados ARMANDO SANTIZO RUIZ y JUAN JOSE CIFUENTES ROBLES, Querellante Adhesiva, y Actora Civil (...), quien actúa bajo el auxilio de la Abogada Mónica Elena Fuentes Álvarez, de la Defensoría de la Mujer Indígena, no hay tercero civilmente demandado.

DE LO CONDUCENTE DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:
Al acusado TOMÁS VELÁSQUEZ SONTAY, se le imputa el siguiente hecho punible: "Que el día 17 de abril de 2,009, aproximadamente a las diecisiete horas, en ocasión que la menor (...), de 17 años de edad, se encontraba juntando unas vacas, en un terreno de su propiedad que se ubica en la zona boscosa de la aldea Chiquival viejo del Municipio de San Carlos Sija, departamento de Quetzaltenango, usted se acerco a la menor (...) y con el animo y voluntad criminal de yacer con la menor agraviada, usted se quito su cincho, diciéndole que si no se apuraba le iba a pegar, por lo que la menor sabiendo que usted es una persona violenta, se quito su corte y su güipil, usted siguió insistiendo que se quitara la ropa interior, diciéndole que algo peor le iba a pasar, si no se quitaba ropa, porque la menor agraviada, empezó a correr dentro de los árboles, dándole usted alcance en la orilla de la vereda que se dirige hacia el otro lado de dicha zona y que sale a la carretera que conduce de la ciudad de Quetzaltenango a Huehuetenango, donde usted, tiro al suelo a la menor agraviada (...), manifestándole que ya sabia como era el, que ya lo había visto pegarle a la señora (...), quien es la progenitora de la menor, y esposa de usted, posteriormente usted, se bajo su pantalón y calzoncillo, e introdujo su órgano genital masculino en el órgano genital femenino de la menor agraviada, aprovechándose usted de su superioridad física, exteriorizo su animo y voluntad criminal de yacer con la nombrada agraviada logrando tener acceso carnal no consentido por la agraviada (...), resultando como consecuencia de su acción desplegada hacia la menor victima, que la misma presentara "traumatismo genital y traumatismo corporal reciente, y un daño emocional permanente e irreparable, provocando una inestabilidad emocional, en la misma".

LO CONDUCENTE DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA:

El Tribunal de primer grado, en lo expresamente impugnado por unanimidad, declaró: "I) Tomás Velásquez Sontay, es autor responsable del delito de Violación, cometido en contra la libertad sexual de la menor (...), por cuyo ilícito penal le impone la pena de ocho años de prisión, (…); IV) Con lugar parcialmente la acción civil entablada por la actora civil (...), en consecuencia se condena al demandado Tomás Velásquez Sontay, a pagar a favor de la demandante en concepto de responsabilidades civiles proveniente de infracción penal, la suma de quince mil quetzales, (…); V) Manda que Tomás Velásquez Sontay, continúe guardando prisión preventiva en tanto esta sentencia cause firmeza, oportunidad en la cual deberá remitirse el expediente de mérito al Juzgado Tercero de Ejecución Penal con sede en Quetzaltenango, para los efectos de ley, (…)".

CONSIDERANDO

I

EL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL FUE PRESENTADO POR MOTIVOS DE FORMA.
Se señala que se incurre en inobservancia los artículos 182, 183, 332 bis inciso 2), 378 y 385 del Código Procesal Penal. Como agravio se describe el siguiente: "(…) no es posible desde ningún punto de vista que la supuesta víctima, no recuerde el año en que supuestamente sucedieron los hechos y además no recuerde que sucedió el día dieciséis de abril, sin año, con lo cual siendo la tesis del Ministerio Público la misma a mi criterio aunque tenga toda la doctrina del mundo, la misma no fue probada dentro del DEBATE, y así debe de apreciarse porque las interrogantes que se le formularon a la supuesta víctima, por parte del Ministerio Público y de la Abogada Directora de la Querellante Adhesiva y Actora Civil, llevaban implícitamente las respuestas que querían que la supuesta víctima indicara, con lo cual a mi criterio se ha violado flagrantemente el debido proceso y se

hace necesario y aconsejable a todas luces, ordenar el reenvío, puesto que no es con testigos que se prueba una supuesta violación"

En cuanto a los argumentos del apelante, hay que señalar, que cuando utiliza término "libelo" refiriéndose al escrito de apelación; es necesaria realizar la aclaración que en ningún momento se está denigrando ni insultando a personas o cosas, por lo que el término que utiliza el apelante, lo consideramos impropio para referirse a un escrito de apelación, debido a que dentro de la sustanciación del presente juicio, se trata de depurar el proceso de supuestos agravios y que cada procesado puede sustentar su tesis dentro del marco del respeto. En cuanto a la apelación de forma es necesario explicar que dentro de un proceso penal, existen varios tipos de consideraciones que se deben de realizar, y que se deben de reproducir en el debate utilizando todos los medios intangibles de la intelectualidad humana y de la compresión de los casos, como un medio de llegar a la verdad histórica de los hechos, pero esa consecución de la verdad no debe de dejar por un lado el respeto de los derechos humanos fundamentales de el procesado por un lado y por otro los derechos fundamentales de la víctima, como persona el cual según las actuales tendencias del derecho penal, se le debe de prestar las mayores consideraciones por encontrarse en estado de indefensión ante el delito; por tanto y de acuerdo a lo examinado contenido en los medios de reproducción sonora (disco compacto), se ha tomado en consideración que el Tribunal de Sentencia al resolver utilizó el sistema de la Sana Critica Razonada que comprende los principios de la lógica y las leyes y reglas de la psicología, la experiencia y el sentido común, utilizados para emanar la sentencia de mérito; dando por probados extremos acreditados dentro de los órganos de prueba; tal y como constan en prueba documental como el informe Médico Forense se señala en la evaluación la presencia de lesiones de violencia física genital, así mismo en la prueba declarativa o testimonial, el tribunal estableció el modo, forma y tiempo en que se realizó el hecho delictivo referido por la víctima, en donde explica de forma clara y precisa, la forma en que ocurrieron los hechos.

CONSIDERANDO

II

La tesis sustentada por el apelante en afirmar que se establece como una violación legal fundamental y de sus derechos procesales; el hecho que la víctima menor de edad, en su declaración ante el Tribunal de Sentencia, no menciono la fecha y el año en que ocurrieron los hechos, al analizar lo dicho creemos que no constituye una infracción fundamental al debido proceso, ni violación al principio de inocencia, que alega en su escrito el apelante; debido a que las circunstancias que pueden probar un hecho se toman como una globalización de todos los elementos de prueba aportados y desarrollados dentro de el debate, en tanto de esa serie de elementos de prueba, es que yacen las valoraciones de los jueces para determinar la culpabilidad y la inocencia de las personas. Así mismo es necesario aclarar que como tribunal de alzada es improcedente reproducir nuevamente los medios de prueba y volver a dar valoraciones de los mismos, debido a que esa facultad corresponde única y exclusivamente al tribunal de sentencia, y que dentro del análisis de todas las actuaciones no se encuentra un vicio determinante o evidente que haga suponer que se violentaron derechos procesales necesarios, que sean suficientes para dar por sentada la solicitud del apelante de reenviar el proceso y realizar un nuevo debate.

Dentro del marco del derecho penal, que garantiza la seguridad en su máxima expresión; y en el presente caso la seguridad sexual de las personas; es necesario hacer la reflexión al apelante, que dentro los órganos de prueba testimoniales, pueden existir contradicciones en las respuestas de los interrogatorios efectuados en la etapa procesal de debate; así mismo la mente humana es vulnerable en fallar datos en cuanto a fechas, que si cuestionáramos a cualquier experto en psicología puede, corroborar que de hecho el hombre retiene un pequeño porcentaje de fechas trascendentales y que por otro lado cuando una personas está sometida a un trauma derivado de un hecho impactante como en el supuesto de la violación del presente caso, siempre existe posibilidad en fallar con esos datos; por tal motivo no se puede mermar por una falla humana mínima, la comisión de un hecho antijurídico que violentó el estado normal de una persona en su derecho fundamental a la seguridad sexual; y más cuando al someter a las personas victimas de violaciones sexuales a procesos penales en donde deben de relatar una y otra vez los hechos que le afectaron, provoca una revictimización a la persona, lo cual causa secuelas psicológicas graves y crea trastornos en la personalidad más y cuando se hace en el ámbito de las relaciones privadas de familiaridad y confianza como en el caso que nos compete analizar.

CONSIDERANDO

III

Así mismo como ya se ha indicado en cuanto al principio de objetividad planteado en donde se indica que las personas declararon ante el Ministerio Público

sin intérprete y en el tribunal lo hicieron con el mismo, se debe recordar que son cuestiones de investigación de indicios del Ministerio Público y que no competen a los tribunales, ya que lo relevante y trascendental es que los relatos testimoniales se desarrollen dentro del debate y se valoren al emitir la sentencia respectiva; a pesar que pudo existir error de por parte del Ministerio Público al no considerar que la norma correcta a aplicar, debió ser la contenida en la Ley contra la Violencia Sexual y Trata de Personas decreto 9-2009 del Congreso de la República. Por tanto este tribunal considera que no existen motivos suficientes, ni agravios determinantes ni concluyentes que hagan suponer que se ha violentado el debido proceso, y que dentro de la sustanciación del mismo se hayan limitado, restringido o infringido por parte del tribunal de Sentencia los derechos humanos fundamentales del mismo de conformidad a la Convención Universal de los Derechos Humanos, la Convención interamericana de derechos Humanos (Pacto de San José) y a la Constitución Política de la República, por lo que el presente recurso por motivos de forma se debe declarar sin lugar.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 4, 12, 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 37, 49, 423, 427, 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, al emitir sentencia por unanimidad declara: I) **NO SE ACOGE EL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO DE FORMA**, interpuesto por el procesado TOMÁS VELÁSQUEZ SONTAY, en contra del fallo, proferido por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad Y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, de fecha diecisiete de febrero de dos mil diez. II) Como consecuencia la sentencia proferida queda incólume. III) La lectura de la presente sentencia, 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; IV) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al Tribunal de origen.

Nester Mauricio Vásquez Pimentel, Magistrado Presidente; Dasma Janina Guillen Flores, Magistrada Vocal Primera; Manfredo Alberto López Fuentes, Magistrado Vocal Segundo. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

03/06/2010 – PENAL
88-2010

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, QUETZALTENANGO TRES DE JUNIO DE DOS MIL DIEZ.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se dicta SENTENCIA con Motivo de los Recursos de Apelación Especial, planteados por el Ministerio Público y por los sindicados MAROLIDIA MAZARIEGOS HERNANDEZ, JENNY GADIEL RAMIREZ JACINTO y LUIS ISAIAS PANGAN COL, ambos recurso por Motivos de Fondo, en contra del fallo proferido por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, de fecha catorce de diciembre de dos mil nueve, dentro del proceso que por el delito de PLAGIO o SECUESTRO se instruye en contra de los sindicados apelantes y de EDGAR DAVID SANTOS MELGAR, YOHANNA MARIELI CABALLEROS MENDEZ y EDGAR ESTUARDO MARQUEZ SIGUENZA, cuyos datos de identificación personal de los sindicados apelantes, según constan en autos son los siguientes: I) MAROLIDIA MAZARIEGOS HERNANDEZ de cuarenta y tres años de edad, estuvo casada con Juan Antonio Ordoñez Hernández, con quien procreó seis hijos, antes de ser detenida se dedicaba a lavar ropa y planchar ropa, últimamente hacía puros percibiendo aproximadamente setenta y cinco quetzales diarios, ha vivido en la Iglesia de San Simón, por el Manglar del Puerto San José del municipio y departamento de Escuintla lugar donde hacía los puros, asimismo vivió en la Barra Show "La Casa de Enfrente" ubicado por el Chirriez de esta ciudad de Quetzaltenango lugar donde conoció a Edgar David Santos Melgar, nació el doce de julio de mil novecientos sesenta y seis en el municipio de Salcajá del departamento de Quetzaltenango, hija de Juan Alberto Mazariegos Valdes y de Manuela de Jesús Hernández Villegas, siempre ha vivido en el Municipio de Salcajá del departamento de Quetzaltenango a excepción de los lugares mencionados en los que también ha vivido. Es defendida por el Abogado José Miguel Cifuentes y Cifuentes del Instituto de la Defensa Pública Penal de Quetzaltenango; 2) JENNY GADIEL RAMIREZ JACINTO de treinta y un años de edad, casado con Elena Mercedes Champet Pérez, con quien procreó dos

hijos, su esposa trabajaba atendiendo una Zapatería de nombre "El Danubio Azul" en la zona tres de esta ciudad de Quetzaltenango, de igual manera el trabajaba antes de ser detenido en una Zapatería de la zona tres de esta ciudad de Quetzaltenango, percibiendo por su labor aproximadamente dos mil quinientos quetzales, nació el veintiuno de mayo de mil novecientos setenta y ocho en la ciudad capital de Guatemala, hijo de Conrado Artemio Ramírez Guzmán y de Higidia Jacinto Casta, ha vivido en la ciudad de Quetzaltenango y en Estados Unidos de Norteamérica. Es defendido por la Abogada Jeannette Valverth Casasola del Instituto de la Defensa Pública Penal de Quetzaltenango; 3) LUIS ISAIAS PANGAN COL, de treinta y un años de edad, separado de su ex esposa Piedad Thelma Dionisia Mendoza, con quien procreó dos hijos, antes de ser condenado trabajaba en una empresa de seguridad de nombre Wakenhut, percibiendo aproximadamente tres mil quetzales mensuales por su labor, y desempeñando la misma en la zona diez de la ciudad capital de Guatemala, ha vivido en el Cantón Cansis en Santo Domingo del municipio de Mazatenango del departamento de Suchitepequez, nació el veintiuno de junio de mil novecientos setenta y ocho, en Cantón Cansis Santo Domingo, del departamento de Suchitepequez, hijo de Pablo Pangan Calel y de Ermeregilda Col Resincoy, se encuentra cumpliendo una condena, por los delitos de Robo Agravado y Asesinato, fue Juzgado en Salamá, Baja Verapaz, donde se le impuso la pena de treinta y cuatro años de prisión, purgando dicha condena desde el año dos mil uno, estuvo cumpliendo su condena en Salamá en el Centro Preventivo de la Zona Dieciocho, posteriormente fue trasladado a la Granja Modelo de Rehabilitación Cantel, del municipio de Cantel departamento de Quetzaltenango. Es defendido por la Abogada Alida Surama Barrios Pinto, del Instituto de la Defensa Pública Penal de Quetzaltenango. 4) Yohanna Marieli Caballeros Méndez, quien según lo informado en el debate y conforme a la fotocopia de certificación de cédula de vecindad números de orden y registro: N-catorce, cincuenta y cinco mil veintiocho, extendida por el Secretario Municipal de la Villa de Joyabaj del departamento del Quiché, es de veinticinco años de edad, casada con Edgar Estuardo Márquez Sigüenza, con quien procreó un hijo, se separó de su esposo en el año dos mil siete, anteriormente estudiaba en la Escuela de Enfermería de la Universidad de San Carlos de Guatemala, ha vivido en el Callejón uno cero guión sesenta y cinco de la zona seis de esta ciudad de Quetzaltenango, y en Joyabaj del departamento del Quiche, trabajaba con una vecina vendiendo atole en el Parque Benito Juárez de esta ciudad, percibiendo aproximadamente treinta quetzales diarios por su labor, nació el doce de junio de mil novecientos ochenta y cuatro, en Joyabaj del departamento del Quiche, hija de Elmer Ottoniel Caballeros Méndez y de Lidia Esperanza Méndez Xicará. Es defendida por el Abogado César Saúl Calderón de León. 5) Edgar Estuardo Márquez Sigüenza, quien según lo informado en el debate y conforme la certificación de cédula de vecindad, asiento número: diecinueve mil ochocientos noventa y seis, obrante a folio ciento cuarenta y cuatro del libro veinte, extendida por el Encargado del Registro de Vecindad y Secretario Municipal del municipio de Olintepeque de este departamento, es de veintisiete años de edad, apodado en el ámbito futbolístico como "Chabelo", casado con Johana Marieli Caballeros Méndez, con quien procreó un hijo, siempre se ha dedicado a jugar Foot-ball, percibiendo aproximadamente un mil ochocientos quetzales mensuales en el deporte, ha vivido en el municipio de Coatepeque, Génova, Olintepeque y Quetzaltenango del departamento de Quetzaltenango, nació el catorce de agosto de mil novecientos ochenta y dos, en la ciudad de Quetzaltenango, hijo de Edgar Danilo Márquez y de Mayra Francisca Sigüenza Quiroa. Es defendido por el Abogado César Saúl Calderón de León. Acusa oficialmente el Ministerio Público, actuando en esta instancia la Abogada Xiomara Patricia Mejia Navas.

DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS A LOS SINDICADOS:

A LA SINDICADA MAROLIDIA MAZARIEGOS HERNANDEZ: "Porque usted fue detenida el diecisiete de enero del año dos mil nueve a eso de las seis horas con treinta minutos en el interior del inmueble ubicado en la septima calle dos guión sesenta y tres de a zona once Colonia Vista Bella de ésta ciudad de Quetzaltenango, por El oficial II de PNC Sergio Florencio Gramajo López, Inspectores de PNC Anibal Danilo Barrientos Sandoval, Wilson Efraín Pineda Chávez, Wilian Omar Pérez Godoy, todos de servicio en la sección antisecuestros y extorsiones de la división de investigación criminal de PNC, José Aroldo Mendoza Martínez, Heber Wilbi Jiménez López, de servicio en la DINC Distrito Occidente, el Oficial primero Mynor Danilo del Cid Lima, el sub Inspector Dabin Estuardo Gramajo Sánchez y agente Yakalyn Elizabeth Casasola Castro, todos con servicio en la Difep; esto en virtud de los siguientes hechos: El día quince de enero del año dos mil nueve como a eso de las nueve o nueve y media de la mañana el señor Oscar Roberto Galindo Méndez (El Pelón) toca el timbre del domicilio ubicado en la novena calle cuatro B guión cuarenta y cuatro apartamento

número dos de la zona nueve de Quetzaltenango, residencia donde vive la señora Liliana del Rosario Cajas Portillo, y quien sale a abrir la puerta en ése momento se le pregunta si ella es hija de don Armando Cajas a lo que ella responde que sí, entonces empuja la puerta sacaun arma de fuego y amenazá a la víctima con matarla, el señor Galindo Méndez (El Pelón) le dice que dejen a la nena y ella se niega a hacerlo, entran los dos a la sala de la casa, al ir de regreso para la puerta esta el sindicado Carlos Esteban Galindo Pardo y otro sujeto con bigotes y con botas y vestido como mexicano ambos se encuentran tambien armados, los tres la sacan a la fuerza de la residencia y la introducen en el vehículo tipo automóvil marca Toyota línea o estilo Yaris, color Plateado Mica Metálico con placas de circulación Particulares P-0065 DBC y la llevan al lugar de cautiverio ubicado en septima calle dos guión sesenta y tres de la zona oncede ésta ciudad de Quetzaltenango, Posteriormente a estos actos de privación de libertad el señor Armando Cajas Monterroso y su familia a eso de las diez horas o diez horas con treinta minutos aproximadamente empezaron a recibir llamadas telefónicas al telefono celular número 57863127 en las cuales la voz de una persona de sexo masculino le indica que tienen secuestrada a su hija LILIANA DEL ROSARIO CAJAS PORTILLO y a sus nietos LILY ALESSANDRA Y EDER SEBASTIAN ambos de apellidos MENDEZ CAJAS, y por quienes exigian la cantidad de CINCO MILLONES DE QUETZALES a cambio de su liberación, las llamadas continuan y así también las negociaciones y en una de las cuales el negociador secuestrador le exige al denunciante que consiga otro telefono para negociar directamente a ese telefono celular por lo que se empieza a utilizar por parte del portavoz familiar número 53397842, las negociaciones continuan pero cada vez es peor la presión psicológica que el negociador secuestrador ejerce sobre el portavoz familiar, las llamadas para ese día ingresan de los números 58506457 y 58506452, el siguiente día 16-1-2009 en horas de la mañana se inician nuevamente las negociaciones con el grupo plagiario pero el denunciante únicamente les ofrece la cantidad de VEINTICINCO MIL QUETZALES por lo que en una de las negociaciones el negociador secuestrador exige comunicación con la madre de la víctima y a quien le indica que en el panteón de su difunta madre en uno de los floreros se encuentra un regalito para la familia, por lo que se corta la comunicación y familiares de las víctimas se dirigen al cementerio general de esta ciudad y en la tumba mencionada en uno de los floreros encuentran dentro de una caja de colgate el dedo meñique de la señora Liliana del Rosario Cajas Portillo, parte del dedo que es reconocido por el señor Eder Geovani Mendez Fuentes esposo de la víctima. Posteriormente continuan las negociaciones con el secuestrador negociador y este continua con la presión psicologica en contra del portavoz familiar indicándole que si no paga los CINCO MILLONES por el rescate la proxima vez le enviará la cabeza de su hija, las negociaciones siguen avanzando solo que esta vez le ofrecen al secuestrador SETENTA MIL QUETZALES y en esta cifra se mantiene ése día. Debido a un operativo que realizan fuerzas especiales policiacas como lo son Grupo de Acción Rápida y Comando Antisecuestros Dirigidos por el Ministerio Público el día diecisiete de enero del año dos mil nueve a eso de las tres horas o tres horas con treinta minutos aproximadamente, despúes de un operativo de vigilancia en los alrededores de la casa de cautiverio, del interior del inmueble ubicado en septima calle dos guión sesenta y tres dela zona once de ésta ciudad de Quetzaltenango se escuchan gritos desesperados de una mujer y de niños por que en virtud de tal situación extrema los elementos policiales toman la iniciativa de ingresar al inmueble logrando de ésta manera la EXITOSA LIBERACIÓN de las tres personas secuestradas en el interior del inmueble, en dicho inmueble usted se encontraba custodiando a las víctimas en compañía de Edgar David Santos Melgar, esto lo confirma la víctima cuando es liberada, usted se integró con esta estructura criminal dedicada al secuestro y concertó con los coimputados Edgar David santos Melgar, Jemmy Gadiel Ramirez Jacinto, Carlos Esteban Galindo Pardo y Oscar Roberto Galindo Mendez (occiso) dichas actividades delictivas, hechos antijurídicos que provisionalemente el Ministerio Público tipifica como los delitos de Conspiración para el Secuestro, artículo 3 inciso e, 3, Asociación Ilícita artículo 4 inciso 1, ambos del decreto 21-2006 así como el delito de Plagio o Secuestro contemplado en el artículo 201 del Código PenaL.

AL SINDICADO JENNY GADIEL RAMIREZ JACINTO: " Porque usted fue detenido el diecisiete de enero del año dos mil nueve a eso de las seis horas con treinta minutos en el interior del inmueble ubicado en la septima calle dosguión sesenta y tres de la zona once Colonia Vista Bella de ésta ciudad de Quetzaltenango, por El oficial II de PNC Sergio Florencio Gramajo López, Inspectores de PNC Anibal Danilo Barrientos Sandoval, Wilson Efraín Pineda Chávez, Wilian Omar Pérez Godoy, todos de servicio en la sección antisecuestros y extorsiones de la división de investigación criminal de PNC, José Aroldo Mendoza Mrtínez, Heber Wilbi Jiménez López, de servicio en la DINC Distrito Occidente, el Oficial primero Mynor Danilo del Cid Lima, el sub inspector Dabin Estuardo Gramajo Sánchez y agente Yakalyn Elizabeth Casasola Castro, todos con

servicio en la División de Fuerzas Especiales Difep. esto en virtud de los siguientes hechos: El día quince de enero del año dos mil nueve como a eso de las nueve o nueve y media de la mañana el señor Oscar Roberto Galindo Méndez (El Pelón) toca el timbre del domicilio ubicado en la novena calle cuatro B guión cuarenta y cuatro apartamento número dos de la zona nueve de Quetzaltenango, residencia donde vive la señora Liliana del Rosario Cajas Portillo, y quien sale a abrir la puerta en ése momento se le pregunta si ella es hija de don Armando Cajas a lo que ella responde que sí, entonces empuja la puerta saca un arma de fuego y amenazá a la víctima con matarla, el señor Galindo Méndez (El Pelón) le dice que dejen a la nena y ella se niega a hacerlo, entran los dos a la sala de la casa, al ir de regreso para la puerta esta el sindicado Carlos Esteban Galindo Pardo y otro sujeto con bigotes y con botas y vestido como mexicano ambos se encuentran tambien armados, los tres la sacan a la fuerza de la residencia y la introducen en el vehículo tipo automóvil marca Toyota línea o estilo Yaris, color Plateado Mica Metálico con placas de circulación Particulares P-0065 DBC y la llevan al lugar de cautiverio ubicado en septima calle dos guión sesenta y tres de la zona once de ésta ciudad de Quetzaltenango, posteriormente a estos actos de privación de libertad elseñor Armando Cajas Monterroso y su familia a eso de las diez horas o diez horas con treinta minutos aproximadamente empezaron a recibir llamadas telefónicas al telefono celular número 57863127 en las cuales la voz de una persona desexo masculino le indica que tienen secuestrada a su hija LILIANA DEL ROSARIO CAJAS PORTILLO y a sus nietos LILY ALESSANDRA Y EDER SEBASTIAN ambos de apellidos MENDEZ CAJAS, y por quienes exigian la cantidad de CINCO MILLONES DE QUETZALES a cambio de su liberación, las llamadas continuany así también las negociaciones y en una de las cuales el negociador secuestrador le exige al denunciante que consiga otro telefono para negociar directamente a ese telefono celular por lo que se empieza a utilizar por parte del portavoz familiar el número 53397842, las negociaciones continuan pero cada vez es peor la presión psicológica que el negociador secuestrador ejerce sobre el portavoz familiar, las llamadas para ese día ingresan de los números 58506457 y 58506452, el siguiente día 16-01-2009 en horas de la mañana se inician nuevamente las negociaciones con el grupo plagiario pero el denunciante únicamente les ofrece la cantidad de VEINTICINCO MIL QUETZALES por lo que en una de las negociaciones el negociador secuestrador exige comunicación con la madre de la víctima y a quien le indica que en el panteón de su difunta madre en uno de los floreros se encuentra un regalito para la familia, por lo que secorta la comunicación y familiares de las víctimas se dirigen al cementerio general de esta ciudad y en la tumba mencionada en uno de los floreros encuentran dentro de una caja de colgate el dedo meñique de la señora Liliana del Rosario Cajas Portillo parte del dedo que es reconocido por el señor Eder Geovani Mendez Fuentes esposo de la víctima. Posteriormente continuan las negociaciones con el secuestrador negociador y este continua con la presión psicologica en contra del portavoz familiar indicándole que si no paga los CINCO MILLONES por el rescate la proxima vez le enviará la cabeza de su hija, las negociaciones siguen avanzando solo que esta vez le ofrecen al secuestrador SETENTA MIL QUETZALES y en esta cifra se mantiene ése día. Debido a un operativo que realizan fuerzas especiales policiacas como lo son Grupo de Acción Rápida y Comando Antisecuestros dirigidos por el MinisterioPúblico el día diecisiete de enero del año dos mil nueve a eso de las tres horas o tres horas con treinta minutos aproximadamente, despúes de un operativo de vigilancia en los alrededores de la casa de cautiverio, del interior del inmueble ubicado en septima calle dos guión sesenta y tres de la zona once de ésta ciudad de Quetzaltenango se escuchan gritos desesperados de una mujer y de niños por que en virtud de tal situación extrema los elementos policiales toman la iniciativa de ingresar al inmueble logrando de ésta manera la EXITOSA LIBERACION de las tres personas secuestradas en el interior del inmueble, en dicho inmueble los coimputados Marolidia Mazariegos Hernández y Edgar David Santos Melgar se encontraban custodiando a la familia secuestrada, esto lo confirma la víctima cuando es liberada, a eso de las seis horas del mencionado día usted Jemmy Gadiel Ramirez Jacinto llega al domicilio lugar de cautiverio a bordo del vehículo tipo automóvil placas de circulación P-168 BSF de cuatro puertas, y toca el timbre al no obtener respuesta toca la puerta de manera exigente para que esta sea abierta a lo cual un PNC debidamente uniformado en coordinación con el demás personal actuante pregunta QUIEN, y usted responde ABRAN LA PUERTA PORQUE TRAIGO LA MEDICINA PARA EL NEGOCIO, se le abre la puerta y es así como se logra que usted sea neutralizado, usted lleva en la mano derecha una bolsa de nylon color blanco, en su interior conteniendo una jeringa de 5ml con su respectiva aguja y repuesto, algodón dentro de una bolsa que dice FARMACIA BATRES LOS MANANTIALES, un rollo pequeño de micropore y un medicamento que se llama BONADIONA 10 mg.FITOMENADIONA, en la bolsa trasera de su pantalón se le encontró una cédula de vecindad número de orden I-9 y

registro 104,141 de Quetzaltenango a su nombre, así como una tarjeta de circulación del vehículo Placas particulares P-168 BSF a nombre de Emma Maritza Machorro Villegas y una licencia de conducir tipo "C" a su nombre, también se le incauta un telefono celular marca sony ericson según usted el número es 50830906. Usted se integró con esta estructura criminal dedicada al secuestro y concertó con los coimputados Marolidia Mazariegos Hernandez, Edgar David santos Melgar, Carlos Esteban Galindo Pardo y Oscar Roberto Galindo Mendez (occiso) dichas actividades delictivas, hechos antijurídicos que provisionalmente el Ministerio Público tipifica como los delitos de Conspiración para el Secuestro, artículo 3 inciso e, 3, Asociación Ilícita artículo 4 inciso 1, ambos del decreto 21-2006 así como el delito de Plagio o Secuestro contemplado en el artículo 201 del Código Penal.

AL SINDICADO LUIS ISAIAS PANGAN COL: "Porque usted fue citado por el Juzgado Segundo de Primera Instancia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Quetzaltenango para que se presentara al Juzgado para ser escuchado en indagatoria, ya que usted se encuentra en el Centro de Cumplimiento de Condenas Granja Modelo de Rehabilitación Cantel de ésta ciudad ya que allí usted esta cumpliendo la condena de treinta y cuatro años inconmutables de prisión por los delitos de Asesinato, Robo agravado y robo agravado en el Grado de Tentativas esto en virtud de los siguientes hechos: El día quince de enero del año dos mil nueve como a eso de las nueve o nueve y media de la mañana el señor Oscar Roberto Galindo Méndez (El Pelón) toca el timbre del domicilio ubicado en la novena calle cuatro B guión cuarenta y cuatro apartamento dos de la zona nueve de Quetzaltenango, residencia donde vive la señora Liliana del Rosario Cajas Portillo, y quien sale a abrir la puerta en ése momento se le pregunta si ella es hija de don Armando Cajas a lo que ella responde que sí, entonces empuja la puerta sacaun arma de fuego y amenazá a la víctima con matarla, el señor Galindo Méndez (El Pelón) le dice que dejen a la nena y ella se niega a hacerlo, entran los dos a la sala de la casa, al ir de regreso para la puerta esta el sindicado Carlos Esteban Galindo Pardo y otro sujeto con bigotes y con botas y vestido como mexicano ambos se encuentran tambien armados, los tres la sacan a la fuerza de la residencia y la introducen en el vehículo tipo automóvil marca Toyota línea o estilo Yaris, color Plateado Mica Metálico con placas de circulación Particulares P-0065 DBC y la llevan al lugar de cautiverio ubicado en septima calle dos guión sesenta y tres de la zona once de ésta ciudad de Quetzaltenango, posteriormente a estos actos de privación de libertad el señor Armando Cajas Monterroso y su familia a eso de las diez horas o diez horas con treinta minutos aproximadamente empezaron a recibir llamadas telefónicas al telefono celular número 57863127 en las cuales la voz de una persona de sexo masculino le indica que tienen secuestrada a su hija LILIANA DEL ROSARIO CAJAS PORTILLO y a sus nietos LILY ALESSANDRA Y EDER SEBASTIAN ambos de apellidos MENDEZ CAJAS, y por quienes exigian la cantidad de CINCO MILLONES DE QUETZALES a cambio de su liberación, las llamadas continuan y así también las negociaciones y en una de las cuales el negociador secuestrador le exige al denunciante que consiga otro telefono para negociar directamente a ese telefono celular por lo que se empieza a utilizar por parte del portavoz familiar el número 53397842, las negociaciones continuan pero cada vez es peor la presión psicológica que el negociador secuestrador ejerce sobre el portavoz familiar, las llamadas para ese día ingresan de los números 58506457 y 58506452; Seguidas las negociaciones con el grupó plagiario en la negociación número veintitrés el día diecisieis de enero de año dos mil nueve a eso de las diecinueve horas con cuarenta y tres minutos al telefono número 57863122 ingresa una llamada telefónica proveniente del número 46257049 en donde OTRO NEGOCIADOR DEL GRUPO SECUESTRADOR, es aquí donde usted Reo Luis Isaias Pangan Col continúa la negociación por el pago del rescate de las víctimas, pero usted es más cruel en su manera de dirigirse a la familia, se logra determiar que usted tiene experiencia en relación negociar secuetros; el mismo día tres minutos más tarde del mismo número emisor al mismo número receptor se continúa con la negociación pero esta cada vez es más cruel, un minuto mas tarde otra llamada que usted realiza. El día dicisiete de enero de del corriente año a eso de las siete horas con nueve minutos del mismo número emisor al mismo número receptor ingresa otra llamada y en la usted le indica al portavoz familiar (progenitor de la señora Cajas Portillo) que estaba prácticamente FIRMANDO LA SENTENCIA DE MUERTE DE SU PROPIA FAMILIA, a eso de la siete horas con quince minutos al telefono número 57009523 ingresa otra llamada proveniente del mismo número emisor de las anteriores, usted el Negociador secuestrador indica NO ME OBLIGUE NI ME EXIJA A EJECUTARLA, PERO SI NO HACE VOY A TENER QUE EJECUTARLA; a eso de las siete horas con ocho minutos del mismo día al telefono 57009523 ingresa otra llamada proveniente del mismo número 46257049, en la cual el portavoz familiar en esa ocasión le ofrece la cantidad de SETENTA MIL QUETZALTES y el usted negociador secuestrador le dice NOSOTROS NO SOMOS MAREROS, PANDILLEROS NI VAGABUNDOS, NI

LIMOSNEROS, para aceptar esa mendiga cantidad y se corta la comunicación; posteriormente a las siete horas con veinte minutos al telefono 57009523 ingresa otra llamada proveniente del mismo número 46257049 habla usted y dice EN QUE QUEDARON CON TODA LA FAMILIA SABEMOS SUS INGRESOS Y ALGNAS DECADENCIAS POR CAUSA NEGLIGENTE Y PREPOTENTE NO HACEN LO QUE SE LES ESTA DICIENDO, YA SE LES ANTICIPO SE LES HABLO, NO NOS HACEMOS RESPONSABLES DE TODO LO QUE PUEDE ACONTECER MAS ADELANTE, Y SE LO VAMOS A DEMOSTRAR CON HECHOS, LA POLICIA NO LOS VA A CUIDAR LAS VEINTICUATRO HORAS DEL DIA NI LOS TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO DIAS DEL AÑO...., POR CAUSA DEFICIENTE ELLOS SON IGNORANTES A HACER ESTE TRABAJO, ELLOS SON IGNORANTES A HACER ESTE TRABAJO, ELLOS IGNORAN TODO LO QUE NOSOTROS HACEMOS, PORQUE ELLOS NO SABEN DE PODER EJERCER SU PROFESION, POR TANTO SI USTEDES TIENEN AYUDA DE ELLOS ESTAN TOTALMENTE PERDIDOS, LA UNICA ALTERNATIVA ES QUE SE PONGAN DE ACUERDO CON NOSOTROS Y HAGANLO RAPIDOLA PROXIMA LLAMADA, QUIERO UNA RESPUESTA POSITIVA, y se corta la comunicación, estas llamadas resaltan entre las otras. Debido a un operativo que realizan fuerzas especiales policiacas como lo son Grupo de Acción Rápida y Comando Antisecuestros dirigidos por el MinisterioPúblico el día diecisiete de enero del año dos mil nueve a eso de las tres horas o tres horas con treinta minutos aproximadamente, despúes de un operativo de vigilancia en los alrededores de la casa de cautiverio, del interior del inmueble ubicado en septima calle dos guión sesenta y tres de la zona once de ésta ciudad de Quetzaltenango se escuchan gritos desesperados de una mujer y de niños por que en virtud de tal situación extrema los elementos policiales toman la iniciativa de ingresar al inmueble logrando de ésta manera la EXITOSA LIBERACION de las tres personas secuestradas en el interior del inmueble, en dicho inmueble los coimputados Marolidia Mazariegos Hernández y Edgar David Santos Melgar se encontraban custodiando a la familia secuestrada, esto lo confirma la víctima cuando es liberada, ese mismo día fueron detenidos los sindicados Carlos Esteban Galindo Pardo, Jemmy Gadiel Jacinto Ramirez, el día quince de marzo del año dos mil nueve son detenidos los coimputados Edgar Estuardo Márquez Siguenza Alias Chabelo, y su conviviente Yohanna Marieli Caballeros Méndez. Usted se integró con esta estructura criminal dedicada al secuestro y concertó con los coimputados Marolidia Mazariegos Hernandez, Edgar David santos Melgar, Jemmy Gadiel Ramirez Jacinto, Oscar Roberto Galindo Mendez (occiso), Yohanna Marieli Caballeros Méndez, Kerin Paola Caballeros Mendez, Edgar Estuardo Marquez Siguenza, por lo que dichas actividades delictivas en las cuales usted tenia la función de ser uno de los Jefes de la Estructura Criminal así como uno de los dos negociadores en el caso que nos ocupa, estas negociaciones las realiza desde el Centro de Cumplimiento de Condenas Granja Modelo de Rehabilitación Penal Cantel donde usted esta cumpliendo la pena de 34 años de prisión inconmutables por los delitos de Robo Agravado, Robo Agravado en el Grado de Tentativa y Asesinato, estas negociaciones usted las realiza desde el sector cuatro de dicha granaja penal, y específicamente dellugar donde habita el encargado del sector que es el lugar que usted escogio para tales acciones delictivas, usted en sus conversaciones con la señora Margina Joselline Varela Rentería le indicaba que ella tenia un PRIVILEGIO AL CONOCERLO y que ella estaba hablando CON LA CREMA Y NATA DEL SECUESTRO EN XELA, hechos antijurídicos que provisionalemente el Ministerio Público tipifica como los delitos de Conspiración para el Secuestro, artículo 3 inciso e, 3, Asociación Ilícita artículo 4 Inciso 1, ambos del decreto 21-2006 así como el delito de Plagio o Secuestro contemplado en artículo 201 del Código Penal.

A LA SINDICADA YOHANNA MARIELI CABALLEROS MENDEZ el Ministerio Público en nombre del estado de Guatemala le imputa el siguiente hecho: " Porqueusted fue detenida el día quince de marzo del año dos mil nueve, aproximadamente a las diecisiete cincuenta horas en el Callejómn uno frente al numeral cero guión sesenta y cinco de la zona seis de ésta ciudad por los investigadores Sub Inspector de PNC Williams Rodolfo Dubon Juárez y el agente de PNC Carlos Alexander Butz García, y la agente de PNC Ingrid Montejo Matamoros, con servicio en la oficina de Atención a la víctima de la comisaría cuarenta y uno en virtud de los siguientes hechos: El día quince de enero del año dos mil nueve como a eso de las nueve o nueve y media de la mañana el señor Oscar Roberto Galindo Méndez (El Pelón) toca el timbre del domicilio ubicado en la novena calle cuatro B guión cuarenta y cuatro apartamento dos de la zona nueve de Quetzaltenango, residencia donde vive la señora Liliana del Rosario Cajas Portillo, y quien sale a abrir la puerta en ése momento se le pregunta si ella es hija de don Armando Cajas a lo que ella responde que sí, entonces empuja la puerta sacaun arma de fuego y amenazá a la víctima con matarla, el señor Galindo Méndez (El Pelón) le dice que dejen a la nena y ella se niega a hacerlo, entran

los dos a la sala de la casa, al ir de regreso para la puerta esta el sindicado Carlos Esteban Galindo Pardo y otro sujeto con bigotes y con botas y vestido como mexicano ambos se encuentran tambien armados, los tres la sacan a la fuerza de la residencia y la introducen en el vehículo tipo automóvil marca Toyota línea o estilo Yaris, color Plateado Mica Metálico con placas de circulación Particulares P-0065 DBC y la llevan al lugar de cautiverio ubicado en septima calle dos guión sesenta y tres de la zona once de ésta ciudad de Quetzaltenango, posteriormente a estos actos de privación de libertad el señor Armando Cajas Monterroso y su familia a eso de las diez horas o diez horas con treinta minutos aproximadamente empezaron a recibir llamadas telefónicas al telefono celular número 57863127 en las cuales la voz de una persona de sexo masculino le indica que tienen secuestrada a su hija LILIANA DEL ROSARIO CAJAS PORTILLO y a sus nietos LILY ALESSANDRA Y EDER SEBASTIAN ambos de apellidos MENDEZ CAJAS, y por quienes exigian la cantidad de CINCO MILLONES DE QUETZALES a cambio de su liberación, las llamadas continuany así también las negociaciones y en una de las cuales el negociador secuestrador le exige al denunciante que consiga otro telefono para negociar directamente a ese telefono celular por lo que se empieza a utilizar por parte del portavoz familiar el número 53397842, las negociaciones continuan pero cada vez es peor la presión psicológica que el negociador secuestrador ejerce sobre el portavoz familiar, las llamadas para ese día ingresan de los números 58506457 y 58506452, el siguiente día 16-01-2009 en horas de la mañana se inician nuevamente las negociaciones con el grupo plagiario pero el denunciante únicamente les ofrece la cantidad de VEINTICINCO MIL QUETZALES por lo que en una de las negociaciones el negociador secuestrador exige comunicación con la madre de la víctima y a quien le indica que en el panteón de su difunta madre en uno de los floreros se encuentra un regalito para la familia, por lo que secorta la comunicación y familiares de las víctimas se dirigen al cementerio general de esta ciudad y en la tumba mencionada en uno de los floreros encuentran dentro de una caja de colgate el dedo meñique de la señora Liliana del Rosario Cajas Portillo parte del dedo que es reconocido por el señor Eder Geovani Mendez Fuentes esposo de la víctima. Posteriormente continuan las negociaciones con el secuestrador negociador y este continua con la presión psicologica en contra del portavoz familiar indicándole que si no paga los CINCO MILLONES por el rescate la proxima vez le enviará la cabeza de su hija, las negociaciones siguen avanzando solo que esta vez le ofrecen al secuestrador SETENTA MIL QUETZALES y en esta cifra se mantiene ése día. Debido a un operativo que realizan fuerzas especiales policiacas como lo son Grupo de Acción Rápida y Comando Antisecuestros dirigidos por el Ministerio Público el día diecisiete de enero del año dos mil nueve a eso de las tres horas o tres horas con treinta minutos aproximadamente, despúes de un operativo de vigilancia en los alrededores de la casa de cautiverio, del interior del inmueble ubicado en septima calle dos guión sesenta y tres de la zona once de ésta ciudad de Quetzaltenango se escuchan gritos desesperados de una mujer y de niños por que en virtud de tal situación extrema los elementos policiales toman la iniciativa de ingresar al inmueble logrando de ésta manera la EXITOSA LIBERACION de las tres personas secuestradas en el interior del inmueble, en dicho inmueble los coimputados Marolidia Mazariegos Hernández y Edgar David Santos Melgar se encontraban custodiando a la familia secuestrada, esto lo confirma la víctima cuando es liberada, ese mismo día fueron detenidos lo sindicados Carlos Esteban Galindo Pardo, Jemmy Gadiel Jacinto Ramirez. Usted se integró con esta estructura criminal dedicada al secuestro y concertó con los coimputados Marolidia Mazariegos Hernandez, Edgar David santos Melgar, Jemmy Gadiel Ramirez Jacinto y Oscar Roberto Galindo Mendez (occiso) dichas actividades delictivas en las cuales usted tenia la función de elegir o MARCAR a las víctimas o venados, como ustedes denominan a esta actividad, proporcionó datos familiares de las víctimas, inmuebles propiedad de las víctimas movimientos familiares, movimientos de dinero de la familia, información del lugar donde podían ser privados de su libertad las victimas, obteniendo para a ello copias de las llaves de la residencia de la señora Cajas Portillo, ya que tenia facilidad de acercamiento a las víctimas por la relación de parentesco que ustedes Kerin Paola Caballeros Mendez, y su hermana Yahanna Marieli Caballeros Méndez tienen con el señor Eder Geovani Mendez Fuentes quien es esposo de la señora Plagiada, ya que usted en compañía de los otros dos coimputados (Edgar Estuardo Marquez Siguenza y su hermana Kerin Paola Caballeros Méndez) dentro de la estructura criminal son los "Marcadores",

AL SINDICADO EDGAR ESTUARDO MARQUEZ SIGUENZA el Ministerio Público en nombre del pueblo de Guatemala le intima el siguiente hecho: "Porque usted fuer detenido el día quince de marzo del año dos mil nueve a eso de las diecisiete horas aproximadamente en el interior del estadio municipal del municipio de Salcajá departamento de Quetzaltenango, por los investigadores de la PNC Inspector William Omar Pérez Godoy, Sub Inspector Williams Rodofo Dubon Juárez, agentes de PNC Arnoldo Cardona Vásquez, y Carlos Alexander Butz García, por los siguientes hechos: El día quince

de enero del año dos mil nueve como a eso de las nueve o nueve y media de la mañana el señor Oscar Roberto Galindo Méndez (El Pelón) toca el timbre del domicilio ubicado en la novena calle cuatro B guión cuarenta y cuatro apartamento dos de la zona nueve de Quetzaltenango, residencia donde vive la señora Liliana del Rosario Cajas Portillo, y quien sale a abrir la puerta en ése momento se le pregunta si ella es hija de don Armando Cajas a lo que ella responde que sí, entonces empuja la puerta sacaun arma de fuego y amenazá a la víctima con matarla, el señor Galindo Méndez (El Pelón) le dice que dejen a la nena y ella se niega a hacerlo, entran los dos a la sala de la casa, al ir de regreso para la puerta esta el sindicado Carlos Esteban Galindo Pardo y otro sujeto con bigotes y con botas y vestido como mexicano ambos se encuentran tambien armados, los tres la sacan a la fuerza de la residencia y la introducen en el vehículo tipo automóvil marca Toyota línea o estilo Yaris, color Plateado Mica Metálico con placas de circulación Particulares P-0065 DBC y la llevan al lugar de cautiverio ubicado en septima calle dos guión sesenta y tres de la zona once de ésta ciudad de Quetzaltenango, posteriormente a estos actos de privación de libertad el señor Armando Cajas Monterroso y su familia a eso de las diez horas o diez horas con treinta minutos aproximadamente empezaron a recibir llamadas telefónicas al telefono celular número 57863127 en las cuales la voz de una persona de sexo masculino le indica que tienen secuestrada a su hija LILIANA DEL ROSARIO CAJAS PORTILLO y a sus nietos LILY ALESSANDRA Y EDER SEBASTIAN ambos de apellidos MENDEZ CAJAS, y por quienes exigian la cantidad de CINCO MILLONES DE QUETZALES a cambio de su liberación, las llamadas continuany así también las negociaciones y en una de las cuales el negociador secuestrador le exige al denunciante que consiga otro telefono para negociar directamente a ese telefono celular por lo que se empieza a utilizar por parte del portavoz familiar el número 53397842, las negociaciones continuan pero cada vez es peor la presión psicológica que el negociador secuestrador ejerce sobre el portavoz familiar, las llamadas para ese día ingresan de los números 58506457 y 58506452, el siguiente día 16-01-2009 en horas de la mañana se inician nuevamente las negociaciones con el grupo plagiario pero el denunciante únicamente les ofrece la cantidad de VEINTICINCO MIL QUETZALES por lo que en una de las negociaciones el negociador secuestrador exige comunicación con la madre de la víctima y a quien le indica que en el panteón de su difunta madre en uno de los floreros se encuentra un regalito para la familia, por lo que secorta la comunicación y familiares de las víctimas se dirigen al cementerio general de esta ciudad y en la tumba mencionada en uno de los floreros encuentran dentro de una caja de colgate el dedo meñique de la señora Liliana del Rosario Cajas Portillo parte del dedo que es reconocido por el señor Eder Geovani Mendez Fuentes esposo de la víctima. Posteriormente continuan las negociaciones con el secuestrador negociador y este continua con la presión psicologica en contra del portavoz familiar indicándole que si no paga los CINCO MILLONES por el rescate la proxima vez le enviará la cabeza de su hija, las negociaciones siguen avanzando solo que esta vez le ofrecen al secuestrador SETENTA MIL QUETZALES y en esta cifra se mantiene ése día. Debido a un operativo que realizan fuerzas especiales policiacas como lo son Grupo de Acción Rápida y Comando Antisecuestros dirigidos por el Ministerio Público el día diecisiete de enero del año dos mil nueve a eso de las tres horas o tres horas con treinta minutos aproximadamente, despúes de un operativo de vigilancia en los alrededores de la casa de cautiverio, del interior del inmueble ubicado en septima calle dos guión sesenta y tres de la zona once de ésta ciudad de Quetzaltenango se escuchan gritos desesperados de una mujer y de niños por que en virtud de tal situación extrema los elementos policiales toman la iniciativa de ingresar al inmueble logrando de ésta manera la EXITOSA LIBERACION de las tres personas secuestradas en el interior del inmueble, en dicho inmueble los coimputados Marolidia Mazariegos Hernández y Edgar David Santos Melgar se encontraban custodiando a la familia secuestrada, esto lo confirma la víctima cuando es liberada, ese mismo día fueron detenidos lo sindicados Carlos Esteban Galindo Pardo, Jemmy Gadiel Jacinto Ramirez. Usted se integró con esta estructura criminal dedicada al secuestro y concertó con los coimputados Marolidia Mazariegos Hernandez, Edgar David santos Melgar, Jemmy Gadiel Ramirez Jacinto y Oscar Roberto Galindo Mendez (occiso) dichas actividades delictivas en las cuales usted tenia la función de elegir ó MARCAR a las victimas o venados, como ustedes denominan a esta actividad, proporcionó datos familiares de las víctimas, inmuebles propiedad de las víctimas, movimientos familiares, movimientos de dinero de la familia, información del lugar donde podían ser privados de su libertad las víctimas, obteniendo para a ello copias de las llaves de la residencia de la señora Cajas Portillo, ya que tenia facilidad de acercamiento a las víctimas por la relación de parentesco que su conviviente Yohanna Marieli Caballeros Méndez y la hermana de esta Kerin Paola Caballeros Mendez con el señor Eder Geovani Mendez Fuentes quien es esposo de la señora Plagiada, ya que usted en compáñia de las otras dos coimputadas dentro de la estructura criminal son los "Marcadores",

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO: el Tribunal Sentenciador al resolver, EN LO EXPRESAMENTE IMPUGNADO por UNANIMIDAD DECLARO: I) Absuelve a los acusados Yohanna Marieli Caballeros Méndez y Edgar Estuardo Márquez Sigüenza de los ilícitos penales de Plagio o secuestro y Asociación ilícita, declarándolos libres de todo cargo respecto a estos ilícitos penales. II) Que los acusados Edgar David Santos Melgar, Marolidia Mazariegos Hernández, Jenny Gadiel Ramírez Jacinto y Luis Isaias Pangán Col, son autores responsables de los delitos de Plagio o Secuestro y Asociación ilícita, cometido contra la libertad y seguridad de la persona, específicamente en contra de la libertad y seguridad de la agraviada Liliana del Rosario Cajas Portillo, en concurso real de delitos, por cuyos ilícitos penales, impone al acusado Edgar David Santos Melgar, por el delito de plagio o secuestro la pena de veinticinco años de prisión, y por el delito de Asociación ilícita la pena de seis años de prisión, haciendo un total de treinta y un años de prisión; Y en lo que respecta a los acusados: Marolidia Mazariegos Hernández, Jenny Gadiel Ramírez Jacinto y Luis Isaias Pangán Col., les impone las penas de: a) Por el delito de Plagio o secuestro la pena de cincuenta años a cada uno de los tres acusados; b) por el delito de asociaciones ilícitas la pena de ocho años de prisión a cada uno de los tres acusados, haciendo un total de cincuenta y ocho años de prisión, pero que atendiendo al principio de legalidad de la pena de conformidad con lo preceptuado en el artículo 69 del código Penal, los penados sólo deberán cumplir la pena de cincuenta años de prisión; la pena impuesta la cumplirán en el Centro de cumplimiento de condenas que designe el titular del Juzgado Tercero de Ejecución Penal de esta ciudad con abono a la prisión efectivamente padecida desde su aprehensión.

CONSIDERANDO

El Ministerio Público por medio de la agente fiscal abogada XIOMARA PATRICIA MEJIA NAVAS interpuso Recurso de Apelación Especial por un UNICO SUBMOTIVO DE FONDO de manera PARCIAL, va encaminado en contra del numeral romanos I) de la parte resolutiva de la sentencia impugnada, por INOBSERVANCIA EN LA APLICACIÓN DEL ARTICULO 36 NUMERAL 3) CON RELACION AL ARTICULO 201, AMBOS DEL CODIGO PENAL. El agravio que se le causa al Ministerio Público es que la parte resolutiva del fallo impugnado causa serias repercusiones en la aplicación de justicia porque se absolvió a los acusados Yohanna Mariely Caballeros Méndez y Edgar Estuardo Márquez Sigüenza, como autores del delito de Plagio o Secuestro, a pesar que las pruebas aportadas al juicio demostraban esa circunstancia.

Esta Corte de Apelaciones al realizar el análisis correspondiente entre la sentencia impugnada y el recurso interpuesto establece que en sí y de manera personal la participación en los hechos atribuidos a los acusados Yohanna Marieli Caballeros Méndez y Edgar Estuardo Márquez Sigüenza en la acusación que formulo el Ministerio Público consisten: a) Para Yohanna Marieli Caballeros Méndez "...usted tenía la función de elegir o MARCAR a las víctimas o venados, como ustedes denominan a esta actividad, proporcionó datos familiares de las víctimas, inmuebles propiedad de las víctimas, movimientos familiares, movimientos de dinero de la familia, información del lugar donde podían ser privados de su libertad las víctimas, obteniendo para ello copias de las llaves de la residencia de la señora Cajas Portillo, ya que tenía facilidad de acercamiento a las víctimas por la relación de parentesco que ustedes Kerin Paola Caballeros Méndez, y su hermana Yohanna Marieli Caballeros Méndez tienen con el señor Eder Geovani Méndez Fuentes quien es esposo de la señora Plagiada, ya que usted en compañía de los otros dos coimputados (Edgar Estuardo Márquez Sigüenza y su hermana Kerin Paola Caballeros Méndez) dentro de la estructura criminal son los "Marcadores"…" b) Para Edgar Estuardo Márquez Sigüenza "…usted tenia la función de elegir ó MARCAR a las víctimas o venados, como usted denomina a esta actividad, proporcionó datos familiares de las víctimas, inmuebles propiedad de las víctimas, movimientos familiares, movimientos de dinero de la familia, información del lugar donde podían ser privados de su libertad las víctimas, obteniendo para ello, copias de las llaves de la residencia de la señora cajas portillo, ya que tenía facilidad de acercamiento a las víctimas por la relación de parentesco que su conviviente Yohanna Marielli Caballeros Méndez y la hermana de esta Kerin Paola Caballeros Méndez con el señor Eder Geovani Méndez fuentes quien es esposo de la señora plagiada, ya que usted en compañía de las otras dos coimputadas dentro de la estructura criminal son los "Marcadores" …".

Los que juzgamos en esta instancia conocemos perfectamente que estamos imposibilitados a valorar prueba, pero si podemos referirnos a la prueba para la aplicación de la ley sustantiva o cuando exista manifiesta contradicción en la sentencia recurrida, esto de conformidad con el artículo 430 del Código Procesal Penal, expresamos lo anterior en virtud que se nos hace necesario referirnos a alguna prueba producida en el debate, para que se haga comprensible la decisión que asumimos en relación a la sentencia impugnada, al respecto citaremos

algunas paginas de la sentencia impugnada, comenzando por la pagina 39 líneas doce, trece, catorce y quince "mira le dijo de todos modos aunque yo te quisiera ayudar, allá afuera te quieren matar, preguntándole ella que quienes la querían matar, respondiendo que Yohanna y Kerin, y el sicario que es el Chabelo, y que todo era por dinero." Pagina 42 líneas doce, trece, catorce y quince, "Yohanna y Kerin ellas si conocían su casa, porque en junio del año pasado, ella le celebró el cumpleaños a su nena, se invitaron a la familia de su esposo y entre ellos estaba incluida la invitación de ella, quienes llegaron a su casa a conocer donde vivia". En la pagina ciento seis líneas ocho, nueve, diez y once "recordando que Yohanna, le había dicho a Wilmer, que el papá de esta muchacha podía dar mucho dinero por ella como ya lo había hecho en otras ocasiones, había puesto a otras víctimas, ella era quien puso el tiro, junto con su esposo que es Estuardo Sigüenza" . En la pagina ciento siete, líneas nueve, diez, once, doce, trece, catorce, quince, dieciséis, diecisiete, dieciocho, diecinueve, veinte, y veintiuno "siguió informando que conocía a Edgar Estuardo Marqués Sigüenza porque lo frecuento donde convivían con Wilmer con quien siempre andaba, además por ser esposo de Yohanna ya que siempre ellos se presentaron como esposos y porque en otros casos él ha participado en secuestros junto con Wilmer, Byron y Sapón, en un secuestro de una niña en Quiche, y en el secuestro y asesinato de Cesar Ivan Talé. Continuó manifestando que la participación de Estuardo Marqués Sigüenza en el secuestro de Liliana Cajas Portillo y sus dos menores hijos, fue proporcionar datos de la familia, estar al tanto de las denuncias. Informaba a que hora salían, a que hora llegaban, su rutina. Daba datos muy cercanos de la familia. Que Yohanna Marielly Caballeros Méndez, investigaba si la familia tenía dinero para pagar el rescate o nó debido al parentesco que tenia con la víctima o con el esposo de ésta, eran primas" . En la pagina ciento once, lineas cuatro, cinco, seis "que Yohanna Mariely Caballeros Méndez en la mañana al día siguiente cuando la señora fue liberada, la primera persona que llegó al preventivo a visitar a David fue Yohanna, llevándole comida, ponchos".

Esta Corte, encuentra que existe contradicción de parte del Tribunal Sentenciador al haber absuelto a los acusados Yohanna Mariely Caballeros Mendez y Edgar Estuardo Márquez Sigüenza en virtud de haberles dado pleno valor probatorio a las declaraciones testimoniales tanto de la víctima Liliana del Rosario Cajas Portillo y Margina Joseelline Varela Renteria, testigos que relacionan la participación de dichos acusados en la comisión del delito de Plagio o Secuestro, y que las acciones que el Ministerio Público les atribuyo en la acusación se adecuan perfectamente en los hechos que realizaron de acuerdo con lo declarado por dichos testigos, para corroborar lo antes dicho citamos las paginas sesenta y tres y ciento dieciséis de la sentencia impugnada, en la pagina 63 líneas veintiuno, veintidós y veintitrés "al que se le asigna eficacia probatoria, dado el nivel de credibilidad, contundencia, puntualidad, y propiedad de la información relatada en el debate" en relación a la pagina ciento dieciséis, líneas cinco, seis, siete, ocho, nueve, diez, once, doce, trece, catorce, quince, dieciséis, diecisiete, dieciocho y diecinueve "pues a criterio de quienes juzgan el testimonio de MARGINA JOSEELLINE VARELA RENTERIA, la misma reúne las formalidades exigidas por el garantismo procesal, ya que es evidente que la misma se condujo con la verdad, la información la obtiene utilizando mecanismos pertinentes, ya que logró que el acusado Luis Pangan Col, le tuviera confianza, le ofreció que la deponente fiscalizaría las acciones delictivas que se realizarían por la agrupación delictiva. Cabe destacar que la información proporcionada por esta testigo, fue el pilar fundamental para que tanto la fiscalía del Ministerio Público, como los elementos de la Policía Nacional Civil, dieran con el inmueble donde estaba Liliana del Rosario Cajas Portillo, junto a sus infantes, lo que aporta una inferencia al Tribunal para concluir que dicha persona asumió un comportamiento humano con la finalidad de evitar secuestros ya planificados, pendientes únicamente de ejecutarlos, tal es el caso del hijo del señor alcalde de Salcajá, del departamento de Quetzaltenango, también con su dicho salvó la vida de la persona que figura como víctima en este caso y sus dos menores hijos".

Derivado de todo lo anteriormente manifestado esta Corte advierte que al ente recurrente le asiste la razón esto debido a que el Tribunal Sentenciador inobservo aplicar el artículo 36 numeral 3) del Código Penal, en virtud que la conducta de los acusados absueltos se adecua correctamente en dicha normativa, ya que cometieron acciones tipificadas en el artículo 201 del Código Penal, esto de conformidad con los medios de prueba desarrollados en el debate y concretamente con las pruebas que esta Corte hace referencia en este fallo, las cuales no valoramos, pero si analizamos según la sana crítica razonada, donde concluimos acoger el recurso de apelación especial por motivo de fondo, planteado por el Ministerio Público, como consecuencia ANULA el numeral romano I de la sentencia impugnada y por decisión propia declaramos que los acusados YOHANNA MARIELY CABALLEROS MENDEZ y EDGAR ESTUARDO MARQUEZ SIGUENZA son autores responsables del delito de PLAGIO O SECUESTRO cometido en contra de la libertad de la señora LILIANA DEL ROSARIO CAJAS PORTILLO, por lo que se les impone la pena de VEINTICINCO AÑOS DE PRISION con carácter

de INCONMUTALBES a cada procesado.

DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL PLANTEADO POR LOS PROCESADOS MAROLIDIA MAZARIEGOS HERNANDEZ, JENNY GADIEL RAMIREZ JACINTO y LUIS ISAIAS PANGAN COL, POR MOTIVO DE FONDO.

Los recurrentes señalan como único motivo de fondo la errónea aplicación de los artículos 65 y 29 del Código Penal, en relación con los artículos 201 del mismo cuerpo legal con el artículo 4 de la ley Contra la Delincuencia Organizada, porque consideran que el tribunal de sentencia no les impuso las penas mínimas. Manifiestan que al haber aplicado erróneamente el artículo 65 del Código Penal, especialmente condenárseles a la pena máxima en los dos delitos por los que fueron condenados, sin haber sido imputados de circunstancias agravantes previamente en vulneración al derecho de defensa al haber considerado el tribunal circunstancias agravantes, que son circunstancias inherentes propias a los tipos penales, y hacerlo de oficio aumentando la pena, dio lugar a agravar la sanción en forma injusta y desproporcionada sin motivos que la produjeran, repercutiendo en pasar mas tiempo en prisión del que legalmente les correspondía, cuando debió fijarse una pena mínima considerando la función rehabilitadora de la misma según lo regulado en el artículo 19 Constitucional.

Esta Corte de apelaciones, advierte que a los recurrentes no les asiste la razón, en virtud que el Tribunal sentenciador en el uso de las facultades legales que tanto la Constitución Politica de la Republica de Guatemala y demás leyes ordinarias les confiere, en el pronunciamiento de la sentencia impugnada actuó apegado a las mismas por lo que no se establece que haya errónea aplicación de los artículos 65 y 29 del Código Penal, esto de conformidad con lo que regula el artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial en cuanto que indica que "la ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia la complementará". Por lo que estando actualmente en vigencia el artículo 65 del Código Penal y que no contraviene ninguna norma constitucional, correcto fue que el tribunal sentenciador aplicara de la manera en que lo hizo dicha norma, fundamentándose en los distintos medios de prueba que se desarrollaron durante la audiencia del debate y que es a quienes les corresponde imponer las penas, dentro del máximo y mínimo señalado por la ley para cada delito, además no se advierte que haya aplicado erróneamente el artículo 29 del Código Penal, como se puede establecer de la lectura de la sentencia impugnada, ya que el tribunal sentenciador manifiesta que las agravantes señaladas por el Ministerio Público se encuentran subsumidas por el ilícito penal de Asociación Ilícita por lo que no hace ningún pronunciamiento en cuanto a agravantes, y que la pena que se impuso a los recurrentes fue de acuerdo a los actos que realizaron en la comisión del delito de manera personal; por lo que estando ajustado a derecho el fallo impugnado, no se puede acoger el motivo de fondo que se conoce y como consecuencia se declara la improcedencia del recurso promovido.

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) **PROCEDENTE EL RECURSO DE APELACION ESPECIAL** por Motivo de Fondo, planteado por el Ministerio Público, en contra del fallo proferido por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango de fecha catorce de diciembre de dos mil nueve, II) ANULA el numeral romanos I de dicha sentencia, y POR DECISION PROPIA DECLARA que los acusados YOHANNA MARIELI CABALLEROS MENDEZ y EDGAR ESTUARDO MARQUEZ SIGUENZA son autores responsables del delito de PLAGIO O SECUESTRO cometido en contra de la libertad de la señora LILIANA DEL ROSARIO CAJAS PORTILLO, por lo que se les impone la pena de VEINTICINCO AÑOS DE PRISION con carácter de INCONMUTALBES a cada procesado, III) IMPROCEDENTE el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, planteado por los acusados MAROLIDIA MAZARIEGOS HERNANDEZ, JENNY GADIEL RAMIREZ JACINTO y LUIS ISAIAS PANGAN COL, quedando en consecuencia INCOLUME LA SENTENCIA EN CUANTO A LOS TRES RECURRENTES; IV) 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.

Nester Mauricio Vásquez Pimentel, Magistrado Presidente; Dasma Janina Guillen Flores, Magistrada Vocal Primera; Manfredo Alberto López Fuentes, Magistrado Vocal Segundo. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

09/06/2010 – PENAL
113-2010

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. QUETZALTENANGO, NUEVE DE JUNIO DE DOS MIL DIEZ.

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia Sentencia para resolver el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Forma referido a Motivos Absolutos de Anulación Formal y por Motivo de Fondo, planteado por el abogado defensor Carlos Cojtín Chach, en contra del fallo proferido por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, el diecinueve de febrero de dos mil diez, en el proceso que, por el delito de Violación con Agravación de la Pena, se instruye en contra de Bartolo Chay Quiej, cuyos datos de identificación personal, según consta en autos, son: "de veintidós años de edad, casado, albañil, guatemalteco, nació el siete de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro, en el municipio de Almolonga del departamento de Quetzaltenango, hijo de Flavio Chay y de Francisca Quiej. En esta instancia actuaron las Agentes Fiscales del Ministerio Público, Abogada Yaquelin Alejandra Azmitia Poroj y Abogada Xiomara Patricia Mejía Navas. Es actora civil, (...), con el auxilio de la Abogada Mónica Elena Fuentes Álvarez. La defensa está a cargo del Abogado Carlos Cojtín Chach.

ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS, OBJETO DE LA ACUSACIÓN:

"Que el día diecisiete de enero de dos mil siete, a las dieciocho horas aprovechando que la agraviada (...), que en esa fecha contaba con la edad de once años de edad, regresaba de haber ido a comprar pan a una panadería sin nombre, la que se ubica en la cuarta avenida uno guión setenta y tres de la zona cuatro del Municipio de Almolonga, panadería que está retirada de su vivienda, usted tomó a la agraviada de la mano derecha y con la otra mano le tapó la boca, cargó a la menor, la llevó a un terreno que se utiliza para siembras, el cual está ubicado al final del callejón seis de la zona dos de Almolonga, Quetzaltenango, luego tiró a la menor al suelo, le subió el corte y le bajó la ropa interior, luego usted se colocó sobre la menor y con el ánimo y voluntad criminal de yacer con ella en contra de la voluntad de la misma, procedió a introducir su pene en la vagina de la menor agraviada, mientras le tapaba la boca para que no gritara, causando en la menor agraviada, desfloración en himen y trastorno de estrés postraumático."

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Tribunal de Sentencia, al resolver por unanimidad, en su parte conducente, DECLARÓ: "I) Que el acusado Bartolo Chay Quiej es autor material penalmente responsable, del delito consumado de VIOLACIÓN, con agravación de la pena, (…). II) Por la comisión de tal delito, se impone al acusado (…) la pena de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN; III) (…) IV) Con lugar la demanda promovida por la actora civil (…), en representación de la agraviada (…) en consecuencia condena al acusado (…), al pago de las responsabilidades civiles por el monto de VEINTICINCO MIL QUETZALES; V) Exime al condenado (…) al pago de las costas procesales (…). VI) Encontrándose el acusado en prisión preventiva, se ordena que continúe en la misma situación hasta que el presente fallo cause firmeza; (…)."
Por razones de técnica procesal, esta Sala entrará a conocer en primer lugar los Motivos de Forma, referidos a Motivos Absolutos de Anulación Formal, por las repercusiones legales que devendrían en el caso de ser aceptados.

CONSIDERANDO

I

MOTIVO DE FORMA: REFERIDO A MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACIÓN FORMAL.
ÚNICO SUBMOTIVO: POR INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 385 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.
El apelante señala: que, en el presente caso, el tribunal sentenciador violenta la LÓGICA como regla de la sana crítica, especialmente la REGLA DE LA DERIVACIÓN, porque: A) Durante el debate a la actora civil, (...), se le da también intervención como Querellante Adhesiva (según audio del debate), ya que se declaró su abandono en auto que decide la apertura a juicio, con ello se violenta el principio jurídico del debido proceso, puesto que toda la prueba fue rendida o aportada con intervención de un sujeto procesal SIN OSTENTAR DICHA CALIDAD. B) Se violenta también la regla de la derivación como regla de la lógica y de esta como regla de la sana crítica, porque se permitió por parte del tribunal sentenciador LA CONTAMINACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL DE LA MENOR (...) y la psicóloga BRENDA MARIBEL CANASTUJ

GUZMÁN, porque acepta que la agraviada (...), haya declarado en presencia de la psicóloga BRENDA MARIBEL CANASTUJ GUZMÁN, (contaminación), quien posteriormente declaró, cuando lo correcto debió declarar primero la psicóloga BRENDA MARIBEL CANASTUJ GUZMÁN y posteriormente la agraviada con la asistencia de otra profesional de la psicología, (…). C) Con base en pruebas insuficientes y no convincentes se emite una sentencia condenatoria, cuando se desprende de la DECLARACIÓN DE LA AGRAVIADA MENOR DE EDAD (...), que no sabe el nombre del hombre que la atacó, pero lo conoce porque trabajó en su casa, cuando el hombre pasó enfrente de su casa en su bicicleta a eso de las cinco de la tarde, ella le mostró a su mamá, fue cuando su mamá lo reconoció, en tanto que su mamá (...), refirió que su hija se lo enseñó en una oportunidad en que este pasó por su casa. En el presente caso estas pruebas testimoniales no son convincentes ni suficientes para propiciar una condena toda vez que el medio idóneo probatorio consiste en EL RECONOCIMIENTO EN FILA DE PERSONAS que debió haberse ofrecido y diligenciado oportunamente por el Ministerio Público o actora civil (…). Aunado a esto, la prueba de perito, consistente en el dictamen forense del doctor OSCAR ARMANDO NIMATUJ QUIJIVIX, no apunta a la existencia del delito toda vez que refiere que el himen presentaba desfloración antigua pero no demuestra que mi defendido haya provocado dicha desfloración, (…) lo que produce una duda razonable de la existencia del hecho concreto y realizado supuestamente en el lugar, tiempo, modo y forma por mi defendido, la pérdida de vestigios físicos no es imputable a mi defendido puesto que fue negligencia de la víctima así como de su familia para dar la noticia criminal, ya que lo hicieron de manera tardía, pero lo relevante es que esta prueba es insuficiente para respaldar el dicho de la supuesta víctima y en conclusión este elemento probatorio no se concatena con la declaración de la víctima y no se pueden desprender deducciones razonables de dichas pruebas, (…). D) Y en cuanto a la responsabilidad civil (…) la actora civil no demostró la existencia del daño moral, extensión e intensidad y sin embargo hace la condena no obstante de que si bien es cierto la Corte Interamericana ha resuelto al respecto también lo es que es hasta esa instancia que se reclamó daño moral, lo que no sucede en el presente caso ya que la actora civil solicitó daños y perjuicios y no daño moral, por lo que resolvió oficiosamente con base en pruebas inexistentes y en total contravención a las reglas de la derivación como regla de la lógica y esta de la sana crítica, (…). Solicita, que se anule la sentencia recurrida y se ordene el reenvío para que se señale nuevo debate y se dicte nueva sentencia sin los vicios apuntados por nuevos miembros de un tribunal imparcial y respetuoso a las garantías procesales y especialmente del debido proceso. Esta Sala al analizar las constancias procesales determina lo siguiente: a) en relación a la participación como actora civil dentro del debate, dado que se le declaró el abandono como Querellante Adhesiva, en la apertura a juicio, debe tomarse en cuenta que dicha etapa está precluída, por lo que no puede discutirse este argumento en la fase del juicio, pues debió utilizar los recursos pertinentes en ésa oportunidad, para que pudieran ser considerados y resueltos, además debe considerarse lo manifestado en la resolución recurrida, que si bien es cierto que a la señora (...), no se le admitió como querellante adhesiva en la fase intermedia del proceso, también lo es que fue admitida como actora civil, compareció y gestionó ante ese Tribunal en esa calidad, por lo que su actuación y requerimiento son legítimos. b) Respecto a que se violentan las reglas de la derivación como regla de la lógica, por la contaminación de la declaración de la agraviada (...) en presencia de la Psicóloga BRENDA MARIBEL CANASTUJ GUZMAN, debe tomarse en cuenta que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, contenida en Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, la cataloga, por la edad de la víctima, como una niña, de conformidad con el artículo 2 de la última ley citada, por lo que el Estado está obligado a brindarle la protección necesaria, en los casos como el presente, fue recomendable la presencia de un profesional especializado en la materia (psicólogo, trabajador social, entre otros) para que acompañara a la menor en el momento en que declarar, previa autorización de sus padres, además, en consideración a lo que preceptúa la Convención de Derechos del Niño, no es válido afirmar que por la presencia de la psicóloga haya habido contaminación, puesto que la contaminación puede darse de diferentes maneras, una de ellas podría ser cuando de alguna manera se comunican entre sí las personas que van a declarar dentro del debate, entre otros casos, que para este caso no se da, atendiendo a las circunstancias del mismo; c) Que en los delitos sexuales la prueba más importante e idónea es la declaración de la víctima, y que los órganos de prueba producidos en audiencias del debate, son los que deben considerarse y valorarse en la sentencia dictada; y d) En cuanto a la condena del pago de Responsabilidades Civiles, impuesta con motivo del daño moral causado a la víctima, esta Sala no evidencia la violación señalada, puesto que el tribunal sentenciador, a criterio de los que juzgamos, fundamentó debidamente su decisión, toda vez que claramente explicó que el daño moral causado a la víctima debe resarcirse sin que sea

necesario que se demuestre su existencia, extensión e intensidad conforme a las leyes civiles, ya que es propio de la naturaleza humana que una persona sometida a agresiones y vejámenes experimente un daño moral y que no se requieran pruebas para llegar a esta conclusión; y, tomando en cuenta, además, que todo daño debe repararse, como lo preceptúa el artículo un mil seiscientos cuarenta y cinco del Código Civil; por lo que el recurso planteado carece de sustentación legal y fáctico y, en consecuencia, por las razones mencionadas por motivo de forma, referidos a motivos absolutos de anulación formal, deviene su improcedencia.

II

MOTIVO DE FONDO.
ÚNICO SUBMOTIVO: POR ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 10 Y EL 36, ORDINAL 1º DEL CÓDIGO PENAL.

Según el recurrente: (…) No se probó que el acusado haya ejecutado las acciones del tipo penal (…) descritos en la acusación puesto que la menor no lo identificó como el autor porque no lo conoce por su nombre tampoco que haya introducido su pene en la vagina de la menor agraviada causándole desfloración en himen y trastorno de estrés postraumático, ya que los órganos de prueba no son suficientes ni demuestran que ejecutó actos normalmente idóneos para tipificar el delito de VIOLACIÓN CON AGRAVACIÓN DE LA PENA y no se demuestra categóricamente la relación de causalidad que se le atribuye y en consecuencia no se establece plenamente la existencia del delito especialmente del informe del perito OSCAR ARMANDO NIMATUJ QUIJIVIX, que no encuentra vestigios de violencia al no localizar lesiones para y extragenitales, que si bien encuentra un himen con desfloración antigua no data de la fecha y mucho menos que efectivamente el acusado haya cometido violación alguna en la víctima.
Al analizar el motivo de fondo planteado, los que juzgamos, establecemos que en los argumentos utilizados por el recurrente, no se evidencia aplicación errónea en cuanto a la participación del sindicado, pues al encontrar desfloración antigua en la menor, no significa que no haya relación de causalidad, pues no es usual que una niña de once años se encuentre desflorada, y, como lo señala el tribunal sentenciador, lo antiguo de la desfloración se explica por el simple hecho que fue evaluada un mes y dos días después de ocurrido el hecho, lo que también justifica que no le hayan localizado signos traumáticos para genitales y extra genitales; por lo que la participación del acusado se deduce principalmente de la declaración de la agraviada, por lo que no se han violentado en la aplicación los artículos 10 y 36 del Código Penal, por lo que el recurso por motivo de fondo debe declararse sin lugar.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 11 bis, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 169, 389, 390, 398, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 423, 425, 427, 429, 430, 431, 432 y 433 del Código Procesal Penal; 88 b), 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 Motivo de Forma referido a Motivos Absolutos de Anulación Formal y por Motivo de Fondo,** planteado por el abogado defensor Carlos Cojtín Chach, en contra del fallo proferido por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, el diecinueve de febrero de dos mil diez. 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) Notifíquese, certifíquese y devuélvase.

Nester Mauricio Vásquez Pimentel, Magistrado Presidente; Dasma Janina Guillén Flores, Magistrada Vocal Primera; Manfredo Alberto López Fuentes, Magistrado Vocal Segundo. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE ANTIGUA GUATEMALA

MATERIA CIVIL Y MERCANTIL

12/10/2009 – CIVIL
467-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE ANTIGUA GUATEMALA, DOCE DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL NUEVE.

EN APELACION y con sus respectivos antecedentes, se examina la SENTENCIA de fecha NUEVE DE MARZO DEL AÑO DOS MIL NUEVE. proferida por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL Y ECONÓMICO COACTIVO DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPEQUEZ, dentro del Juicio ORDINARIO DE REIVINDICACION DE LA POSESION, promovido por JUAN CUMA CHAVEZ, en contra de FRIDA MARGARITA REICHSTEIN GODOY DE MALDONADO, y como Tercero Civilmente demandado el Alcalde Municipal de Santa Maria de Jesús, departamento de Sacatepéquez, en la que al resolver, DECLARA I) PRIMERO: SIN LUGAR la demanda de REIVINDICACION DE LA POSESION que mediante el procedimiento ORDINARIO promueve JUAN CUMA CHAVEZ, en contra de FRIDA MARGARITA REICHSTEIN GODOY. SEGUNDO: Por la naturaleza de esta sentencia NO SE HACE PRONUNCIAMIENTO en cuanto a pago de costas causadas. TERCERO. Notifíquese.

Las partes con domiciliadas el actor, en el Departamento de Sacatepéquez y actuaron, bajo la Dirección y Procuración de los Abogado Enma Margarita Blanco López y Oscar Trejo Esquivel; la demandada, con domicilio en el departamento de Guatemala y actúa bajo la Dirección y Procuración del Abogado Edelfo Matías Barrios Maldonado; y, Alcalde Municipal de Santa María de Jesús, Departamento de Sacatepéquez, compareciendo para el efecto Sotero Chunuj Reyes, domiciliado en el departamento de Sacatepéquez y actúa bajo la dirección y procuración de los Abogados Jorge Mario González Álvarez, José Luís González González y Luís Enrique González Villatoro.

PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

La parte actora pretende que se declare con lugar el presente recurso y se condene a la demandada a resarcir los daños y costas causadas.

MEDIOS DE PRUEBA INCORPORADOS AL PROCESO:

En esta Instancia la parte actora presentó medios de prueba a su favor.

DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

Únicamente el actor, presento memorial 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

Juan Cuma Chávez, se alaza en contra de lo resuelto por el Juez de Primer Grado, argumentando: "l. Con fecha diez de octubre de mil novecientos setenta, adquirí la posesión y propiedad de un inmueble ubicado en el kilómetro diez de la carretera que conduce del municipio de Santa Maria de Jesús, departamento de Sacatepéquez, a Palin, departamento de Escuintla, denominado "SANJAY", por medio de la escritura publica número TRESCIENTOS CUATRO (304) autorizada en la ciudad de Antigua Guatemala, Sacatepéquez, por el Notario RAFAEL GUILLERMO RIVERA DEL FRATE. II. La señora FRIDA MARGARITA REICHSTEIN GODOY DE MALDONADO, es propietaria de la finca "EL ROSARIO", ubicada en el rumbo poniente de mi propiedad, y la carretera que conduce de Santa María de Jesús, Sacatepéquez, a Palin, Escuintla está de por medio, el inmueble está formado por dos fincas inscritas en el Registro General de la Propiedad. III. La señora FRIDA MARGARITA REICHSTEIN GODOY DE MALDONADO unificó las dos fincas de las cuales es propietaria, por medio de la escritura numero CIENTO SETENTA Y UNO (171) de fecha catorce de marzo del año dos mil uno, autorizada en la ciudad de Guatemala, por el Notario EDELFO MATIAS BARRIOS MALDONADO. A las fincas unificadas les corresponden los números de finca tres mil ciento noventa y ocho, y veinticuatro mil novecientos cincuenta y tres (3,198 y 24,953), folios doscientos treinta y siete, y ciento cincuenta y siete (237.157) de los libros ciento treinta y cuatro y ciento ochenta y dos (134. 182) de Sacatepéquez, que formaron la finca número DOS MIL NUEVE (2009), FOLIO nueve (9) del libro VEINTICINCO "E" (25"E") de Sacatepéquez.- IV. Al realizar la unificación de las fincas omitieron consignar que en el rumbo oriente colindan con la carretera que conduce de Santa María de Jesús, Sacatepéquez, a Palin, Escuintla; tal y como consta en la finca veinticuatro mil novecientos cincuenta y tres (24,953), folio y ciento cincuenta y siete (157), del libro ciento ochenta y dos (182) de Sacatepéquez.- V. Es el caso que la señora FRIDA MARGARITA REICHSTEIN GODOY DE MALDONADO donó a la municipalidad de Santa Maria de Jesús, departamento de Sacatepéquez, por medio de la escritura numero DOSCIENTOS NOVENTA (290) autorizada en la ciudad de Guatemala, el veintitrés de abril de dos mil uno, por el Notario EDELFO MATIAS BARRIOS MALDONADO, una fracción de terreno de la finca nueva DOS MIL NUEVE (2009) folio NUEVE (9) del libro VEINTICINCO "E" (25"E")

de Sacatepéquez que formó la finca numero DOS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO (2445) folio CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO (445) del libro VEINTICINCO "E" (25"E") de Sacatepéquez; VI. Al momento de consignar el rumbo oriente de la fracción desmembrada no consta la carretera que conduce de Santa María de Jesús, Sacatepéquez, a Palin, Escuintla, sino que en el rumbo sur situación por la que han invadido mi terreno, ya que según sus colindancias pasan por mi terreno, y viene a ser porte de la fracción que se desmembró a favor de la Municipalidad, quedando la carretera en medio de la fracción desmembrada y no como colíndate. VII. Con la prueba aportada al presente proceso se acreditó que: A. QUE SOY POSEEDOR DEL INMUEBLE UBICADO EN EL KILOMETRO DIEZ DE LA CARRETERA QUE CODUCE DE SANTA MARIA DE JESUS, SACATEPEQUEZ, A PALIN, ESCUINTLA, LUGAR DENOMINADO "SANJAY", TAL COMO SE ACREDITÓ CON LA ESCRITURA NUMERO TRESCIENTOS CUATRO (304), autorizada en la ciudad de Antigua Guatemala, Sacatepéquez por el Notario RAFAEL GUILLERMO RIVERA DEL FRATE, de la cual se adjuntó fotocopia legalizada al presente expediente; B. QUE LA SEÑORA FRIDA MARGARITA REICHSTEIN GODOY DE MALDONADO PERTURBO MI DERECHO DE POSESION AL DONAR UNA FRACCION DEL TERRENO DE SU PROPIEDAD A LA MUNICIPALIDAD DE SANTA MARIA DE JESUS, UBICADO FISICAMENTE EN MI PROPIEDAD, COMO SE ACREDITÓ CON LAS CERTIFICACIONES EXTENDIDAS POR EL REGISTRO GENERAL DE LA PROPIEDAD. C. ES EL CASO QUE LOS RUMBOS DE LA PROPIEDAD OTORGADA A LA MUNICIPALIDAD DE SANTA MARIA DE JESUS DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPEQUEZ, ESTAN EQUIVOCADOS PORQUE NO CORRESPONDEN A LA REALIDAD FISICA DEL LUGAR TAL Y COMO SE ESTABLECE CON EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL, Y COMO RESULTADO DE TAL EQUIVOCACION SE HA PERTURBADO LA POSESION DEL TERRENO UBICADO EN EL KILOMETRO DIEZ DE LA CARRETERA QUE CONDUCE DE SANTA MARIA DE JESUS, SACATEPEQUEZ, A PALIN, ESCUINTLA, LUGAR DENOMINADO "SANJAY".D. LA SEÑORA FRIDA MARGARITA REICHSTEIN GODOY DE MALDONADO, DONO A LA MUNICIPALIDAD UNA FRACCION DE SU PROPIEDAD DE ACUERDO A LA INSCRIPCION DE DOMINIO EN EL REGISTRO GENERAL DE LA PROPIEDAD DE LA FINCA NUMERO DOS MIL NUEVE (2009) folio NUEVE (9) del libro VEINTICINCO "E" (25E) de Sacatepéquez, PERO FISICAMENTE DIO LA FRACCION QUE ME CORRESPONDE.".

II

Al proceder los integrantes de esta Sala al estudio tanto de los agravios expuestos como de los antecedentes respectivos encontramos: a) Con fecha veinticuatro de marzo del año dos mil seis, Juan Cuma Chávez, plantea ante el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Sacatepéquez, Juicio Ordinario de Reivindicación de la Posesión en contra de Frida Margarita Reichstein Godoy de Maldonado y como Tercero Civilmente demandado el Alcalde Municipal de Santa Maria de Jesús, departamento de Sacatepéquez, aduciendo en su relación de hechos: "I. Con fecha diez de octubre de mil novecientos setenta, adquirí la posesión y propiedad de un inmueble ubicado en el kilómetro diez de la carretera que conduce del municipio de Santa Maria de Jesús, departamento de Sacatepéquez, al municipio de Palin departamento de Escuintla, denominado "SANJAY", por medio de la escritura numero TRESCIENTOS CUATRO (304), autorizada en la ciudad de Antigua Guatemala, Sacatepéquez, por el Notario RAFAEL GUILLERMO RIVERA DEL FRATE. II. El inmueble que poseo tiene las siguientes medidas y los colindantes que estaban al momento que lo adquirí: NORTE: veinticuatro metros con ochenta y tres centímetros con Celestino Limón; SUR: treinta y cinco metros, setenta y un centímetros, Enrique Toriello, camino que conduce al municipio de Palin; ORIENTE: cuarenta y siete metros, sesenta centímetros, Emilio Cuma; y PONIENTE: treinta y cinco metros setenta centímetros, Enrique Toriello, camino que conduce al municipio de Palin. III. La posesión la he ejercido desde la fecha que adquirí el inmueble hasta el día de hoy, pero he sido perturbada de mi derecho por parte de la señora FRIDA MARGARITA REICHSTEIN GODOY DE MALDONADO, y el Alcalde Municipal de Santa María de Jesús, Sacatepéquez IV. La señora FRIDA MARGARITA REICHSTEIN GODOY DE MALDONADO, es propietaria de la finca numero DOS MIL NUEVE (2009), folio NUEVE (9) del libro VEINTICINCO "E" (25E)de Sacatepéquez, ubicada en el rumbo poniente de mi propiedad, y la carretera que conduce de Santa María de Jesús, Sacatepéquez, al Municipio de Palin, departamento de Escuintla está de por medio. . La finca TRES MIL CIENTO NOVENTA Y OCHO (3,198), folio DOSCIENTOS TRIENTA Y SEITE (237) DEL LIBRO CIENTO TREINTA Y SEIS (136) de Sacatepéquez, que adquirió la señora FRIDA MARGARITA REICHSTEIN GODOY DE MALDONADO fue desmembrado de la finca DOS MIL SEISCIENTOS DIECINUEVE (2619), FOLIO veintiuno (21) del libro CIENTO TREINTA Y CUATRO (134) de Sacatepéquez. VI. La finca TRES

MIL CIENTO NOVENTA Y OCHO (3,198), folio DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE (237) del libro CIENTO TREINTA Y SEIS (136) de Sacatepéquez, que adquirió la señora FRIDA MARGARITA REICHSTEIN GODOY DE MALDONADO, desde el año mil novecientos sesenta y cinco al año de mil novecientos setenta y seis, su propietario fue el señor Enrique Toriello Garrido. VII. La señora FRIDA MARGARITA REICHSTEIN GODOY DE MALDONADO unificó las dos fincas de las cuales es propietaria, por medio de la escritura numero CIENTO SETENTA Y UNO (171), de fecha catorce de marzo del año dos mil uno, autorizada en la ciudad de Guatemala, por el Notario EDELFO MATIAS BARRIOS MALDONADO. A las fincas unificadas les corresponden los números de finca tres mil ciento noventa y ocho y veinticuatro mil novecientos cincuenta y tres (3,198 y 24,953), folios doscientos treinta y siete, y ciento cincuenta y siete (237,157) de los libros ciento treinta y seis y ciento ochenta y dos (136, 182) de Sacatepéquez, que formaron la finca numero DOS MIL NUEVE (2009, FOLIO nueve (9) del libro VEINTICINCO "E" (25E) de Sacatepéquez.- VIII. Al realizar la unificación de las fincas omitieron consignar que en el rumbo oriente colinda con la carretera que conduce de Santa María de Jesús, Sacatepéquez, al municipio de Palin, Escuintla; tal y como consta en la finca veinticuatro mil novecientos cincuenta y tres (24,953), folio ciento cincuenta y siete (157) del libro ciento ochenta y dos (182) de Sacatepéquez. IX. Es el caso que la señora FRIDA MARGARITA REICHSTEIN GODOY DE MALDONADO donó a la municipalidad de Santa María de Jesús, departamento de Sacatepéquez, por medio de la escritura número DOSCIENTOS NOVENTA (290) autorizada en la ciudad e Guatemala, el veintitrés de abril de dos mil uno, por el Notario EDELFO MATIAS BARRIOS MALDONADO, una fracción de terreno de la finca nueva DOS MIL NUEVE (2009) FOLIO nueve (9) del libro VEINTICINCO "E" (25E) de Sacatepéquez; que formó la finca numero DOS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO (2445) folio CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO (445) del libro VEINTICINCO "E" (25E) de Sacatepéquez; despojándome con tal negociación de mi legitima posesión del inmueble denominado "SANJAY" que esta comprendido dentro de los siguientes colindantes actuales: NORTE. CELESTINO LIMON, SUR. Antes de la desmembración FINCA numero DOS MIL NUEVE (2009), folio NUEVE (9) del libro VEINTICINCO "E" (25E) de Sacatepéquez, propiedad de la señora FRIDA MARGARITA REICHSTEIN GODOY DE MALDONADO, carretera de por medio y ahora la finca DOS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO (2445) folio CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO (445) del libro VEINTICINCO "E" (25E) de Sacatepéquez, propiedad de la Municipalidad de Santa María de Jesús, Sacatepéquez; ORIENTE: FELIPA SUNUN, PONIENTE. Antes de la desmembración FINCA numero DOS MIL NUEVE (2009) folio NUEVE (9) del libro VEINTICINCO "E" (25E) de Sacatepéquez, propiedad de la señora FRIDA MARGARITA REICHSTEIN GODOY DE MALDONADO, carretera de por medio, y ahora la finca DOS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO (2445) folio CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO (445) del libro VEINTICINCO "E" (25E) de Sacatepéquez, posesión adquirida mediante la escritura TRESCIENTOS CUATRO (304), autorizada en la ciudad de Antigua Guatemala, Sacatepéquez, por el Notario RAFAEL GUILLERMO RIVERA DEL FRATE, de fecha diez de octubre de mil novecientos setenta y la cual (la posesión) la he mantenido por más de treinta y cinco años, en forma pública, continúa, pacifica, de buena fe y a titulo de dueño. X. Al momento de consignar el rumbo oriente de la fracción desmembrada no consta la carretera que conduce de Santa María de Jesús, Sacatepéquez, al municipio de Palin, Escuintla; sino que en el rumbo sur; situación por la que han invadido mi terreno, ya que según sus colindancias pasan por mi terreno, y viene a ser parte de la fracción que se desmembró a favor de la municipalidad, quedando la carretera en medio de la fracción desmembrada y no como colindante XI. La Municipalidad de Santa María de Jesús, departamento de Sacatepéquez, por medio de su representante legal, al momento de recibir la donación realizada a favor de la entidad Municipal, no corroboró los datos para realizar la desmembración, y por tanto no se percataron de que dañaban mis derechos, razón por la que también tienen responsabilidad en la usurpación de mi terreno. XII. Actualmente la Municipalidad de Santa María de Jesús, departamento de Sacatepéquez, a través de su representante legal, han iniciado trabajos de construcción en mi propiedad, dañándola, derribando los linderos, árboles; porque ellos aducen que son legítimos propietarios sobre mi terreno, el que he poseído durante mas de treinta y cinco años. XIII. Situación por la que acudo a este órgano jurisdiccional para que se me reivindique la posesión de mi terreno, ya que lo he poseído por más de treinta y cinco años, en forma pública, pacifica, continua, de buena fe, a titulo de dueño, y hasta ahora se me ha usurpado mi derecho sin razón legal alguna.".- b) Con fecha veintisiete de marzo del dos mil seis, el Tribunal del Primer Grado, tuvo por admitida para su trámite la demanda ordinaria de Reivindicación de Derechos Posesorios de bien inmueble que promueve Juan Cuma Chávez en contra de Frida Margarita Reichstein Godoy de Maldonado.- c) Con fecha veintiocho de

Julio de dos mil seis, la demandada Frida Margarita Reichstein Godoy de Maldonado, presentó memorial al Tribunal de conocimiento, pidiendo que se tenga por contestada en sentido negativo la demanda instaurada en su contra por el actor y por opuesta totalmente a sus pretensiones; y, Que se le tenga por separada de este juicio, en virtud que como ya lo expuso, no tiene nada que ver en esta asunto, pues si esto suene a querer evadir su responsabilidad la donación efectuada es de una fracción de terreno de su legitima propiedad, donación hecha de buena fe, sin ánimo de lucro de ninguna naturaleza, fracción de terreno que a la presente fecha ya no le pertenece, pues como se encuentra documentalmente probado dentro de este expediente desde hace ya más de cinco años la misma se encuentra legalmente inscrita a favor de la municipalidad de Santa Maria de Jesús, sin que el supuesto poseedor de derechos haya hecho algún reclamo al respecto, salvo el de ahora que al ver que la municipalidad en relación ya invirtió alguna cantidad de dinero en hacer arreglos en la indicada fracción de terreno, aparece el poseedor haciéndose la victima tratando de lucrar con un derecho que no le pertenece como ha quedado demostrado con las fotocopias de los documentos que acompañó. d) Con fecha catorce de Agosto del dos mil nueve, se recibió en esta Sala el expediente respectivo por apelación interpuesta por el actor Juan Cuma Chávez, quien presentó memorial exponiendo: "…..V. Es el caso que la señora FRIDA MARGARITA REICHSTEIN GODOY DE MALDONADO donó a la municipalidad de Santa Maria de Jesús, departamento de Sacatepéquez, por medio de la escritura numero DOSCIENTOS NOVENTA (290) autorizada en la ciudad de Guatemala, el veintitrés de abril de dos mil uno, por el Notario EDELFO MATIAS BARRIOS MALDONADO, una fracción de terreno de la finca nueva DOS MIL NUEVE (2009) folio NUEVE (9) del libro VEINTICINCO "E" (25"E") de Sacatepéquez que formó la finca numero DOS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO (2445) folio CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO (445) del libro VEINTICINCO "E" (25"E") de Sacatepéquez; VI. Al momento de consignar el rumbo oriente de la fracción desmembrada no consta la carretera que conduce de Santa María de Jesús, Sacatepéquez, a Palin, Escuintla, sino que en el rumbo sur situación por la que han invadido mi terreno, ya que según sus colindancias pasan por mi terreno, y viene a ser parte de la fracción que se desmembró a favor de la Municipalidad, quedando la carretera en medio de la fracción desmembrada y no como colíndate. LA SALA: estima que la parte demandada carece de legitimación pasiva para responder por la acción de Cognición entablada en su contra, habida cuenta que la demanda debió ser enderezada en contra de la Municipalidad de Santa Maria de Jesús, del departamento de Sacatepéquez, por ser la entidad que ahora es titular de los derechos de la fracción del inmueble que le fuera donado por la señora Frida Margarita Reichstein Godoy de Maldonado, y siendo que la demanda es dirigida en contra de quien ya no es titular de esos derechos, por lo que improcedente resultaría conminarla a entregar la posesión de un bien que ya no está en su dominio, motivo por el cual la apelación interpuesta deviene improcedente y consecuentemente la misma debe confirmarse y así deberá resolverse en la parte dispositiva de la presente resolución.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos; 12, 203, 204, de la Constitución Política de la República de Guatemala; 25, 26, 27, 44, 51, 61, 63, 64, 66, 67, 69, 70, 71, 72, 79, 96, 106, 107, 111, 113, 118, 123, 128, 129, 130, 142, 172, 173, 176, 177, 194, 195, 196, 198, 602, 603, 604, 605, 606, 609, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 86, 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.) **IMPROCEDENTE el recurso de apelación** interpuesto por Juan Cuma Chávez, en contra de la sentencia de fecha nueve de Marzo del dos mil nueve, proferida por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Sacatepéquez, consecuentemente, II) CONFIRMA la sentencia apelada; III) NOTIFIQUESE y con certificación de lo resuelto, devuélvanse 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.

MATERIA FAMILIA

21/07/2009 – FAMILIA
249-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE ANTIGUA GUATEMALA, VEINTIUNO DE JULIO DEL AÑO DOS MIL NUEVE.

EN APELACION y con sus respectivos antecedentes,

se examina la SENTENCIA de fecha TREINTA DE MARZO DEL AÑO DOS MIL NUEVE, proferida por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL Y DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPEQUEZ, dentro del Juicio ORDINARIO DE DIVORCIO POR CAUSA DETERMINADA, promovido por SANDRA AMARILIS LOPEZ GARCIA, en contra de ALEX JOSE MORALES JIMENEZ, en la que al resolver, DECLARA I) CON LUGAR la demanda de Divorcio por Causa Determinada, promovida en la Vía Ordinaria por SANDRA AMARILIS LOPEZ GARCIA en contra de ALEX JOSE MORALES JIMENEZ, por las razones antes consideradas, en consecuencia: A) Se disuelve el vinculo matrimonial existente entre la señora SANDRA AMARILIS LOPEZ GARCIA y el señor ALEX JOSE MORALES JIMENEZ; B) Se ordena que los hijos habidos durante el matrimonio de nombres MABELYNE MARYAN ALEXANDRA, TRUDY CLARISSA Y ADRIAN ALEXIS todos de apellidos. MORALES LÓPEZ continúen bajo la guardia y custodia de la madre; C) Se ordena la liquidación de patrimonio conyugal, dado que la finca inscrita en el Registro General de la Propiedad bajo el numero mil doscientos cuarenta y cinco, folio veintiuno, del libro treinta y siete de Sacatepéquez, fue adquirida durante el matrimonio, en ese sentido al encontrarse firme la presente sentencia remítase certificación al Registro General de la Propiedad, para realizar la anotación correspondiente que haga constar que la finca antes descrita, por razón de liquidación del patrimonio conyugal pertenece en un cincuenta por ciento a la señora SANDRA AMARILIS LOPEZ GARICA y en un cincuenta por ciento al señor ALEX JOSE MORALES JIMENEZ; D) Se fija como pensión alimenticia la cantidad de DOS ML OCHOCIENTOS QUETZALES (Q.2,800.00) a razón de SETECIENTOS QUETZALES (Q.700.00) para cada uno de los alimentistas, es decir la señora SANDRA AMARILIS LOPEZ GARCIA, MABELYNE MARYAN ALEXANDRA, TRUDY CLARISSA y ADRIAN ALEXIS todos de apellidos, MORALES LOPEZ, en tal virtud se confirma la pensión alimenticia provisional fijada en resolución de veinticuatro de abril del dos mil siete, la cual deberá hacer efectiva el demandado desde el VEINTICINCO DE JUNIO DEL DOS MIL SIETE hasta la fecha que cobre firmeza la presente sentencia; II) SIN LUGAR las excepciones perentorias interpuestas por la parte demandada denominadas como "FALTA DE VERACIDAD EN LOS HECHOS DE LA DEMANDA" y "FALTA DE SUSTENTACION LEGAL DE LAS CAUSALES INVOCADA"; III) Se condena a la parte demandada al pago de las costas procesales causadas en el presente proceso. NOTIFIQUESE.

Las partes son domiciliadas en el Departamento de Sacatepéquez y actuaron, la actora, bajo la Dirección y Procuración de la Abogada Aída Odette Morales Guinea; y el demandado, actúa bajo la Dirección y Procuración del Abogado Julio César Morales Callejas.

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:

Tanto la parte actora como el demandado, 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

Alex José Morales Jiménez, acude en apelación ante esta Sala en contra de lo resuelto por el Juez del conocimiento, argumentando: "A) MOTIVOS DE LA APELACION: En la sentencia recurrida, se evidencia una total inobservancia de la aplicación de la ley, y un marcado parcialismo a la parte actora, que incluso constituye un actuar ilícito, que constituye un ilícito penal, y por ello debe realizarse una exposición de agravios, sobre cada uno de los puntos declarativos de dicha sentencia recurrida. 1º. SE DECLARA CON LUGAR la demanda de divorcio que se promovió en mi contra, ya se fundamenta dicha declaración en que se aduce en su parte considerativa que las omisiones legales en las cuales funde mis excepciones son hechos consentidos y que es imposible pronunciarse en sentencia sobre aspectos de forma, como lo son los requisitos de la demanda; y al respecto cabe preguntarse, SI EXISTEN TALES OMISIONES COMO LO RECONOCE EL PROPIO JUEZ QUE DICTA LA SENTENCIA, COMO LA ADMITIO, SIN SON PRODIGOS LOS EJEMPLOS EN LOS CUALES SE RECHAZABAN DEMANDAS POR EL SIMPLE ASPECTO DE FALTARLE UNA "Y" EN LA DENOMINACION DEL JUZGADO DE ESE ENTONCES, PUESTO QUE SI SE CONSIGNABA

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE TRABAJO, PREVISION Y FAMILIA" porque ADMITIO UNA DEMANDA CON LAS OMISIONES LEGALES QUE FUNDAMENTABAN MIS EXCEPCIONES Y QUE SE ACEPTA QUE EXISTEN, la demanda se fundamentaba en varias causales, LAS CUALES NO SE PROBARON, por lo cual era improcedente acceder a la misma, y es falso lo aducido por el Juzgador al resolver mis excepciones, Puesto que no cabe tal consideración, ya que en un proceso ordinario que es de conocimiento, las partes tienen la carga de la prueba, y el Juez no puede suplir tales deficiencias, y al no haberse probado las causales esgrimidas, NECESARIAMENTE TENIA COMO CONSECUENCIA QUE SE DECLARARA IMPROCEDENTE LA DEMANDA. 2º. Se hace DECLARACION DE GUARDA Y CUSTODIA de los menores hijos procreados, limitándome TOTALMENTE MI RELACION CON ELLOS, en una FIGURA QUE LEGALMENTE NO LA FUNDAMENTA NI FUE PROBADA por la actora, y nuevamente me pregunto: SI AL BULGO SE LE EXIGE QUE NO PUEDE ALEGAR IGNORANCIA DE LA LEY, COMO ES POSIBLE QUE QUIEN ESTA OBLIGADO A CONOCERLA POR SU FUNCION, PRETENDA RETORCERLA, con argumentos falaces. 3º. En dicha sentencia se ORDENA LA LIQUIDACION DEL PATRIMONIO CONYUGAL, Y SE RESUELVE ULTRA PETIT, puesto que se RESUELVE DE OFICIO QUE SE LIBRE CERTIFICACION AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD, PARA QUE SE ANOTEN DERECHOS DE LA ACTORA, SIN HABERLO SOLICITADO, OVIANDO EL PRINCIPIO DE CONCORDANCIA ENTRE LA PETICION Y EL FALLO, O ES QUE SE TIENE ALGUN INTERES PARA HACER EXTENSIVA LA LEY. 4º. SE FIJA UNA PENSION ALIMENTICIA LA CUAl NO ES ACORDE A MIS INGRESOS, ES SUPERIOR AL CINCUENTA POR CIENTO DEL SALARIO QUE DEVENGO, Y NO SE VALORARON LOS MEDIOS DE PRUEBA DOCUMENTAL QUE DEMOSTRABAN LOS PRESTAMOS QUE ESTOY HACIENDO EFEECTIVOS, CON LO CUAL SE AHORILLA A LA COMISION DEL DELITO DE NEGACION DE ASISTENCIA ECONÓMICA, AL FIJAR UNA PENSION QUE NO PUEDO CUBRIR, Y SE DEJA POR UN LADO QUE LOS PRESTAMOS QUE HICE FUE PARA LA INSTALACION DE UN NEGOCIO DE LA ACTORA, QUE DISFRUTA DE DICHOS BIENES, DE ELLOS OBTIENE INGRESOS, Y AUN MAS MIS INGRESOS POR LOS DESCUENTOS DE LOS PRESTAMOS ASCIENDEN A LA SUMA DE UN MIL SETECIENTOS SESENTA QUETZALES SESENTA Y NUEVE CENTAVOS DE QUETZAL, obviándose la norma legal, que la madre debe contribuir también al sustento de los hijos por tener ingresos y bienes propios. 5º. Es lo mas GRAVE de las arbitrariedades cometidas en el presente proceso en mi contra, y que constituye un hecho ILICITO, puesto que AL PROMOVERSE LA DEMANDA SE SOLICITO POR CIERTO INDEBIDAMENTE MEDIDA PRECAUTORIA DE: PENSION ALIMENTICA, LA CUAL NO EXISTE, YA QUE EL CODIGO DETERMINA CUALES SON LAS MEDIDAS DE GARANTIA, Y EN TAL SENTIDO DECRETA UNA PENSION ALIMENTICIA PROVISIONAL, QUE SUPUESTAMENTE POR ANALOGÍA, ERA EL EMBARGO DE MI SALARIO, Y EL HECHO DELICTVO ES QUE NO SOLO FUE ILEGAL SU DECREAMIENTO, NO EXITE EN LA LEY, ORDENO LA ENTREGA DE LOS PORCENTAJES DE MI SALARIO A LA ACTORA, QUIEN A LA FECHA HA DISPUESTO DE VEINTITRES CUOTAS POR LA SUMA DE: UN MIL NOVECIENTOS TREINTA Y CINCO QUETZALES CON VEINTICUATRO CENTAVOS, LO CUAL DEMUESTRA QUE SE DABA POR HECHO QUE SE ACCEDERÍA A LA DEMANDA, ANTES DE DICTARSE SENTENCIA, LO CUAL CONSTITUYE UN PREVARICATO, PUESTO QUE LA ESENCIA DE UNA MEDIDA DE GARANTÍA, ES QUE NO SE PUEDE DISPONER DE ELLO, Y EN EL PRESENTE PROCESOS, COMO CASO EXCEPCIONAL Y UN CASO INSÓLITO, SIN HABERSE PRONUNCIADO UN FALLO DEFINITIVO, SE DISPUSO DE LO EMBARGADO PROVISIONALMENTE, TAL COMO CONSTA EN EL OFICIO LIBRADO POR EL ENCARGADO DE RECURSO HUMANOS DE LA FABRICA NESTLE GUATEMALA, SOCIEDAD ANÓNIMA, Y QUE ACOMPAÑADO, Y COMO COLOFÓN, BASTA VER LA VIOLACION DE LA LEY ADJETIVA CIVIL, AL ADMITIR, LA PRUEBA DE TESTIGOS POR MEDIO DE PLICA CERRADA, CON LO CUAL SE LIMITO CONOCER EL INTERROGATORIO, Y EJERCER LA FISCALIZACION DE DICHA PRUEBA, Y EL DERECHO DE DEFENSA.".

II

Del examen efectuado a los antecedentes especialmente a la sentencia recurrida y a los agravios aducidos por el apelante, la Sala advierte que: a) La señora Sandra Amarilis López García inicio acción de cognición por la causa de divorcio en la que invocó la contenida en el Articulo 155 numerales segundo y octavo del Código Civil, el que se refieren a: "Son causas comunes para obtener la separación o el divorcio…2º. 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

común…" para la disolución del vinculo matrimonial que la une con Alex José Morales Jiménez, con quien procreó a los menores de edad de nombres Mabelyn Maryan Alexandra Morales López, Trudy Clarissa Morales López y Adrián Alexis Morales López.- b) Su demanda descansa sobre los hechos siguientes: Con el demandado, contrajimos matrimonial civil el día cuatro de febrero del año mil novecientos noventa y seis, en el Municipio de Ciudad Vieja, departamento de Sacatepéquez, ante los oficios del Notario Julio Cesar Morales Callejas, quedando inscrito el mismo bajo la partida numero NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE (979), folio CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO (495) del libro DIECINUEVE (19) de Matrimonios del Registro Civil de Ciudad Vieja del departamento de Sacatepéquez, tal como consta en la certificación de la partida de matrimonios que acompaño al presente memorial, habiendo tenido como sede del hogar conyugal la Quinta Avenida cinco guión cero cinco, zona uno del Municipio de Ciudad _Vieja, departamento de Sacatepéquez, durante todo el tiempo de duración del matrimonio, habiéndose puesto fin a la vida en común por actos continuos de violencia intrafamiliar en mi contra por el hoy demandado, hasta el cuatro de julio del año dos mil seis fecha en la que debí salir de la residencia conyugal para evitar peligro en mi integridad física y Psicológica, denunciando los actos de violencia ejercida en mi contra por el hoy demandado, quedando registrado en el Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del Departamento de Sacatepéquez, como Violencia intrafamiliar 91-07, oficial 1º. c) Pretendiendo se Declare I) CON LUGAR LA PRESENTE DEMANDA DE DIVORCIO POR CAUSA DETERMINADA QUE EN JUICIO ORDINARIO ENTABLO EN CONTRA DE ALEX JOSE MORALES JIMENEZ, por la existencia de las causales de divorcio señaladas e invocadas en el apartado de hechos de éste escrito como consecuencia disuelto el vinculo conyugal con el demandado; II) Se le otorgue la guarda y custodia de mis tres menores hijos MABELYN MARYAN ALEXANDRA MORALES LOPEZ, TRUDY CLARISSA MORALES LOPEZ, ADRIAN ALEXIS MORALES LOPEZ; III) SE CONDENE AL DEMANDADO AL PAGO DEFINITIVO DE LA PENSION ALIMENTICIA A FAVOR DE LA ACTORA Y SUS MENORES HIJOS por la suma de cuatro mil quetzales mensuales a razón de mil quetzales para mi y mil quetzales para cada uno de mis menores hijos; IV) En virtud del Régimen económico a que se encuentra sujeto nuestro matrimonio, se proceda a liquidar el patrimonio conyugal consistente en derechos de propiedad de la finca inscrita en el Registro General de la Propiedad con el numero mil doscientos cuarenta y cinco (1245) folio veintiuno (21) del libro treinta y siete (37) de Sacatepéquez, bien inmueble que fue adquirido durante el matrimonio.- Medidas Precautorias EMBARGO PRECAUTORIO: sobre las cuentas bancarias de ahorro o monetarias que el demandado tiene en los bancos del sistema y entidades autorizadas por la Superintendencia de Bancos para actividades financieras, con el objeto de garantizar la pensión alimenticia a que tengo derecho junto a mis tres menores hijos, 4) EMBARGO PRECAUTORIO que deberá decretarse sobre la finca inscrita en el Registro General de la Propiedad con el numero mil doscientos cuarenta y cinco (1245), folio veintiuno (21) del libro treinta y siete (37) de Sacatepéquez." Al contestar la demanda Alex José Morales Jiménez lo hizo en forma negativa e interpuso las excepciones perentorias de Falta de Veracidad en los hechos de la demanda y Falta de Sustentación Legal de las causales invocadas, argumentando lo siguiente: Inicialmente se refiere al memorial de demanda, que según su contenido, no parece, contiene acciones que no se ventila en el juicio ordinario ni se ajustan a los preceptos legales contenidos en el decreto ley 107; y "cree" que por el exceso de trabajo, se obviaron y permitieron la admisión de dicha demanda, cuando si algo ha caracterizado a dicho Juzgado, es el que se cumple con los requisitos de ley, y al respecto cabe mencionar sobre dichos aspectos, que se esgrime como causales del divorcio: "el articulo 155 numerales segundo y octavo del Código Civil; y al leer la demanda y consultar dicho código, el numeral octavo, se refiere a la disipación de la hacienda domestica y en los hechos de la demanda nao se expresa hecho alguno de dicha causal. Así mismo se consigna como punto "IV" de los hechos de la demanda: "el proyecto de bases de divorcio", lo cual es inadmisible por ser una acción ejercitada en vía ordinaria, y dicho aspecto es requisito únicamente cuando se promueve un divorcio en vía voluntaria, por lo cual existe una aplicación de vías distintas. Así mismo crea figuras que no existen en la Ley adjetiva civil, puesto que la actora indica en su demanda que solicita como medida precautoria; pensión alimenticia provisional, figura que no esta en el Código Procesal Civil y Mercantil, como medida de garantía y sin embargo tal pretensión se la admite en esa forma. Aunado a dichos aspectos el juez resuelve ultra petita lo cual en un proceso ordinario le esta limitado al Juez, por mucho que la acción sea de familia, apuesto que los formalismos que indica la legislación adjetiva civil de la concordancia entre la petición y el fallo no son subsánales por el juzgado, más en el presente caso oficiosamente se hizo, y al respecto cabe considerar que ni el introito ni en la petición se indico como

omisión; se pide un embargo precautorio de un inmueble, sin indicar en que forma ha de ejecutarse y también el juzgado resuelve oficiosamente dicha deficiencia, cuando conozca y tenga en mi poder resoluciones de otros casos en que dichas omisiones han sido causa de rechazo de demandas, y finalmente se admitió como medida precautoria una solicitud de pensión alimenticia, no obstante no estar regulada en la ley de tal investidura. Además de lo expuesto, LA CONTESTACION NEGATIVA que formula a la demanda, se deriva de los siguientes fundamentos: 1º) El no causo los actos de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR y que se le imputan, ya que la actora por consejos de su familia, creo compromisos de deudas, a fin de tener un negocio a favor de la actora, como lo es un salón de belleza, y el ingreso de los mismos en lugar de servir para el pago de las deudas que generaron de él, servían para la satisfacción de la familia de su demandante, olvidándose la actora que la obligación de ella como pareja era velar por el patrimonio familia, y al requerir el cumplimiento de las deudas que contrajo por el negocio de ella, se le imputaba que ella primero tenía las obligaciones con sus padres y después las de su hogar, trayendo como consecuencia falta de atención hacia él y sus hijos. Y por indicarle que desistiría de las diligencias de violencia intrafamiliar que promovió en su contra, el no se apersona a la misma. 2º) Requiere la demandante, una pensión alimenticia de CUATRO MIL QUETZLAES, y se le fija al demandado una pensión alimenticia de DOS MIL OCHOCIENTOS QUETZALES, a favor de los menores procreados y de la actora, cuando se supone que se practicó un estudio socioeconómico, porque fue citado para ello, y no se permitió la presencia de su abogado, y lo que devenga es un salario de TRES MIL OCHOCIENTOS QUETZALES CON CUARENTA Y OCHO CENTAVOS, de los cuales se le descuentan: UN MIL TRESCIENTOS SESENTA Y TRES QUETZALES CON OCHENTA Y UN CENTAVOS, por un préstamo en el Banco de los Trabajadores, así mismo tiene dos créditos en el Banco de América Central, registrados como cuentas números: QTZ 410000542, QTZ 410000543, por un monto de SIETE MIL TRESCIENTOS CUATRO QUETZALES CON CUARENTA Y NUEVE CENTAVOS; Y, UN MIL SEISCIENTOS SEIS QUETZALES CON NOVENTA Y CUATRO CENTAVOS, como consta en los estados de cuentas que adjunta, extendidas por dicha institución bancaria, créditos en cuotas mensuales de: seiscientos cuatro quetzales con cincuenta y nueve centavos, y; CIENTO TREINTA Y TRES QUETZALES CON UN CENTAVOS, que hacen un total de SETECIENTOS TREINTA Y SIETE QUETZALES CON SESENTA CENTAVOS: Por ello las deducciones por préstamos a su salario asciendan a la suma de: DOS MIL CIENTO UN QUETZALES CON CUARENTA Y UN CENTAVOS, lo cual es del conocimiento de la actora, porque para ella sirvieron dichos préstamos bancarios, y que hacen falso el hecho imputado de los ingresos que percibo. Además tiene los gastos que tiene que realizar en pago de pasajes para el transporte hacia su trabajo, mas la subsistencia que debe tener, y si se suma la reducción bancaria de su salario, se establecerá que únicamente le quedan: un mil setecientos sesenta y nueve quetzales con siete centavos de quetzal: B) EXCEPCION PERENTORIA DE FALTA DE VERACIDAD EN LOS HECHOS DE LA DEMANDA: Suficiente son los argumentos vertidos anteriormente que fundamentan también la presente excepción, puesto que la función principal de el Juez es APLICAR JUSTICIA, y por ello la demandó al contestar la demanda, puesto que demuestra la FALSEDAD de los hechos imputados, la utilización INDEBIDA de pretensiones que no corresponden a la vía utilizada para la demanda, la falta de SUSTENTACION LEGAL Y DE HECHOS, de una de las causales argumentadas, que sería suficiente que en una correcta aplicación de la justicia y del debido proceso, deberían tener como consecuencia que se ENMENDARA EL PROCEDIMIENTO, y se RECHAZARA LA DEMANDA. Todo lo cual hace procedente la excepción perentoria interpuesta, puesto que no se necesita de la fase probatoria para evidenciar la falsedad de los hechos, hasta en cuanto a la pensión demandada, sorprendiendo al Juzgado que fija una pensión IMPLACABLE, que si se mantiene ocasionaría la comisión de un delito de NEGACION DE ASISTENCIA ECONOMICA, no por negativa, sino por la imposibilidad, derivado de sus ingresos, así como de las deudas contraídas a favor de la actora; C) EXCEPCION PERENTORIA DE FALTA DE SUSTENTACION LEGAL, DE LAS CAUSALES INVOCADAS: Toda pretensión debe como premisa, fundarse en una ley sustantiva, y en el presente caso, la demanda, claramente se establece que no existe ninguna norma sustantiva que fundamente la demanda, y el numeral segundo del articulo 155 del Código Civil, que se invoca en la demanda COMO SUPUESTOS, y en la demanda, no se especifica cual de todos fundamentan dicha demanda ya que se realizo: una TRANSCRIPCION DE LA NORMA; y aun mas grave es que se indica como causal de la demanda; el inciso 8º., del articulo ya citado, y JAMAS, se hace argumentación alguna ya que dicho precepto legal se refiere a la disipación de la hacienda domestica, algo que no se precisa ni aduce en ningún hecho de la demanda. Todo lo expuesto hace procedente esta excepción y ha de ser acogida en la sentencia".- Resumen de las pruebas aportadas por

la parte Actora: a) Certificación de la Partida de Matrimonio Numero NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE, FOLIO CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO, del LIBRO DIECINUEVE de MATRIMONIOS del Registro Civil del Municipio de Ciudad Vieja, departamento de Sacatepéquez, celebrado el día cuatro de febrero de mil novecientos noventa y seis, ante los oficios del Abogado y Notario Julio César Morales Callejas; y, b) Certificación de las Partidas de Nacimientos NUMEROS DOSCIENTOS CUATRO, CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE, MIL SESENTA Y OCHO, FOLIOS TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO, DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO, y CINCUENTA Y NUEVE DE LOS LILBROS CIENTO VEINTICUATRO. CIENTO TREINTA Y CUATRO Y CIENTO CUARENTA YK7 CUATRO DE NACIMIENTOS del Registro Civil de La Antigua Guatemala, departamento de Sacatepéquez, extendidas el dieciséis de febrero del año dos mil siete, por el Registrador Civil de esa ciudad, en la que consta el nacimiento de los menores, MABELYNE MARYAN ALEXANDRA MORALES LOPEZ, TRUDY CLARISSA MORALES LOPEZ y ADRIAN ALEXIS MORALES LOPEZ, respectivamente; c) Certificación de la violencia intrafamiliar 91.07, oficial 1º del Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del departamento de Sacatepéquez; d) Certificación extendida por el Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del Departamento de Sacatepéquez, con fecha nueve de abril del dos mil siete, del expediente por Violencia Intrafamiliar numero 91-07 of. 1º, instaurada por Sandra Amarilis López García en contra de Alex José Morales Jiménez, así como con las demás Denuncias de Violencia intrafamiliar presentadas ante el citado Juzgado contenidas dentro de los juicios Nos. 758-2006 Of. 1º., presentada por Sandra Amarilis López García, en contra de Alex José Morales Jiménez, presentada con fecha 05-07-2006. Juicio No. 895-2007 Of.1º., Denuncia por _Violencia Intrafamiliar, presentada por Sandra Amarilys López García, en contad e Alex José Morales Jiménez, denuncia presentada el 1º. O8-2007.- Juicio No. 124.2008 Of. 4to. Denuncia por Violencia Intrafamiliar, presentada por Sandra Amarilys López García, en contra de Alex José Morales Jiménez, denuncia presentada el 1l-02-2008.- Azas, obra en autos certificación de los JUICIOS DE FALTAS DEL JUZGADO DE PAZ DEL MUNICIPIO DE CIUDAD VIEJA, DEPARTAMENTO DE SACATEPEQUEZ.-No. 299-2006, Oficial 1º..-No. 281-2007, Secretaria.-485-2007, Secretaria. C-102-2008, oficial 1º.-Todos los expedientes anteriores fueron promovidos por Sandra Amarilys López García en contra de Alex José Morales Jiménez.- d) Certificación de la finca numero MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y CNCO, FOLIO VEINTIUNO, DEL LIBRO TREINTA Y SIETE DE SACATEPEQUEZ, extendida por el Registrador General de la Propiedad de la zona central de fecha dos de marzo del año dos mil siete." Resumen de las Pruebas aportadas por el demandado: a) Constancia de ingresos de salario, expedida por el Jefe Administrativo de: NESTLE SOCIEDAD ANONIMA; b) Constancia de créditos, expedida por el Banco de los Trabajadores, Agencia Antigua; c) Estado de cuenta de crédito, extendida por el Banco de América Central, Sociedad Anónima, del crédito numero QTZ 410000542; d) Estado de Cuenta del crédito, expedido por el Banco de América Central, Sociedad Anónima del crédito numero: GTZ 410000543. Documentos que obra en autos.- La Sala con las mismas facultades jurisdiccionales conferidas al Juzgador de Primer grado estima que, la hipótesis normativa contenida en el numeral 2) del articulo 155 del Código Civil, se comprobó con la Certificación extendida por el Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del Departamento de Sacatepéquez, con fecha nueve de abril del dos mil siete, del expediente por Violencia Intrafamiliar numero 91-07 of. 1º, instaurada por Sandra Amarilis López García en contra de Alex José Morales Jiménez, así como con las demás Denuncias de Violencia intrafamiliar presentadas ante el citado Juzgado contenidas dentro de los juicios Nos. 758-2006 Of. 1º., presentada por Sandra Amarilis López García, en contra de Alex José Morales Jiménez, presentada con fecha 05-07-2006. Juicio No. 895-2007 Of.1º., Denuncia por Violencia Intrafamiliar, presentada por Sandra Amarilys López García, en contad e Alex José Morales Jiménez, denuncia presentada el 1º. O8-2007.- Juicio No. 124.2008 Of. 4to. Denuncia por Violencia Intrafamiliar, presentada por Sandra Amarilys López García, en contra de Alex José Morales Jiménez, denuncia presentada el 1l-02-2008.- Azas, obra en autos JUICIOS DE FALTAS DEL JUZGADO DE PAZ DEL MUNICIPIO DE CIUDAD VIEJA, DEPARTAMENTO DE SACATEPEQUEZ.-No. 299-2006, Oficial 1º..-No. 281-2007, Secretaria.-485-2007, Secretaria. C-102-2008, oficial 1º.-Todos los expedientes anteriores fueron promovidos por Sandra Amarilys López García en contra de Alex José Morales Jiménez, por lo que se le otorga valor de plena prueba.- b) Con la certificación registral del bien obrante a folios veinte, veintiuno y veintidós de los antecedentes, se comprueba que la Primera y última inscripción de dominio de la finca mil doscientos cuarenta y cinco (1245), folio veintiuno (21) del libro treinta y siete (37) de Sacatepéquez, que la misma fue adquirida con fecha veintiuno de febrero del año mil novecientos noventa y seis, que

resulta ser cierto que dicho bien inmueble fue adquirido dentro del matrimonio, obrando en autos a folio treinta y tres embargo precautorio sobre el mismo, como medida precautoria, de conformidad con la facultad que para ello le otorga al juzgador el Artículo 12 de la Ley de Tribunales de Familia. Y; con la Certificación de Matrimonio se comprueba que la sociedad conyugal que se disuelve a falta de Pactos se rige por el Artículo 126 del Código Civil. En tal virtud y de conformidad con el articulo 159 del Código Civil, son efectos civiles comunes de la separación en el divorcio los siguientes: "1º. La liquidación del patrimonio conyugal; 2º El derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable, en su caso y 3º. …". Consecuentemente, de conformidad con el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, los documentos aportados por la actora hacen plena prueba para acreditar que la pretensión de declarar la liquidación del Patrimonio Conyugal deviene procedente en tanto y cuanto causa firmeza, como lo resuelve dicha juzgadora. Como corolario del examen de los documentos relacionados de idéntica manera que lo hace el A Quo a las mismas le conferimos el valor de plena prueba de conformidad con el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, multicitado para acreditar la causal de la disolución de la sociedad conyugal, que constituye el objeto principal de la pretensión de la actora. Asimismo, con la prueba documental precitada y con lo preceptuado en los Artículos 278, 279 y 283 del Código Civil, quedó demostrado el derecho a una pensión alimenticia de la parte actora como de sus menores hijos, así como la obligación del demandado para proporcionar los mismos, por lo que con la Constancia de ingresos del demandado extendida por la Empresa Nestlé, Guatemala S.A. lugar donde labora el demandado, a la que se le otorga valor probatorio de conformidad con el Artículo 178 del Código Procesal Civil y Mercantil, toda vez que con la misma ha quedado acreditado que el demandado devenga un salario base mensual de Tres mil ochocientos setenta quetzales exactos, (Q.3,870.OO) más una Bonificación de Doscientos cincuenta (Q.250.00), y un promedio de Salario extraordinario de Cuatrocientos cuarenta y dos quetzales (Q.442.00), lo que hace un total final de Cuatro mil Quinientos sesenta y dos quetzales mensuales. (Q.4,562.00). En tal virtud, el monto fijado en concepto de pensión alimenticia debe modificarse, en el sentido de que la misma debe de adecuarse a los ingresos del obligado a seiscientos quetzales mensuales Q.600.00) para cada uno de los alimentistas lo que hace un total de dos mil cuatrocientos quetzales mensuales; (Q.2,400.00). Lo anterior tiene su fundamento en el Artículo 165 del Código Civil, que impone la obligación al Juez que al dictar sentencia por separación o divorcio por causa determinada, deberá el Juez resolver las cuestiones a que se refiere el Artículo 163 de la citada ley; e indica: "pero, tanto en este caso como en el de mutuo acuerdo, no podrá declararse la separación o el divorcio mientras no estén suficientemente garantizadas la alimentación y educación de los hijos." Agregando que de conformidad con el Artículo 169 de esta misma ley sustantiva la mujer inculpable gozará de la Pensión Alimenticia contenida en el numeral de la norma citada. Importante resulta traer a cuenta que las inconformidades formales que el apelante invoca como agravio referidas a la demanda, entendemos que las mismas debieron hacerse valer como defensas previas a la constitución de la relación procesal y si bien la Sala tiene facultades anulativas por infracción de procedimiento, también lo es que las mismas a nuestro juicio cumple con los requisitos de toda primera solicitud. Por lo anteriormente considerado y fundamentado, la sentencia apelada debe confirmarse con la modificación que en la parte resolutiva se hará constar.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

ARTÍCULOS: citados y 12, 28, 203, 204 de la Constitución Política de la República 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 los Tribunales de Familia; 86, 88, 141, 142, 143, 148, 180 de la Ley del Organismo Judicial.

P O R T A N T O:

Esta Sala con base en considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: I) **SE CONFIRMA la sentencia recurrida** con la MODIFICACION en el numeral romanos D) únicamente en relación al monto de pensión fijada, el cual queda así: " Se fija como pensión alimenticia la cantidad de DOS MIL CUATROCIENTOS QUETZALES (Q.2,400.00) a razón de seiscientos (Q.600.00) para cada uno de los alimentistas, es decir la señora SANDRA AMARILIS LOPEZ GARCIA, MABELYNE MARYAN ALEXANDRA, TRUDY CLARISSA Y ADRIAN ALEXIS todos de apellidos, MORALES LOPEZ. III) NOTIFIQUESE y con certificación de lo resuelto, devuélvanse 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. Testigos de Asistencia.

30/07/2009 – FAMILIA
313-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES, LA ANTIGUA GUATEMALA, DEPARTAMENTO DE SACATEPEQUEZ, TREINTA DE JULIO DEL DOS MIL NUEVE.

EN APELACIÓN y con sus antecedentes, se examina la SENTENCIA de fecha VEINTISIETE DE MARZO DEL DOS MIL NUEVE, que fuera dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL Y DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ, dentro del JUICIO ORDINARIO DE DIVORCIO POR CAUSA DETERMINADA, número veintisiete guión dos mil siete, a cargo del oficial cuarto, promovido por ANA DEL ROSARIO CONTRERAS CONTRERAS en contra de MAX ESTUARDO GIOVANINO NAJERA HURTARTE. La parte demandante se encuentra domiciliada en el Departamento de Sacatepéquez, compareció a juicio bajo la dirección y procuración del Abogado JOSE ABRAHAM ROQUEL PUAC. La parte demandada, no compareció a juicio.

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

El Juzgado de Primer Grado, al resolver, DECLARÓ: "I) SIN LUGAR la demanda de Divorcio por Causa Determinada, promovida en la Vía Ordinaria por ANA DEL ROSARIO CONTRERAS CONTRERAS en contra de MAX ESTUARDO GIOVANINO NAJERA HURTARTE, por las razones antes consideradas, en consecuencia; II) Se condena a la parte demandante al pago de las costas procesales causadas en el presente proceso. NOTIFIQUESE."

PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

Determinación de la existencia de la causal de divorcio invocada por la parte demandante, contenida en el inciso cuarto del artículo ciento cincuenta y cinco del Código Civil.

RESUMEN DE LA DEMANDA:

La parte actora manifestó que contrajo matrimonio civil con el ahora demandado el treinta de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, habiendo procreado a los menores Max Diego, Alejandro, Kevin Rodrigo Estuardo y José Gabriel Giovanino todos de apellidos Nájera Contreras. Desde el mes de abril del dos mil cuatro se encuentran separados de hecho con el demandado, en virtud de que su vida conyugal ya no era posible mantenerla debido a incompatibilidad de caracteres, separación que a la fecha se mantiene y que invoca como causal de divorcio. Con fecha veintiocho de mayo del dos mil cuatro, mediante convenio voluntario número sesenta y cuatro guión dos mil cuatro, a cargo del oficial cuarto, declararon ambas partes su separación así mismo lo relativo a la pensión alimenticia de los menores, régimen de visitas.

DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA:

La parte demandada no compareció a juicio, por lo que a solicitud de la parte actora se tuvo por contestada la demanda en sentido negativo, prosiguiéndole la tramitación del presente proceso, en rebeldía de la parte demandada.

DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

Con fecha cinco de junio del dos mil nueve, la parte actora interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primer grado, de fecha veintisiete de marzo del dos mil nueve. Con fecha ocho de junio del dos mil nueve, se otorgó el recurso de apelación interpuesto.
En esta instancia con fecha dieciocho de junio del dos mil nueve, se confirió audiencia a la apelante para que hiciera uso del recurso.
La apelante argumentó la causal de divorcio invocada se probó con la certificación del convenio voluntario de separación que suscribieron con el demandado el veintiocho de mayo del dos mil cuatro, documento que prueba el inicio de la vigencia de su separación, así como con la declaración de parte prestada por el demandado, mediante la cual reconoce y acepta que dicha separación se ha mantenido incólume desde el mes de abril del dos mil cuatro, hasta la fecha de su declaración, cuyo período de tiempo es superior a más de un año, que es el tiempo mínimo que determina la ley para que sea procedente obtener el divorcio invocando dicha causal. En el presente caso la separación la declararon por mutuo acuerdo, y en consecuencia, luego de más de un año de estar separados, la causal invocada es procedente, toda vez que a dicha causal no le es aplicable el término de tiempo prescrito en el artículo 158 del Código Civil. En consecuencia considera que la sentencia apelada no corresponde a lo probado y diligenciado en el proceso, por lo que siendo procedente el divorcio por la causal invocada, debe revocarse la misma y dictarse la que en derecho corresponde.

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 la parte actora señora ANA DEL ROSARIO CONTRERAS CONTRERAS, promovió JUICIO ORDINARIO DE DIVORCIO POR CAUSAL DETERMINADA DE ABANDONO VOLUNTARIO DE LA CASA CONYUGAL POR MAS DE UN AÑO, en contra del señor MAX ESTUARDO GIOVANINO NAJERA HURTARTE, con quién contrajo matrimonio civil el treinta de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro, habiendo procreado a los menores MAX DIEGO ALEJANDRO, KEVIN RODRIGO ESTUARDO Y JOSE GABRIEL GIOVANINO todos de apellidos NAJERA CONTRERAS, y que desde el mes de abril del dos mil cuatro se encuentran separados de hecho con el demandado en virtud de que su vida conyugal ya no era posible mantenerla debido a incompatibilidad de caracteres que mantenían, separación que se mantiene incólume y que invoca como causal de divorcio, haciendo constar que su separación de hecho la documenta mediante el convenio voluntario número sesenta y cuatro guión dos mil cuatro, a cargo del oficial cuarto del Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia de Sacatepéquez. El demandado no compareció a juicio, por lo que a solicitud de la parte demandada se tuvo por contestada la demanda en sentido negativo, prosiguiéndose la tramitación del proceso, en rebeldía de la parte demandada. El Juez de Primera Instancia, declaró en la sentencia objeto de la apelación: I) SIN LUGAR la demanda de Divorcio por Causa Determinada, promovida en la Vía Ordinaria por ANA DEL ROSARIO CONTRERAS CONTRERAS en contra de MAX ESTUARDO GIOVANINO NAJERA HURTARTE, por las razones antes consideradas, en consecuencia; II) Se condena a la parte demandante al pago de las costas procesales causadas en el presente proceso. NOTIFIQUESE. Al considerar:"la improcedencia de la causal de divorcio invocada por la demandante, consistente en la separación por más de un año, en virtud que dicha causal se puede invocar siempre y cuando uno de los cónyuges haya dado lugar a la misma, tal y como lo establece el artículo 158 del Código Civil al indicar textualmente; "El divorcio y la separación sólo pueden solicitarse por el cónyuge que no haya dado causa a él." Situación la cual no concurre en el presente caso, ya que ninguno de los cónyuges dio lugar a la misma, pues la misma fue acordada por mutuo acuerdo mediante convenio voluntario número setenta y cuatro guión cero cuatro, a cargo del oficial cuarto, en ese sentido la demanda de divorcio planteada debe ser declarada sin lugar, debiéndose condenar a la actora al pago de las costas procesales causadas en el presente proceso. En contra de dicha resolución, se alza la parte actora, aduciendo que la causal mediante la cual ha fundamentado la demanda de divorcio que en Juicio Ordinario ha promovido en contra del señor MAX ESTUARDO GIOVANINO NAJERA HURTARTE, es la separación por más de un año, contenida en el artículo 155 numeral cuarto del Código Civil, y la misma la ha probado con la certificación del convenio voluntario de separación que con el demandado suscribieron el veintiocho de mayo del dos mil cuatro, ante el Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del Departamento de Sacatepéquez, documento que prueba el inicio de la vigencia de la separación, así como con la declaración de parte prestada por el demandado, mediante la cual reconoce y acepta que dicha separación se ha mantenido incólume desde el mes de abril del dos mil cuatro, hasta la fecha de su declaración, cuyo período de tiempo es superior a mas de un año, que es el tiempo mínimo que determina la ley para que sea procedente obtener el divorcio.

CONSIDERANDO

II

LA SALA al proceder al riguroso estudio de la pretensión de la disolución del vínculo conyugal entre ANA DEL ROSARIO CONTRERAS CONTRERAS y MAX ESTUARDO GIOVANINO NAJERA HURTARTE, instado por el cónyuge (MUJER), establece los siguientes extremos: A) Con el atestado compulsado por el Registrador Civil del Municipio de Antigua Guatemala, consistente en Certificación de Matrimonio obrante a folio cuatro de la pieza de Primera Instancia, se comprueba que las partes contrajeron Matrimonio Civil ante el alcalde Municipal de este lugar, con fecha treinta de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro; a este documento se le confiere valor de plena prueba de conformidad con el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, en virtud de haber sido extendido por funcionario público; B) Que el divorcio demandado en el presente proceso se subsume dentro de la causal regulada por el artículo 155 numeral 4) del Código Civil; "LA SEPARACIÓN POR MAS DE UN AÑO"; C) Que el

Juez A quo, confunde la separación con el abandono como causales de Divorcio, y contrario a lo afirmado en la sentencia, la separación es el acto mediante el cual los cónyuges deciden no continuar viviendo juntos, pero sin disolver el vínculo conyugal, ya sea por mutuo acuerdo o por voluntad de uno de ellos por causal determinada, D) Que durante la dilación probatoria se diligenció la prueba de documentos: a) Certificación de Matrimonio de la actora y el demandado, identificada con el número de partida ciento cincuenta y tres, folio sesenta y seis, del libro veintiséis, extendida por el Registrador Civil de la Antigua Guatemala, a dicho documento tal y como se expresó anteriormente, se le confiere valor probatorio de conformidad con el artículo 186 de la ley adjetiva en cita, por haber sido extendido por funcionario público, b) Certificaciones de las Partidas de Nacimiento de los hijos habidos dentro del matrimonio MAX DIEGO ALEJANDRO, KEVIN RODRIGO ESTUARDO Y JOSE GABRIEL GIOVANINO todos de apellidos NAJERA CONTRERAS, expedidas por el Registrador Civil de Antigua Guatemala, a las cuales se les confiere valor probatorio de conformidad con el artículo 186 de la ley adjetiva en cita, por haber sido extendida por funcionario público, c) Certificación del Convenio Voluntario número setenta y cuatro guión cero cuatro, a cargo del oficial cuarto del Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del departamento de Sacatepéquez, expedido por la Secretaría de dicho Tribunal, documento al cual se le confiere valor probatorio de conformidad con el artículo 186, por haber sido extendido por funcionario público, y d) Declaración de parte, rendida por la parte demandada, señor MAX ESTUARDO GIOVANINO NAJERA HURTARTE, de conformidad con la diligencia de fecha veintiséis de noviembre de dos mil ocho, en la que a la pregunta número cuatro formulada consistente en: "4. Diga el absolvente si es cierto que usted y la señora Ana del Rosario Contreras Contreras se separaron en el mes de abril del dos mil cuatro," él contestó sí, a tal confesión ficta, se le confiere valor probatorio a tenor del artículo 139 del Código Procesal Civil y Mercantil. Infiriéndose con los medios de prueba anteriormente valorados, que en la sentencia objeto de nuestro conocimiento por apelación, consta documentalmente que ANA DEL ROSARIO CONTRERAS CONTRERAS Y MAX ESTUARDO GIOVANINO NAJERA HURTARTE, se separaron desde el mes de abril del dos mil cuatro, bajo las condiciones que reza el CONVENIO VOLUNTARIO de fecha veintiocho de mayo del dos mil cuatro, que hace fe y plena prueba, documento éste suficiente para dejar sin efecto ni valor alguno la sentencia venida en grado. Oportuno resulta fundamentar que el divorcio demandado por causa determinada que abrá de resolverse a traves de esta Sentencia, no formula ingun pronunciamiento sobre los puntos a saber: a. A quien confiados los hijos habidos en el matrimonio. B. Por cuenta de quien de los conyuges serán alientados, c. La fijación de la pensión alimenticia para la mujer y los hijos procreados durante la vida conyugal; por constar en el convenio de que se ha hecho referencia que estos derechos se encuentran a buen recaudo de conformidad con los artículos 163 y 165 del Código Civil, consecuentemente deviene procedente dejar sin ningún valor y efecto legal alguno la sentencia venida en grado.

CONSIDERANDO

III

El artículo 573 del Código Procesal Civil y Mercantil, dispone que 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. Y Por su parte el artículo 574 del mismo cuerpo legal establece que 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 presente caso, de ahí que no se hace pronunciamiento alguno en cuanto a las costas procesales.

LEYES APLICABLES:

Artículos citados y; 12, 203, 204, 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 153, 154, 155, 156, 158, 159, 371 del Código Civil; 25, 26, 27, 31, 44, 51, 61, 66 al 79, 106, 107, 111, 113, 114, 123, 128, 130, 132, 133, 194, 195, 198, 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) **CON LUGAR EL RECURSO DE APELACION** interpuesto por ANA DEL ROSARIO CONTRERAS CONTRERAS, en contra de la sentencia de fecha veintisiete de marzo del dos mil nueve, dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL Y DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPEQUEZ, en consecuencia; II) SE REVOCA LA SENTENCIA VENIDA EN GRADO y resolviendo derechamente, se DECLARA: "III) CON LUGAR LA DEMANDA DE DIVORCIO, que en JUICIO ORDINARIO promovió la señora ANA DEL ROSARIO CONTRERAS CONTRERAS, en

contra de MAX ESTUARDO GIOVANINO NAJERA HURTARTE, consecuentemente; IV) SE DISUELVE EL VINCULO CONYUGAL, que deja a los cónyuges en libertad para contraer nuevo matrimonio. V) No se formula ninguna declaración de las obligadas en este tipo de juicios por lo antes considerado; VI) Se ordena al Juez de Primer Grado compulse las certificaciones de este fallo al causar firmeza para los efectos registrales correspondientes de ANA DEL ROSARIO CONTRERAS CONTRERAS Y MAX ESTUARDO GIOVANINO NAJERA HURTARTE." VII) Se exonera del pago de costas procesales al vencido por lo antes considerado, y VIII) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al Juzgado de su origen.

Sergio Antonio Aguilar Martínez, Magistrado Presidente; María Consuelo Porras Argueta, Magistrado Vocal Primero; María Teresa Centeno de Vásquez, Magistrado Vocal Segundo. Testigos de Asistencia.

22/10/2009 – FAMILIA
479-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE ANTIGUA GUATEMALA, VEINTIDOS DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL NUEVE.

EN APELACION y con sus respectivos antecedentes, se examina la SENTENCIA de fecha OCHO DE MAYO DEL AÑO DOS MIL NUEVE, proferida por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL Y DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE CHIMALTENANGO, dentro del Juicio ORAL DE FIJACION DE PENSION ALIMENTICIA, promovido por ALBA NINET LETONA FIGUEROA, en contra de VICTOR ARIEL GONZALEZ y GONZALEZ, en la que al resolver, DECLARA I) CON LUGAR LA DEMANDA ORAL DE FIJACION DE PENSION ALIMENTICIA promovida por ALBA NINET LETONA FIGUEROA, quien actúa en nombre propio y en representación del (sic) legal de su hija menor de edad CELIA MARIA DE LOS ANGELES GONZALEZ LETONA, la actora ALBA NINET LETONA FIGUEROA, en contra del señor VICTOR ARIEL GONZALEZ y GONZALEZ, por las razones anteriormente consideradas; II) Se condena al demandado VICTOR ARIEL GONZALES y GONZALES, a proporcionar uno (sic) de pensión alimenticia por la cantidad de MIL DOSCIENTOS QUETZALES MENSUALES, a razón de ochocientos quetzales para su hija CELIA MARIA DE LOS ANGELES GONZALEZ LETONA y cuatrocientos quetzales a la actora ALBA NINET LETONA FIGUEROA en calidad de esposa, cantidad de dinero que deberá pagar a través del Sistema de Descuentos Judiciales del Organismo Judicial en forma mensual, anticipada y sin necesidad de cobro ni requerimiento alguno, dentro de los primeros cinco días de cada mes; III) Se le hace saber al demandado que en el plazo de cinco días de estar firme el fallo deberá garantizar suficientemente el cumplimiento de su obligación, bajo apercibimiento de que en caso contrario se tendrá por garantizada con los bienes que indique la parte actora; IV) La pensión fijada provisionalmente que no haya sido pagada deberá cancelarse en la cantidad ahora fijada en definitiva, debe surtir efectos a partir que se encuentre firme el presente fallo; V) Por las razones anteriormente consideradas NO se condena a ninguna de las partes al pago de costas judiciales; VI) Por esta 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; VII) Notifíquese.
Las partes son domiciliadas en el Departamento de Chimaltenango y actuaron, la actora, bajo la Dirección del Abogado Ángel Roberto Tepaz Gómez y procuración de la Bachiller Karen Julissa Larios Pineda; y el demandado, compareció a juicio y no actuó bajo la Dirección de ningún Abogado.

PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

La parte actora pretende que en sentencia se modifique la proferida por el Juez del conocimiento en el numeral II de la misma.

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:

En esta Instancia, ninguna de las partes presentó memorial alguno. Habiendo tenido verificativo la vista señalada, procede dictarse la sentencia que en derecho corresponde.

CONSIDERANDO

I

Con fecha veintiuno de mayo del dos mil nueve, la actora Alba Ninet Letona Figueroa, presentó memorial ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE

TRABAJO Y PREVISION SOCIAL Y DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE CHIMALTENANGO, exponiendo: "Por no estar de acuerdo con el numeral II de la Parte resolutiva de la sentencia, vengo a interponer RECURSO DE APELACION, indicando que expresamente impugno dicho numeral en lo que respecta a la pensión alimenticia que se fijara para mí, en mi calidad de esposa. Si impugno dicha sentencia en el sentido indicado, es porque considero que mi cónyuge, tiene capacidad económica, para prestarme alimentos en la cantidad de OCHOCIENTOS QUETZALES, por los ingresos que percibe y la calidad de vida que lleva, por lo que la pensión total que deberá de pasar, para nuestra hija, y mi persona, deberá de ser de UN MIL SEISCIENTOS QUETZALES, a razón de ochocientos quetzales para mi como cónyuge y ochocientos quetzales, para nuestra menor hija."

II

Esta Sala conoce del Recurso de apelación interpuesto por Alba Ninet Letona Figueroa, quien presentó memorial ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL Y DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE CHIMALTENANGO; manifestando. "Por no estar de acuerdo con el numeral II de la Parte resolutiva de la sentencia, vengo a interponer RECURSO DE APELACION, indicando que expresamente impugno dicho numeral en lo que respecta a la pensión alimenticia que se fijara para mí, en mi calidad de esposa. Si impugno dicha sentencia en el sentido indicado, es porque considero que mi cónyuge, tiene capacidad económica, para prestarme alimentos en la cantidad de OCHOCIENTOS QUETZALES, por los ingresos que percibe y la calidad de vida que lleva, por lo que la pensión total que deberá de pasar, para nuestra hija, y mi persona, deberá de ser de UN MIL SEISCIENTOS QUETZALES, a razón de ochocientos quetzales para mi como cónyuge y ochocientos quetzales, para nuestra menor hija." LA SALA del examen de merito efectuado advierte, que obra en autos que la actora fue legalmente notificado de la audiencia para la vista, fijada para el quince de octubre del año en curso, sin embargo la actora no hizo uso de la misma. En tal virtud, por imperativo legal en materia de alimentos no obstante que la recurrente no expuso agravios, de conformidad con lo que para el efecto preceptúan la Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 47, el Estado garantiza la seguridad económica y jurídica de la familia sobre la base legal de promover la paternidad responsable y de la obligación de proporcionarse alimentos a los hijos menores:".- Y; el Artículo 279 del Código Civil, los alimentos han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe. Y, del examen de merito efectuado se advierte que, de conformidad con lo obrante en autos especialmente del contenido de la demanda y el Estudio Socio Económico efectuado a las partes, quedó demostrado el derecho y la necesidad de la parte actora en la calidad con que actúa para recibir alimentos, constando en dicho informe que la demandante no cuenta con un ingreso que le permita cubrir las necesidades básicas de su hija. Y; en cuanto al demandado no obra en autos que haya aportado ningún medio de prueba mediante el cual demuestre que no tiene capacidad económica para cumplir con la pensión fijada, sino por el contrario de conformidad con el informe Socio Económico practicado por la Licenciada Gladis Jeaneth Chun Chanchavac, Trabajadora Social del Juzgado de Primera Instancia de la Niñez y la Adolescencia y de Adolescentes en conflicto con la Ley Penal del departamento de Chimaltenango, el mismo indicó: ".. .,que a partir del mes de diciembre del año dos mil ocho inició a pasar pensión alimenticia de forma provisional por la cantidad de Mil Doscientos Quetzales Exactos (Q.1,200.00) para su hija Celia Maria de los Ángeles González y González. También manifestó que se encuentra en toda la disponibilidad de seguir brindando a su hija tal cantidad como pensión alimenticia fija". Consecuentemente, procedente resulta confirmar la resolución apelada y contrario imperio declarar sin lugar el recurso interpuesto, debiéndose así resolver en la parte dispositiva de la presente resolución.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

ARTÍCULOS: citados y 12, 28, 203, 204 de la Constitución Política de la República 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 los Tribunales de Familia; 86, 88, 141, 142, 143, 148, 180 de la Ley del Organismo Judicial..

POR TANTO:

Esta Sala con base en considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: I) **SIN LUGAR, el recurso de apelación** planteado por ALBA NINET LETONA FIGUEROA en contra de la sentencia de fecha ocho de mayo del año dos mil nueve, proferida por el Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del Departamento de Chimaltenango, consecuentemente, II) CONFIRMA, la sentencia

venida en grado. NOTIFIQUESE y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes al tribunal de su procedencia.

Sergio Amadeo Pineda Castañeda, Magistrado Presidente; Greta Antivía Monzón Espinoza, Magistrado Vocal Primero; José Luís de Jesús Samayoa Palacios, Magistrado Vocal Segundo. Lesbia Nineth Oliva de Orozco, Secretaria.

07/05/2010 – FAMILIA
66-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES; LA ANTIGUA GUATEMALA, DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ; SIETE DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACION, y con sus antecedentes se examina LA SENTENCIA DE FECHA VEINTITRÉS DE NOVIEMBRE DEL DOS MIL NUEVE, dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL Y DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE SOLOLA, dentro del JUICIO ORDINARIO DE PATERNIDAD Y FILIACION EXTRAMATRIMONIAL, promovido por (...), en contra de ANTONIO ALBERTO TZOC GUACHIAC. La parte actora actúa bajo la dirección del Abogado Amílcar Filiberto Soto Castillo. El demandado actúa bajo la dirección del Abogado Werner Master Soto Castillo.

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

El Juzgado de Primer Grado al resolver en la sentencia, DECLARÓ: ¨I) Con lugar la demanda ORDINARIA DE PATERNIDAD Y FILIACION EXTRAMATRIMONIAL planteada por la actora, señora (…), en contra del demandado, señor ANTONIO ALBERTO TZOC GUACHIAC; II) Por las consideraciones anteriores, este Juzgado; DECLARA: Que (...), es hija biológica, desde la fecha de su nacimiento ocurrido el día quince de julio del año dos mil ocho, del señor ANTONIO ALBERTO TZOC GUACHIAC; III) Para los efectos legales consiguientes, se ordena la anotación marginal en el asiento de la partida de nacimiento de la menor de edad, (...), cuyos números son: quinientos ochenta y nueve (589), folio doscientos noventa y cinco (295), del libro ciento diez (110), de matrimonios del Registro Civil del Municipio de Nahualá de este departamento, oportunamente envíese certificación de esta sentencia, al Registrador Nacional de las Personas del Municipio de Nahualá de este departamento. IV) No se condena a la actora ni al demandado en costas procesales o judiciales. NOTIFIQUESE.¨

PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

Que el demandado Antonio Alberto Tzoc Guachiac, pro la vía judicial reconozca como su hija a la menor de edad (...).

RESUMEN DE LA DEMANDA:

La señora (...), manifestó que conoció al señor Antonio Alberto Tzoc, a principios del año dos mil cinco, a partir de ese tiempo se frecuentaron como amigos manteniendo una comunicación constante a tal punto que hasta el día treinta y uno de mayo del año dos mil siete se hicieron novios, en la relación de noviazgo tuvieron relaciones sexuales, en noviembre del año dos mil siete, tuvieron una charla bastante fuerte por el problema que el tiene de ingerir bebidas alcohólicas, en dicha charla terminaron su relación y luego tuvo sospechas de que estaba embarazada. Con fecha veintidós de noviembre del dos mil siete acudió a un laboratorio clínico en la ciudad de Quetzaltenango, llamado Laboratorio Clínico Biológico de Occidente, el cual se encuentra en la doce avenida ocho guión cuarenta y tres de la zona uno, en donde se practicó la prueba de embarazo, la cual dio positivo. Ese mismo día le comunicó al señor Antonio Alberto Tzoc Guachiac, y él le dijo que no lo creía, por lo que dicho señor se comprometió a pagar los medicamentos y gastos. Con fecha once de diciembre del dos mil siete, acudieron a la casa de los padres del señor Antonio Alberto Tzoc, conversaron, pero no llegaron a ningún arreglo. El dieciséis de diciembre del dos mil siete, le llamó por teléfono y le dijo que había resuelto que no se iba a casar. El día veintiuno de diciembre se complicó el embarazo. El veintitrés de diciembre del dos mil siete, acudió a la casa del demandado a informarle lo ocurrido y le entregó la cantidad de trescientos setenta quetzales. El cuatro de abril del año dos mil ocho, fue citado para presentarse al Juzgado de Paz de Nahualá, Departamento de Sololá, y el demandado negó todo delante del Juez. Con fecha quince de julio del dos mil ocho, nació su hija de nombre (...). Desde que nació la niña, el demandado no ha querido responsabilizarse y la ha negado como su hija.

DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA:

Con fecha diecinueve de diciembre del dos mil ocho, según audiencia señalada para la comparecencia de las partes procesales a junta conciliatoria, el demandado no se presentó a dicha audiencia, ni

contestó la demanda por escrito, no obstante haber sido notificado.

DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

El demandado Antonio Alberto Tzoc Guachiac, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primer grado. Otorgándose el mismo en resolución de fecha dos de diciembre del dos mil nueve.

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

En esta Instancia con fecha dos de febrero del dos mil diez, se confirió audiencia al apelante ANTONIO ALBERTO TZOC GUACHIAC, para que hiciera uso del recurso. El apelante al evacuar la audiencia conferida, manifestó no estar conforme con la sentencia, ya que el Juez no hizo la valoración de las pruebas rendidas durante el juicio. En el presente caso en ningún momento probó la actora su pretensión y el hecho de la paternidad sujeto a discusión no quedó probado, toda vez que es principio procesal que no podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, las pruebas efectuadas en las que no se observen las formalidades y garantías esenciales del debido proceso. Por otro lado no existe la prueba de ADN, por haberse dejado de valorar, ya que se violentó el debido proceso al enmendarse el procedimiento, por haberse cometido errores sustanciales que vulneraron sus derechos por violarse garantías constitucionales, pero especialmente disposiciones legales, al no haberse practicado dentro del término de treinta días que dura el período de prueba.
Con fecha veintiséis de marzo del año dos mil diez, se señaló día para la vista, siendo el veinte de abril del año dos mil diez, a las nueve horas con treinta minutos. Dicha audiencia sólo fue evacuada por la parte demandada ANTONIO ALBERTO TZOC GUACHIAC, quien argumentó que en todo el proceso la parte actora no probó con ningún medio de prueba, que sea el padre de la menor de edad, ni mucho menos que haya tenido relaciones sexuales con la actora. Por lo que no comparte los argumentos del Juez A quo, ya que se violó el debido proceso en el presente caso al no valorar los medios de prueba presentados en su oportunidad. En base a lo anterior, el apelante solicita a esta Sala que se declare con lugar el recurso de apelación y consecuentemente se revoque la sentencia apelada.

CONSIDERANDO

II

Esta Sala luego de hacer un estudio de los antecedentes respectivos, del recurso de apelación interpuesto y la sentencia venida en grado, al punto estima que de conformidad con el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, que preceptúa: ¨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 a las circunstancias impeditivas de esa pretensión.¨ En el presente caso, los que juzgamos en esta Instancia advertimos que: a) Con fecha siete de noviembre del año dos mil ocho, (...), presenta ante el Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del Departamento de Sololá, Demanda en Juicio Ordinario de Paternidad y Filiación en contra del señor Antonio Alberto Tzoc Guachiac, exponiendo: ¨que conoció al señor Antonio Alberto Tzoc, a principios del año dos mil cinco, a partir de ese tiempo se frecuentaron como amigos manteniendo una comunicación constante a tal punto que hasta el día treinta y uno de mayo del año dos mil siete se hicieron novios, en la relación de noviazgo tuvieron relaciones sexuales, en noviembre del año dos mil siete, tuvieron una charla bastante fuerte por el problema que el tiene de ingerir bebidas alcohólicas, en dicha charla terminaron su relación y luego tuvo sospechas de que estaba embarazada. Con fecha veintidós de noviembre del dos mil siete acudió a un laboratorio clínico en la ciudad de Quetzaltenango, llamado Laboratorio Clínico Biológico de Occidente, el cual se encuentra en la doce avenida ocho guión cuarenta y tres de la zona uno, en donde se practicó la prueba de embarazo, la cual dio positivo. Ese mismo día le comunicó al señor Antonio Alberto Tzoc Guachiac, y él le dijo que no lo creía, por lo que dicho señor se comprometió a pagar los medicamentos y gastos. Con fecha once de diciembre del dos mil siete, acudieron a la casa de los padres del señor Antonio Alberto Tzoc, conversaron, pero no llegaron a ningún arreglo. El dieciséis de diciembre del dos mil siete, le llamó por teléfono y le dijo que había resuelto que no se iba a casar. El día veintiuno de diciembre se complicó el embarazo. El veintitrés

de diciembre del dos mil siete, acudió a la casa del demandado a informarle lo ocurrido y le entregó la cantidad de trescientos setenta quetzales. El cuatro de abril del año dos mil ocho, fue citado para presentarse al Juzgado de Paz de Nahualá, Departamento de Sololá, y el demandado negó todo delante del Juez. Con fecha quince de julio del dos mil ocho, nació su hija de nombre (...). Desde que nació la niña, el demandado no ha querido responsabilizarse y la ha negado como su hija. B) Con fecha diez de noviembre del año dos mil ocho, el Juzgado de Primer Grado, resolvió admitir para su trámite el referido juicio. C) En esta Sala con fecha dos de febrero del dos mil diez, se confirió audiencia al apelante para que hiciera uso del recurso de apelación interpuesto. Audiencia que solamente fue evacuada por el demandado. Con fecha veintiséis de marzo del año dos mil diez, se señaló audiencia para el día de la vista, siendo el veinte de abril del dos mil diez a las nueve horas con treinta minutos. Dicha audiencia solamente fue evacuada por el demandado. En tal virtud, LA SALA, estima que de conformidad con el artículo 221 del Código Civil que preceptúa: ¨La paternidad puede ser judicialmente declarada: 1º. Cuando existan cartas, escritos o documentos en que se reconozca; 2º. Cuando el pretensor se halle en posesión notoria de estado de hijo del presunto padre; 3º. En los casos de violación, estupro o rapto, cuando la época del delito coincida con la de la concepción; y 4º. Cuando el presunto padre haya vivido maridablemente con la madre durante la época de la concepción.¨ En el caso que nos ocupa, no se da ninguno de los presupuestos contenidos en la norma en cita, para declarar con lugar la presente Demanda Ordinaria de Paternidad y Filiación Extramatrimonial, ya que el Juzgador únicamente contó con los medios de prueba siguientes: a) Certificación de la partida de nacimiento de la menor Ariadne Isabel Sac Tzaj, extendida por el Registrador Civil del Municipio de Nahualá del Departamento de Sololá; b) Copia simple de la prueba de embarazo realizada a la actora, con fecha veintidós de noviembre del año dos mil siete, en el Laboratorio Clínico de Occidente, firmado por la Químico Bióloga Nora Morales de Morales; y c) Copia simple de la prueba y resultado de análisis realizado a la señora (...), con fecha veintiuno de diciembre del año dos mil siete, en la Clínica Multi Imágenes, firmado por el Doctor Luis Alberto Galo, Médico Biólogo, medios con los que no se prueba ni se puede probar la relación que pudo tener el demandado Antonio Alberto Tzoc Guachiac con la actora (...), como para declarar con lugar la presente demanda, motivos por los cuales el Recurso de Apelación interpuesto deviene procedente, consecuentemente la sentencia motivo de estudio merece ser revocada y así deberá declararse en la parte dispositiva del presente fallo.

LEYES APLICABLES:

Artículos citados y; 12, 39, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 25, 26, 27, 61, 62, 66, 67, 79, 118, 126, 127, 197, 198, 96, 106, 107, 111, 112, 113, 114, 116, 123, 127, 128, 130 142, 172, 173, 176, 177, 196, 197, 198, 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) CON LUGAR EL RECURSO DE APELACION interpuesto por ANTONIO ALBERTO TZOC GUACHIAC, en contra de la sentencia de fecha VEINTITRÉS DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL NUEVE, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del Departamento de Sololá; II) EN CONSECUENCIA, se REVOCA la sentencia venida en grado; Y resolviendo conforme a derecho SE DECLARA: I. SIN LUGAR la Demanda ORDINARIA DE PATERNIDAD Y FILIACION EXTRAMATRIMONIAL, planteada por la actora (...), en contra del demandado ANTONIO ALBERTO TZOC GUACHIAC, por las razones consideradas, quedando sin ningún valor ni efecto legal los numerales romanos II y III de dicha sentencia, a excepción del punto IV. Que sí queda con valor legal. III) NOTIFIQUESE y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al Juzgado de su procedencia.

Sergio Amadeo Pineda Castañeda, Magistrado Presidente; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrado Vocal Primero; José Luis de Jesús Samayoa Palacios, Magistrado Vocal Segundo. Lesbia Nineth Oliva de Orozco, Secretaria.

MATERIA PENAL

15/07/2009 – PENAL
125-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES; LA ANTIGUA GUATEMALA, DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ, QUINCE DE JULIO DEL AÑO DOS MIL NUEVE.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, esta Sala procede a dictar Sentencia con respecto al Recurso de APELACIÓN ESPECIAL, que por MOTIVOS de FORMA, que

implica MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACIÓN FORMAL interpusiera el Ministerio Público, a través de la Agente Fiscal Abogada Miriam Elizabeth Álvarez Illescas, en contra de la sentencia de fecha DIECISÉIS DE FEBRERO DEL DOS MIL NUEVE, dictada por el TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ, dentro del proceso penal número CINCUENTA Y CUATRO GUIÓN DOS MIL SIETE, a cargo del oficial tercero, que por el delito de ECUBRIMIENTO PROPIO, se instruye en contra de EDWIN IVÁN ADOLFO PÉREZ FLORES.

La Defensa del acusado estuvo a cargo del Abogado Víctor Hugo Alvarado Obregón. La acusación a cargo del Ministerio Público a través del Agente Fiscal Abogado Rafael Arturo Andrade Escobar.

El acusado EDWIN IVÁN ADOLFO PÉREZ FLORES, de treinta y tres años de edad, casado con la señora Mariene Ivonne Betancourt Carrillo, guatemalteco, soldador, dice ser titular de la cédula de vecindad número de orden B guión dos y Registro treinta y seis mil seiscientos nueve, extendida por el Alcalde Municipal de la Antigua Guatemala del departamento de Sacatepéquez.

I) RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

"El Tribunal con fundamento en lo considerado y en las leyes citadas al resolver por UNANIMIDAD DECLARA: I. Que por FALTA DE PRUEBA IDÓNEA se ABSUELVE a EDWIN IVÁN ADOLFO PÉREZ FLORES del Delito de ENCUBRIMIENTO PROPIO que se le imputa, cometido en contra del bien jurídico tutelado que es la Administración de Justicia, por lo anteriormente considerado. II. Por la naturaleza del fallo no se hace pronunciamiento en cuanto a responsabilidades civiles y costas procesales. III. Se deja en la misma situación jurídica al procesado EDWIN IVÁN ADOLFO PÉREZ FLORES hasta que el presente fallo cause firmeza, en virtud que goza de medida sustitutiva, otorgado por la Juez contralor de la investigación. IV. NOTIFÍQUESE, y una vez firme el presente fallo ordénese las comunicaciones correspondientes y hágase saber a las partes que tienen 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 procesos, por lo que no se hace ninguna adición o rectificación.

III) DETERMINACIÓN PRECISA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS:

El Tribunal a través de los distintos órganos de prueba recibidos durante el debate, declaraciones testimoniales, documentos incorporados por su lectura, por su vista, estima que quedó acreditado lo siguiente: a) Que el veintiocho de agosto del año dos mil seis, a eso de las dieciocho horas con treinta minutos, se encontraban en el interior de la Cafetería Jennifer, ubicada frente a la plaza Central del municipio de Jocotenango, del departamento de Sacatepéquez, Carlos Vinicio Castillo Coguox, Karla María Cimientes Ramírez, Gilma Damaris Hernández Riera y Mayra Lorena Hernández Rivera quien falleció a consecuencia de disparos de arma de fuego. b) La Falta de prueba idónea en cuanto a poder encuadrar la acción que se le imputa a Edwin Iván Adolfo Pérez Flores, en la acusación dentro del tipo penal que se le señala.

IV) EXTREMOS IMPUGNADOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA CON LAS CONSIDERACIONES DE DERECHO INVOCADAS EN EL RECURSO:

El Ministerio Público, a través de la Agente Fiscal Miriam Elizabeth Álvarez Illescas, interpuso Recurso de Apelación Especial por motivo de forma, que implica motivos absolutos de anulación formal, específicamente en contra del numeral romanos I) de la parte resolutiva. El apelante alega como PRIMER MOTIVO DE FORMA, INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 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 CRITICA RAZONADA, LA LÓGICA EN SU PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE, REGLA DE LA DERIVACIÓN. DEL AGRAVIO: Con la sentencia absolutoria se deja en indefensión a la sociedad en general, ya que es evidente que el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Sacatepéquez, 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 publico, en donde queda plenamente demostrada la activa participación del sindicado en

el delito de Encubrimiento Propio, por lo que deja en la indefensión a la víctima y a la sociedad en general, al dictar una sentencia absolutoria. ARGUMENTACIÓN: Los razonamientos emitidos por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Sacatepéquez, para dictar sentencia absolutoria a favor del procesado, no tiene base en virtud de que no le dan valor probatorio a la prueba testimonial dentro del presente proceso, siendo el testimonio de KARLA MARIA CIFUENTES RAMÍREZ, declaración que concatena con el relato de la testigo GILMA DAMARIS HERNÁNDEZ RIVERA, asimismo dichas declaraciones se concatenan con la deposición de la señora MARLENE IVONNE BETANCOURT. El Ministerio Público considera que el tribunal sentenciador no aplicó la Sana Crítica Razonada de la Regla de la Derivación: EL PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE, porque no le dio valor probatorio a las declaraciones de KARLA MARIA CIFUENTES RAMÍREZ, GILMA DAMARIS HERNÁNDEZ RIVERA Y MARLENE IVONNE BETANCOURT CARRILLO, testimonios que debieron ser valorados positivamente por el Tribunal Sentenciador, ya que se puede determinar con claridad que el procesado cometió el delito por el cual fue acusado, en virtud que con las referidas declaraciones se puede determinar que el procesado le facilito la fuga al responsable de la muerte violenta de MAYRA LORENA HERNÁNDEZ RIVERA. No obstante de tales demostraciones el Tribunal de Sentencia al analizar y valorar los referidos elementos de prueba legalmente obtenidos e incorporados al proceso, les niega el valor probatorio positivo, que conforme a la ley les corresponde. TESIS QUE SUSTENTA: El Ministerio Público, estima que durante el debate oral y público, con las pruebas aportadas al proceso, se demostró la activa participación del sindicado en el delito que se le atribuye. Que de haberse observado y aplicado e su conjunto todos los principios rectores de la Sana Crítica Razonada, el fallo hubiera sido de carácter condenatorio, porque al haber dejado de aplicar el principio de Razón Suficiente, al valorar medios o elementos de valor decisivo, sin analizar todas la pruebas en conjunto, se causa perjuicios a la administración de justicia, porque se dictó un fallo con defectos, dejando de sancionar una conducta ilícita que fue probada. APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: En tanto que la gestión recursiva que se hacer valer, es por Motivo de Forma, por inobservancia de la ley adjetiva penal, que constituye defectos del procedimiento, y que implica motivos absolutos de anulación formal, previstos en el artículo 420, numeral 5) del Código Procesal Penal, relativos a los vicios de la sentencia, que el Honorable Tribunal de Alzada, en concordancia con lo establecido por el artículo 432 del Código Procesal Penal, al efectuar el respectivo análisis comparativo entre los alegatos del recurrente y el fallo impugnado, establezca que efectivamente dicho fallo se encuentra viciado, por lo que procede anular el mismo, y ordenar la renovación del trámite, por el tribunal competente, desde el momento que corresponda. (debate). SEGUNDO MOTIVO DE FORMA: INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 3, EN RELACIÓN CON EL ARTICULO 5, AMBOS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, Y 12 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. ARGUMENTACIÓN: En el caso sub judice, al haber absuelto al procesado el Tribunal de Primer Grado, con los argumentos que utilizó para el efecto, es evidente que conculcó el debido proceso y varió las formas del mismo, en vista que emitió su fallo sin atender lo preceptuado en el artículo 5 del ordenamiento penal adjetivo, en cuanto a los fines del proceso, es decir, que el proceso penal tiene por objeto o única finalidad, la averiguación de un hecho señalado como delito, las circunstancias en que pudo ser cometido, el establecimiento de la posible participación del sindicado, el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma. Pero en este caso, a pesar que es evidente que el proceso instruido en contra del imputado EDWIN IVÁN ADOLFO PÉREZ FLORES, se inició por el delito de Encubrimiento Propio, empero en la audiencia de apertura a juicio el ente fiscal solicitó la respectiva modificación de la acusación de conformidad con el articulo 342 del Código Procesal Penal en virtud que los hechos cometidos por el procesado encuadran en la figura delictiva de homicidio, audiencia en la cual el juez de primera instancia resolvió sin lugar a la modificación en cuanto a la calificación jurídica del delito de Homicidio. Del resultado de dicha resolución el Ministerio Público planteó recurso de reposición para que el juzgador examine nuevamente la resolución de fecha treinta y uno de agosto de dos mil siete, petición que resuelve y declara con lugar el recurso de reposición formulado por el Ministerio Público con las siguientes modificaciones: "por lo que el hecho en cuanto a su relación clara, precisa y circunstanciada queda de la forma siguiente:. . ." pero en cuanto a la calificación del delito continua por el delito de Encubrimiento Propio, evidenciándose que los hechos contenidos en la acusación se refieren al delito de Homicidio, resolución que afecta gravemente a la sociedad ya que el delito que nos ocupa es de grave impacto social, que amerita juzgamiento y sobre todo, la aplicación de justicia por parte del ente constitucionalmente designado para el efecto

(Organismo Judicial) de tal manera que una resolución no ajustad a derecho como lo es el recurso de reposición de fecha seis de septiembre de dos mil siete, resuelto por el Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Sacatepéquez, de la cual afecto la sentencia impugnada en virtud de que absuelven al procesado por encontrarse el Tribunal de Sentencia ante un delito por el cual NO se abrió a juicio penal. Es evidente que dentro del presente proceso el sindicado no ameritaba su absolución y la consecuencia de la impunidad ante un hecho violento, sino la anulación del acto viciado y su debida corrección desde la fase procesal en que se incurrió en tal vicio, pero de ninguna manera implica dejar de sancionar conducta delictivas sometidas a juicio. Además, es preciso puntualizar a los Honorables Magistrados del Tribunal superior; que en el caso que nos ocupa el Tribunal a quo detectara el error jurídico en que incurrió el juez de garantías, al haber admitido la acusación y ordenado la apertura a juicio, de un delito diferente al contenido en los hechos descritos en la acusación, sin que se respetaran los derechos del procesado y de la víctima, al haber dado trámite a un proceso en el que era contrario a los hechos concretos sobre los que versaría el juicio. De tal cuenta, que lo procedente era y es reenviar el proceso hasta la formulación de la acusación o bien, a partir de la audiencia de apertura a juicio, a efecto que no se vulnere el derecho de defensa del procesado, pero de ninguna manera implica dejar impune conductas de lesa humanidad y privar a la agravada de los derechos de resarcimiento reconocidos tanto en la normativa nacional como internacional, es especial en los acuerdos de paz. Al respecto resultan plenamente aplicables las siguientes sentencias de segunda instancia: A) dictada el tres de mayo del año en curso por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. B) Emitida por la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, con fecha tres de marzo del dos mil ocho. C) Proferida el dos de abril de dos mil ocho, por la SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE ANTIGUA GUATEMALA; y D) Pronunciada el cuatro de septiembre de dos mil ocho, por la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. En conclusión, al no haber resuelto de esa manera sino como lo hizo en el fallo cuestionado, el Tribunal de Primer Grado incurrió en la infracción de la norma contenida en el artículo 3 del Código Procesal Penal, al haber variado de manera arbitraria las formas del proceso penal y consecuentemente, también conculcó el debido proceso que regula nuestra Ley Fundamental en su articulo 12, vicio que únicamente puede ser subsanado o reparado por el Tribunal de Alzada, fundamentado en los artículos 383, y 432 del Código Procesal Penal. COMO DEBIÓ APLICAR EL TRIBUNAL DE SENTENCIA EL ARTICULO 3 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL: El Honorable Tribunal de Sentencia, en estricto acatamiento del Principio de Imperatividad y por ende, del Debido Proceso, en lugar de continuar con el tramite de la fase de preparación del debate, debió haber retomado el proceso penal de marras al Juzgado Contralor, a efecto que velara por el cumplimiento de los requisitos del artículo 332 Bis del Código Procesal Penal y evitar que se vulneraran las garantías procesales y constitucionales del acusado, aún cuando él y su defensor técnico hubiese consentido tales vicios, para que pedieran realizar una defensa adecuada y por otro lado, mantener incólume los derechos de las víctimas. Es decir, que en estricta observancia de lo dispuesto en el articulo 283 de la normativa procesal penal, el Tribunal sentenciante debió haber remitido las actuaciones para que se celebrara nueva audiencia de procedimiento intermedio y que en la misma, el Ente acusador imputara al procesado los hechos y se abra a juicio el presente proceso por el delito de Homicidio y no por el de Encubrimiento propio tal y como fue solicitado en su etapa procesal oportuna de modificar la acusación de conformidad con el articulo 342 del Código Procesal Penal; pero de ninguna manera debió haber celebrado el debate para emitir una sentencia absolutoria. TESIS QUE SE SUSTENTA: El tribunal a quo al haber declarado la absolución del acusado sin que existiera fundamento legal para ello, porque se basó en un mero formalismo que lo condujo a variar las formas del proceso y por ende no respetó el debido proceso, habiendo reconocido solo las garantías del procesado y soslayó los derechos de la agraviada, al incurrirse en un error de derecho que influyó en la sentencia de mérito, peor que el mismo no es viable para dejar de sancionar conductas ilícitas que atentan en contra de bienes jurídicos tutelados por el Estado y en especial, si se tratan de delitos de lesa humanidad de una persona que reclama justicia. Por lo que con la actitud, el tribunal recurrido claramente varió las formas del proceso, impidiendo con ello que el Ministerio Público cumpla con la función constitucional que tiene asignada. AGRAVIO CAUSADO: Al haber variado las formas del proceso, el Tribunal sentenciador varió las formas del proceso e incurrió en violación de la garantía constitucional del debido proceso y con ello impidió al Ministerio Público poder cumplir con el mandato constitucional que le ha sido conferido. APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: En virtud de que la presente gestión

recursiva que se promueve es por motivo absoluto de anulación formal, la pretensión del Ente Acusar es que el Honorable Tribunal de Segunda Instancia, establezca la inobservancia del articulo 3 del Código Procesal Penal en concordancia con el articulo 5 del mismo cuerpo legal. Así como el articulo 12 Constitucional, mediante la cual el Tribunal de Primer Grado violentando el Principio de Imperatividad y la garantía constitucional del Debido Proceso, absuelve al procesado EDWIN IVÁN ADOLFO PÉREZ FLORES, de los hechos imputados; por lo que se solicita que al resolver se declare PROCEDENTE la Apelación Especial promovida y ANULE totalmente la sentencia impugnada y ordene la renovación del trámite, sin la infracción señalada hasta el momento procesal en el que se conculcaron los derechos tanto del acusado como de la víctima.

V) DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

En esta Instancia tanto el Ministerio Público, el acusado como su Abogado Defensor, reemplazaron su participación para la audiencia de debate señalada. Habiendo tenido verificativo de la audiencia señalada, se procede a dictar lo que en derecho corresponde.

CONSIDERANDO

I

El Ministerio Público hace valer el recurso de apelación especial por vicio de forma, por dos submotivos: a) Denuncia como primer vicio 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. El apelante se muestra inconforme con el discernimiento formulado en la sentencia, y sostiene que se inobservó el principio de Razón Suficiente, Regla de la Derivación, para cuyo efecto transcribe los pasajes de los razonamientos expresados en la sentencia, y que para sostener su recurso los puntualiza manifestado, que los Jueces de Primer Grado no le dan valor probatorio a la prueba testimonial de KARLA MARIA CIFUENTES RAMÍREZ, GILMA DAMARIS HERNÁNDEZ RIVERA y MARLENE IVONNE BETHANCOURT CARRILLO, testimonios que debieron ser valorados positivamente, ya que el acusado cometió el delito por el cual fue acusado, en virtud que con las referidas declaraciones se puede determinar que el procesado le facilitó la fuga al responsable de la muerte violenta de MAYRA LORENA HERNÁNDEZ RIVERA. Y b) Como segundo vicio de forma denuncia la INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 3), EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 5), AMBOS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL; Y 12 de Constitución Política de la República de Guatemala, por la inaplicación de oficio de estas normas, por cuanto no obstante haberse acusado por el delito de ENCUBRIMIENTO PROPIO, se evidencia que los hechos contenidos en la acusación y admitidos en el auto de apertura del juicio y modificados en el auto que resuelve la reposición interpuesta contra éste en el procedimiento intermedio, se refieren al Delito de Homicidio, por lo que pretende que esta Sala anule la sentencia y ordene la renovación del trámite desde la audiencia en que el Juez del Procedimiento Intermedio decide la apertura del Juicio y Admisión de la Acusación. En relación al Primer vicio hecho valer, la SALA, estima: Que el Tribunal de Sentencia apelado al motivar su fallo en relación a lo argüido por el apelante, expresa: Que quedó acreditado; a) Que el veintiocho de agosto del año dos mil seis, a eso de las dieciocho horas con treinta minutos, se encontraban en el interior de la Cafetería Jennifer, ubicada frente a la plaza Central del Municipio de Jocotenango, del Departamento de Sacatepéquez, Carlos Vinicio Castillo Coguox, Karla María Cifuentes Ramírez, Gilma Damaris Hernández Rivera y Mayra Lorena Hernández Rivera quien falleció a consecuencia de disparos de arma de fuego. b) La falta de prueba idónea en cuanto a poder encuadrar la acción que se le imputa a Edwin Iván Adolfo Pérez Flores, en la acusación dentro del tipo penal que se le señala. Este aserto tiene su fundamento en que los Jueces de Primer Grado, al apreciar las declaraciones testimoniales de KARLA MARIA CIFUENTES RAMÍREZ y GILMA DAMARIS HERNÁNDEZ RIVERA, estimaron que no se les puede otorgar valor probatorio, porque no permiten establecer la responsabilidad penal del procesado en delito de encubrimiento propio que le señala la acusación haber cometido, en virtud que la primera de las testigos dijo en el debate no se ni como ni a que hora se fueron, y la segunda dijo, que ellos salieron a la calle, luego ella. En relación a las declaraciones testimoniales de MARLENE IVONNE BETHANCOURT CARRILLO y DIONISIO ADOLFO PÉREZ DÍAZ, el Tribunal de Sentencia expresó: A estas declaraciones tampoco se les puede otorgar valor probatorio, porque al igual que las anteriores, tampoco ayudan a probar la responsabilidad penal del procesado en el delito de Encubrimiento Propio que se les señala haber cometido, toda vez que se trata de testigos referenciales, a los cuales no les consta ninguno de los hechos señalados en la acusación. De lo anterior la Sala colige, que el Tribunal Sentenciador

al justipreciar los órganos de prueba cuestionados por el recurrente en el recurso de apelación especial, se apreciaron sobre la base de los principios del razonamiento jurídico concatenados en la Sana Crítica Razonada y dieron como resultado la conclusión para absolver al acusado de toda responsabilidad penal conforme a la ley. Por otra parte; los Juzgadores de Primer Grado, después de describir la forma diligenciada en el debate de cada órgano de prueba recibido, explican el valor que le asignan a cada uno; haciendo sus consideraciones en relación de cada prueba y en conjunto de toda la prueba recibida; aplicando en forma adecuada las reglas de la sana crítica razonada, como lo son la lógica, la experiencia y la relación de los medios de prueba unos con otros y que el interponerte denuncia como inobservados, pues se hizo el análisis de los medios probatorios en la forma que lo establece la Ley. Hemos de agregar que; el Tribunal de Alzada estima, que el apelante pretende una nueva apreciación del material probatorio diligenciado, situación jurídica limitada por la ley adjetiva para la función jurisdiccional de la Sala; y abundamos expresando; que lo resuelto por el Tribunal de Sentencia si es válido porque tiene la motivación suficiente para emitir el fallo, pues es lógica, expresa, completa y no contradictoria, es decir es una motivación legítima, no carece de fundamento que la descalifique como acto jurisdiccional, y no excede del ejercicio regular de las funciones de los jueces de la causa, pues la valoración de la prueba y la determinación de las condiciones inferidas en ella, es potestad soberana del Tribunal de Sentencia, y siendo una motivación legal, el ejercicio de la libre convicción del juzgador está excluido del control de la Apelación Especial. Es decir, aunque pueda discreparse con los argumentos que el Tribunal de juicio desarrolla para afirmar su certeza, no pueden ser censurados en apelación especial, mientras dichos argumentos no aparezcan como irrazonables, contradictorios o fundados en prueba legalmente inidónea, porque pertenecen a los poderes discrecionales del Tribunal de Sentencia la selección de la prueba para formar su convicción, y únicamente el pronunciamiento de la sentencia está sancionado con nulidad, cuando falta motivación, no cuando ella es insuficiente o defectuosa, con error intrascendente y secundario en la redacción o en cuestiones de detalles sin mayor jerarquía, o sea, breve, escueta; es suficiente que la motivación sea eficaz. En tal virtud, por lo antes considerado, la Sala infiere que la resolución impugnada si ha sido legalmente motivada y la ley ha sido debidamente observada y no erróneamente aplicada, menos inobservar las reglas de la Sana Crítica Razonada, en los principios o reglas a que se refiere el apelante y que han sido relacionadas con anterioridad, ya que en la presente sentencia el Tribunal utiliza debidamente tal método de valoración, pues conforme a los elementos de la lógica, la psicología y la experiencia, el Tribunal Sentenciador tuvo por insuficiente la prueba que se requiere para arribar a la certeza necesaria para comprobar los hechos y la participación del acusado; así también es procedente indicar que siendo la prueba intangible, no puede esta Sala en ningún caso hacerse mérito de la misma ni de los hechos tenidos como probados conforme a la Sana Crítica Razonada, toda vez que ésta se extiende a todas las proposiciones lógicas que son correctas y que son fundadas en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad. En tal virtud, por lo antes considerado estando fundamentada legalmente la sentencia y no se han inobservado las reglas de la Sana Crítica Razonada, no puede acogerse el recurso por este motivo de forma –Motivos Absolutos de Anulación Formal- invocados por el apelante.

CONSIDERANDO

II

Que el segundo vicio de forma alegado por el apelante, tampoco hace procedente su recurso, toda vez que, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 373 del Código Procesal Penal, el acusador lo que plantea a través de esta impugnación, es una nueva acusación por un hecho distinto del contenido en la acusación originaria a cargo del mismo acusado. Esta nueva acusación, debió plantearla para ser debatida ante el Tribunal A quo, pues no tiene como presupuesto, el auto de apertura del procedimiento oral y público, ni tan siquiera un procedimiento preparatorio que lo avale, sino que debió instarla en la oportunidad que ordena el artículo en cita; hacerlo en esta instancia deviene improcedente, dado a que según el tenor del artículo 430 del Código Procesal Penal, el Tribunal de Alzada tiene limitada su competencia para hacer mérito de los hechos que se declaren probados conforme a las reglas de la Sana Crítica Razonada. En tal virtud, el recurso de apelación objeto de nuestro examen debe desestimarse y por imperio legal la sentencia venida en grado debe mantenerse por encontrarse arreglada a derecho, formulándose la declaración correspondiente en su parte decisiva.

LEYES APLICABLES:

Artículos; 12, 17, 203, 204, 211, de la Constitución Política de la República de Guatemala; 5, 11, bis, 20, 24, 24 bis, 43, 48, 49, 70, 92, 107, 108, 109, 112, 117, 150, 160 al 170, 181, 186, 257, 324, 332, 332 bis, 335, 340, 341, 342, 344, 346, 347, 350, 354, 368, 383, 389, 392, 395,

415, 416, 418, 419, 420 423, 426, 427, 429, del Código Procesal Penal; 9, 16, 17, 88, 141, 142, 143, 147, 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 Especial** interpuesto por el Ministerio Público, en contra de la sentencia de fecha dieciséis de febrero de dos mil nueve, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Sacatepéquez; consecuentemente; II) CONFIRMA la resolución venida en grado; III) La lectura del presente fallo servirá de legal notificación a las partes presentes; IV) NOTIFÍQUESE y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al lugar de su origen.

Sergio Antonio Aguilar Martínez, Magistrado Presidente; María Consuelo Porras Argueta, Magistrada Vocal Primero; María Teresa Centeno de Vásquez, Magistrada Vocal Segundo. Lesbia Nineth Oliva de Orozco, Secretaria.

12/08/2009 – PENAL
162-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE ANTIGUA GUATEMALA, DOCE DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL NUEVE.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, este Tribunal Procede a dictar sentencia con motivo del RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO DE FORMA, interpuesto por el acusado HUGO ROLANDO CRUZ CONTRERAS, en contra de la Sentencia Condenatoria de fecha SEIS DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL NUEVE, dictada por el TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ, dentro del proceso que por el delito de VIOLACIÓN CON AGRAVACIÓN DE LA PENA EN FORMA CONTINUADA, se instruye en contra de HUGO ROLANDO CRUZ CONTRERAS. El acusado HUGO ROLANDO CRUZ CONTRERAS, es de los siguientes datos de identificación: De veintiséis años de edad, soltero, agricultor, guatemalteco, dice ser el titular de la cédula de vecindad número de orden B guión dos y de registro once mil cuatrocientos sesenta y seis, extendida en la Municipalidad de San Lucas Sacatepéquez, con residencia en Bosques de San Lucas, su apodo es "negro".

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 HUGO ROLANDO CRUZ CONTRERAS, es autor responsable del delito de VIOLACIÓN CON AGRAVACIÓN DE LA PENA EN CORMA CONTINUADA que se le imputa, en contra del bien jurídico tutelado que es la libertad y seguridad sexual de la menor (...). III. Que por dicha infracción penal se le impone la pena de ONCE AÑOS de prisión inconmutables, pena que ya ha sido aumentada en una tercera parte, por ser en forma continuada. IV. La pena de prisión la deberá de cumplir el condenado en el Centro de Reclusión que designe el Juez de Ejecución respectivo, con abono de la prisión ya sufrida. V. Por la naturaleza del fallo se suspende al procesado HUGO ROLANDO CRUZ CONTRERAS, del ejercicio de sus derechos políticos por el tiempo que dure su condena, debiéndose oficiar para el efecto a donde corresponde. VI. En cuanto al pago de responsabilidades civiles no se hace ninguna declaración, por no haberse ejercitado. VII. No se condena en costas procesales a HUGO ROLANDO CRUZ CONTRERAS, por su notoria pobreza. VIII. Notifíquese y una vez firme el presente fallo, ordénese las comunicaciones correspondientes y 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, lo 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 procesos, por lo que no se hacer 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 periciales, testimoniales, documentos incorporados por su lectura, estima que quedó acreditado lo siguiente: a) Que Hugo Rolando Cruz Contreras es conviviente de (...), madre de

(...), quines vivían en la Aldea Choacorral, Bosques de San Lucas, Lote número dos A del municipio de San Lucas Sacatepéquez del Departamento de Sacatepéquez. B) Que el uno de febrero del dos mil siete aproximadamente al medio día, Hugo Rolando llegó a almorzar a la casa arriba identificada, en donde se encontraban solas las menores (...) con su dos hermanitas pequeñas, ya que su señora madre estaba trabajando de tortillera, momento que aprovechó, Hugo Rolando, para encerrarla en el cuarto, dejando a sus dos hermanitas afuera, y obligarla a tener relaciones sexuales en contra de su voluntada. C) Que a partir de la fecha anteriormente indicada Hugo Rolando Cruz Contreras, aprovechaba que la mamá de Cecilia no se encontraba, por lo que obligaba a la menor a tener relaciones sexuales, en su casa de habitación.

IV DE LOS EXTREMOS IMPUGNADOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA Y DE LAS CONSIDERACIONES DE DERECHO INVOCADAS EN EL RECURSO:

El recurrente HUGO ROLANDO CRUZ CONTRERAS, interpone el recurso de APELACIÓN ESPECIAL por MOTIVO DE invocando como caso de procedencia los artículos 418 y 419 del Código Procesal Penal, que el presente Recurso de Apelación Especial, se hace por Motivos de Forma, de acuerdo al artículo 420 y 283 del código Procesal Penal, encontrándose dentro del presente motivo los siguientes SUBMOTIVOS: A) INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 364 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL. En el presente proceso, fueron ofrecido por parte del Ministerio Publico dos documentos cuyo contenido corresponde a dictámenes periciales, siendo los siguientes: a) Oficio para informar sobre apoyo psicológico a víctimas con ref. MP cero cero tres diagonal dos mil siete diagonal seis mil ochocientos setenta y siete, de fecha veintiocho de abril del dos mil ocho, el cual está firmado por la Licenciada Aura Nelly Gómez Barquez oficina de atención a la víctima de la Fiscalía Distrital de Chimaltenango del Ministerio Publico; y b) Dictamen Psiquiátrico Forense identificado CCEN ocho mil doscientos tres guión ocho a nombre de (...), de fecha once de junio de dos mil ocho, Área de Psiquiatría y Clínica Forense, del Instituto de Ciencias Forenses de Guatemala. En el caso de primer documento citado, el proponente de la prueba, el Ministerio Publico, no ofreció en ningún momento la declaración de la Licenciada Aura Nelly Gómez Barquez de la Oficina de Atención a la Víctima de la Fiscalía Distrital de Chimaltenango del Ministerio Publico a efecto ratificara, modificara o ampliara la información proporcionada en dicho documento; y en el caso de segundo documento citado, se ofreció por parte del Ministerio Público, la declaración como perito de Lucrecia Cuellar Paz, sin embargo, quien acudió a la Sala de debates respectiva, fue la señora Dora Lucrecia Cuellar Paz, razón por la cual el Tribunal Sentenciador resolvió no aceptar la declaración de la perito en virtud de no ser la persona propuesta por el Ministerio Público. Es necesario traer a colación el contenido del artículo 225 del Código Procesal Penal, ya que resulta totalmente necesario derivado, de que dado el actual sistema procesal penal, las funciones de todos los sujetos que intervienen en el proceso penal están debidamente delimitadas legalmente, y en ese sentido constitucionalmente le corresponde a un órgano jurisdiccional conocer y resolver de asunto que se le somete para ese efecto, órgano jurisdiccional que está compuesto por jueces, cuyo primer requisito para ostentar tan importante cargo, es el de ser Abogado, y en ese sentido, resulta que los mismos, son expertos en el derecho, pero no lo son en otras materias, sin que ello signifique de ninguna manera, que no puedan tener conocimientos sobre otras ciencias, artes, técnicas u oficios, no resultan ser expertos o no poseen los conocimientos especiales en otras ciencias, artes, técnicas u oficios, sino haría totalmente absurdo que existiera la figura del perito y el peritaje dentro de un proceso penal si esa función pudiera ser cubierta perfectamente por quienes juzgan y en esa línea de ideas, precisamente, dentro de este proceso, en cuanto a lo que se refiere a los documentos ya descritos, uno en el que se informa extremos de la ciencia de la psicología y en otro sobre la ciencia de la psiquiatría se hacía totalmente necesario e indispensable, contar con la ratificación, modificación o ampliación de los respectivos informes, por parte de quienes si poseen esos conocimientos especiales y que supuestamente fueron quienes emitieron los mismos, y manifestó que supuestamente dado que como nunca se les pudo escuchar, no se pudo determinar con certeza como legalmente correspondía, si efectivamente esos informes realmente los había emitido estas personas y en que condiciones se habían realizado, y es que precisamente derivado de que los jueces no poseen esos conocimientos especiales, no pueden dar por asentados que efectivamente fueron peritos en la materia quienes elaboraron los informes, ya que únicamente equivale a especular con aspectos que requieren de una seriedad total, y que precisamente se deriva de los conocimientos que incluso se adquieren en las aulas universitarias, en las que dentro de los cursos de derecho procesal, se indica que un informe o dictamen pericial, no puede otorgárseles valor probatorio si el mismo no es ratificado por quien lo emite, lo que e encuentra respaldado legalmente en la norma citada, y esas

reglas no puede variarse por los Juzgadores, derivado de que constitucionalmente deben observar total imparcialidad en sus actuaciones, en ese sentido, el artículo 346 del Código Procesal Penal es claro al establecer que los dictámenes periciales puede incorporarse por su lectura, siempre y cuando las partes puedan interrogar a quien los ha elaborado sobre los extremos contenidos en los mismos. Lo acontecido trae como resultado que el Tribunal a quo no observó el contenido del articulo 364 del Código Procesal Penal y varió las formas establecidas para el proceso de acuerdo al articulo 3 del Código Procesal Penal, este principio es componente de la Garantía Constitucional del DEBIDO PROCESO, contenida en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala. En ese sentido no esa necesaria la protesta previa de acuerdo a lo establecido en el articulo 283 del Código Procesal Penal. AGRAVIO: La incorporación y valoración de los medios de prueba ya descritos, con inobservancia de lo establecido en el articulo 364 del Código Procesal Penal, dando como resultado sanción penal que no correspondía. NORMAS INFRINGIDAS: 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 225, 364 del Código Procesal Penal. APLICACIÓN CONCRETA QUE SE PRETENDE: Que esta Sala ordene el Reenvío correspondiente, al Tribunal competente, para la realización de Nuevo Debate Oral y Público, sin los vicios apuntados. B) INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 385 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN CUANTO A LA NO APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE LA SANA CRITICA RAZONADA, ESPECÍFICAMENTE LAS REGLAS DE LA LÓGICA: En el presente caso el Tribunal Sentenciador, en las paginas 10 y 11 de la sentencia impugnada, manifiesta otorgarle valor probatorio como PRUEBA DOCUMENTAL a las descifras dentro de ese apartado como literal b) y e). Si bien es cierto la estimación valorativa de las pruebas y de los hechos que se tuvieron por acreditados en la sentencia no pueden ser atacados mediante la apelación especial, si está sujeto a control el proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento, es decir que si pueden ser censurados en apelación especial, cuando los argumentos del tribunal sentenciador aparean como irrazonables, contradictorios o fundados en prueba legalmente in idónea. En ese sentido el razonamiento plasmado por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Sacatepéquez, al momento de la valoración de los documentos descritos, reviste las características de irrazonable y fundados en prueba legalmente in idónea, derivado precisamente de que como ya se ha indicado en el sub motivo de apelación especial, descrito con anterioridad dentro de este mismo escrito, derivado precisamente que de acuerdo al artículo 225 del Código Procesal Penal. Agrega que el Tribunal sentenciador en ningún momento estaba facultado legalmente para dar por asentado que efectivamente fueron peritos en la materia quienes elaboraron los informes, ya que únicamente equivale a especular con aspectos que requieren de una seriedad total, y que precisamente se deriva de los conocimientos que incluso se adquieren en las aulas universitarias, en las que dentro de los cursos de derecho probatorio, se indica que un informe o dictamen pericial, no puede otorgársele valor probatorio, si el mismo no es ratificado por quien lo emite, y esas reglas no pueden variarse por los Juzgadores, derivado de que constitucionalmente deben observar total imparcialidad en sus actuaciones, en ese sentido, el artículo 364 del Código Procesal Penal es claro al establecer que los dictámenes periciales pueden incorporarse por su lectura, siempre y cuando las partes puedan interrogar a quien los ha elaborado sobre los extremos contenidos en los mismos. AGRAVIO: La restricción de su libertad individual, derivada de la resolución dictada por los miembros del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Sacatepéquez, fundamentándose en juicios irrazonables. NORMAS QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDAS: 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 385, 394, 3) 420 5) del Código Procesal Penal. APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Que la Sala de Apelaciones una vez efectuado el análisis correspondiente, anule la sentencia de fecha seis de febrero de dos mil nueve, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Sacatepéquez, toda vez que no puede llegar a juicios de certeza positiva, cuando se infringe el principio de la Derivación y por ende la ley de Razón Suficiente; y como consecuencia de ello, se ordene el reenvío correspondiente, al Tribunal competente, para la realización de Nuevo Debate Oral y Público sin los vicios apuntados.

V DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

En esta Instancia el Abogado Defensor y el Ministerio Público, presentaron sus alegatos para la audiencia de debate señalada, y habiendo tenido verificativo de la misma, se procede a dictar lo que en derecho corresponde.

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 Critica Razonada y puede referirse a ellos únicamente para la aplicación de la ley sustantiva o cuando exista manifiesta contradicción en la sentencia recurrida.

CONSIDERANDO

II

Que HUGO ROLANDO CRUZ CONTRERAS, apela la sentencia anteriormente resumida, denunciando que tal resolución, padece vicios de FORMA. LA SALA: Agotado el trámite de segunda instancia, procede al examen de la sentencia recurrida, y con sus respectivos antecedentes y alegatos presentados en el día de la audiencia, al punto estima: DE LOS VICIOS DE FORMA: Denuncia el apelante, que el Tribunal a quo, infringió por inobservancia el artículo 364 del Código Procesal Penal porque el Ministerio Público ofreció dos documentos cuyo contenido entraña conocimientos científicos atingentes a dictámenes periciales, siendo éstos: a) El oficio para informar sobre el apoyo Psicológico a víctimas con Referencia MP cero cero tres diagonal dos mil siete diagonal seis mil ochocientos setenta y siete, de fecha veintiocho de abril del dos mil ocho, el cual está firmado por la Licenciada Aura Nelly Gómez Barquez oficina de atención a la víctima de la Fiscalía Distrital de Chimaltenango del Ministerio Público; y b) El dictamen Psiquiátrico Forense identificado CCEN ocho mi doscientos tres guión ocho mil doscientos tres guión ocho a nombre de (...), de fecha once de junio de dos mil ocho, Área de Psiquiatría y Clínica Forense, del Instituto de Ciencias Forenses de Guatemala. Que del contenido de los documentos descritos, el apelante deduce que era indispensable contar con la peritación sobre los extremos de la Ciencia de la Psicología y sobre la Ciencia de Psiquiatría a efecto ratificar, modificar o ampliar el contenido de los informes a que se refieren los documentos antes identificados, tal lo preceptúa el artículo 225 del Código Procesal Penal; porque los Jueces son Abogados expertos en derecho, pero no en otras materias. LA SALA estima que el recurrente pretende que se le reste valor probatorio a los documentos señalados, que fueron ofrecidos, recibidos y valorados por el Tribunal de Sentencia bajo los argumentos, que los mismos; contienen elementos probatorios que debieron ser acreditados a través de la ratificación, ampliación o modificación de peritos para la justificación de los extremos científicos a que se refieren dichos documentos. A este respecto, los Juzgadores de la Alzada, estiman que la inobservancia a que se refiere la apelación son insostenibles, por las razones legales, a saber: a) Que la prueba documental referida, fue admitida e incorporada para ser leída en el debate, tal como lo preceptúa el artículo 364 numeral 3) del Código Procesal Penal, que ordena aún de oficio la lectura de "informes"; y b) Que tampoco es cierto que la peritación tal como la concibe el apelante, se convierta en una prueba tasada, porque los Artículos 225 y 182 del Código Procesal Penal, autorizan que podrá practicarse la práctica de la prueba pericial al Ministerio Público o al Tribunal a pedido de parte o de oficio cuando lo estime necesario o conveniente; y que se podrá probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. En ese sentido, el recurso de apelación debe desestimarse por este submotivo alegado, habida cuenta que tanto la ley ordinaria y el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala que se señalan inobservados se mantienen a buen resguardo, por lo aquí fundamentado.

CONSIDERANDO

III

Que el recurrente también invoca como infringido por inobservancia en la valoración de la prueba del artículo 385 del Código Procesal Penal, al haber inobservado la regla de la Lógica, en el principio de derivación y por ende de razón suficiente, como uno de los principios fundamentales que debe observar el juzgador en el momento de utilizar la Sana Crítica

Razonada; elemento rector del raciocinio, que le permite concluir con el fallo. Para sustentar su inconformidad plantea el mismo motivo objeto de análisis en el considerando anterior. Los Juzgadores de la Alzada, estiman que el apelante pretende contrarrestar la fundamentación expresada en la sentencia impugnada en sus páginas diez y once, donde se les otorga valor probatorio como prueba documental a los informes antes descritos. Mas luego, al comparar el motivo absoluto de anulación formal (Vicio de la Sentencia) aducido por la recurrente y el documento sentencial, establecemos: Que el Tribunal A quo, al valorar los documentos consistentes en a) El oficio para informar sobre el apoyo Psicológico a víctimas con Referencia MP cero cero tres diagonal dos mil siete diagonal seis mil ochocientos setenta y siete, de fecha veintiocho de abril del dos mil ocho, el cual está firmado por la Licenciada Aura Nelly Gómez Barquez oficina de atención a la víctima de la Fiscalía Distrital de Chimaltenango del Ministerio Público; y b) El dictamen Psiquiátrico Forense identificado CCEN ocho mi doscientos tres guión ocho mil doscientos tres guión ocho a nombre de (...), de fecha once de junio de dos mil ocho, Área de Psiquiatría y Clínica Forense, del Instituto de Ciencias Forenses de Guatemala, expresó claramente, para al primer documento en mención le confiere valor probatorio, porque: "…toda violación produce un trauma y en consecuencia secuelas psicológicas que en mediano o largo plazo repercutirán en la vida de la menor" y para el segundo documento, porque "…se prueba el daño que sufrió la víctima". De los parágrafos reseñados, la Sala arriba a la conclusión que el Tribunal de Sentencia apelado, ajustó su razonamiento sobre la valoración de los elementos de prueba señalados por el apelante, ceñido, a las limitaciones legales expresamente previstas por la Ley Adjetiva Penal y dando por probados todos los hechos y circunstancias acusados, así mismo sobre la responsabilidad en la autoría del delito acusado a HUGO ROLANDO CRUZ CONTRERAS, apreciando de manera conjunta la prueba reiteradamente admitida por el Tribunal Sentenciador, y que finalmente integraron la plena prueba que dio la certeza para la condena. En este sentido, los Juzgadores de la Segunda Instancia concluimos, que el vicio de forma denunciado (Inobservancia del articulo 385 del Código Procesal Penal y 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala) deviene infundado, habida cuenta que de la lectura de la sentencia impugnada conceptuada como un todo, y de los pasajes que de ella hemos transcrito, que los órganos de prueba cuestionados por el recurrente en el recurso de apelación especial examinado, se apreciaron sobre la base de los principios del raciocinio jurídico concatenados en la Sana Crítica Razonada y dieron como resultado la conclusión para atribuirle responsabilidad penal al acusado conforme a la ley. En consecuencia el Recurso de Apelación Especial, debe desestimarse por este vicio.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos: citados y 12, 14, 20, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 3, 5, 11, 11bis, 24, 24bis, 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 en lo considerado y leyes citadas, al resolver DECLARA: I) **SIN LUGAR el recurso de apelación** deducido por HUGO ROLANDO CRUZ CONTRERAS, en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Sacatepéquez el seis de febrero de dos mil nueve; consecuentemente, II) CONFIRMA la sentencia venida en grado; III) LA LECTURA de la presente sentencia valdrá de legal notificación a las partes presentes. IV) NOTIFÍQUESE y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al lugar de su origen.

Sergio Antonio Aguilar Martínez, Magistrado Presidente; María Consuelo Porras Argueta, Magistrada Vocal Primero; María Teresa Centeno de Vásquez, Magistrada Vocal Segundo. Testigos de Asistencia.

19/08/2009 – PENAL
172-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE ANTIGUA GUATEMALA, DIEZ Y NUEVE DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL NUEVE.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, este Tribunal Procede a dictar sentencia con motivo del RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL interpuesto por la Abogada Xiomara Patricia Mejía Navas, Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Publico, en contra de la Sentencia Condenatoria de fecha NUEVE DE

FEBRERO DEL AÑO DOS MIL NUEVE, dictada por el TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DEL DEPARTAMENTO DEL QUICHE, dentro del proceso que por el delito de COMERCIO, TRAFICO Y ALMACENAMIENTO ILÍCITO, se instruye en contra de SEBASTIÁN XICAY GONZÁLEZ y/o SEBASTIÁN XICAJ GONZÁLEZ. El procesado es de los siguientes datos de identificación personal: veintiséis años de edad, no tiene apodo ni sobre nombre conocido, soltero, mecánico, guatemalteco, originario de Xicanté, aldea Lemoa del municipio de Santa Cruz del Quiché, departamento de El Quiché, reside en la zona cuatro de esta ciudad, no recuerda dirección, no recuerda la fecha de su nacimiento, hijo de Juan Xicay y de María González, no ha sido perseguido penalmente con anterioridad. La acusación está a cargo de la Jefe de la Fiscalía de Narcoactividad, el Ministerio Publico, Abogada Brenda Dery Muñoz Sánchez, y la defensa del acusado Sebastián Xicaj González, a cargo del Defensor Publico, Abogado Ruddy Orlando Arreola Higüeros. No hay constituido Querellante Adhesivo, Actor Civil, ni Tercero Civilmente demandado.

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) Sin lugar el incidente denominado Violación al Debido Proceso promovido por la defensa técnica del acusado SEBASTIÁN XICAJ GONZÁLEZ por las razones consideradas; II) Que SEBASTIÁN XICAJ GONZÁLEZ es autor responsable del delito consumado del POSESIÓN PARA EL CONSUMO; III) Que por tal infracción a la ley penal se le impone la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, conmutables a razón de CINCO QUETZALES diarios, pena que deberá cumplir en el centro penitenciario que designe el Juzgado de Ejecución correspondiente, con abono de la prisión ya padecida desde el momento de su detención y multa de cinco mil quetzales, la cual deberá hacer efectiva dentro del tercero día de estar firme el presente fallo, la que de no hacerse efectiva en el término legal, cumplirá su condena con privación de libertad a razón de cincuenta quetzales por cada día, dejados de pagar. IV) Se suspende al procesado en el ejercicio de sus derechos políticos mientras dure el tiempo de la condena; V) No se hace pronunciamiento alguno en cuanto al pago de responsabilidades civiles por no haberse ejercitado la acción; VI) Se exonera al procesado del pago de costas procesales por su notoria pobreza; VII) Por concurrir los presupuestos contenidos en la ley, se le otorga al procesado SEBASTIÁN XICAJ GONZÁLEZ, el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por el plazo de dos años, debiéndose faccionar el acta correspondiente; VIII) Encontrándose el procesado guardando prisión se le deja en la misma situación hasta que el fallo se encuentre firme; IX) Léase la presente sentencia en la sala de debates, quedando con ello legalmente notificada las partes, y entréguese copia a quienes lo soliciten y una vez devenga firme la presente sentencia, facciones el acta respectiva y líbrese la orden de libertad a favor del procesado y remítase los autos al Juzgado de Ejecución correspondiente.

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 hacer ninguna adición o rectificación.

III DE LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS:

La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y en el auto de apertura del juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezca al acusado. Este Órgano Jurisdiccional, a través de los distintos medios de prueba recibidos durante el debate, estima que quedó probado y acreditado el siguiente hecho: 1) Que el día treinta y uno de enero de dos mil ocho, a las nueve horas con cuarenta y cinco minutos aproximadamente, el acusado Sebastián Xicay González fue sorprendido en forma flagrante por agentes de la Policía Nacional Civil, de la comisaría numero setenta y uno, con sede en la ciudad de Santa Cruz del Quiché, así como agentes de la misma institución adscritos al servicio de análisis e información Antinarcóticos SAIA y la división de Protección de Puertos y Aeropuertos DIPA, cuando procedieron a darle cumplimiento a la orden judicial de allanamiento, inspección y registro en el taller de Enderezado y pintura sin número del nomenclatura, ubicado entre la cero avenida y catorce calle de la zona cuatro de la ciudad de Santa Cruz del Quiché, el cual estaba bajo su cargo y responsabilidad; 2) Que ese mismo día, en virtud de la diligencia de allanamiento, inspección y registro practicado en el taller de enderezado y pintura ubicado en el lugar ya indicado, el acusado Sebastián Xicay González fue aprehendido por haberse encontrado en el interior de dicho taller, en una galera construida de madera, con techo de lamina que utilizaba como dormitorio, y en la

cual el acusado se encontraba en ese momento, en su poder, bajo su dominio y sin autorización legal, en el suelo, a la par de un catre, una bolsa de nylon de color negro, conteniendo en su interior otras dos bolsas de nylon del mismo color, una dentro de la otra y dentro de las mismas, hierba seca de la droga denominada marihuana, según análisis de campo practicado en ese mismo lugar; 3) Que al analizarse en el laboratorio de la sección de sustancias controladas del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, por el perito Químico Farmacéutico Erasmo Abigail Chen González, en diligencia practicada en calidad de anticipo de prueba, se confirmó la autenticidad de dicha hierba, la cual tiene un peso total de trescientos veinte gramos netos de la droga marihuana.

IV DE LOS EXTREMOS IMPUGNADOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA Y DE LAS CONSIDERACIONES DE DERECHO INVOCADAS EN EL RECURSO:

La recurrente Abogada Xiomara Patricia Mejía Navas, Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Publico, interpone el recurso de APELACIÓN ESPECIAL por MOTIVO DE FONDO, invocando como caso de procedencia los artículos 398, 415, 416, y 419 numeral 1) del Código Procesal Penal, PRIMER MOTIVO DE FONDO: INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 38 DE LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD. El Ministerio Publico, considera que el fallo que se impugna adolece de vicio porque el tribunal sentenciador en el apartado romano VI) que contiene DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ACUSADO Y LA CALIFICACIÓN LEGAL DEL DELITO, LITERALES A) EXISTENCIA DEL DELITO y B) CALIFICACIÓN LEGAL DEL DELITO; vulneró por inobservancia el articulo 38 de la Ley contra la Narcoactividad. TESIS QUE SUSTENTA: Que el Tribunal sentenciador infringió por inobservancia el articulo 38 de la Ley contra la Narcoactividad al condenar al acusado SEBASTIÁN XICAJ GONZÁLEZ, por el delito de Posesión para el Consumo, cuando la acción ilícita por el cometida se tipifica como Comercio, Trafico y Almacenamiento ilícito.
SEGUNDO MOTIVO ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 39 DE LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD. El Ministerio Publico estima que el pronunciamiento del tribunal sentenciador vulnera el articulo 39 de la Ley contra la Narcoactividad al darle una ERRÓNEA APLICACIÓN A ESTA NORMA y resolver que la acción delictiva cometida por el acusado fue el delito de Posesión para el Consumo y no el delito de Comercio, Tráfico y Almacenamiento ilícito. TESIS QUE SE SUSTENTA: Que al haber condenado el tribunal sentenciador al acusado por el delito de posesión para el Consumo en lugar del delito de Comercio, Tráfico y Almacenamiento ilícito, se vulnera por errónea aplicación el articulo 39 de la Ley contra la Narcoactividad. AGRAVIO: El Ministerio Publico considera que la sentencia impugnada le causa agravio, porque destruye toda una labor investigativa que demostraba que el acusado era autor responsable del delito de Comercio, Tráfico y Almacenamiento ilícito, habiendo aportado suficientes pruebas que demostraban su culpabilidad y al resolver que lo condena por el delito de Posesión para el Consumo, vulnera la ley al condenar un ilícito penal que no acontece, lo que causa repercusión en la administración de justicia. APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Por encontrarse ambos motivos íntimamente relacionados se pretende por esta institución lo siguiente: Que se corrija el error jurídico en que incurrió el tribunal a-quo (Inobservancia del articulo 38 y en consecuencia Errónea aplicación del articulo 39, ambos de la Ley contra la Narcoactividad al haber condenado al acusado Sebastián Xicay González, autor del delito de Posesión para el Consumo, cuando de los hechos que tiene por acreditado se desprende que acontece el delito de comercio, Tráfico y Almacenamiento ilícito, pretendiendo que se acoja el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo interpuesto, se anule el fallo en la parte impugnada, y se condena al acusado por este delito imponiéndola la pena de DOCE AÑOS DE PRISIÓN y MULTA DE CINCUENTA MIL QUETZALES.

V DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

El día y hora señalado para el debate respectivo, no compareció ninguna de las partes ya que tanto el Ministerio Publico, como el sindicado y defensor del mismo, reemplazaron su participación.

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 Critica Razonada y puede referirse a ellos únicamente para la aplicación de la ley sustantiva o cuando exista manifiesta contradicción en la sentencia recurrida.

II

La Sala del examen efectuado tanto a la Sentencia recurrida como a los agravios aducidos advierte que la recurrente Abogada Xiomara Patricia Mejía Navas, Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Publico, interpone el recurso de APELACIÓN ESPECIAL por MOTIVO DE FONDO, invocando como caso de procedencia el articulo 419 numeral 1) del Código Procesal Penal, al haberse Inobservado en su aplicación el articulo 38 de la ley Contra la Narcoactividad y en consecuencia erróneamente el articulo 39 de la Ley contra la Narcoactividad, Decreto numero 48-92 del Congreso de la Republica de Guatemala. Como PRIMER MOTIVO DE FONDO: Denuncia INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 38 DE LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD. El Ministerio Publico, considera que el fallo que se impugna adolece de vicio porque el tribunal sentenciador en el apartado romano VI) que contiene DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ACUSADO Y LA CALIFICACIÓN LEGAL DEL DELITO, LITERALES A) EXISTENCIA DEL DELITO y B) CALIFICACIÓN LEGAL DEL DELITO; vulneró por inobservancia el articulo 38 de la Ley contra la Narcoactividad. TESIS QUE SUSTENTA: Que el Tribunal sentenciador infringió por inobservancia el articulo 38 de la Ley contra la Narcoactividad al condenar al acusado SEBASTIÁN XICAJ GONZÁLEZ, por el delito de Posesión para el Consumo, cuando la acción ilícita por el cometida se tipifica como Comercio, Trafico y Almacenamiento ilícito.

En tal virtud, la Sala estima que, el Tribunal sentenciador al emitir su fallo no Inobservó el Artículo 38 de la Ley contra la Narcoactividad, toda vez que el numeral romanos III denominado DE LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS: estimó que: "La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y en el auto de apertura del juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezca al acusado. Este Órgano Jurisdiccional, a través de los distintos medios de prueba recibidos durante el debate, estima que quedó probado y acreditado el siguiente hecho: 1) Que el día treinta y uno de enero de dos mil ocho, a las nueve horas con cuarenta y cinco minutos aproximadamente, el acusado Sebastián Xicay González fue sorprendido en forma flagrante por agentes de la Policía Nacional Civil, de la comisaría numero setenta y uno, con sede en la ciudad de Santa Cruz del Quiché, así como agentes de la misma institución adscritos al servicio de análisis e información Antinarcóticos SAIA y la división de Protección de Puertos y Aeropuertos DIPA, cuando procedieron a darle cumplimiento a la orden judicial de allanamiento, inspección y registro en el taller de Enderezado y pintura sin número del nomenclatura, ubicado entre la cero avenida y catorce calle de la zona cuatro de la ciudad de Santa Cruz del Quiché, el cual estaba bajo su cargo y responsabilidad; 2) Que ese mismo día, en virtud de la diligencia de allanamiento, inspección y registro practicado en el taller de enderezado y pintura ubicado en el lugar ya indicado, el acusado Sebastián Xicay González fue aprehendido por haberse encontrado en el interior de dicho taller, en una galera construida de madera, con techo de lamina que utilizaba como dormitorio, y en la cual el acusado se encontraba en ese momento, en su poder, bajo su dominio y sin autorización legal, en el suelo, a la par de un catre, una bolsa de nylon de color negro, conteniendo en su interior otras dos bolsas de nylon del mismo color, una dentro de la otra y dentro de las mismas, hierba seca de la droga denominada marihuana, según análisis de campo practicado en ese mismo lugar; 3) Que al analizarse en el laboratorio de la sección de sustancias controladas del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, por el perito Químico Farmacéutico Erasmo Abigail Chen González, en diligencia practicada en calidad de anticipo de prueba, se confirmó la autenticidad de dicha hierba, la cual tiene un peso total de trescientos veinte gramos netos de la droga marihuana.".- De lo anterior, el Tribunal Ad quem advierte, que en el presente caso de los hechos que el Tribunal de sentencia estimó acreditados, se establece que dichos actos realizados no se subsumen dentro de los supuestos jurídicos de hecho establecidos en el artículo 38 de la Ley contra la Narcoactividad como se denuncia, habida cuenta que dicha norma

preceptúa: "Comercio, Tráfico y Almacenamiento ilícito. El que sin autorización legal adquiera, enajene a cualquier título, importe, exporte, almacene, transporte, distribuya, suministre, suministre, venda, expenda o realice cualquiera otra actividad de tráfico de semillas, hojas, plantas, florescencias o sustancias o productos clasificados como drogas, estupefacientes, psicotrópicos o precursores, será sancionado con prisión de doce a veinte años y multa de Q.50,000.00 a Q.1,000.000-00, igual pena se aplicará a quien proporcione los medios, facilite o permita el aterrizaje de naves aéreas utilizadas para el tráfico ilícito.".- En consecuencia, la Sala comparte las inferencias esgrimidas por el A Quo toda vez que del contenido de la norma en cita no se dan los elementos objetivos del tipo delictivo, Comercio, Tráfico y Almacenamiento ilícito, de donde deviene improcedente la aplicación del articulo 38 de la Ley contra la Narcoactividad, como se pretende al denunciarse su Inobservancia en el fallo recurrido. En esa virtud estima el tribunal Ad quem, que el Tribunal de Sentencia SI APLICO CORRECTAMENTE el articulo 39 de la Ley Contra la Narcoactividad, al tipificar el delito en forma adecuada al contenido del articulo en cita, sin denotarse en su actuación violación a derecho alguno del interponerte, sino por el contrario, se evidencia de la simple lectura de la sentencia que se observó la aplicación de la ley, el debido proceso y se dio cumplimiento a los fines del mismo, en consecuencia resulta imperativo para el tribunal de Alzada declarar sin lugar el Recurso de Apelación Especial por el Motivo de Fondo invocado. Como SEGUNDO MOTIVO ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 39 DE LA LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD. El Ministerio Publico estima que el pronunciamiento del tribunal sentenciador vulnera el articulo 39 de la Ley contra la Narcoactividad al darle una ERRÓNEA APLICACIÓN A ESTA NORMA y resolver que la acción delictiva cometida por el acusado fue el delito de Posesión para el Consumo y no el delito de Comercio, Tráfico y Almacenamiento ilícito. TESIS QUE SE SUSTENTA: Que al haber condenado el tribunal sentenciador al acusado por el delito de posesión para el Consumo en lugar del delito de Comercio, Tráfico y Almacenamiento ilícito, se vulnera por errónea aplicación el articulo 39 de la Ley contra la Narcoactividad. AGRAVIO: El Ministerio Publico considera que la sentencia impugnada le causa agravio, porque destruye toda una labor investigativa que demostraba que el acusado era autor responsable del delito de Comercio, Tráfico y Almacenamiento ilícito, habiendo aportado suficientes pruebas que demostraban su culpabilidad y al resolver que lo condena por el delito de Posesión para el Consumo, vulnera la ley al condenar un ilícito penal que no acontece, lo que causa repercusión en la administración de justicia. APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Por encontrarse ambos motivos íntimamente relacionados se pretende por esta institución lo siguiente: Que se corrija el error jurídico en que incurrió el tribunal a-quo (Inobservancia del articulo 38 y en consecuencia Errónea aplicación del articulo 39, ambos de la Ley contra la Narcoactividad al haber condenado al acusado Sebastián Xicay González, autor del delito de Posesión para el Consumo, cuando de los hechos que tiene por acreditado se desprende que acontece el delito de comercio, Tráfico y Almacenamiento ilícito, pretendiendo que se acoja el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo interpuesto, se anule el fallo en la parte impugnada, y se condene al acusado por este delito imponiéndola la pena de DOCE AÑOS DE PRISIÓN y MULTA DE CINCUENTA MIL QUETZALES.".- Del examen de merito efectuado, la Sala estima, que el Tribunal sentenciador no ha Inobservado en su aplicación el articulo 38 de la ley Contra la Narcoactividad y en consecuencia no se advierte que se haya aplicado erróneamente el articulo 39 de la Ley contra la Narcoactividad, Decreto numero 48-92 del Congreso de la Republica de Guatemala, habida cuenta que dicho Tribunal en el numeral romanos VI en la literal B) DE LA CALIFICACIÓN LEGAL DEL DELITO; estimó que: "Los actos realizados por el acusado Sebastián Xicaj González, conforme al análisis de la existencia del delito se califican legalmente como delito de POSESIÓN PARA EL CONSUMO, de conformidad con lo preceptuado en el articulo 39 de la Ley Contra la Narcoactividad y no el delito de Comercio, Trafico y Almacenamiento Ilícito, como lo planteó la acusación el Ministerio Publico y fue calificado en el auto de apertura a juicio, emitido en contra del procesado, pues el bien es cierto al acusado se le aprehendió como consecuencia del allanamiento, inspección y registro en el taller de enderezado y pintura donde laboraba y moraba poseyendo trescientos veinte gramos de marihuana (no como reza la plataforma fáctica que la cantidad era de trescientos cuarenta gramos) misma que tenia en el suelo a la par del catre donde dormía, también lo es que en el debate no quedó demostrado que la marihuana estuviera lista para su aprovechamiento distribución y venta, es decir que ese fuera el objeto del acusado al poseerla, distribuirla suministrarla o venderla, puesto que tampoco se le detuvo en flagrancia realizando estos actos, vendiendo transportando, ni distribuyendo droga de la denominada marihuana, aunado a que en el lugar del operativo no se encontró dinero, sino únicamente se encontró en una galera de madera con

techo de lamina, en donde dormía el acusado, en el suelo cerca de su catre, trescientos veinte gramos de la droga denominada marihuana, según la prueba de campo y química que le fuera realizada; por lo que el Tribunal en uso de la facultad que le confiere el articulo 388 del Código Procesal Penal, le da una calificación jurídica distinta, por considerar que el hecho de haberle encontrado al acusado Sebastián Xicaj Gonzáles en posesión de la cantidad de trescientos veinte gramos de la droga marihuana, sin autorización legal encuadra en el delito de Posesión para el Consumo, y no en el delito Comercio, Tráfico y Almacenamiento Ilícito como se le acusó y dictó la apertura a juicio ya que tampoco se probó que no fuera adicto el acusado a esta droga como tampoco, en su caso la cantidad diaria que necesitare por su adicción.".- En tal virtud, quienes juzgamos en esta instancia compartimos las inferencias esgrimidas por el Tribunal sentenciador, toda vez que, del examen efectuado se advierte que, de los hechos que el Tribunal de sentencia estimò acreditados, se establece que el procesado Sebastián Xicay González realizó los actos materiales necesarios para cometer el delito de posesión para el consumo contenido en el artículo 39 de la Ley contra la Narcoactividad, por lo que dichos actos realizados se subsumen dentro de los supuestos jurídicos de hecho establecidos en el artìculo en cita, dándose en consecuencia los elementos objetivos del tipo delictivo de Posesión para el consumo, de donde deviene improcedente la aplicación del articulo 38 de la Ley contra la Narcoactividad, como se pretende al denunciarse que se inobservó en el fallo la norma en cita. En consecuencia resulta imperativo para el tribunal de Alzada declarar sin lugar el Recurso de Apelaciòn Especial por el Motivo de Fondo invocado, por lo que la sentencia venida en grado debe confirmarse y así deberá resolverse en la parte dispositiva de la presente resolución.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos: citados y 12, 14, 20, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 3, 5, 11, 11bis, 24, 24bis, 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 la Abogada Xiomara Patricia Mejía Navas, Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Publico, en contra de la Sentencia Condenatoria de fecha NUEVE DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL NUEVE, dictada por el TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DEL DEPARTAMENTO DEL QUICHE. 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) 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. Testigos de Asistencia.

02/09/2009 – PENAL
199-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES, LA ANTIGUA GUATEMALA, DEPARTAMENTO DE SACATEPEQUEZ, DOS DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL NUEVE.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, esta Sala procede a dictar SENTENCIA, dentro del Recurso de Apelación Especial POR MOTIVOS DE FORMA, interpuesto por el Ministerio Público, a Través del Agente Fiscal MILTON TERESO GARCÍA SECAYDA, en contra de la sentencia absolutoria de fecha dieciocho de febrero del dos mil nueve, dictada por el TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPEQUEZ, dentro del proceso penal, número sesenta y dos guión dos mil ocho, oficial primero, seguido contra CARLOS JHOVANNY CONTRERAS GUERRA, por el delito de ABUSOS DESHONESTOS VIOLENTOS.
La acusación estuvo a cargo del Ministerio Público, a través de la Agente Fiscal Maritza Isabel Juárez Calderón y el Agente Fiscal Rafael Arturo Andrade Escobar. Actúa como Querellante Adhesiva y Actor Civil la Procuraduría General de la Nación en representación legal provisional de la menor (...), a través de los Abogados Carlos Francisco Azurdia Castellanos y José Miguel Morales López. La Defensa a cargo del Abogado Geovany Daniel

Noriega Salazar. El procesado es de veintinueve años de edad, unido con la señora Sonia Esmeralda Duque, piloto automovilista, guatemalteco, dice ser el titular de la cédula de vecindad número de orden U guión veintidós y número de registro veintiocho mil doscientos noventa y cinco extendida en Pasaco, Jutiapa, con residencia en la primera calle dos guión cincuenta y dos de la Colonia Los Llanos, no tiene apodo.

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

El Tribunal de Primer Grado, con fundamento en lo considerado y en leyes aplicables, al resolver por UNANIMIDAD DECLARÓ: "I. Que por DUDA RAZONABLE se ABSUELVE a CARLOS JHOVANNY CONTRERAS GUERRA del delito de ABUSOS DESHONESTOS VIOLENTOS que se le imputa, por lo anteriormente considerado. II. Por la naturaleza del fallo no se hace pronunciamiento en cuanto a responsabilidades civiles y costas procesales. III. Se deja en la misma situación jurídica al procesado CARLOS JHOVANNY CONTRERAS GUERRA hasta que el presente fallo cause firmeza. IV. NOTIFIQUESE y una vez firme el presente fallo ordénese las comunicaciones correspondientes y hágase saber a las partes que tienen 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."

DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE EL TRIBUNAL ESTIMO ACREDITADO:

El órgano jurisdiccional, a través de los distintos órganos de prueba recibidos durante el debate, declaraciones periciales, testimoniales, documentos incorporados por su lectura, por su vista, estimó que quedó acreditado que el quince de marzo del dos mil ocho, Carlos Jhovanny Contreras Guerra, (...) y la menor (...), vivían en la primera calle dos guión cincuenta y cuatro de la Colonia Los Llanos, del Municipio de Jocotenango del Departamento de Sacatepéquez. b) LA DUDA razonable, con relación a que si la menor (...) fue objeto de actos sexuales distintos al acceso carnal por parte del sindicado, en la fecha y lugar anteriormente indicado.

DE LOS AGRAVIOS EXPRESADOS EN EL RECURSO DE APELACION ESPECIAL INTERPUESTO:

El Ministerio Público, a través del Agente Fiscal Milton Tereso García Secayda, interpuso Recurso de Apelación Especial, en contra de la sentencia de primer grado, por MOTIVO DE FORMA, ante la inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal, con relación al artículo 420 numeral 5) y 394 numeral 3. El apelante indica que se violentó la sana crítica razonada, la psicología, en virtud de que los razonamientos emitidos por el Tribunal Sentenciador, carecen de validez, toda vez que no razonan en forma adecuada que no existe prueba que demuestre su culpabilidad, sin embargo dentro de la propia sentencia, se encuentra el dictamen del Médico Forense Erick Santiago Velásquez Maldonado y de la Psiquiatra Dora Lucrecia Cuellar Paz de Sandoval, y en donde nos informa que la niña ha sido abusada, hecho que ha sucedido dentro de los cinco días anteriores al examen practicado por el Médico Forense. Si bien es cierto la víctima pretende ahora negar los hechos realizados por el sindicado, lo lógico es pensar que la misma está atemorizada, por la relación que pueda desarrollarse en el núcleo familiar. Aquí es donde el Tribunal no quiso aplicar la sana crítica razonada, principalmente la psicología. Y al no aplicarse, la misma en su principio de razón suficiente, y la regla de la derivación, violenta el debido proceso y el derecho a la acción penal que le corresponde al Ministerio Público, toda vez que los razonamientos para dictar una sentencia absolutoria, no se desprenden de las pruebas desarrolladas en el debate. Por lo anterior, el apelante solicita que se declare fundado el Recurso de Apelación Especial por motivo de forma, y se proceda anular la sentencia y ordenar el reenvío.

DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

El Ministerio Público, a través del Agente Fiscal Milton Tereso García Secayda, interpuso Recurso de Apelación Especial por Motivo de Forma, en contra de la sentencia de fecha dieciocho de febrero del dos mil nueve. Mismo que fuera otorgado por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Sacatepéquez, con fecha once de marzo del año dos mil nueve. Con fecha veintiséis de Agosto del año dos mil nueve, se señaló la audiencia para el debate respectivo. Contando con la presencia del Abogado Defensor Geovanny Daniel Noriega Salazar, quien alegó lo que estimó pertinente. El Licenciado Carlos Francisco Azurdia, en representación de la Procuraduría General de la Nación. El Ministerio Público reemplazó su participación.

CONSIDERANDO

El Ministerio Público, a través del Agente Fiscal

Abogado MILTON TERESO GARCIA SECAYDA, en escrito presentado con fecha diez de marzo del dos mil nueve, interpuso RECURSO DE APELACION ESPECIAL, por motivo de FORMA, referido a MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACION FORMAL, en contra de la sentencia proferida por el TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPEQUEZ, del dieciocho de febrero del dos mil nueve, dentro del proceso que por el delito de ABUSOS DESHONESTOS VIOLENTOS, se tramita en contra de CARLOS JHOVANNY CONTRERAS GUERRA, y subsume el vicio de forma denunciado en la INOBSERVANCIA del artículo 385 en relación con los artículos 420 numeral 5) y 394 numeral 5) todos del Código Procesal Penal, argumentando, que el Tribunal de Sentencia inobservó los artículos en cita, al no aplicar la Sana Critica Razonada, en su Principio de Razón Suficiente, Regla de la Derivación, violentando el Debido Proceso y el Derecho a la Acción Penal que le corresponde al Ministerio Público, toda vez que los razonamientos para dictar la sentencia absolutoria, no se desprenden de las pruebas desarrolladas en el debate, tergiversando la prueba de la declaración de la ofendida y sus parientes, para dictar la sentencia absolutoria, dándole más ponderación a éstas declaraciones, no obstante que de acuerdo a la lógica, éstas víctimas se encuentran aterrorizadas por sus victimarios, al ser delitos en soledad y realizados por personas cercanas, dejan en la indefensión a la víctima, para poder seguir sometiéndolas a vejámenes, en ese sentido, considera el Ministerio Público, que a la luz de la prueba científica que se desarrolló en el debate, los juzgadores debieron de aplicar la Sana Crítica Razonada, la Psicología y la Experiencia para esta clase de delitos. LA SALA, después de efectuar el examen confrontativo entre la Sentencia venida en grado, el Recurso de Apelación Especial interpuesto y los agravios aducidos al punto establece que el fundamento de la absolución que engendró la duda razonable en el Tribunal Sentenciador, consiste en: "En cuanto a la participación del procesado Carlos Jhovanny Contreras Guerra, en el hecho imputado, crea duda en el ánimo de los Juzgadores en virtud que se diligenciaron las declaraciones de la propia víctima, quien indicó en la audiencia de Debate que le han practicado otros exámenes, en los cuales le han dicho que es virgen y además que en la fecha, hora y lugar que indica la acusación el procesado no le hizo nada, además sus dos hermanos y su señora madre madre (sic), negaron lo manifestado por ellos en el Ministerio Público, ya que según lo narrado todo se debió a un mal entendido entre ellos, el Ministerio Público y la Procuraduría General de la Nación, ya que la denuncia la realizaron por celos, así como lo indicando al momento de ser evaluada dicha menor y que consta en el historial clínico de los tres peritos, no lográndose establecer cual de las versiones vertidas es la verdadera, además que la prueba se reproduce en el debate, siendo todo esto lo que hace, que sus declaraciones sean contradictorias con la prueba pericial; ante tanta incertidumbre, le es imposible a los miembros del Tribunal poder establecer con estos medios de prueba la responsabilidad penal del hoy procesado." Mas luego la Psicóloga MARIELA BARRIOS GONZALEZ, según obra en el documento sentencial, ratificó su Dictamen Pericial sobre el examen psicológico realizado a la menor (...) de fecha dos de abril del dos mil ocho, número CCEN guión cero ocho guión cuatro mil cuatrocientos cincuenta y tres RCD guión cero ocho guión dieciséis mil trescientos veintiocho. Y en cuya declaración pericial, manifestó que: "Pueden aparecer secuelas en un futuro dependiendo del manejo que reciba la agraviada, ya que es todo lo que a la niña le va a pasar posterior a haber hablado y haber sido sometida a todo este tipo de declaraciones, como va quedar esta niña en un futuro y personalmente por ser una niña de once años, ya que con esa edad parte el desarrollo, se habla de todo lo que va a conllevar el haber sido víctima de un tipo de abuso, empezando por la falta de autoestima o de creerse o valorarse ella misma." El Medico Forense, quién también ratificó su dictamen médico forense sobre la evaluación a la menor (...), en oficio C guión SAC guión cero ocho guión cero trescientos dos de fecha diecinueve de marzo del dos mil ocho, y en su declaración pericial, manifestó que: "Dentro del apartado de la historia médico legal refiere de que la menor presentó signos de trauma genital consistentes en erosiones y edema en introito vaginal, todos estos son términos que definen lesiones traumáticas que pueden suceder en los genitales de una persona el edema significa que hay inflamación de las áreas afectadas, erosiones son pequeñas heridas que en este caso particular estaban en proceso de cicatrización. Asimismo refiere que la menor presenta desfloración reciente ya que por hallazgos que pudo encontrar, el himen permitía el paso de un dedo con aplicación de gel lubricante y evidenció que el dedo pasaba con facilidad, puesto que había rasgadura del himen situado en el extremo a seis horas del reloj en la parte de abajo, desde el momento que el himen ha sido roto permite que el dedo pueda ser introducido entonces desde ese momento hay desfloración del himen." A estos medios de prueba periciales y documentales, el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Sacatepéquez, les otorga valor probatorio, al fundamentar: "porque a través de los mismos se establece los daños

psicológicos, físicos y psiquiátricos que sufrió la menor, luego de haber sido objeto de un hecho antijurídico consistente en abusos deshonestos violentos, aunque con éstos no se logra establecer la responsabilidad penal del procesado en los mismos, en virtud de la declaración de la menor, quien en la audiencia de debate dijo que el procesado nunca le había hecho nada, que sólo le había dado un abrazo." Lo expuesto anteriormente, inclina el ánimo a los Juzgadores de la Alzada, para estimar que efectivamente existe VICIO DE FORMA (Motivos absolutos de Anulación Formal), toda vez que el Tribunal Sentenciador, inobservó el artículo 385 en relación con los artículos 420 numeral 5) y 394 numeral 5) todos del Código Procesal Penal, infringiendo las reglas de la Sana Crítica Razonada, especialmente la lógica en su principio de identidad y de la derivación tal y como lo denuncia el apelante, en virtud de que el Tribunal de Sentencia apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica razonada, respetando 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. En el presente caso el Tribunal de Sentencia, no obstante conferirle valor probatorio a la prueba pericial y documental, tal se deduce del documento sentencial, entre ellos al dictamen pericial emitido por la Psicóloga MARIELA BARRIOS GONZALEZ, en el que se expresa: "En la presente entrevista la examinada (...) indica: "refiere la menor a ver sido víctima de abusos deshonestos por parte del anterior pareja de su mamá,…Ella relata Giovanni estaba tomado, cuando llego a mi cuarto y me empezó a tocar las piernas, tocándome mis pechos y me bajo la ropa interior para tocarme mis partes,…Durante el relato, ella pregunta si todavía es virgen, ya que en la calle cerca de su casa andan los chismes que ella ya no es virgen, por lo que eso si le cae mal, y quisiera un papel para enseñarles que ella esta bien." Y a las declaraciones periciales de los profesionales de la Psicología y de la medicina forense, la sentencia fue absolutoria a favor del procesado, sin tener ninguna derivación de lo que en realidad sucedió en el debate, ya que durante el mismo quedó demostrada la participación del procesado CARLOS JHOVANNY CONTRERAS GUERRA. Para mayor abundamiento, esta Sala estima, que en el epígrafe IV de la sentencia recurrida "DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADO": El Tribunal Sentenciador, expresa que a través de los distintos órganos de prueba recibidos durante el debate, declaraciones periciales, testimoniales, documentos incorporados por su lectura, por su vista, estima que quedó acreditado lo siguiente: "a) Que el quince de marzo del dos mil ocho, Carlos Jhovanny Contreras Guerra, (...) y la menor (...), vivían en la primera calle dos guión cincuenta y cuatro de la Colonia Los Llanos, del Municipio de Jocotenango del departamento de Sacatepéquez. b) La DUDA razonable, con relación a que si la menor (...) fue objeto de actos sexuales distintos al acceso carnal por parte del sindicado en la fecha y lugar anteriormente indicados." De lo anterior se deduce una afirmación y no una duda, mucho menos razonable, como concluye el Tribunal A quo. Además si bien es cierto que ante la duda el juez debe absolver, esta duda debe ser razonable, y en el presente caso la misma no fue argumentada y fundamentada bajo las reglas de la derivación de la Sana Crítica Razonada. De manera que sin entrar a subrogar las potestades del juicio y valoración que corresponde por exclusividad a los Tribunales de Sentencia; es propio en la protección Constitucional, si existen excesos formales y omisiones imputables a los propios tribunales, que menoscaben el derecho a un debido proceso, garantizado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, procedente resulta declarar la violación de las reglas de la Sana Crítica Razonada, a efecto de que se respete la ley de la identidad y de la derivación, debiéndose en ese sentido, anular el fallo venido en grado y ordenar el reenvío en virtud de la conculcación de los artículos denunciados como inobservados, que implica un motivo absoluto de anulación formal por Inobservancia de la Sana Crítica Razonada, respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo. Con fundamento en la censura del razonamiento anterior, el Recurso de Apelación Especial por el vicio de forma invocado, debe acogerse, consecuentemente deberá efectuarse el reenvío solicitado.

LEYES APLICABLES:

Artículos; 12, 203, 204, de la Constitución Política de la República de Guatemala; 160 al 169, 415, 416, 418, 419, 420, 423, 425, 426, 427, 429, 432, del Código Procesal Penal; 141, 142, 143, 147, de la Ley del Organismo Judicial

POR TANTO:

La Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas al resolver, DECLARA: I) **CON LUGAR** EL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO DE FORMA, referido a MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACION FORMAL, interpuesto por el MINISTERIO PUBLICO, a través del Agente Fiscal, Abogado MILTON TERESO GARCÍA SECAYDA, en contra de la sentencia

de fecha dieciocho de febrero del dos mil nueve, dictada por el TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPEQUEZ, en consecuencia, II) SE ANULA LA SENTENCIA VENIDA EN GRADO y el acto procesal impugnado, ordenando el reenvío, a efecto de que se celebre un nuevo debate, con los Jueces que designe la Corte Suprema de Justicia. III) La lectura de la presente sentencia surte efectos de legal notificación a las partes presentes, debiéndose entregar copia de la misma si así lo requieren. IV) NOTIFÍQUESE y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al juzgado 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.

04/11/2009 – PENAL
364-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES, LA ANTIGUA GUATEMALA, DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ, CUATRO DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL NUEVE.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, esta Sala procede a dictar SENTENCIA con respecto al RECURSO DE APELACION ESPECIAL interpuesto por JONATAN ALEXANDER ZABALA GARCÍA, POR MOTIVO DE FONDO, en contra de la sentencia condenatoria de fecha ocho de junio del dos mil nueve, dictada por el TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DEL DEPARTAMENTO DE SOLOLÁ, dentro del proceso penal seguido contra JONATAN ALEXANDER ZABALA GARCÍA Y EDUARDO RAFAEL VELASQUEZ ESCOBAR, por los delitos de ROBO AGRAVADO Y DETENCIONES ILEGALES, cometido en agravio de BRYAN ESTUARDO GALINDO. El acusado JONATAN ALEXANDER ZABALA GARCIA es guatemalteco, de dieciocho años de edad, soltero, estudiante, hijo de José Haroldo Zabala Flores y Rosaura García Ruiz, con residencia en la ciudad de Guatemala y de Escuintla, se identifica con la cédula de vecindad número de orden A guión uno y de registro número un millón doscientos ochenta y cuatro mil seiscientos veintiocho, extendida por el Alcalde Municipal de Guatemala. El acusado Eduardo Rafael Velásquez Escobar, es guatemalteco, de veintiocho años de edad, casado, mecánico, hijo de Catalino Velásquez Fuentes y de Enma Floridalma Escobar Noriega, con residencia en la ciudad de Escuintla, se identifica con la cédula de vecindad con números de orden E guión tres y de registro ciento treinta y dos mil setecientos veintiséis, extendida por el Alcalde Municipal de Escuintla. La Defensa del acusado Jonatan Alexander Zabala García, está a cargo del Abogado Javier Castillo Ochoa y la Defensa del acusado Eduardo Rafael Velásquez Escobar, corre a cargo del Abogado Rafael Oscar Gonón Coyoy. La acusación a cargo del Ministerio Público de Chimaltenango, a través de la Agente Fiscal María de Lourdes Berreondo Sical.

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

El Tribunal de Sentencia, por UNANIMIDAD, al resolver, DECLARÓ: "I) Sin lugar el Incidente de Detención Ilegal, promovido por la Defensa Técnica del acusado Eduardo Rafael Velásquez Escobar. II) Que absuelve a Eduardo Rafael Velásquez Escobar y Jonatan Alexander Zabala García del delito de Detenciones Ilegales, entendiéndose libres del cargo en cuanto a este hecho se refiere. III) Que Eduardo Rafael Velásquez Escobar y Jonatan Alexander Zabala García, son responsables en el grado de complicidad, del delito de Robo Agravado, por cuya infracción a la ley penal, se les impone a cada uno de los acusados la pena de cuatro años de prisión inconmutables, ya rebajada en una tercera parte por lo considerado. IV) Se exime a los acusados al pago de las costas procesales por lo considerado; V) Se ordena el comiso de los siguientes objetos: a) Un arma de fuego, tipo pistola marca CZ, modelo setenta y cinco B, calibre nueve LUGER, registro A doscientos setenta y cuatro mil ciento treinta y ocho, largo de cañón ciento trece milímetros, huella balística trescientos diez mil seiscientos quince; b) Cuatro billetes de veinte dólares cada uno; y c) Treinta y cinco billetes de cien quetzales cada uno a favor del Organismo Judicial, con destino a los fondos privativos de dicho Organismo. VI) Firme el presente fallo remítase el expediente al Juez de Ejecución competente, quedando a su disposición los condenados y háganse las comunicaciones pertinentes.

DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE EL TRIBUNAL ESTIMÓ ACREDITADO:

De conformidad con el análisis y valoración de

la prueba producida e incorporada en el debate, cuyo resultado fue contrastado con los hechos contenidos en la acusación y la posición asumida por la defensa material y técnica de los acusados, se tiene por acreditado, que el día diecinueve de marzo del año dos mil ocho, a eso de las catorce horas, aproximadamente, en ocasión que el señor Bryan Stuardo Galindo, se encontraba en un pinchazo ubicado en la sexta avenida cuatro guión cincuenta y cinco de la zona uno, a cuatrocientos metros de distancia del estadio municipal con dirección hacia la ruta interamericana, de la ciudad y departamento de Chimaltenango, fue despojado del vehículo que conducía tipo microbús, marca toyota Hiace, con placas de circulación comerciales número ochocientos cincuenta y uno BJL, color azul mica, con franjas doradas; y habiendo transcurrido un lapso de tiempo los acusados Eduardo Rafael Velásquez Escobar y Jonatan Alexander Zabala García, conducían dicho automotor y al notar la presencia policial quienes se conducían en motocicletas, se vieron forzados y obligados a detener la marcha del vehículo, a la altura de la cuarta calle oriente, entre tercera y segunda avenida de la ciudad de Antigua Guatemala del Departamento de Sacatepéquez, lugar donde fueron aprehendidos, a eso de las quince horas con veinticinco minutos, por elementos de la comisaría setenta y cuatro de la Policía Nacional Civil, quienes procedieron a abrir las puertas del vehículo, encontrando al agraviado dentro de dicho automotor, incautándole al acusado Jonatan Alexander Zabala García, un arma de fuego, tipo pistola, marca CZ, 75 B, con número de registro A274138 Cal 9 Luger, que portaba, ya que momentos antes, a eso de las catorce horas con cuarenta y cinco minutos, aproximadamente, dichos elementos, efectuaban un recorrido de rutina de seguridad ciudadana, y escucharon una preliminar que procedía de la operadora de radio de la Comisaría setenta y tres de la Policía Nacional Civil de la ciudad y Departamento de Chimaltenango, en la que indicó que en un sector de Chimaltenango, se habían robado un vehículo tipo microbús con placas de circulación comerciales ochocientos cincuenta y uno BJL, marca toyota Hiace, azul mica, con franjas doradas, y que en el referido microbús llevaban a una persona de sexo masculino en contra de su voluntad.

DE LOS MOTIVOS QUE FUNDAN EL RECURSO:

El acusado Jonatan Alexander Zabala García, interpuso Recurso de Apelación Especial por MOTIVO DE FONDO, en contra de la sentencia de primer grado, de fecha ocho de junio del año dos mil nueve, argumentando el apelante, que el presente recurso se basa en la inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley, específicamente de los artículos 10, 13, 37 numeral 4º y 281 del Código Penal, con relación a los artículos 203 y 252 del Código Penal. En el presente caso, el Tribunal de Sentencia, erróneamente aplica el artículo 252 del Código Penal, ya que lo acontecido en el debate se establece que no se dan los elementos tipificativos del delito de Robo Agravado, por lo cual el derecho sustantivo fue vulnerado, lo que se confirma con lo considerado por el indicado Tribunal, en el apartado de (la determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el Tribunal estima acreditados), ya que el hecho contrasta con lo declarado por el agraviado y los agentes captores, testimonios que valoriza el tribunal en el apartado de su sentencia (razonamientos que inducen al tribunal a condenar). A dichas declaraciones el Tribunal les da valor probatorio, para acreditar la existencia del delito de Robo Agravado, pero no toma en cuenta que el agraviado dijo que eran sólo dos agentes en motocicleta y de que los agentes no relacionan sobre que se ejercía violencia contra él, encontrando únicamente un arma de fuego y que lo llevaban contra su voluntad privándolo de su libertad. Dicha prueba testimonial es la que daría lugar a acreditar la plataforma fáctica del Ministerio Público, que es precisamente la que dice el Tribunal recurrido que contrasta con el caso concreto. La relación de causalidad imputada no es típica de robo agravado, por la naturaleza de la acción ejecutada como verbo rector, que es llevar contra su voluntad al señor William Galindo privándolo de su libertad, pues de ningún testimonio u otro órgano de prueba se establece que se haya despojado del vehículo a dicha persona, únicamente que fue subido al mismo, ni que haya actuado con violencia contra él, pues de su propia declaración se extrae que quien lo amenazó fue una persona con machete, tampoco se determinó que fue él, ya que no hay otro medio de prueba que así lo concatene, por lo que no se determinó si hubo flagrancia o continuidad al momento de iniciar la persecución por parte de los Agentes de la Policía Nacional Civil, quienes declararon que supieron del hecho por información de la planta de transmisiones, esas circunstancias concretas del caso dan la pauta para indicar que se aplicó erróneamente el artículo diez del Código Penal, y que conforme el artículo 281, que también fue aplicado erróneamente, no hay momento consumativo de robo agravado. También fue mancillado el derecho sustantivo, al aplicar erróneamente el artículo 37 del Código Penal, pues el Tribunal Sentenciador señala que es cómplice del delito de Robo Agravado, cuando derivado de los argumentos anteriores sería cómplice del delito de

detenciones ilegales, fundamentándose en el artículo 37 del Código Penal. Por lo anterior, el apelante lo que pretende es que se modifique la sentencia de primer grado, por el hecho de habérsele condenado por el delito de Robo Agravado, y al emitir la que corresponda declare que hubo errónea aplicación de la ley sustantiva, en virtud de que el Tribunal de Primer Grado al dar calificación distinta en su sentencia, al hecho que tuvo por acreditado, violó el artículo 10 del Código Penal por la relación de causalidad y el artículo 281 del mismo cuerpo legal, porque no hay momento consumativo de delito de Robo Agravado, siendo entonces la relación de causalidad el hecho de retener a una persona contra su voluntad, como verbo rector, que se tipifica como delito de Detenciones Ilegales. En esa virtud es procedente modificar la sentencia, imponiéndole una pena de prisión de un año rebajada en una tercera parte, por tener el grado de participación de cómplice.

DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

A la audiencia de debate señala el día veintiocho de Octubre del año dos mil nueve, a las nueve horas con treinta minutos, se hizo presente el Abogado Defensor Carlos Pocón Hernández y Rafael oscar Gonón Coyoy. El Ministerio Público reemplazó su participación. Seguidamente se les concedió la palabra a los Abogados Defensores quienes se manifestaron al respecto, alegando lo que estimaron conveniente en apoyo y de acuerdo a sus pretensiones.

CONSIDERANDO

En el presente caso esta Sala luego de analizar la sentencia apelada, así como el Recurso de Apelación interpuesto por el acusado Jonatan Alexander Zabala García, por el vicio de fondo denunciado, por errónea aplicación de la ley de los artículos 10, 13 y 37 numeral 4º, y 281 del Código Penal, con relación a los artículos 203 y 252 del Código Penal, y contrastado con el agravio invocado, establece que con respecto a la errónea aplicación del artículo 10 del Código Penal se considera que en el presente caso el Tribunal Sentenciador aplicó erróneamente el artículo antes indicado, toda vez que la acción realizada por los sindicados no encuadra en la figura de cómplices del delito de Robo Agravado, pues de conformidad a la prueba legalmente incorporada al debate, no se estableció quiénes fueron los autores del delito de Robo Agravado consumado y también existe errónea aplicación del artículo 37 numeral 4º, del Código Penal, en virtud que tampoco se estableció dentro del debate que los procesados fueron el enlase o actuaron como intermediarios entre los partícipes para ser tomados como cómplices. En cuanto a la errónea aplicación del artículo 281 del Código Penal, esta Sala establece que el Tribunal Sentenciador aplicó erróneamente dicho artículo, al no establecerse el momento en que los autores del delito de Robo Agravado, tuvieron bajo control el bien en este caso el vehículo tipo microbús, marca Toyota Hiace, con placas de circulación comerciales número ochocientos cincuenta y uno BJL, color azul mica con franjas doradas. Por lo anteriormente expuesto, esta Sala estima que en el caso de estudio el Tribunal A quo aplicó erróneamente las normas sustantivas denunciadas por el apelante, razón por la cual se acoge el Recurso de Apelación Especial por el Motivo de Fondo interpuesto por el acusado Jonatan Alexander Zabala García, en contra de la sentencia de fecha ocho de junio del dos mil nueve, por lo que así deberá declararse en la parte dispositiva del presente fallo.

LEYES APLICABLES:

Artículos citados y; 12, 203, 204, de la Constitución Política de la República de Guatemala; 5, 7, 8, 9, 11 bis 20, 24, 43, 49, 70, 92, 107, 112, 117, 160, 161, 162, 163, 166, 167, 181, 186, 309, 324, 332, 332 bis, 340, 342, 344, 346, 348, 368, 383, 385, 389, 392, 394, 395, 415, 416, 418, 419, 421, 422, 423, 426, 427, 429, del Código Procesal Penal; 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

La Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas al resolver, DECLARA: I. **CON LUGAR** EL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO DE FONDO interpuesto por JONATAN ALEXANDER ZABALA GARCÍA, en contra de la sentencia de fecha ocho de junio del año dos mil nueve, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Sololá; II. EN CONSECUENCIA SE REVOCA LA SENTENCIA impugnada, específicamente el numeral romanos III), el cual se resuelve de la siguiente manera: "III) ABSUELVE A LOS ACUSADOS EDUARDO RAFAEL VELASQUEZ ESCOBAR Y JONATAN ALEXANDER ZABALA GARCIA, como responsables en el Grado de complicidad, del delito de Robo Agravado." III. Encontrándose los acusados EDUARDO RAFAEL VELASQUEZ ESCOBAR Y JONATAN ALEXANDER ZABALA GARCÍA, recluídos en el Centro Preventivo para Hombres y Mujeres de Mazatenango, Departamento de Suchitepéquez, SE ORDENA SU INMEDIATA LIBERTAD, y para el efecto ofíciese a donde corresponda. 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. IV. NOTIFIQUESE y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al Tribunal de su procedencia.

Sergio Amadeo Pineda Castañeda, Magistrado Presidente; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrado Vocal Primero; José Luis de Jesús Samayoa Palacios, Magistrado Vocal Segundo. Lesbia Nineth Oliva de Orozco, Secretaria.

23/11/2009 – PENAL
654-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES; LA ANTIGUA GUATEMALA, DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ, VEINTITRES DE NOVIEMBRE DE DOS MIL NUEVE.

En virtud de encontrarse gozando del periodo vacacional la Magistrada Vocal Primero de esta Sala, llamase para integrar la misma al Magistrado Suplente, Licenciado Luis Felipe Lepe Monterroso.
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 de la suscrita Fiscal Especial, Silvia Patricia López Carcamo, en contra de la resolución de fecha treinta de Septiembre del dos mil nueve, proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Sololá, dentro del proceso penal número setenta y seis guión dos mil nueve, a cargo del oficial primero, que por el delito de ABUSOS DESHONESTOS AGRAVADOS En Forma Continuada, se sigue en contra de ESTEBAN IXBALAN TACAXOY.

RESUMEN DEL AUTO INTERLOCUTORIO DEL TRIBUNAL DE SENTENCIA:

El Tribunal de Primer Grado, RESOLVIÓ: "I) El Sobreseimiento del presente proceso, cerrándolo irrevocablemente a favor del acusado Esteban Ixbalan Tacaxoy por el delito de Abusos Deshonestos Agravados y en consecuencia el archivo del proceso; II) Se revocan las medidas de coerción impuestas al acusado debiéndose por parte de este Tribunal oficiar a donde corresponda.

DE LOS AGRAVIOS HECHOS VALER EN EL RECURSO:

El Ministerio Publico a través de la suscrita Fiscal Especial, Silvia Patricia López Carcamo, interpuso Recurso de Apelación en contra del auto de fecha treinta de septiembre del año dos mil nueve, argumentando que con el auto que se recurre afecta a la propia victima en ofensa de la libertad e inmunidad sexual de la niña de cinco años, y al ente acusador, restringiendo su labor, de accionar penalmente en contra del hecho criminal cometido por el procesado pues aportó al proceso material probatorio legal y suficiente para convenir su hipótesis acusatoria en contra del procesado en la comisión del delito que se le atribuye.

CONSIDERANDO

I

Que el Tribunal De Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Sololá, en auto interlocutorio de fecha treinta de septiembre de dos mil nueve declaró el sobreseimiento del proceso penal seguido en contra de ESTEBAN IXBALAN TACAXOY por el delito de Abusos Deshonestos agravados que ha quedado relacionado anteriormente; contra esta resolución la Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Publico, Silvia Patricia López Carcamo recurre en apelación a través del procedimiento especifico en contra de la resolución interlocutoria que pone fin a la acción, manifestando: MOTIVO DE FORMA: INOBSERVANCIA DE LOS ARTICULOS 3 Y 11 BIS Del Código Procesal Penal, EN RELACION CON LOS ARTICULOS 12 Y 251 DE NUESTRA CARTA SUPREMA Y 328 Y 352 de nuestro ordenamiento Penal Adjetivo, habiendo consecuentemente incurrido en ERRONEA APLICACION DE LOS ARTICULOS 328 Y 352 del Código Procesal Penal: AGRAVIO QUE SE CAUSA: La decisión de sobreseer de oficio el proceso penal instruido en contra de Esteban Ixbalan Tacaxoy provocó violación de normas constitucionales y adjetivas penales, que le causan graves perjuicios al Ministerio Publico y le impiden el ejercicio de la acción penal publica.
TESIS QUE SUSTENTA: El Ministerio Publico considera que al haberse ordenado el sobreseimiento de la causa penal sin que exista fundamento de hecho y de derecho en un momento procesal diferente al expresamente señalado por la ley de la materia y sin haber brindado los motivos por lo que no es necesario celebrar el juicio oral y publico señalado, el Tribunal Sentenciante varió las formas del proceso

e incumplió con el debido proceso imposibilitando a este Ente continuar ejercitando en el caso que nos ocupa, la acción penal publica que por mandato constitucional le compete. APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Que se ANULE la resolución de fecha treinta de Septiembre de dos mil nueve, proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Sololá ORDENANDO la continuación del juicio penal que por el delito de Abusos deshonestos agravados que se sigue en contra del acusado Esteban Ixbalan Tacaxoy. MOTIVO DE FONDO: Aplicación indebida de los artículos 17 de nuestra Carta Fundamental y 1 del Código Penal, concatenados con los artículos 15 de la Carta Magna, 2 del Código Penal y 7 de la Ley del Organismo Judicial. AGRAVIO: La resolución que se impugna afecta al Ente Acusador, debido a que con su labor investigativa, recabó y aportó al proceso material probatorio legal y suficiente para probar su hipótesis acusatoria provocándole además a la victima ya que restringe su actividad de accionar penalmente en contra del hecho criminal cometido por el procesado. TESIS QUE SUSTENTA: Si el Tribunal Sentenciante hubiese interpretado de manera correcta las normas sustantivas que se señalan como vulneradas, no habría sobreseído de oficio la causa de marras, sino que habría continuado con las etapas normales del proceso y hubiera señalado la audiencia de debate correspondiente; APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: Que realizado el análisis comparativo de rigor, la Honorable Sala de La Corte de Apelaciones jurisdiccional declare PROCEDENTE el recurso de Apelación Especial mediante procedimiento especifico por el motivo de fondo invocado y con fundamento en los preceptos de los articulo 430 y 431 del Código Procesal Penal, detecte el vicio cometido por el Tribunal de Primer Grado, por haber interpretado en forma indebida los preceptos de las normas legales citadas, por lo que al interpretarlas en su justa dimensión resuelva el caso en definitiva dictando la sentencia que corresponde por medio de la cual REVOQUE el auto venido en grado y ordene la continuación del juicio penal de marras.

CONSIDERANDO

II

Que la Apelación constituye un control a la regularidad y legalidad de las resoluciones judiciales, es un medio para evitar errores e infracciones a la ley, omisiones, injusticias, actividades indebidas, deficiencias y un medio de control para garantizar los derechos de las personas y del respeto de la Ley. Que el Ministerio Público, interpuso RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVOS DE FORMA y DE FONDO, invocando los MOTIVOS y SUB-MOTIVOS señalados anteriormente. LA SALA, después de efectuar el examen confrontativo entre la resolución interlocutoria del Tribunal A quo y el Recurso de Apelación Especial interpuesto y los agravios aducidos en el VICIO DE FORMA, estima en cuanto a la forma, que dicha resolución interlocutoria al ordenar de oficio el sobreseimiento del proceso penal instruido en contra del acusado ESTEBAN IXBALAN TACAXOY, lo hizo sin la debida fundamentación, inobservó el artículo 11 Bis, en cuanto a no contener una motivación suficiente para emitir dicha resolución, pues nunca justifica que hayan concurrido los supuestos que señala nuestro ordenamiento penal adjetivo específicamente en el artículo 352 del Código Procesal Penal, es decir, una motivación legítima; haciendo caer en errónea aplicación de la ley en cuanto a la interpretación de los alcances que tiene dicha normativa, pues aunque permite al Tribunal A quo la facultad de sobreseer, la misma debe ser únicamente cuando concurran los supuestos taxativamente señalados por dicha norma adjetiva. En tal sentido, por lo antes considerado, la Sala estima que la resolución impugnada no ha sido legalmente motivada y la ley no ha sido debidamente observada, estimándose en consecuencia que el Recurso de Apelación Especial por este vicio denunciado debe ser declarado con lugar.

III

La apelante también hace valer, MOTIVOS y SUBMOTIVOS DE FONDO, en cuanto a la interpretación indebida de los artículos 15 y 17 de nuestra Carta Magna; los artículos 1 y 2 del Código Penal y el artículo 7 de la ley del Organismo Judicial; LA SALA, después de efectuar el examen confrontativo entre la resolución interlocutoria del Tribunal A quo y el Recurso de Apelación Especial interpuesto y los agravios aducidos en el VICIO DE FONDO, estima en cuanto al fondo, que en materia jurídico-penal rige, como regla general, el principio "tempus regit actum". No obstante, por la singularidad de esta materia, se excepciona a través de la siguiente proposición: "La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo", tal como lo admite nuestra Constitución Fundamental en su artículo 15; lo que nos permite afirmar que la retroactividad de la ley penal sólo podrá tener lugar a través de la existencia de una ley más favorable, esto es, estará inspirada necesariamente en el principio de legalidad, es decir, la existencia de una disposición penal previa

de naturaleza más grave, y la vigencia de una ley penal subsiguiente y más benigna. Cabe acotar que dicha posición es evidente que se fundamenta en la ausencia de interés por parte del Estado y su política criminal, ya sea en castigar determinadas acciones o en no aplicarles una penalidad más gravosa. En estos supuestos, determinar si la nueva ley es más favorable requiere, antes de analizar las consecuencias penológicas, proceder a una nueva subsunción de los hechos, que precisamente es el caso que nos ocupa, pues el Estado por medio del Congreso de la República al aprobar el decreto 9-2009 denominado "Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas" es evidente que dentro de su política criminal NO ha despenalizado por esta nueva ley, la conducta que se imputa al acusado, sino por el contrario, ha modificado los tipos penales y en consecuencia ha agravado las penas que encuadrarían con la conducta del hoy acusado. El tribunal A quo al resolver debió hacerlo en debida interpretación del artículo 2 del Código Penal en cuanto que "Si la ley vigente al tiempo en que fue cometido el delito fuere distinta de cualquier ley posterior, se aplicará aquella cuyas disposiciones sean favorables al reo." Es decir, decidir cual de las dos leyes concuerda con el principio de favor rei, si la posterior de forma retroactiva, o la anterior de forma ultractiva, que son los dos polos del principio de extractividad de la ley penal, regulado por el citado artículo, y su tarea debió ser la de elegir la más benigna, que para el caso resulta ser la ley anterior, es decir, aplicar de forma ultractiva el artículo 180 del Código Penal, misma que se aplica a estos hechos cometidos bajo su vigencia, y por lo tanto, haber continuado con los momentos procesales correspondientes; todo lo anterior, en concordancia con el ordenamiento nacional y universal que velan por el interés superior del niño y procuran la protección integral de la mujer y a la niñez, y fijan como deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Por lo considerado, esta sala acoge los motivos del apelante, y en consecuencia el Recurso de Apelación Especial mediante procedimiento específico por este vicio denunciado debe ser declarado con lugar y en consecuencia se REVOCA el sobreseimiento dictado, y ordena la reanudación y continuidad de la persecución penal en contra del procesado por el delito de ABUSOS DESHONESTOS AGRAVADOS, y así debe declararse en la parte dispositiva de este fallo.

LEYES APLICABLES:

Artículos citados Y; 12, 28, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 5, 7, 8 y 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 11, 11 bis, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 37, 47, 150, 160, 156, 167, 404, 405, 407, 409, 410, 411, 415, 435, 436, del Código Procesal Penal; 88, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes aplicables, al resolver DECLARA: I) **CON LUGAR** EL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVOS DE FORMA Y FONDO, interpuesto por El Ministerio Publico a través de la suscrita Fiscal Especial, Silvia Patricia López Carcamo, quien interpuso Recurso de Apelación en contra del auto de fecha treinta de septiembre del año dos mil nueve, dictada por el TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DEL DEPARTAMENTO DE SOLOLA, en consecuencia; II) REVOCA el sobreseimiento dictado, y ordena la reanudación y continuidad de la persecución penal en contra del procesado por el delito de ABUSOS DESHONESTOS AGRAVADOS; III) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al lugar de su procedencia.

Sergio Amadeo Pineda Castañeda, Magistrado Presidente; José Luis de Jesús Samayoa Palacios, Magistrado Vocal Primero; Luis Felipe Lepe Monterroso, Magistrado Suplente. Lesbia Nineth Oliva de Orozco, Secretaria.

17/02/2010 – PENAL
51-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES; LA ANTIGUA GUATEMALA, SACATEPÉQUEZ; DIECISIETE DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, este Tribunal procede a dictar SENTENCIA con motivo del Recurso de Apelación interpuesto por EL MINISTERIO PUBLICO, a través de su Agente Fiscal, Abogado Rafael Arturo Andrade Escobar, en contra de la sentencia de Procedimiento Abreviado de fecha VEINTITRÉS DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL NUEVE, dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ, en el proceso penal instruido en contra de MARIA JOSÉ ARRIETA RIVERA Y

JOSÉ NERY ARRIETA GUZMÁN, sindicados de la comisión del delito de ENCUBRIMIENTO PROPIO, identificado con el número tres mil tres guión dos mil nueve guión setenta.
LA IDENTIDAD DE LOS ACUSADOS: A) MARÍA "JOSEFA"(SIC) ARRIETA RIVERA, de veintiocho años de edad, soltera, instruida, ama de casa, guatemalteca, originaria del municipio de Guatemala, con residencia en novena avenida veintidós guión cincuenta, colonia Primero de Julio, zona cinco de Mixco, Guatemala, hija de José Nery Arrieta y de Liseth Carolina Rivera Hernández. B) JOSÉ NERY ARRIETA GUZMÁN, de cuarenta y seis años de edad, casado, piloto automovilista, guatemalteco, originario de Asunción Mita, Jutiapa, y residente en Bulevar Principal catorce guión cero tres Residenciales Minerva Sur, zona once del municipio de Mixco, del departamento de Guatemala, hijo de Gonzalo Arrieta López y Ana Dandelia Guzmán, se identifica con la Cédula de Vecindad número de orden U guión veintidós y registro treinta y un mil veintiocho, extendida por el Alcalde Municipal de Asunción Mita, del departamento de Jutiapa. Actúa como parte acusadora el Ministerio Público a través del Agente Fiscal, Abogado Rafael Arturo Andrade Escobar. La defensa de los acusados está a cargo de los Abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal, Luis Enrique Quiñónez Zeta y Ángel Estuardo Vásquez Pérez. No hay querellante adhesivo ni actor civil.

I) RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

El Juzgado de Primer Grado, al resolver, DECLARA: "I) ABSUELVE A MARIA JOSE ARRIETA RIVERA y JOSÉ NERY ARRIETA GUZMÁN, del delito de ENCUBRIMIENTO PROPIO, entendiéndose que quedan libre (sic) de todo cargo con relación al mismo. II) Siendo que los sindicados se encuentran gozando de libertad, manda continúen en la misma situación, en tanto el presente fallo causa firmeza. III) No se hace pronunciamiento alguno en cuanto a responsabilidades civiles, conforme lo considerado. IV) Se dejan sin efecto las medidas de coerción decretadas en su oportunidad procesal. V) Notifíquese."

II) DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL JUZGADOR ESTIMA POR ACREDITADOS:

Que María José Arrieta Rivera y José Nery Arrieta Guzmán fueron aprehendidos el veintisiete de de (sic) enero de dos mil nueve aproximadamente a las dieciocho horas con quince minutos en el kilómetro veintiséis de la ruta Interamericana del municipio de San Lucas departamento de Sacatepéquez, por agentes de la policía nacional civil, cuando iban en el taxi placa numero P guión seiscientos ochenta y siete DLQ, marca Kia, que manejaba José Nery Arrieta Guzmán, y María José Arrieta Rivera, treinta minutos antes aproximadamente había lanzado un teléfono celular al interior del bus ruta Santa Fe, con placa número C O trescientos sesenta y dos BKH, marca Internacional que se encontraba parqueado en la termina (sic) del buses del municipio de la Antigua Guatemala, departamento de Sacatepéquez, con el objeto de extorsionar. Siendo perseguida por personas que se dieron cuenta que abordo a toda prisa el taxi ya relacionado, con el objeto de extorsionar."

III) EXTREMOS IMPUGNADOS DE LAS CONSIDERACIONES DE DERECHO INVOCADAS EN EL RECURSO:

El Ministerio Público, a través del Agente Fiscal Rafael Arturo Andrade Escobar, interpuso Recurso de Apelación contra la sentencia, emitida con fecha veintitrés de diciembre de dos mil nueve, dictada con motivo del tramite del proceso en la vía del procedimiento abreviado, en contra de MARIA JOSE ARRIETA RIVERA Y JOSE NERY ARRIETA GUZMÁN, sindicados del delito de ENCUBRIMIENTO PROPIO, manifestando que con la resolución citada, ha quedado vulnerado el artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, entre otros lo relacionado a los fines en cuanto a velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y con base con los medios probatorios presentados en este caso, no procede la sentencia absolutoria dictada, por lo que peticionan que en esta instancia se analice la decisión del Juez A quo, revocándose la sentencia palada, ordenándose que el Juez dicte la resolución conforme a derecho corresponde.

IV) DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

Esta Sala con fecha veintiséis de enero de dos mil diez recibió el expediente de mérito y señaló audiencia para que el apelante y demás partes expusieran sus alegaciones, para el día tres de febrero de dos mil diez. El Ministerio Público como apelante, y los demás sujetos procesales, reemplazaron su participación para la audiencia señalada, y habiendo tenido verificativo dicha audiencia, se procede a dictar lo que en derecho corresponde.

CONSIDERANDO

I

Que el Ministerio Público, apela la sentencia

anteriormente resumida, deduciendo como motivos de su inconformidad, la vulneración del artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, entre otros lo relacionado a los fines en cuanto a velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y con base en los medios probatorios presentados en este caso, no procede la sentencia absolutoria dictada, por lo que peticiona que en esta instancia se analice la decisión del Juez A-quo, revocándose la sentencia apelada. LA SALA; al contrastar la sentencia apelada con el contenido de la Sentencia examinada, más los agravios deducidos en el recurso, al punto estima: Que al tenor de lo regulado en el artículo 465 del Código Procesal Penal, "El juez oirá al imputado y dictará la resolución que corresponda, sin más trámite. Podrá absolver (la negría y cursiva es nuestra) o condenar,…", y siendo que tal y como lo manifiesta el Juez A-quo no resultó probada la participación de los acusados en los hechos descritos en la acusación, dicho juzgador optó por dictar sentencia absolutoria. Por otra parte es menester indicar que el delito de Encubrimiento Propio es accesorio a un delito principal y en el presente caso, de la lectura de los autos no se evidencia que exista un delito principal que hayan encubierto los sindicados, puesto que no se inicio proceso penal en contra de ninguna persona por el delito de extorsión, ni por otro delito, razón por la cual no puede darse la figura del delito de Encubrimiento Propio. En tal sentido procedente resulta desestimar el recurso interpuesto y confirmar la sentencia venida en apelación.

FUNDAMENTO DE DERECHO:

Artículos citados y; 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, 150, 160, 156, 167, 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 citadas, al resolver DECLARA: I) **SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal Rafael Arturo Andrade Escobar, en contra de la sentencia en juicio especial abreviado dictada por el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Sacatepéquez, del veintitrés de diciembre de dos mil nueve; consecuentemente, II) CONFIRMA la resolución venida en grado en todos sus puntos. III) NOTIFÍQUESE y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al lugar de su origen.

Sergio Amadeo Pineda Castañeda, Magistrado Presidente; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrada Vocal Primero; José Luis de Jesús Samayoa Palacios, Magistrado Vocal Segundo. Lesbia Nineth Oliva de Orozco, Secretaria.

22/03/2010 – PENAL
578-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES, LA ANTIGUA GUATEMALA, DEPARTAMENTO DE SACATEPEQUEZ, VEINTIDOS DE MARZO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, esta Sala procede a dictar sentencia con respecto a los Recursos de Apelación Especial por MOTIVOS DE FONDO, interpuestos por el procesado EDILBERTO CASTAÑEDA ARANA, y por la Abogada Defensora Pública IRMA ROSARIO ESTRADA ORTIZ, en contra de la sentencia condenatoria de primer grado de fecha seis de agosto del año dos mil nueve, dictada por el TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ, dentro del proceso penal número cuarenta y tres guión dos mil ocho, a cargo del oficial tercero, seguido contra EDILBERTO CASTAÑEDA ARANA, por los delitos de PROCURACIÓN DE IMPUNIDAD O EVASIÓN, FACILITACIÓN DE MEDIOS EN CONCURSO IDEAL E INCUMPLIMIENTO DE DEBERES. La acusación estuvo a cargo del Ministerio Público, a través de los Agentes Fiscales Rubén Gabriel Rivera Herrera, Edna Crisol Barco Corado y Oscar Humberto Gómez Coronado, quiénes actuaron en forma conjunta, separada e indistintamente. La Defensa está a cargo de la Abogada Irma Rosario Estrada Ortiz del Instituto de la Defensa Pública Penal.
DATOS DE IDENTIFICACION DEL PROCESADO: Edilberto Castañeda Arana, de treinta y nueve años de edad, casado con Edith Karla Guzmán Sánchez, oficial de la Policía Nacional Civil, guatemalteco, residía en la segunda calle uno guión cuarenta y nueve, zona tres del Municipio de Ciudad Vieja, del Departamento de Sacatepéquez, dice ser titular de la cédula de vecindad número de orden D guión cuatro y registro once mil ochocientos cincuenta y dos, extendida por el Alcalde Municipal de Sansare el Progreso, no tiene apodo o sobrenombre y no ha sido detenido con anterioridad.

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

El Tribunal de Primer Grado, por unanimidad, DECLARÓ: "I. Que EDILBERTO CASTAÑEDA ARANA, es autor responsable de la comisión de los delitos de PROCURACIÓN DE IMPUNIDAD O EVASIÓN Y FACILITACIÓN DE MEDIOS EN CONCURSO IDEAL e INCUMPLIMIENTO DE DEBERES que se le imputa en contra del bien jurídico tutelado que es la Salud del Pueblo de Guatemala y de los delitos contra la Administración Pública. II. Por dichas infracciones penales se le impone la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLE CON UNA MULTA DE SESENTA Y SIETE MIL QUETZALES (Q. 67,000.00) por los delitos de Procuración de Impunidad o Evasión y por el delito de Facilitación de Medios, en Concurso Ideal, pena que ya ha sido aumentada en una tercera parte, en cuanto a la multa impuesta la deberá hacer efectiva al estar firme el presente fallo en la Tesorería del Organismo Judicial, caso contrario la misma se traducirá en un día de prisión por cada cuarenta quetzales dejados de pagar y UN AÑO CON SEIS MESES DE PRISION conmutables por el Delito de Incumplimiento de Deberes, a razón de veinticinco quetzales por cada día de prisión. III. Se le impone a EDILBERTO CASTAÑEDA ARANA, la pena de inhabilitación definitiva para el ejercicio de funciones públicas, por la naturaleza condenatoria de la sentencia. IV. Se absuelve a EDILBERTO CASTAÑEDA ARANA del pago de responsabilidades civiles, por lo anteriormente considerado. V. Se condena al procesado al pago de las costas y gastos procesales, ocasionados de la tramitación del presente proceso, por la naturaleza del presente fallo. VI. Se ordena la destrucción de la droga, que fue incautada al estar firme el presente fallo. VII. NOTIFIQUESE y una vez firme el presente fallo ordénese las comunicaciones correspondientes y hágase saber a las partes que tienen 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."

DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE EL TRIBUNAL ESTIMÓ ACREDITADO:

El órgano jurisdiccional, a través de los distintos órganos de prueba recibidos durante el debate, declaraciones periciales, testimoniales, documentos incorporados por su lectura, por su vista, prueba incorporada por su exhibición, estimó que quedó acreditado lo siguiente: Que el diecinueve de octubre del año dos mil cinco, Edilberto Castañeda Arana era el Jefe de la Subestación Policial número setenta y cuatro guión treinta y uno, con sede en el Municipio de Sumpango del Departamento de Sacatepéquez, y que a las siete horas con cuarenta minutos llegaron a buscarlo tres hombres vestidos de particular, después de hablar se retiraron juntos de la subestación a bordo del vehículo en que habían llegado las personas a buscarle, minutos después se dio una balacera frente al inmueble ubicado en la Avenida Alameda dos guión cuarenta y ocho de la zona tres del Municipio de Sumpango del Departamento de Sacatepéquez, minutos después regresó Edilberto a la Subestación acompañado de dos de los tres hombres con los que se fue y con dos personas más que eran Sem Neftaly Villatoro Samayoa y Walter Geovanny Pimentel Molina, y le indicó al Agente Erick Arnoldo García Ventura, quien estaba como oficinista, imaginario y operador de radio de dicha subestación, que los engrilletara por ser peligrosos ya que los había aprehendido porque eran roba carros, luego se retiró nuevamente con las personas con las que había llegado y abordó en la parte del copiloto un vehículo camioneta de color verde, marca Ford Explorer, modelo dos mil uno, con placas de circulación particulares quinientos cuarenta CRF, camioneta registrada a nombre de Fredy Antonio Rodríguez Orozco, la cual presentaba un golpe en la parte delantera derecha y perforaciones de impactos de bala, al retirarse de la subestación pasó por la primera avenida y primera calle de la zona dos del Municipio de Sumpango del Departamento de Sacatepéquez a bordo de dicha camioneta, en donde se encontró con los agentes Wil Rony López Yat y Francisco Umul Chocojay, quiénes se conducían en la patrulla SAC guión cero treinta y cuatro, y les indicó que se dirigieran a la Subestación a resguardar a los aprehendidos, porque temía que los fueran a rescatar. Posteriormente ya no se supo nada de Edilberto Castañeda Arana a pesar de que en diversas oportunidades se trató de contactarlo vía radio por parte del personal de la subestación del Municipio de Sumpango y de la Jefatura de la Comisaría Setenta y cuatro del Departamento de Sacatepéquez. Fue hasta cuarenta minutos después que se comunicó a la subestación de Sumpango, indicando que se encontraba en un camino de terracería que conduce de la población del Municipio de Sumpango hacia la Colonia Vistas del Sol, y que la patrulla SAC guión treinta y cuatro se dirigiera para ese lugar, al llegar los agentes de la unidad, Edilberto se encontraba solo y con el pantalón de su uniforme rasgado y empolvado a un costado de la camioneta marca Ford Explorer, color verde, en ese momento ya estaba dañada en su estructura, con el techo desprendido que había sido abierta a la fuerza, con perforaciones

de proyectil de arma de fuego y con una colisión en la parte delantera derecha. Edilberto les indicó a los agentes López Yat y Umul Chocojay que tomaran datos del vehículo y que lo consignaran, pero ellos indicaron que no, toda vez que desconocían lo que había ocurrido, pues era la misma camioneta en que ellos ese mismo día, momentos antes, lo vieron cuando se conducía a bordo de la misma en calidad de copiloto. Por lo que se llamó a las autoridades correspondientes presentándose el Oficial Primero Alvaro López Pérez del Servicio de Análisis e Información Antinarcótica de la Policía Nacional Civil (SAIA), al mando de varios investigadores quienes le indicaron a Edilberto Castañeda Arana, que no intervendría en el procedimiento porque la escena ya se encontraba manipulada, también llegó el personal del Ministerio Público, a cargo del Auxiliar Fiscal Jesse Leonel Ramírez Castañeda y el Grupo de Escena del Crimen de Turno, a quienes se les indicó que en el interior del vehículo se encontraban dos paquetes de droga, documentaron la evidencia encontrada, en la que figuraban documentos a nombre de uno de los detenidos por Edilberto, también se hizo presente el Comisario de la Policía Nacional Civil Oscar René Jacinto López quien era Jefe de la Comisaría setenta y cuatro del Departamento de Sacatepéquez, quien le indicó que se retirara del lugar para hacer la prevención policial a efecto de poner a los aprehendidos a disposición de la autoridad competente dentro del plazo legal, sin embargo Edilberto Castañeda Arana desobedeció injustificadamente dicha orden y se quedó en el lugar, según prevención policial número cuatrocientos treinta y nueve diagonal dos mil cinco REF E.C.A, firmada por Edilberto, en donde narra que el diecinueve de octubre del dos mil cinco procedió a la aprehensión de Sem Neftaly Villatoro Samayoa y Walter Geovani Pimentel Molina. A eso de las ocho horas con treinta minutos en el kilómetro cuarenta y seis de la ruta interamericana a unos mil metros aproximadamente de la entrada a la Colonia Vistas del Sol camino de terracería que conduce al Municipio de Sumpango, indicando que los aprehensores habían sido agentes de la Secretaría de Análisis e Información Antinarcótica de la Policía Nacional Civil, sin mencionar sus nombres. Edilberto Castañeda Arana realizó una ampliación a su primer informe policial de consignación, la cual está identificada con el número cuatrocientos cuarenta diagonal dos mil cinco REF. E.C.A de fecha diecinueve de octubre del año dos mil cinco, la cual se encuentra también firmada, en donde indica que al lugar se hicieron presentes varios elementos de la subestación policial que Edilberto tenía a su cargo, quienes llegaron uniformados, sin mencionar los nombres de los supuestos agentes policiales que le acompañaron, ni menciona si iban en algún vehículo policial, así mismo presentó a los sindicados hasta las dieciséis horas con cincuenta minutos ante el Juzgado de Paz del Municipio de Sumpango, contraviniendo el tiempo que debe observarse. La sustancia incautada se le realizó el análisis respectivo en la diligencia de Reconocimiento Judicial, Análisis Toxicológico e Incineración dio peso bruto de dos punto dieciocho kilogramos, siendo positivo para la droga denominada cocaína. Que el doce de febrero del dos mil ocho se realizó la aprehensión de Edilberto Castañeda Arana.

EXTREMOS IMPUGNADOS CON LAS CONSIDERACIONES HECHAS VALER EN LOS RECURSOS:

El procesado Edilberto Castañeda Arana, a través de su Abogada Defensora Irma Rosario Estrada Ortiz, de la Defensa Pública Penal, interpuso Recurso de Apelación Especial por motivo de fondo, en contra de la sentencia de fecha seis de Agosto del dos mil nueve, impugnando parcialmente los numerales romanos II (la multa de sesenta y siete mil quetzales), por los Delitos de Procuración de Impunidad o Evasión y por el de Facilitación de medios, en Concurso Ideal, pena que ya ha sido aumentada en una tercera parte, en cuanto a la multa impuesta la deberá hacer efectiva al estar firme el presente fallo en la Tesorería del Organismo Judicial, caso contrario la misma se traducirá en un día de prisión por cada cuarenta quetzales dejados de pagar. Y un año con seis meses de prisión conmutables por el delito de Incumplimiento de Deberes, a razón de veinticinco quetzales por cada día de prisión. Y el NUMERAL V) en donde se condena al procesado al pago de las costas y gastos procesales ocasionados de la tramitación del presente proceso, por la naturaleza del fallo.

El apelante alega por el MOTIVO DE FONDO, la inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley.

Como PRIMER SUBMOTIVO DE PROCEDENCIA DE FONDO, el apelante alega la inobservancia del artículo 72 del Código Penal, ya que el Tribunal Sentenciador, no tomó en cuenta que siendo que la pena de prisión impuesta no excede de tres años, debió haberse otorgado la suspensión condicional de la pena, por ser un beneficio a su favor, debiéndose tomar en cuenta que para la aplicación de dicho beneficio se llenaron los requisitos exigidos en la norma legal citada. Por el presente submotivo, el apelante lo que pretende es que se le otorgue el beneficio de la suspensión condicional de la pena en el delito de Incumplimiento de deberes.

SEGUNDO SUBMOTIVO, por inobservancia del artículo, 72, relacionado con los artículos 42 y 74 del Código Penal. El Tribunal Sentenciador no observó la aplicación del artículo 72, el cual establece que al dictar sentencia, podrán los tribunales suspender condicionalmente la ejecución de la pena, relacionado con el artículo 74, que establece la suspensión condicional de la pena podrá hacerse extensiva a las penas accesorias, y relacionado a su vez con el artículo 42, que preceptúa que son penas accesorias, pago de costas y gastos procesales, procedente resulta que se le conceda no solamente la suspensión condicional de la pena de prisión de un año y seis meses, por el delito de Incumplimiento de Deberes, sino también se le conceda el beneficio de la suspensión condicional de la pena accesoria del pago de costas y gastos procesales que se le impuso.

Lo que pretende el apelante, con este submotivo, es que se observe el contenido del artículo 72 relacionado con los artículos 42 y 74, todos del Código Penal, y al otorgársele la suspensión condicional de la pena del delito de Incumplimiento de Deberes, al mismo tiempo se le suspenda condicionalmente la pena accesoria del pago de costas y gastos procesales.

TERCER SUBMOTIVO, por inobservancia del artículo 53 del Código Penal. Los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Sacatepéquez, en la sentencia impugnada, según numeral romanos II, declararon: "por dichas infracciones penales se le impone la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLE CON UNA MULTA DE SESENTA Y SIETE MIL QUETZALES". En cuanto a la multa impuesta la deberá hacer efectiva al estar firme el presente fallo en la Tesorería del Organismo Judicial, caso contrario la misma se traducirá en un día de prisión por cada cuarenta quetzales dejados de pagar. Se inobservó el artículo 53 del Código Penal, sin tomar en cuenta el principio favor rei, ya que dicho artículo señala los parámetros a tomar en cuenta para la determinación de la multa, mismos que no fueron observados al momento que se le impusiera la multa de sesenta y siete mil quetzales, en virtud de que, al observarse el contenido de dicho artículo, se le debió imponer la multa mínima equivalente a cincuenta mil quetzales.

CUARTO SUBMOTIVO DE FONDO, por errónea aplicación del artículo 55 del Código Penal. Los Jueces del Tribunal Sentenciador, en la sentencia impugnada, según numeral romano II, declararon: "Por dichas infracciones penales se le impone la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLE CON UNA MULTA DE SESENTA Y SIETE MIL QUETZALES". En cuanto a la multa impuesta la deberá hacer efectiva al estar firme el presente fallo en la Tesorería del Organismo Judicial, caso contrario la misma se traducirá en un día de prisión por cada cuarenta quetzales dejados de pagar. Se aplicó erróneamente el artículo 55 al regulársele la conversión de la multa a pena de prisión entre cinco quetzales y cien quetzales en un día de prisión por cada cuarenta quetzales de multa no pagada. Lo que pretende el apelante con este submotivo, es que la conversión del pago de la multa a privación de libertad, le sea regulada en tiempo a razón de un día por cada cien quetzales no pagados.

Irma Rosario Estrada Ortiz, Abogada Defensora Pública, del señor Edilberto Castañeda Arana, también interpuso Recurso de Apelación PARCIAL por el MOTIVO DE FONDO, en contra de la sentencia condenatoria de fecha seis de agosto del dos mil nueve. Como PRIMER SUBMOTIVO DE FONDO, la apelante alega la errónea aplicación del artículo 41 de la Ley Contra la Narcoactividad. Al analizar la sentencia recurrida específicamente el numeral IV que consiste en la (DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADO), se puede establecer que en ningún momento el Tribunal da por acreditado hechos con los cuales se establezca que el acusado Edilberto Castañeda Arana, poseyera, fabricara, transportara o distribuyera materiales, equipo o substancias que pudieran ser utilizadas para el tráfico de drogas, ya que en síntesis lo que el Tribunal dio por acreditado es que el acusado era Jefe de la Sub-Estación de la Policía Nacional Civil de Sumpango del Departamento de Sacatepéquez, que participó en un operativo el día diecinueve de octubre del dos mil cinco en el cual capturó a dos personas, consignando dos punto dieciocho kilogramos de droga denominada cocaína, que efectivamente presentó a los detenidos fuera del plazo que constitucionalmente debe observarse, así también dio por acreditados otros hechos sin trascendencia que simplemente reflejan el actuar policial. De esa cuenta se puede concluir que el ser Jefe de la Sub-Estación policial del Municipio de Sumpango, Sacatepéquez, detener a dos personas, consignar droga o no informarles a sus subalternos sobre todos los pormenores del operativo o en su caso no poner a disposición dentro del plazo legal a los dos detenidos, no constituye ninguno de los presupuestos o de los verbos rectores del tipo penal de Facilitación de Medios, ya que en ningún momento el Tribunal dio por acreditado que el acusado poseyere, fabricare, transportare o distribuyere equipo o sustancias relacionadas con actividades propias del narcotráfico. Por lo que en consecuencia se puede determinar que pese a la ausencia de acciones propias de los verbos rectores exigidos para encuadrar la acción humana

al tipo penal de Facilitación de Medios se tipificó dicho delito aplicando en forma errónea el artículo 41 de la Ley Contra la Narcoactividad. El Tribunal Sentenciador no dio por acreditado hechos que permitieran encuadrar su acción o su actuar a los verbos rectores que exige la citada norma, el Tribunal en una errónea aplicación del artículo 41 de la Ley Contra la Narcoactividad declaró responsable a su patrocinado del delito de Facilitación de medios, causándole un gravamen irreparable al limitarle en sus derechos pero principalmente en su derecho a la libre locomoción ya que derivado de la sentencia se le condenó a ocho años de prisión inconmutables. Lo que pretende la apelante con este sub-motivo, es que se absuelva a su patrocinado del delito de Facilitación de Medios y como consecuencia se le reduzca en la parte que corresponda la pena de prisión impuesta.

DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

A la audiencia de debate programada para el día lunes ocho de marzo del año dos mil diez, siendo las diez horas con treinta minutos, se hizo presente el condenado Edilberto Castañeda Arana y su Abogada Defensora Pública Irma Rosario Estrada Ortiz, y la Fiscal del Ministerio Público Xiomara Patricia Mejía Navas, quienes alegaron lo que estimaron pertinente de acuerdo y en apoyo de sus pretensiones. La audiencia se encuentra grabada en un CD.

CONSIDERANDO

I

Conoce esta Sala el Recurso de Apelación Especial POR MOTIVO DE FONDO, interpuesto por el condenado EDILBERTO CASTAÑEDA ARANA, quién es asistido por la Abogada Defensora Pública Irma Rosario Estrada Ortiz, en contra de la sentencia condenatoria de fecha seis de agosto del dos mil nueve, argumentando el apelante como primer sub-motivo de fondo la inobservancia del artículo 72 del Código Penal. En el presente caso, el apelante indica como agravio que el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Sacatepéquez, no le otorgó el beneficio de la suspensión condicional de la pena, ya que la pena de prisión impuesta no excede de tres años y que llena los requisitos exigidos en la ley. Respecto a este sub-motivo, la Sala al efectuar el análisis de la sentencia apelada y contrastado con el agravio invocado establece que el Tribunal Sentenciador dejó de observar el articulo 72 del Código Penal, toda vez que el procesado tiene asignada una pena de prisión de un año y seis meses de prisión conmutables por el delito de Incumplimiento de Deberes y tampoco había sido condenado por delito doloso con anterioridad, razón por la cual al cumplir con dichos requisitos, esta Sala le concede al condenado Edilberto Castañeda Arana otorgarle el beneficio de la suspensión condicional de la pena por el delito de Incumplimiento de Deberes, impuesta por el Tribunal Sentenciador de un año de prisión y seis meses, conmutables a razón de veinticinco quetzales por cada día de prisión; En tal virtud se deja en suspenso condicionalmente la suspensión condicional de la pena para el procesado EDILBERTO CASTAÑEDA ARANA por el término de DOS AÑOS, beneficio que abarca las penas accesorias debiéndosele hacer saber en forma personal en el acta lo relativo a la naturaleza de esta suspensión, que si durante el período de suspensión de la misma, en lo atinente a la ejecución de la pena el beneficiado EDILBERTO CASTAÑEDA ARANA, cometiere un nuevo delito se revocará el beneficio que se le otorga y se ejecutará las que le correspondieren por el nuevo delito cometido durante la suspensión de la condena, así mismo si se descubriere que el condenado tiene antecedentes penales por haber cometido delito doloso, la misma sufrirá la pena que hoy se le suspende; En consecuencia se acoge parcialmente el Recurso de Apelación Especial por este sub-motivo de fondo invocado.

En cuanto al segundo sub-motivo de fondo, interpuesto por el condenado Edilberto Castañeda Arana y su Abogada Defensora Irma Rosario Estrada Ortiz, por inobservancia del artículo 72, relacionado con los artículos 42 y 74 todos del Código Penal, esta Sala establece que el Tribunal Sentenciador no inobservó dichos artículos, toda vez que de conformidad con el artículo 12 de la Ley Contra la Narcoactividad, el pago de costas y gastos procesales, son consideradas penas principales, por ende el Tribunal A quo aplicó correctamente dichos artículos, ya que por imperativo legal dicho Tribunal condenó en costas al procesado.

En cuanto al Tercer y Cuarto submotivos de fondo, invocados por el condenado Edilberto Castañeda Arana y su Abogada Defensora, por inobservancia del artículo 53 y 55 ambos del Código Penal, esta Sala al realizar un examen de la sentencia y los agravios invocados por el apelante, estima que el Tribunal Sentenciador dejó de inobservar dichos artículos, ya que de conformidad al artículo 14 y 41 de la Ley Contra la Narcoactividad, y atendiendo a las constancias procesales se establece que la multa impuesta por el Tribunal Aquo, no se encuentra acorde a la comisión del hecho delictivo, y atendiendo a un futuro beneficio de redención de la pena al realizar el cálculo matemático realizado por el Tribunal Sentenciador, la imposibilidad del pago le representaría mayor número de días, por lo que

atendiendo a las condiciones personales, la buena conducta y por el tiempo que lleva cumpliendo su condena, se modifica la multa y su conversión, ya que no se tomó en cuenta el principio favor rei, razón por la cual esta Sala reduce la multa impuesta por el Tribunal Sentenciador al condenado Edilberto Castañeda Arana, por los delitos de Procuración de Impunidad o Evasión y por el de Facilitación de medios, imponiéndole la multa en la cantidad de CINCUENTA MIL QUETZALES, multa que deberá hacer efectiva al estar firme el presente fallo en la Tesorería del Organismo Judicial, caso contrario la misma se traducirá en un día de prisión por cada CIEN QUETZALES dejados de pagar-. EN CONSECUENCIA se acoge parcialmente el Recurso de Apelación Especial por estos dos submotivos invocados.

CONSIDERANDO

II

La Abogada Defensora Irma Rosario Estrada Ortiz, también interpuso Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, en contra de la sentencia de primer grado, de fecha seis de agosto del año dos mil nueve, invocando como único sub-motivo de fondo, la errónea aplicación del articulo 41 de la Ley contra la Narcoactividad, ya que el Tribunal Sentenciador no dio por acreditado hechos que permitieran encuadrar su acción a los verbos rectores que exige la ley en una errónea aplicación del artículo ya citado. En el presente caso esta Sala al realizar el examen tanto de la sentencia impugnada como del agraviado manifestado por la apelante, establece que el Tribunal Sentenciador aplicó correctamente el artículo 41 del Código Penal, toda vez que la acción realizada por el procesado encuadra en la figura de Facilitación de Medios, ya que concurrieron todos los elementos de tipificación de dicha figura delictiva, pues de conformidad a la prueba legalmente incorporada al debate se puede establecer que la conducta que se le atribuye al condenado Edilberto Castañeda Arana es la de que él facilitó la transportación y distribución de la droga relacionada en el presente proceso y que con la diligencia de Reconocimiento Judicial, Análisis Toxicológico e Incineración dio un peso bruto de dos punto dieciocho kilogramos, siendo positivo para la droga denominada cocaina, misma que se encontraba oculta en el interior del vehículo marca ford Explorer, vehículo en el que fue visto el condenado Edilberto Castañeda Arana momentos antes de su captura. Razón por la cual esta Sala estima que no existe la inobservancia del artículo 41 de La Ley Contra la Narcoactividad por parte del Tribunal A-quo. Consecuentemente no se acoge el Recurso de Apelación Especial por el Motivo de Fondo invocado, debiéndose confirmar la sentencia apelada en cuanto a este sub-motivo de fondo interpuesto por la Abogada Defensora Irma Rosario Estrada Ortíz.

LEYES APLICABLES:

Artículos citados Y; 203, 204, de la Constitución Política de la República de Guatemala; 5, 11, 11 bis, 24, 37, 40, 43, 48, 49, 70, 81, 92, 107, 112, 117, 160 al 169, 181, 257, 285, 309, 323, 324, 332, 332 bis, 340, 346, 354, 368, 383, 415, 416, 418, 419, 420, 423, 426, 427, 429, del Código Procesal Penal; 141, 142, 143, 147, 148, de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

La Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas al resolver, DECLARA: I) **CON LUGAR** PARCIALMENTE EL RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR EL PRIMER SUB-MOTIVO DE FONDO, interpuesto por Edilberto Castañeda Arana y su Abogada Defensora Irma Rosario Estrada Ortíz, en contra del NUMERAL ROMANOS II de la sentencia impugnada de fecha seis de agosto del año dos mil nueve; II) EN CONSECUENCIA SE REVOCA EL NUMERAL ROMANOS II, en cuanto a la pena impuesta por el delito de Incumplimiento de Deberes y SU CONVERSIÓN; y resolviendo conforme a derecho: SE DECLARA: "II. Se le CONCEDE al condenado Edilberto Castañeda Arana el Beneficio de la Suspensión Condicional de la pena por el delito de Incumplimiento de Deberes, impuesta por el Tribunal A quo de un año de prisión y seis meses, conmutables a razón de veinticinco quetzales por cada día de prisión; dicha suspensión se concede por un tiempo de DOS AÑOS; Beneficio que abarca las penas accesorias debiéndosele hacer saber en forma personal en el acta lo relativo a la naturaleza de esta suspensión, que si durante el período de suspensión de la misma, en lo atinente a la ejecución de la pena para el beneficiado EDILBERTO CASTAÑEDA ARANA, cometiere un nuevo delito se revocará el beneficio que se le otorga y se ejecutará las que le correspondiere por el nuevo delito cometido durante la suspensión de la condena, así mismo si se descubriere que el procesado tiene antecedentes penales por haber cometido delito doloso, el mismo sufrirá la pena que hoy se le suspende. III) SIN LUGAR EL RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR EL SEGUNDO SUBMOTIVO DE FONDO INVOCADO por el condenado EDILBERTO CASTAÑEDA ARANA y

su Abogada Defensora Irma Rosario Estrada Ortíz; EN CONSECUENCIA se CONFIRMA el NUMERAL ROMANOS V, de la sentencia impugnada. IV) CON LUGAR PARCIALMENTE EL RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR EL TERCERO Y CUARTO SUB-MOTIVOS DE FONDO, interpuestos por el condenado EDILBERTO CASTAÑEDA ARANA y su Abogada Defensora Irma Rosario Estrada Ortiz, en contra del NUMERAL ROMANOS II de la sentencia impugnada; En relación a la multa y conversión impuestas por el Tribunal Sentenciador. V) EN CONSECUENCIA SE REVOCA el NUMERAL ROMANO II, respecto a la multa y conversión impuestas; Y resolviendo conforme a derecho se declara: "II Por dichas infracciones penales se confirma la pena impuesta con la modificación a la multa la cual queda en la cantidad de CINCUENTA MIL QUETZALES (Q. 50.000) por los Delitos de Procuración de Impunidad o Evasión y por el de Facilitación de Medios, en Concurso Ideal, pena que ya ha sido aumentada en una tercera parte, en cuanto a la multa impuesta la deberá hacer efectiva al estar firme el presente fallo en la Tesorería del Organismo Judicial, caso contrario la misma se traducirá en un día de prisión por cada CIEN QUETZALES (Q. 100.00) dejados de pagar." VI) SIN LUGAR EL RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVO DE FONDO, interpuesto por la Abogada Defensora Irma Rosario Estrada Ortiz, en contra de la sentencia apelada. VII) EN CONSECUENCIA SE CONFIRMA LA SENTENCIA APELADA POR LO ANTES CONSIDERADO. VIII) La lectura de la sentencia servirá de legal notificación a las partes que estuvieren presentes a quiénes se les entregará copia de la misma si así lo solicitan. IX) NOTIFIQUESE y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes al Tribunal de origen.

Sergio Amadeo Pineda Castañeda, Magistrado Presidente; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrado Vocal Segundo; José Luis de Jesús Samayoa Palacios, Magistrado Vocal Segundo. Lesbia Nineth Oliva de Orozco, Secretaria.

24/03/2010 – PENAL
579-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE ANTIGUA GUATEMALA, VEINTICUATRO DE MARZO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, este Tribunal Procede a dictar sentencia con motivo de los RECURSOS DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO DE FONDO, interpuestos por: a) JOSÉ SAMUEL GAYTAN GOLÓN, a través de su defensor Abogado Luis Enrique Quiñónez Zeta; b) JUAN LUIS GUERRA GONZÁLEZ, a través de su defensor Abogado Ángel Estuardo Vásquez Pérez, en contra de la SENTENCIA CONDENATORIA DE FECHA NUEVE DE JULIO DEL AÑO DOS MIL NUEVE, dictada por el TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ, dentro del proceso que por el delito de ROBO, se instruye en contra de JUAN LUIS GUERRA GONZÁLEZ Y/O JUAN LUIS GUERRA ROSALES Y JOSÉ SAMUEL GAYTAN GOLÓN. Los procesados son de los siguientes datos de identificación: A) JUAN LUIS GUERRA GONZÁLEZ, de veinticinco años de edad, soltero, guatemalteco, con residencia en Villa Nueva, no tiene documento de identificación; B) JOSÉ SAMUEL GAYTAN GOLÓN, de veintitrés años de edad, soltero, estudiante, salvadoreño, nació ch Chalatenango de El Salvador, con residencia en Jocotenango.

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 se CONDENA a los procesados JOSÉ SAMUEL GAYTAN GOLÓN Y JUAN LUIS GUERRA GONZÁLEZ Y/O JUAN LUIS GUERRA ROSALES, por ser autores responsables del Delito de Robo que se les imputa, en contra del bien jurídico tutelado que es el patrimonio de Elena Daniela Díaz Fernández. II. Que por dicha infracción penal se le impone a los procesados JOSÉ SAMUEL GAYTAN GOLÓN Y JUAN LUIS GUERRA GONZÁLEZ Y/O JUAN LUIS GUERRA ROSALES la pena de CUATRO AÑOS de prisión inconmutables en su totalidad a cada uno de ellos. III. La pena de prisión la deberán de cumplir en el Centro de Reclusión que designe el Juez de Ejecución respectivo, con abono de la prisión ya sufrida. IV. Por la naturaleza del fallo se suspende a los procesados JOSÉ SAMUEL GAYTAN GOLÓN Y JUAN LUIS GUERRA GONZÁLEZ Y/O JUAN LUIS GUERRA ROSALES, del ejercicio de sus derechos políticos por el tiempo que dure la condena, ofíciese para el efecto a donde corresponde. V. En cuanto al pago de responsabilidades civiles no se hace condena, por no haberse ejercitado dicha acción en su momento procesal oportuno. VI. Se ABSUELVE a los procesados del pago de las costas procesales, que se refieren a los gastos ocasionados en la tramitación

del juicio, por su notoria pobreza. VII. Constando en autos que José Samuel Gaytán Golón expresó ser de nacionalidad salvadoreña, como pena accesoria se ordena su expulsión del país, al haber cumplido el cómputo de la pena principal. VIII. Se ordena la destrucción de un cuchillo de cocina que le fuera incautado al procesado Juan Luis Guerra González y/o Juan Luis Guerra Rosales. IX. Notifíquese y una vez firme el presente fallo, ordénense las comunicaciones correspondientes y 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, lo 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 procesos, por lo que no se hacer 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, estima que quedó acreditado lo siguiente: a) Que el uno de julio del dos mil ocho, aproximadamente a las catorce horas, las menores Elena Daniela Días Fernández y Jenniffer Lisseth Donis Loarca, caminaban sobre la primera calle oriente; b) Que el día, hora y lugar anteriormente indicado Juan Luis Guerra Rosales y/o Juan Luis Guerra González, se le acerco a Elena Daniela Díaz Fernández y le pidió que le entregara el celular marca Samsung modelo SGH X seiscientos cincuenta y seis, color gris, de la Empresa Movistar, ella se resistió por lo que Juan Luís sacó un cuchillo de cocina y la amenazó de muerte por lo que la menor soltó el celular, en ese momento se aproximó José Samuel Gaytán Golón a recoger el celular, y se fueron corriendo; c) La aprehensión de Juan Luis Guerra Rosales y/o Juan Luis Guerra González y José Samuel Gaytán Golón a pocos metros de la tercera avenida norte, por los agentes de la Policía Nacional Civil Manuel Alexander Portillo Álvarez y José Manuel Portillo Rivas, incautándole a Juan Luis el cuchillo y a José Samuel el teléfono celular; d) Que el teléfono celular marca Samsung modelo SGH X seiscientos cincuenta y seis, color gris con número de la Empresa Movistar cincuenta millones ochocientos doce del setecientos cincuenta y cuatro le pertenece a Liliana Claudet Díaz Fernández.

IV DE LOS EXTREMOS IMPUGNADOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA Y DE LAS CONSIDERACIONES DE DERECHO INVOCADAS EN EL RECURSO:

Los recurrentes JOSÉ SAMUEL GAYTAN GOLÓN y JUAN LUIS GUERRA GONZÁLEZ, cada uno de ellos a través de sus Abogados Defensores, interponen Recurso de Apelación Especial, invocando como caso de procedencia el motivo de Fondo según el articulo 419 numeral 1) del Código Procesal Penal, como submotivo la inobservancia del artículo 7 del Código Penal, disposición que se encuentra en concordancia en lo establecido tanto en el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, como por el artículo 1 del Código Penal. AGRAVIO: Se le impone una pena de prisión superior a la mínima establecida en el articulo 251 del Código Penal, inobservando el contenido del artículo 7 del código Penal, al crear el Tribunal de Sentencia penal una circunstancia agravante, que no se encuentra taxativamente regulada. NORMAS QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDAS: Artículos 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1 y 7 del Código Penal. APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: En el presente caso del estudio y análisis de la sentencia impugnada, se puede comprobar que existe una inobservancia del articulo 7 del Código Penal, en consecuencia, la aplicación que pretende, es que en observancia de los principios y garantías que rigen en una Estado democrático de Derecho, se deje sin efecto la sentencia impugnada, procediéndose a dictar una nueva sentencia, en la cual se le imponga la pena mínima establecida para el tipo penal escogido, es decir la pena de tres años de prisión de acuerdo a lo establecido en el artículo 251 del Código Penal, y en virtud que se cumplen con todos y cada uno de los requisitos establecidos en el articulo 72 del Código Penal, se conceda el beneficio de la suspensión condicional de la pena.

V DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

En esta Instancia los sujetos procesales, reemplazaron su participación para la audiencia señalada, por lo que se procede a dictar lo que en derecho corresponde.

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 Critica Razonada y puede referirse a ellos únicamente para la aplicación de la ley sustantiva o cuando exista manifiesta contradicción en la sentencia recurrida.

CONSIDERANDO

II

Se proceden a resolver conjuntamente los dos recursos planteados por los sindicados JOSÉ SAMUEL GAYTAN GOLON y JUAN LUIS GUERRA GONZALEZ y/o JUAN LUIS GUERRA ROSALES, quienes interpusieron separadamente memoriales de apelación pero invocaron el mismo motivo de fondo, consistente en la INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 7 DEL CÓDIGO PENAL. Manifiestan los recurrentes que el artículo 7 del Código Penal guatemalteco, establece que por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones, disposición que se encuentra en concordancia con lo establecido tanto en el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, como en el artículo 1 del Código Penal, el primero que establece que: "No son punibles las acciones y omisiones que no estén calificadas como delitos o faltas y penadas por ley anterior a su perpetración…" y en el caso del segundo que preceptúa: "Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración, no se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley." Continúan manifestando los interponentes de las apelaciones especiales que las leyes penales no pueden ser aplicadas a supuestos distintos para aquellos para los que están previstos, exigencia contenida en la denominada prohibición de analogía. Y que el sentido garantista del principio de legalidad que actúa como límite a la intervención punitiva del Estado y significa que no pueden aplicarse analógicamente las normas penales que fundamentan la responsabilidad penal porque definen las conductas punibles, ni tampoco aquellas que agravan en función determinadas circunstancias. Arguyen los recurrentes que el Tribunal de Sentencia, en la página 21 de la sentencia impugnada, en el apartado denominado DE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO Y FIJACIÓN DE LA PENA, manifiesta lo siguiente: "…por lo que procedente resulta imponerles a cada uno una pena por la comisión de ese ilícito penal, tomando como base lo que establece el artículo 65 del Código Penal... que se dio la agravante de haberse cometido la acción en contra de una menor de edad..." por lo que procedente resulta imponerles a JOSE SAMUEL GAYTAN GOLON y JUAN LUIS GUERRA GONZALEZ y/o JUAN LUIS GUERRA ROSALES la pena de CUATRO AÑOS de prisión INCONMUTABLES a cada uno de ellos...", y que dentro de las circunstancias agravantes que aparecen reguladas taxativamente en el artículo 27 del Código Penal no aparece regulada la agravante que menciona el tribunal sentenciador, en tal virtud dicho tribunal inobservó el artículo 7 del Código Penal que prohíbe la aplicación de sanciones por analogía.". Los magistrados de esta Sala, al contrastar el único motivo de fondo invocado por el apelante con el fallo impugnado, así como lo alegado en audiencia del debate de la segunda instancia al punto estima: que para ser considerada una circunstancia como agravante, debe estar contenida en la ley penal y para ser aplicable es preciso, que en la conducta del acusado concurran agravantes de las contenidas en el artículo 27 de la ley sustantiva penal, lo que no se da en el presente caso, puesto que haberse cometido la acción en contra de una menor de edad y que se aprecio como agravante por parte del Tribunal de Sentencia no constituye tal agravante, por lo tanto se aprecia que el Tribunal de Sentencia inobservo el artículo 7 del Código Penal, al indicar en la página 21 de la sentencia de primer grado se aprecia que el tribunal consideró como agravante el de haberse cometido la acción en contra de una menor de edad ya que la analogía está prohibida, criterio éste sustentado tanto en la doctrina como en la legislación penal guatemalteca; el cual tiene como fundamento el principio de legalidad del artículo 1º,.del Código Penal, puesto que de aplicarse la misma se vulnera el principio de defensa, en tal virtud el Recurso de

Apelación Especial por ése único motivo de fondo invocado por los procesados debe ser acogido, por lo tanto el numeral romano II) de la parte resolutiva debe revocarse únicamente en cuanto a la pena a imponer y dictarse el que en derecho corresponde.

CONSIDERANDO

III

Los recurrentes dentro de la presente apelación especial, manifiestan que en caso de ser acogido el presente recurso, la pena a imponerles es de tres años de prisión, y en virtud que se cumplen con todos y cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 72 del Código Penal, pretenden se les conceda el beneficio de la suspensión condicional de la pena. La Sala al punto estima que: el artículo 72 del Código Penal, que regula la suspensión condicional de la pena, establece claramente que dicho beneficio es una facultad judicial, esto quiere decir que no es imperativo, y en el presente caso no hay constancias laborales ni de buena conducta presentadas por los sindicados o por sus abogados defensores, tal y como lo regula el literal c) del artículo 72 del Código Penal, para establecer que los sindicados han observado buena conducta y han sido trabajadores constantes, antes de la perpetración del delito, por esta razón, Esta Sala, en uso de la facultad que le otorga el citado artículo 72 del Código Penal, se inclina por no otorgar el beneficio de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos: citados y 12, 14, 20, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 3, 5, 11, 11bis, 24, 24bis, 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 en lo considerado y leyes citadas, al resolver DECLARA: I) **CON LUGAR** el recurso de apelación especial por motivo de fondo relacionado con la inobservancia del artículo 7 del Código Penal, interpuesto por los dos procesados; II) En consecuencia se revoca el numeral romanos II) de la parte resolutiva de la sentencia impugnada, únicamente en cuanto a la pena a imponer quedando el mismo de la siguiente manera: II) Que por dicha infracción a la ley penal se le impone a los procesados JOSE SAMUEL GAYTAN GOLON y JUAN LUIS GUERRA GONZALEZ y/o JUAN LUIS GUERRA ROSALES, la pena de TRES AÑOS de prisión inconmutables en su totalidad a cada uno de ellos; III) Los demás numerales de la parte resolutiva de la sentencia apelada quedan sin modificación alguna; IV) NOTIFÍQUESE y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al lugar de su origen.

Sergio Amadeo Pineda Castañeda, Magistrado Presidente; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrada Vocal Primero; José Luis de Jesús Samayoa Palacios, Magistrado Vocal Segundo. Lesbia Nineth Oliva de Orozco, Secretaria.

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE COBÁN

MATERIA CIVIL Y MERCANTIL

23/02/2010 – CIVIL
495-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE COBÁN. Cobán, Alta Verapaz, veintitrés de febrero de dos mil diez.

En virtud de recurso de apelación interpuesto por MILTON HAROLDO RIVERA CHEN, en la calidad con que actúa, se emite la presente sentencia como sigue:

IDENTIFICACION DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: Los señores MAYRA ADELA CHEN TOT, MIRIAM ELIZABETH CHEN TOT Y WALTER ORLANDO CHEN TOT (en quien se unificó personería). Actúan con el auxilio de los abogados WALTER ORLANDO CHEN TOT Y MARIO HUMBERTO PENAGOS RAMIREZ.
PARTE DEMANDADA: Los señores OSCAR GUILLERMO CHEN BOL, MARIA OLIVIA CHEN BOL Y FILIBERTO ENRIQUE CHEN BOL, quienes unificaron personería en MILTON HAROLDO RIVERA CHEN. Actúan con el auxilio del Abogado AMILCAR ISAAC PACAY ARCHILA.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere a JUICIO ORDINARIO

DE ADQUISICION DE SERVIDUMBRE POR PRESCRIPCIÓN.

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver el Recurso de Apelación planteado por MILTON HAROLDO RIVERA CHEN, en la calidad con que actúa, en contra de la sentencia de fecha trece de octubre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Civil del departamento de Alta Verapaz.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DEL FALLO RECURRIDO:

A) Hechos Relacionados con La Sentencia Apelada: Los hechos expuestos en el memorial de demanda y de la contestación, aparecen resumidos en la sentencia analizada. En la sentencia apelada, el Juez de Primera Instancia, resolvió: "I) CON LUGAR LA DEMANDA ORDINARIA DE ADQUISICION DE SERVIDUMBRE DE PASO POR PRESCRIPCION, en contra de MARIA OLIVIA CHEN BOL, OSCAR GUILLERMO CHEN BOL y FILIBERTO ENRIQUE CHEN BOL, por las razones anteriormente consideradas; II) Como consecuencia se ordena a los demandados MARIA OLIVIA CHEN BOL, OSCAR GUILLERMO CHEN BOL y FILIBERTO ENRIQUE CHEN BOL, tolerar y no impedir el paso sobre la servidumbre de paso constituida en la finca inscrita en el Registro General de la Propiedad bajo el número cincuenta y nueve (59) folio setenta y cuatro (74) del libro cuarenta y cinco (45) de Alta Verapaz, a favor de la finca inscrita en el Registro General de la Propiedad bajo el número ciento veinte (120) folio ciento cincuenta y tres (153) del libro cincuenta y uno (51) de Alta Verapaz; III) En cuanto a lo solicitado en el numeral II del apartado de peticiones de fondo del escrito de demanda, NO HA LUGAR por improcedente, en virtud de que lo solicitado consta ya en la presente sentencia; IV) A costa de la parte actora y con las formalidades de ley, extiéndase certificación de la presente sentencia para que sirva de título inscribible ante el Registro General de la Propiedad; V) Se condena al pago de costas procesales a la parte vencida; VI) Notifíquese."
B) De Las Pruebas Aportadas:
POR PARTE DE LA ACTORA: La parte actora aportó documentos, declaración de parte, declaración testimonial, reconocimiento judicial, dictamen de experto y presunciones.
POR LA PARTE DEMANDADA: La parte demandada aportó declaración de parte, reconocimiento judicial y presunciones.
C) De Los Hechos Sujetos A Prueba.
El juez de primera instancia sujetó a prueba los siguientes hechos: a) Determinar si el inmueble inscrito en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central con el número ciento veinte (120), folio ciento cincuenta y tres (153) del libro cincuenta y uno (51) de Alta Verapaz, propiedad de MAYRA ADELA CHEN TOT, MIRIAM ELIZABETH CHEN TOT y WALTER ORLANDO CHEN TOT, tiene su respectiva inscripción de dominio; b) Determinar si los demandados MARIA OLIVIA CHEN BOL, OSCAR GUILLERMO CHEN BOL y FILIBERTO ENRIQUE CHEN BOL son copropietarios del predio sirviente inscrito en el Registro General de la Propiedad con el número cincuenta y nueve (59), folio setenta y cuatro (74) del libro cuarenta y cinco (45) de Alta Verapaz; C) Determinar si en el inmueble propiedad de los demandados, se encuentra constituida legalmente alguna Servidumbre de paso o en su caso, se encuentra o no constituida una servidumbre voluntaria de paso; d) Si el inmueble propiedad de los actores se encuentra enclavado entre otros ajenos, y que no tenga salida a la vía pública; e) Si los actores tienen el derecho de exigir que se adquiera la servidumbre de paso por prescripción sobre el inmueble de los ahora demandados; e) Determinar si en el predio sirviente inscrito en el Registro General de la Propiedad con el número cincuenta y nueve (59), folio setenta y cuatro (74) del libro cuarenta y cinco (45) de Alta Verapaz, se encuentra construida una puerta de metal y malla asegurado con candado, que obstaculice la servidumbre de paso constituida de forma voluntaria con anterioridad; f) Determinar si hay otros accesos dentro del predio sirviente que puedan adquirirse como servidumbre de paso por prescripción, que sea sin excesivo gasto o dificultad para el aprovechamiento y explotación de la finca enclavada; g) Determinar si procede ordenar a los demandados tolerar y no impedir el paso en la servidumbre de paso constituida en la finca inscrita en el Registro de la Propiedad de la Zona Central bajo el número cincuenta y nueve (59) folio setenta y cuatro (74) del libro cuarenta y cinco (45) de Alta Verapaz.
D) Tramite De Segunda Instancia:
Recibidas las actuaciones, en esta instancia se le dio trámite al recurso de apelación, se corrió audiencia al apelante para que hiciera uso del recurso dentro del plazo legal, la que fue evacuada en su oportunidad. Posteriormente se señaló audiencia para la VISTA PUBLICA, a petición de parte, ocasión en la cual la parte actora y la parte demandada expusieron sus alegatos.

CONSIDERANDO

I

El Decreto – Ley número 107 establece: "Art. 602.

(Procedencia). Salvo disposición en contrario, únicamente son apelables los autos que resuelvan excepciones previas que pongan fin al proceso y las sentencias definitivas dictadas en Primera Instancia, así como los autos que pongan fin a los incidentes que se tramiten en cuerda separada… El término para interponer la apelación es de tres días y deberá hacerse por escrito."; "Art. 603. (Límite de la apelación). La apelación se considerará sólo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado…"; "Art. 606. (Audiencia). El Tribunal de Segunda Instancia señalará el término de seis días, si se tratare de sentencia, y de tres días en los demás casos, para que el apelante haga uso del recurso."; "Art. 610 (Vista y resolución). Recibida la prueba o transcurridos en su caso los términos señalados en el artículo 606, el tribunal, de oficio, señalará día y hora para la vista… Efectuada la vista, o vencido el plazo del auto para mejor fallar, se dictará la sentencia conforme a lo dispuesto en la Ley Constitutiva del Organismo Judicial. La resolución debe confirmar, revocar o modificar la de Primera Instancia y en caso de revocación o modificación se hará el pronunciamiento que en derecho corresponda. Lo resuelto debe certificarse por el secretario del tribunal y la certificación remitirse con los autos al juzgado de su origen". Por su parte el Código Civil regula: "ARTICULO 752. CONCEPTO. Servidumbre es el gravamen impuesto sobre un predio para uso de otro predio de distinto dueño o para utilidad pública o comunal. El inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre se llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente"; "ARTICULO 753. La servidumbre consiste en no hacer o en tolerar…" "ARTICULO 754. CLASIFICACION. Las servidumbres son continuas o discontinuas, aparentes o no aparentes. Son continuas aquellas cuyo uso es o puede ser incesante, sin intervención de ningún hecho actual del hombre; y discontinuas, aquéllas cuyo uso necesita algún hecho actual del hombre. Son aparentes, las que se anuncian por obras o signos exteriores dispuestos para su uso y aprovechamiento, y no aparentes, las que no presentan signo exterior de su existencia. "ARTICULO 799. LAS SERVIDUMBRES VOLUNTARIAS SE RIGEN POR SU TITULO. El ejercicio y extensión de las servidumbres establecidas por la voluntad del propietario, se regulan por los respectivos títulos, y en su defecto, por las disposiciones de este capitulo"; "ARTICULO 805. Las servidumbres continuas y aparentes se adquieren por cualquier título legal, inclusive la inscripción por el transcurso de diez años"; "ARTICULO 806. Las servidumbres continuas no aparentes, y las discontinuas, sean o no aparentes, no podrán adquirirse por prescripción, sino por otro título legal. La posesión, aunque sea inmemorial, no basta para establecerlas"; "ARTICULO 807. TITULO. Al que pretenda tener derecho a una servidumbre, toca probar, aunque esté en posesión de ella, el título en virtud del cual la goza"; "ARTICULO 808. PRUEBAS SUPLETORIAS. La falta de títulos constitutivos de las servidumbres que no pueden adquirirse por prescripción, únicamente se puede suplir por confesión judicial o reconocimiento hecho en escritura pública por el dueño del predio sirviente, o por sentencia firme que declare existir la servidumbre".

CONSIDERANDO

II

El apelante MILTON HAROLDO RIVERA CHEN, EN LA CALIDAD CON QUE ACTUA, manifestó la inconformidad de los demandados con la sentencia apelada manifestando que no es procedente declarar con lugar la demanda porque: PRIMERO: En cuanto a la declaración de la servidumbre que pretenden los actores, no existe declaración de ley que establezca la servidumbre y tampoco existe título que acredite y faculte a la parte actora exigir ese derecho, por lo tanto, no puede adquirir por prescripción ese derecho, ninguna persona puede adquirir por prescripción un derecho que nunca ha tenido. SEGUNDO: La parte actora no tiene ni se le ha otorgado ningún título por medio de la cual pueda comprobar el derecho que pueda tener en relación a la servidumbre que pretende y no existe sentencia firme que declare el derecho a su favor. TERCERO: El juez en su resolución reconoce que para que exista una servidumbre, y para el que pretenda probarla debe tener a su favor el título que acredite su derecho, en este caso la parte actora no tiene ningún título que pruebe el derecho que dice tener. El juez resalta que solo pueden adquirirse por prescripción las servidumbres continuas y que las servidumbres discontinuas sean o no aparentes, no pueden adquirirse por prescripción. En el presente caso, la servidumbre que se pretende es discontinua por ser un camino, según se acreditó conforme el acta de reconocimiento judicial de fecha veinticinco de mayo de dos mil nueve, en el punto cuatro, en el que quedó acreditada la existencia real y física de un camino o servidumbre de paso. Para que exista un camino es indiscutible el hecho de que debe existir intervención del hombre, como lo establece el artículo 754 del Código Civil. Por lo tanto la actora pretende una servidumbre discontinua y la misma no se puede adquirir por prescripción y la parte actora debe pagar, en el caso de que se le otorgue el derecho de una servidumbre discontinua, la indemnización

legal que corresponda. Con el reconocimiento judicial de fecha veinticinco de mayo de dos mil nueve, se estableció la existencia real y física de los inmuebles propiedad de los actores y de los demandados, pero no se comprobó la existencia del título con el que se acredita dicho derecho a favor de la parte actora y por ello no se puede adquirir por prescripción, ya que es un camino o servidumbre de paso y por su naturaleza necesita un hecho actual del hombre para que exista, ubicándola como discontinua. Se probó la existencia de las fincas objeto del presente litigio pero no quedó acreditado con ningún título legal la existencia del derecho que dice tener la parte actora, el señor juez considera que existe una servidumbre de paso aparente y que la parte actora puede adquirir la servidumbre por prescripción pero, olvidó considerar que un camino o servidumbre de paso solo puede existir con un hecho actual del hombre; un camino nunca se puede hacer por si mismo. También el juez olvidó lo que establecen los artículos 754 y 806 del Código Civil. La servidumbre que ha considerado el señor juez de primera instancia, es una servidumbre discontinua y no se puede adquirir por prescripción y como consecuencia para poder adquirirla existe obligación por quien la pretenda de pagar la indemnización por daños y perjuicios que cause al predio sirviente, además del predio del terreno. El juez le da valor probatorio al dictamen rendido por el experto Ingeniero Wilmer Dan Tení Pop con fecha veinticinco de mayo de dos mil nueve y planos adjuntos, experto que en la misma acta consta que dicho ingeniero acompañó a la parte actora, como perito de confianza, pero se le dio valor a dicho dictamen, no obstante que el artículo 174 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que el juez y las partes podrán hacerse acompañar por sus peritos de su confianza, los que en el acto del reconocimiento podrán exponer sus puntos de vista verbalmente, si fueren requeridos por el juez; es decir, el artículo establece que puede exponer sus puntos de vista si el juez lo requiere y debe ser en el mismo acto y en forma verbal, no por escrito y presentado después de la diligencia, por lo que a dicho dictamen no se le debió dar valor probatorio. El juez fijó la dimensión de la servidumbre, pero al no poder adquirirse por prescripción, es improcedente fijar las dimensiones para la misma.

CONSIDERANDO

III

El presente juicio se refiere a DEMANDA ORDINARIA DE ADQUISICION DE SERVIDUMBRE DE PASO POR PRESCRIPCION promovido por MAYRA ADELA CHEN TOT, MIRIAM ELIZABETH CHEN TOT Y WALTER ORLANDO CHEN TOT en contra de MARIA OLIVIA CHEN BOL, OSCAR GUILLERMO CHEN BOL, Y FILIBERTO ENRIQUE CHEN BOL; y los actores pretenden que se constituya servidumbre de paso por prescripción a favor del inmueble inscrito en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central con el número ciento veinte (120), folio ciento cincuenta y tres (153), del libro cincuenta y uno (51) de Alta Verapaz (PREDIO DOMINANTE), recayendo dicho gravamen sobre el inmueble propiedad de los demandados, inscrito en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central con el número cincuenta y nueve (59), folio setenta y cuatro (74), del libro cuarenta y cinco (45) de Alta Verapaz (PREDIO SIRVIENTE). Fundamentan su pretensión en el artículo 805 del Código Civil que establece que las servidumbres continuas y aparentes se adquieren por cualquier título legal, inclusive la prescripción por el transcurso de diez años, pero manifiestan de que el camino que se usa como paso, carece de titulo legal que lo rija.

Esta Sala considera pertinente y fundamental, para determinar si la sentencia apelada se encuentra ajustada a Derecho, analizar a qué tipo de servidumbre pertenece la servidumbre de paso que pretenden adquirir los actores, para verificar si procede obtenerla por prescripción, ya que el apelante también centra su inconformidad sobre este extremo que no fue advertido por el juez a quo. El autor Vladimir Osman Aguilar Guerra, siguiendo la tendencia del Código Civil, hace una diferenciación clara sobre las servidumbres continuas y discontinuas y manifiesta: "…Servidumbres por razón de su ejercicio: continuas y discontinuas… la continuidad o discontinuidad depende de si existe o no hecho del hombre. Si para obtener el aprovechamiento en que la servidumbre consiste es necesario un hecho del hombre será discontinua; si no es necesario, es decir, se obtiene a través de la obra de la naturaleza, será continua… advertimos que la continuidad o discontinuidad no se refiere propiamente a la servidumbre en sí, sino a su ejercicio. La clave de la distinción se sitúa en la necesidad de lo que el artículo 754 llama "actos del hombre" para el uso de la servidumbre. Según esto, cuando el ejercicio de la servidumbre precisa de un acto de quien la ejercita, se tratará de una servidumbre discontinua, mientras que si el ejercicio de la servidumbre es posible sin intervención de actos del hombre, la servidumbre será continua (aunque su ejercicio pueda no ser constante). Por ejemplo, es discontinua una servidumbre de paso, puesto que el ejercicio de la servidumbre requiere que su titular pase por la finca sirviente. Es continua una servidumbre de no construir más de tres pisos, porque su ejercicio

(que es constante) no requiere de ninguna actividad humana; es también continua (pero no constante) la servidumbre de vertido de aguas de lluvia, porque tampoco requiere actividad alguna: basta con que llueva; y no es constante, porque solo se usa cuando llueve. En síntesis, en las servidumbres discontinuas será necesaria siempre una actividad que permita el despliegue del contenido de la servidumbre, mientras que en las continuas no se precisa acto alguno del hombre para que puedan ejecutarse. Las discontinuas son siempre servidumbres positivas." (Libro: Derechos Reales, Vladimir Osman Aguilar Guerra, año 2007, páginas 406, 407). De lo anterior, se concluye que la servidumbre de paso es una servidumbre discontinua, porque necesita de un acto del hombre, tal como lo regula el artículo 754 del Código Civil, porque requiere que su titular pase por el predio sirviente, precisa de ese acto por parte de quien la ejercita (es decir, no se genera por obra de la naturaleza). Continúa indicando el autor Vladimir Osman Aguilar Guerra, en cuanto a la clasificación de las servidumbres: "Servidumbres por las señales de su existencia: aparentes y no aparentes… las servidumbres aparentes se manifiestan al exterior por medios visibles que revelan su existencia y uso. Por su parte, las no aparentes no presentan signos externos que permitan deducir su entidad. Por consiguiente, las servidumbres aparentes, se revelan a sí mismas: su propia naturaleza y función las hace extremadamente perceptibles. Los signos exteriores a que se refiere el precepto (refiriéndose al artículo 754 del Código Civil) debe, por tanto, estar ligados de alguna manera a dicha naturaleza y función: el camino en la servidumbre de paso, la conducción en la de acueducto. El signo exterior puede encontrarse tanto en el fundo sirviente como en el dominante, dependiendo de la naturaleza de la servidumbre, pero ha de poder ser observado desde aquél, aunque sólo sea parcialmente" (Libro: Derechos Reales, Vladimir Osman Aguilar Guerra, año 2007, páginas 408). De esa exposición, se advierte claramente que la servidumbre de paso, es una servidumbre aparente, pues presentan signos físicos perceptibles a través de los sentidos que revelan su existencia.

De conformidad con lo anteriormente analizado, esta Sala establece que los actores pretenden constituir servidumbre de paso por prescripción, pero dicha servidumbre es de tipo discontinua y aparente (por las razones ya explicadas anteriormente), por lo que no le es aplicable el artículo 805 del Código Civil que regula que las servidumbres continuas y aparentes se adquieren por cualquier titulo legal, inclusive por prescripción, como erróneamente lo manifestaron los actores en su memorial de demanda. Para el caso de una servidumbre de paso, discontinua y aparente, se aplica específicamente el artículo 806 del Código Civil que establece "Las servidumbres continuas no aparentes y discontinuas, sean o no aparentes, no podrán adquirirse por prescripción, sino por otro titulo legal. La posesión, aunque sean inmemorial, no basta para establecerlas"; del citado precepto legal se determina que la adquisición de la servidumbre de paso que pretenden los actores, POR PRESCRIPCION, es totalmente improcedente, al estar catalogada dentro de las servidumbres discontinuas y aparentes, ya que existe prohibición expresa en el citado artículo. Esta Sala advierte que los actores manifestaron expresamente en su memorial de demanda, que el camino que se usa como paso, carece de título legal que lo rija (salvo su existencia y constitución como servidumbre voluntaria), para lo cual debieron iniciar la acción legal correspondiente para suplir la falta de título constitutivo de servidumbre, por los medios supletorios que regula el artículo 808 del Código Procesal Civil y Mercantil (confesión judicial o reconocimiento hecho en escritura pública por el dueño del predio sirviente o por sentencia firme que declare existir la servidumbre); de tal suerte que el juez de primera instancia, al no considerar esta circunstancia, tal como se advierte en el fallo, causó agravios al apelante.

Si bien es cierto, el Juez a quo analizó las pruebas incorporadas al proceso, dichas pruebas no son suficientes para declarar con lugar la demanda de los actores, porque hay prohibición legal expresa para adquirir por prescripción las servidumbres discontinuas, sean o no sean aparentes, como el caso de la servidumbre de paso que pretenden los actores. Con los medios de prueba documental incorporados al proceso, quedó acreditada la propiedad del inmueble de los actores y del inmueble de los demandados; y con las declaraciones testimoniales de los señores DENNIS FRANCISCO CHAMAM TUT, HELDER ISRAEL RAMIREZ RUIZ Y ERNESTO ISRAEL RAMIREZ SANTOS, el reconocimiento judicial de fecha veinticinco de mayo de dos mil nueve, el dictamen del experto ingeniero Wilmer Dan Tení Pop, de fecha veinticinco de mayo de dos mil nueve y planos adjuntos, el juez de primera instancia tuvo acreditada la existencia de un camino en el inmueble de los demandados, que conduce al inmueble de los actores, pero esos medios de prueba son insuficientes para acceder a la demanda ya que ello equivaldría a vulnerar flagrantemente el artículo 806 del Código Civil, por el tipo de servidumbre que se pretende adquirir.

La parte apelante (demandados) manifestó que el juez de primera instancia le dio valor probatorio al dictamen rendido por el experto Ingeniero Wilmer Dan Tení Pop, con fecha veinticinco de mayo de dos mil nueve y planos adjuntos, no obstante que el artículo 174 del Código Procesal Civil y Mercantil

establece que en el acto de reconocimiento judicial los peritos solo pueden exponer sus puntos de vista verbalmente, en el mismo acto, no por escrito presentado después de la diligencia de reconocimiento judicial, como ocurrió, por lo que a dicho dictamen no se le debió dar valor probatorio. Es necesario indicarle a la parte apelante, en este apartado, que dicho medio de prueba fue admitido al proceso, en resolución de fecha veinticinco de mayo de dos mil nueve, obrante a folio ciento setenta del expediente de primera instancia, la cual fue debidamente notificada; y al no haberse planteado recurso alguno en contra de dicha resolución, de conformidad con el artículo 614 del Código Procesal Civil y Mercantil, hubo consentimiento tácito, en cuanto a la incorporación al proceso, de dicho medio de prueba.

Esta Sala aprecia que el juez a quo no hizo un análisis sobre de tipo de servidumbre al cual pertenece la servidumbre de paso, para verificar si procedía adquirirlo por prescripción; asimismo, únicamente se limitó a indicar que quedó acreditado y justificado el derecho que tienen los actores de adquirir la servidumbre de paso por prescripción, sin siquiera analizar y fundamentar la sentencia, en cuanto a la concurrencia de los requisitos para adquirir la servidumbre por prescripción. Esa falta de razonamiento y fundamentación por parte del juez de primera instancia, no debe permitirse ya que el artículo 147 de la Ley del Organismo Judicial obliga a razonar las sentencias que dicte. Ese defecto técnico, genera que esta Sala dicte su propio fallo, pero por las razones ya explicadas con anterioridad, debe proceder a revocarse la sentencia conocida en apelación, por no encontrase ajustada a Derecho.

Esta Sala, de conformidad al artículo 574 del Código Procesal Civil y Mercantil, considera pertinente eximir a la parte vencida (parte actora) del pago de las costas procesales, en virtud de que aprecia que ha litigado con evidente buena fe.

CITA DE LEYES APLICABLES:

Artículos citados anteriormente y 12, 29, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 464, 612, 620, 633, 642, 752, 753, 754, 755, 756, 757, 787, 799, 805, 806, 807, 808 del Código Civil; 1, 25, 26, 28, 29, 31, 44, 50, 51, 64, 66, 67, 69, 70, 71, 73, 75, 79, 96, 106, 107, 123, 126, 127, 128, 130, 139, 139, 142, 149, 161, 164, 170, 172, 176, 177, 178, 186, 194, 195, 196, 198, 572, 573, 574, 602, 603, 606 y 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 15, 16, 45, 57, 88, 108, 141, 142, 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA; A) **CON LUGAR** el recurso de apelación planteado por MILTON HAROLDO RIVERA CHEN, EN LA CALIDAD CON QUE ACTUA, en contra de la sentencia de fecha trece de octubre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Civil del departamento de Alta Verapaz; B) Como consecuencia, se revoca la sentencia apelada, la cual queda sin efecto legal y resolviendo conforme a Derecho queda así: "I) SIN LUGAR LA DEMANDA DE ADQUISICION DE SERVIDUMBRE DE PASO POR PRESCRIPCIÓN, que promueven los actores MAYRA ADELA CHEN TOT, MIRIAM ELIZABETH CHEN TOT Y WALTER ORLANDO CHEN TOT, en contra de los demandados MARIA OLIVIA CHEN BOL, OSCAR GUILLERMO CHEN BOL Y FILIBERTO ENRIQUE CHEN BOL. II) Se exime a la parte vencida del pago de costas procesales." C) Notifíquese, y con certificación de lo resuelto, remítase los antecedentes al Juzgado de origen.

Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Rogelio Can Si, Magistrado Vocal Primero; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

26/02/2010 – CIVIL
510-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE COBAN. Cobán, Alta Verapaz, veintiséis de febrero de dos mil diez.

En virtud de recurso de apelación, interpuesto por los demandados ABEL RENE LOPEZ FLORES Y MAYRA ELIZABETH GARCIA AMPEREZ, se emite la presente sentencia como sigue:

IDENTIFICACION DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: MARÍA ELSA NAVAS CARRERA. Actúa con el auxilio de los abogados MYNOR ALEJANDRO CONDE ORELLANA Y MARIO RAUL MOREIRA CANO.
PARTE DEMANDADA: ABEL RENE LOPEZ FLORES Y MAYRA ELIZABETH GARCÍA AMPEREZ. Actúan con el auxilio de las abogadas NILDA ILEANA QUEJ MUCIA Y ALIDA NOHELIA SAMAYOA DE LEON.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere a JUICIO SUMARIO DE DESOCUPACIÓN.

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto por los demandados ABEL RENE LOPEZ FLORES Y MAYRA ELIZABETH GARCÍA AMPEREZ, en contra de la sentencia de fecha once de agosto de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo de Baja Verapaz.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DEL FALLO RECURRIDO:

A) Hechos relacionados con la sentencia apelada:
Los hechos expuestos en el memorial de demanda, aparecen resumidos correctamente en la sentencia analizada. La sentencia apelada, en su parte resolutiva declaró: "I) con lugar la presente demanda de Juicio Sumario de Desocupación promovida por MARIA ELSA NAVAS CARRERA, en contra de ABEL RENE LOPEZ FLORES y MAYRA ELIZABETH GARCÍA AMPEREZ; II) En consecuencia se le otorga el plazo de quince días a los demandados ABEL RENE LOPEZ FLORES y MAYRA ELIZABETH GARCÍA AMPAREZ, así como cualquier otro intruso que ilegalmente pretenda o mantenga la ocupación del inmueble en litís, para que procedan a desocuparlo, bajo apercibimiento de ordenar su lanzamiento a su costa, con el auxilio de la fuerza pública. II) se condena a los demandados ABEL RENE LOPEZ FLORES y MAYRA ELIZABETH GARCÍA AMPAREZ al pago de costas y gastos procesales, a favor de la demandante MARIA ELSA NAVAS CARRERA. IV) Notifíquese." No obstante que en contra de la relacionada sentencia los demandados ABEL RENE LOPEZ FLORES Y MAYRA ELIZABETH GARCIA AMPEREZ interpusieron recurso de aclaración, dicho recurso fue declarado sin lugar en auto de fecha veinticuatro de septiembre de dos mil nueve, dictado por el mismo juez; por lo que la parte resolutiva de sentencia apelada, ya descrita, quedó sin modificación.
B) De las pruebas aportadas:
POR PARTE DEL ACTOR: La parte actora aportó documentos, declaración de parte, declaración testimonial, reconocimiento judicial, presunciones legales y humanas, como aparece descrito en la sentencia de primera instancia.
POR LA PARTE DEMANDADA: Los demandados no aportaron prueba en el presente juicio.
C) De Los Hechos Sujetos A Prueba.
El juez de primera instancia sujetó a prueba los siguientes hechos: a) existencia del inmueble objeto de litigio; b) si la actora es propietaria del inmueble objeto de litis; c) si los demandados se encuentran ocupando el inmueble cuya restitución solicita la parte actora; d) si es procedente ordenar que los demandados desocupen el inmueble relacionado; e) si es procedente condenar a los demandados al pago de costas y gastos procesales.
D) Tramite De Segunda Instancia:
Recibidas las actuaciones en esta instancia, se le dio trámite al recurso de apelación, confiriéndoles audiencia a los apelantes para que hicieran uso del recurso, ocasión en la cual presentaron su respectivo memorial. Posteriormente se señaló audiencia para la VISTA, ocasión en la cual, la actora y los demandados presentaron sus alegatos correspondientes.

CONSIDERANDO

I

El Código Procesal Civil y Mercantil establece: "Art. 229 (Materia del juicio Sumario). Se tramitarán en juicio sumario: 1º. Los asuntos de arrendamiento y desocupación...."; "Art.233 (Contestación de la demanda). El término para contestar la demanda es de tres días, en cuya oportunidad debe el demandado interponer las excepciones perentorias que tuviere contra la pretensión del actor. Las excepciones nacidas después de la contestación de la demanda, así como las relativas a pago y compensación, se pueden proponer en cualquier instancia y serán resueltas en sentencia."; "Art. 234 (Prueba, vista y sentencia). El término de prueba será de quince días. La vista se verificará dentro de un término no mayor de diez días, contados a partir del vencimiento del término de prueba. La sentencia debe pronunciarse dentro de los cinco días siguientes"; "Art. 235 (Recursos). Cualquiera de las partes que interponga apelación de una resolución que no sea la sentencia, incurrirá en el pago de las costas y en una multa de veinticinco quetzales que le impondrá el Tribunal de segunda Instancia, si confirma la resolución o se declara improcedente el recurso"; "Art. 237. (Desahucio). 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."; "Art. 603 (Límite de la apelación). La apelación se considerará sólo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado…"; "Art. 606 (Audiencia). El Tribunal de Segunda Instancia señalará el término de seis días, si se tratare de sentencia, y de tres días en los demás casos, para que el apelante haga uso

del recurso."; "Art. 610 (Vista y resolución). Recibida la prueba o transcurridos en su caso los términos señalados en el artículo 606, el tribunal, de oficio, señalará día y hora para la vista… Efectuada la vista, o vencido el plazo del auto para mejor fallar, se dictará la sentencia conforme a lo dispuesto en la Ley Constitutiva del Organismo Judicial. La resolución debe confirmar, revocar o modificar la de Primera Instancia y en caso de revocación o modificación se hará el pronunciamiento que en derecho corresponda. Lo resuelto debe certificarse por el secretario del tribunal y la certificación remitirse con los autos al juzgado de su origen."

CONSIDERANDO

II

Los apelantes, demandados ABEL RENE LOPEZ FLORES Y MAYRA ELIZABETH GARCIA AMPEREZ, expresaron su desacuerdo con la sentencia apelada porque: A) La sentencia debió haber sido declarada sin lugar debido a que la persona para la cual trabajan, y es quien habita la casa que se pretende desocupar, presentó juicio ordinario de nulidad de negocio jurídico, del instrumento con el cual se acredita la propiedad objeto de este juicio (escritura pública número veintinueve, autorizada por el Notario José Luis Soto Ramírez, el dieciocho de febrero del año dos mil siete, misma que fue inscrita en el Registro General de la Propiedad el cinco de octubre del año dos mil siete), por lo que estando pendiente de resolver (se tramita ante el mismo juzgado con el número de juicio 93-2008-Oficial 3º.), es de pleno conocimiento del juez de primera instancia; por lo que éste debió suspender este juicio hasta que no se resolviera la nulidad relacionada, y se encuentra en esta Sala, en juicio número 535-2009-Oficial 2º. La parte actora a sabiendas que este instrumento carece de validez, presenta únicamente en el apartado de pruebas, documento consistente en fotocopia simple de la certificación de la inscripción del Bien Inmueble objeto del presente juicio. B) En el Ministerio Público existe querella formulada por el señor Tomás Victorino Ramírez Sánchez en contra de la señora María Elsa Navas Carrera, en la cual reclama la Falsedad Ideológica y Material del instrumento con el cual aparentemente quedó acreditada la propiedad dentro del presente juicio (investigación número MP 001/2008/85175 a cargo de la Agencia 1), y en la prueba y dictamen pericial realizado al instrumento público relacionado, se declara que es falsa la firma que aparece en el mismo. La citada ya ha sido citada a declarar dentro del Juicio número C-01078-2008-05576 oficial 3º, seguido ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, juicio en la cual no se ha presentado a declarar; y el juez de primera instancia civil ya tiene conocimiento que existen medios de investigación que acreditan que la firma que aparece en la escritura relacionada es falsa, y es con la que acredita la propiedad objeto de esta litis. C) El juez de primera instancia resuelve más de lo pedido, en el numeral romano II resolvió otorgar el plazo de quince días a los demandados y a cualquier otro intruso que ilegalmente pretenda o mantenga la ocupación del inmueble en litis, para que procedan a desocuparlo, bajo apercibimiento de ordenar su lanzamiento a su costa, con el auxilio de la fuerza pública, cuando la demanda inicial, la parte actora no solicitó que se ordenara la desocupación de cualquier otro intruso, sino únicamente de los demandados; por lo que el juez resuelve en abuso y exceso, porque son trabajadores y quien realmente ocupa el inmueble es TOMAS VICTORINO RAMIREZ SANCHEZ, sobrino y administrador de la mortual de MARIA DEL CARMEN SANCHEZ ESTRADA y otras personas a las que afectaría la decisión del juez, ordenando que desocupen sin haberles dado tiempo a defenderse en juicio, vulnerando el derecho de defensa. Solicitaron que se declare con lugar el recurso de apelación interpuesto y se revoque la sentencia apelada.

CONSIDERANDO

III

Del estudio de los antecedentes, esta Sala establece que la señora María Elsa Navas Carrera, en su calidad de propietaria de la finca número cuatro mil ochocientos treinta y nueve, folio dos del libro veintiocho de Baja Verapaz, promovió Demanda de Juicio Sumario de Desocupación en contra de ABEL RENÉ LÓPEZ FLORES Y MAYRA ELIZABETH GARCÍA AMPEREZ; habiendo quedado plenamente establecido ante el tribunal de primera instancia, con los medios de prueba aportados al proceso, que la actora es propietaria del bien inmueble objeto de la litis, con la certificación de las inscripciones de dominio, extendida en la ciudad de Guatemala, el dos de noviembre de dos mil siete, por el Registrador Auxiliar del Registro General de la Propiedad, y tal como lo consideró el Juez a quo, dicho documento por no haber sido redargüido de nulidad o falsedad, produce fe y hace plena prueba en el juicio, otorgándole pleno valor probatorio, de conformidad con el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil. Por su parte, los apelantes (demandados), al tenor de lo que establece el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, no probaron los hechos

extintivos o las circunstancias impeditivas para contradecir la pretensión de su adversario, ya que al no comparecer a contestar la demanda el juicio se siguió en rebeldía de ambos demandados.

El Juicio Sumario de Desocupación procede cuando se solicita por el propietario o el que ha entregado un inmueble a otro con la obligación de restituírselo o el que compruebe tener derecho de poseer el inmueble por cualquier título legitimo; 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, (artículo 237 del Código Procesal Civil y Mercantil); en el presente caso, quedó plenamente establecido ante el tribunal de primera instancia, con los medios de prueba aportados al proceso por María Elsa Navas Carrera, el derecho que tiene sobre el inmueble objeto de la litis, con la certificación registral descrita. En sentido contrario, los apelantes (demandados) no aportaron los medios de convicción para desvanecer el supuesto de intrusos en el bien inmueble objeto de la litis; es más, ni siquiera contestaron la demanda instaurada en su contra, a pesar de haber sido notificados legalmente, lo que motivó que en resolución de fecha siete de agosto de dos mil ocho (obrante a folio cincuenta y tres), se tuviera por contestada la demanda en sentido negativo y se les siguiera el juicio en su rebeldía. Asimismo, al no asistir a la declaración de parte, programada para el día veintiocho de octubre de dos mil ocho, ni probada la justa causa de su incomparecencia, fueron declarados confesos, mediante auto de fecha veintinueve de octubre de dos mil ocho (folio ochenta y dos del expediente de primera instancia). Con el reconocimiento judicial practicado en el bien inmueble sujeto a litis, en fecha veinticinco de septiembre de dos mil ocho (cuya acta obra a folios setenta y dos y setenta y tres del expediente de primer grado), se constató que los demandados efectivamente ocupan el relacionado bien inmueble, sin que hubieran demostrado algún derecho para ello.

Del análisis de los agravios expresados por los apelantes, se establece lo siguiente:

A) En cuanto a que es otra persona quien habita el bien inmueble, y para quien trabajan los demandados, promovió juicio ordinario de nulidad de negocio jurídico y del instrumento público, que aparentemente sirvió para inscribir los derechos de la actora; revisando los antecedentes no consta dentro del proceso ninguna gestión en el sentido que alegan los apelantes; no consta que se haya acreditado dentro del proceso el inicio de otra demanda ni consta que se haya decretada alguna medida precautoria para la suspensión del proceso; sin embargo, conforme a los artículos 237 y 240 del Código Procesal Civil y Mercantil, en el juicio sumario de desocupación solamente se persigue lograr el disfrute de los bienes inmuebles, y no una discusión sobre derechos de propiedad o posesión. En todo caso, se establece que la sentencia de primera instancia fue precedida del debate entre las partes, en cuyo trámite los apelantes tuvieron la oportunidad de hacer uso de los procedimientos y recursos que las leyes de la materia establecen, pero no consta que hayan impugnado el título en que se funda la actora ni que hayan redargüido de nulidad o falsedad la inscripción que constan en la certificación registral aportada al juicio.

B) Con respecto a que "en el Ministerio Público existe la Querella formulada por el señor Tomás Victorino Ramírez Sánchez en contra de la señora María Elsa Navas Carrera en la cual reclama la Falsedad Ideológica y Material del instrumento con el cual aparentemente quedo acreditada la propiedad dentro del presente juicio, …" Esta Sala estima que lo expresado por los apelantes no tiene relación ni fue parte de los hechos alegados dentro del proceso de primera instancia, por lo que este tribunal de alzada está impedido de entrar a conocer y resolver sobre hechos que no hayan sido alegados y sujetos a prueba dentro del proceso de primera instancia; por lo que lo alegado en ese sentido por los apelantes no puede ser discutido y resuelto dentro de la presente apelación.

C) También alegan los apelantes que "El Juez que dicta la sentencia resuelve la demanda Con lugar, excesivamente y resolviendo más de lo pedido, en el numeral romano II resuelve "En consecuencia otorga el plazo de quince días a los demandados ABEL RENE LOPEZ FLORES Y MAYRA ELIZABETH GARCIA AMPEREZ, así como cualquier otro intruso que ilegalmente pretenda o mantenga la ocupación del inmueble de litis, para que procedan a desocuparlo, bajo apercibimiento de ordenar su lanzamiento a su costa, con el auxilio de la fuerza pública." En efecto, haciendo el estudio correspondiente, se establece que la demanda, contenida en memorial de fecha veintiuno de noviembre de dos mil siete (folios uno al tres del expediente de primera instancia), la acción fue instaurada en contra de ABEL RENE LOPEZ FLORES Y MAYRA ELIZABETH GARCIA AMPEREZ, y la petición concreta que se analiza dice "… B) Que en consecuencia, se les fije el plazo de quince días para que procedan a desocupar el inmueble de carácter urbano de mi legitima propiedad, individualizado en mi relación de hechos, bajo apercibimiento que si dejan de hacerlo se ordenará el LANZAMIENTO a sus costa; …" Y no consta alguna petición en el sentido de que la sentencia también pueda afectar a "… cualquier otro intruso que ilegalmente pretenda o mantenga la ocupación del inmueble de litis, …" En virtud de ello, esta Sala es del criterio que se debe respetar la disposición del artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil, que regula: "El juez deberá

dictar su fallo congruente con la demanda y no podrá resolver de oficio sobre excepciones que sólo puedan ser propuestas por las partes." Asimismo, se debe dar estricto cumplimiento al principio de la Inafectabilidad de terceros inauditos, regulado en el artículo 152 de la Ley del Organismo Judicial, que dispone "La sentencia dada contra una parte, no perjudica a tercero que no haya tenido oportunidad de ser oído y de defenderse en el proceso." En el presente caso no es aplicable la disposición establecida en el artículo 238 del Código Procesal Civil y Mercantil, que regula concretamente el caso de inquilinos y subarrendatarios, porque la acción no fue promovida en contra de éstos ni se acreditó que los demandados tengan esa calidad. En conclusión, se establece que el Juez a quo resolvió más de lo pedido y sin la debida fundamentación, con lo cual violó el principio de congruencia contenido en el artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil, pues el Juez debe "dictar su fallo congruente con la demanda…"; por lo que procede acoger parcialmente la apelación interpuesta, solamente en cuanto al agravio expresado, y en consecuencia, se debe de modificar únicamente el numeral romano II) de la sentencia apelada.
Por los razonamientos expresados con anterioridad, es comprensible que el Juez de Primera Instancia Civil haya declarado con lugar la demanda sumaria de desocupación promovida por María Elsa Navas Carrera, por lo que dicha decisión debe confirmarse; no así en cuanto a ordenar la desocupación de "… cualquier otro intruso que ilegalmente pretenda o mantenga la ocupación del inmueble de litis…", por lo que dicha disposición debe revocarse y dejarse sin efecto legal. Por lo anterior, el Recurso de Apelación planteado por los demandados debe declararse con lugar parcialmente.

CITA DE LEYES:

Artículos citados 1, 2, 4, 12, 29, 39, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 18, 25, 26, 28, 29, 31, 44, 50, 51, 64, 66, 67, 69, 70, 71, 73, 75, 79, 106, 107, 126, 127, 128, 129, 130, 139, 142, 161, 172, 176, 177, 178, 186, 194, 195, 229, 237, 240, 241, 242, 243, 572, 573, 574, 575, 602, 603, 606 y 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 15, 16, 45, 57, 88, 89, 90, 91, 108, 141, 142, 143, 147 y 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** PARCIALMENTE el recurso de apelación planteado por los demandados ABEL RENE LOPEZ FLORES Y MAYRA ELIZABETH GARCÍA AMPEREZ, en contra de la sentencia de fecha once de agosto de dos mil nueve, dictada por el Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo de Baja Verapaz; II) Como consecuencia, se revoca el apartado que indica "…así como cualquier otro intruso que ilegalmente pretenda o mantenga la ocupación del inmueble en litis…", del numeral romano dos (II) de la parte resolutiva de la sentencia apelada, el cual queda sin efecto legal alguno; por lo que las demás disposiciones contenidas en dicho numeral romano, continúan surtiendo efectos legales. III) Se confirman los demás numerales de la parte resolutiva de la sentencia apelada. Notifíquese, y con certificación de lo resuelto, devuélvase las presentes actuaciones a su lugar de origen.

Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Rogelio Can Si, Magistrado Vocal Primero; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

03/03/2010 – CIVIL
7-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE COBAN. Cobán, Alta Verapaz, tres de marzo de dos mil diez.

En virtud de recurso de apelación, interpuesto por el actor JOSÉ FELIPE HERRERA ENRIQUEZ, se emite la presente sentencia como sigue:

IDENTIFICACION DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: El señor JOSÉ FELIPE HERRERA ENRIQUEZ. Actúa con el auxilio del abogado JULIO ROBERTO GULARTE ESTRADA.
PARTE DEMANDADA: La señora CATALINA LOPEZ DE BESTEMBERG, representada a través de su Mandataria Judicial con Representación JUANA LOPEZ HERRERA. Actúa con el auxilio del Abogado JORGE FRANCISCO LOPEZ RODRIGUEZ.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere a JUICIO DE EJECUCION ESPECIAL DE LA OBLIGACIÓN DE ESCRITURAR.

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto por el actor JOSÉ FELIPE HERRERA

ENRIQUEZ, en contra de la sentencia de fecha diez de diciembre del año dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo de Baja Verapaz.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DEL FALLO RECURRIDO:

A) Hechos relacionados con la sentencia apelada:
Los hechos expuestos en el memorial de demanda y el memorial de oposición, aparecen resumidos correctamente en la sentencia analizada. La sentencia apelada, en su parte resolutiva declaró: "I) SIN LUGAR el presente Juicio Ejecutivo Especial de Obligación de Escriturar promovido por JOSE FELIPE HERRERA ENRIQUEZ promovido en contra de CATALINA LOPEZ, único apellido, representada en el presente juicio por JUANA LOPEZ HERRERA; II) CON LUGAR OPOSICION y la Excepción de Ineficacia del Título en que se Basa la Ejecución interpuestas por la ejecutada CATALINA LOPEZ, único apellido, representada en el presente juicio por JUANA LOPEZ HERRERA; III) No hay especial condena en costas por la razón considerada; IV) Notifíquese para los efectos legales."
B) De las pruebas aportadas:
POR LA PARTE ACTORA: La parte actora aportó documentos y presunciones legales y humanas, las que se describen en la sentencia de primera instancia. POR LA PARTE DEMANDADA: La parte demandada aportó documentos; los cuales también aparecen descritos en la sentencia de primer grado.
C) De Los Hechos Sujetos A Prueba.
El juez de primera instancia sujetó a prueba los siguientes hechos: a) Establecer la existencia física y formal, del inmueble relacionado en la demanda de ejecución y en la oposición de la misma; b) Establecer si es procedente fijar plazo a la ejecutada para que otorgue la Escritura Pública Traslativa de Dominio del inmueble relacionado en autos a favor del ejecutante JOSE FELIPE HERRERA ENRIQUEZ y, en caso de rebeldía, que el Juez otorgue la respectiva escritura pública; c) Si es procedente condenar en costas a la parte vencida.
D) Tramite De Segunda Instancia:
Recibidas las actuaciones en esta instancia, se le dio trámite al recurso de apelación y se señaló audiencia para la VISTA, ocasión en la cual, la parte apelante (actor) no presentó sus alegatos, solo la parte demandada.

CONSIDERANDO

I

El Código Procesal Civil y Mercantil establece: "Art. 329. (Audiencia al ejecutado). Promovido el juicio ejecutivo, el juez calificará el título en que se funde y si lo considera suficiente…y dará audiencia por cinco días al ejecutado, para que se oponga o haga valer sus excepciones"; "Art. 331. (Oposición del ejecutado). Si el ejecutado se opusiere, deberá razonar su oposición y, si fuere necesario, ofrecer la prueba pertinente. Sin estos requisitos, el juez no le dará trámite a la oposición. Si el demandado tuviere excepciones que oponer, deberá deducirlas todas en el escrito de oposición. El juez oirá por dos días al ejecutante y con su contestación o sin ella, mandará a recibir las pruebas, por el término de diez días comunes a ambas partes, si lo pidiere alguna de ellas o el juez lo estimare necesario. En ningún caso se otorgará término extraordinario de prueba"; "Art. 332. (Sentencia). Vencido el término de prueba, el juez se pronunciará sobre la oposición y, en su caso, sobre todas las excepciones deducidas…La sentencia de Segunda Instancia, en los casos en que la excepción de incompetencia fuese desechada en el fallo de Primera, se pronunciará sobre todas las excepciones y la oposición, siempre que no revoque lo decidido en materia de incompetencia…"; "Art. 334. (Recursos). En el juicio ejecutivo únicamente el auto en que se deniegue el trámite a la ejecución, la sentencia y el auto que apruebe la liquidación, serán apelables. El tribunal superior señalará día para la vista dentro de un término que no exceda de cinco días, pasado el cual resolverá dentro de tres días, so pena de responsabilidad personal"; "Art. 338. (Ejecución de la obligación de escriturar). Si la obligación consiste en el otorgamiento de escritura pública, al dictar sentencia haciendo lugar a la ejecución, el juez fijará al demandado el término de tres días para que la otorgue. En caso de rebeldía, el juez otorgará de oficio la escritura, nombrando para el efecto al notario que el interesado designe, a costa de éste último."

CONSIDERANDO

II

Al analizar las actuaciones, esta Sala establece que el señor JOSÉ FELIPE HERRERA ENRIQUEZ interpuso Recurso de Apelación en contra de la sentencia de fecha diez de diciembre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo de Baja Verapaz, sin expresar los agravios que le causan la misma, y solamente manifestó ante el Juez a quo "No estando conforme con la totalidad de la sentencia en referencia, comparezco por este acto interponiendo RECURSO DE APELACIÓN en contra de la misma, solicitando que una vez otorgado dicho recurso se eleven los autos a la Honorable Sala

Jurisdiccional con sede en la ciudad de Cobán, Alta Verapaz, donde expresaré mis agravios." Recibidos los autos en esta instancia, tratándose de Juicio Ejecutivo, y de conformidad con el segundo párrafo del artículo 334 del Código Procesal Civil y Mercantil, se señaló la vista para el día veintiséis de febrero de dos mil diez, incluyendo el plazo por la distancia; sin embargo, el apelante no compareció a presentar su alegato en el día y hora señalados, ocasión, en la cual tenía la oportunidad de exponer sus agravios.

Respecto al uso del Recurso de Apelación y el momento oportuno para expresar los agravios, el autor guatemalteco Mario Aguirre Godoy en su obra "Derecho Procesal Civil de Guatemala"; tomo dos, página 439, se refiere al tema señalando: "(…) Por la amplitud con que nuestro sistema regula el recurso de apelación, este puede introducirse genéricamente, es decir, sin motivarlo, mediante la simple alegación de inconformidad con la resolución que se impugna; y porque los agravios pueden expresarse en distintas oportunidades en Segunda Instancia, bien sea con ocasión de la audiencia que corre la Sala para que se haga uso del recurso o en el día de la vista del mismo (…)". En el presente caso, esta Sala advierte que de conformidad con el artículo 603 del Código Procesal Civil y Mercantil, "…La apelación se considerará solo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado…", por lo que no se conocen cuáles son los agravios que la sentencia apelada le causan al señor JOSÉ FELIPE HERRERA ENRIQUEZ; además, no se puede presumir de oficio esos agravios, porque existiría una actitud de parcialidad o preferencia hacia al apelante, lo cual no se puede admitir bajo ningún punto de vista. De conformidad con el principio de congruencia, los Tribunales se encuentran limitados para resolver lo que exclusivamente se les pide, no pueden hacerlo de oficio; y en el presente caso, se desconoce qué pretende el apelante, no se sabe si pretende que se modifique o se revoque la resolución apelada (que tiene dos consecuencias totalmente distintas, en caso de prosperar el Recurso de Apelación, de conformidad con el artículo 610 del Código Procesal Civil y Mercantil), debido a que no existe una petición de fondo en tal sentido, ni siquiera en el memorial de interposición del recurso de apelación, presentado ante el Juzgado de Primera Instancia.

No obstante lo anterior, esta Sala realiza el estudio respectivo de la sentencia apelada, encontrándose la misma debidamente fundamentada, fáctica y jurídicamente, por lo que es razonable que el Juez a quo haya declarado sin lugar el Juicio Ejecutivo Especial de Obligación de Escriturar promovido por el apelante, y con lugar la Oposición y la Excepción de Ineficacia del Título interpuestas por la parte ejecutada; fundamentalmente porque el título en que el actor funda su demanda, consistente en certificación de diligencias de prueba anticipada en donde consta la confesión ficta de la parte ejecutada, no es suficiente en virtud de que no cumple con lo que dispone el artículo 327, numeral 2º, del Código Procesal Civil y Mercantil, debido a que el ejecutante no acreditó la existencia ni aportó al juicio el principio de prueba por escrito, como requisito fundamental para que pueda prosperar su pretensión. Por los razonamientos anteriores, el recurso de apelación interpuesto debe ser declarado sin lugar, y como consecuencia, se debe confirmar la sentencia apelada.

CITA DE LEYES:

Artículos citados 1, 2, 4, 12, 29, 39, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 18, 25, 26, 28, 29, 31, 44, 50, 51, 64, 66, 67, 69, 70, 71, 73, 75, 79, 98, 106, 107, 126, 127, 128, 129, 130, 139, 177, 178, 186, 194, 195, 327, 329, 330, 331, 332, 334, 335, 338, 572, 573, 574, 575 del Código Procesal Civil y Mercantil; 15, 16, 45, 57, 88, 89, 90, 91, 108, 141, 142, 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA; I) **SIN LUGAR** el recurso de apelación planteado por el actor JOSÉ FELIPE HERRERA ENRIQUEZ, en contra de la sentencia de fecha diez de diciembre de dos mil nueve, dictada por el Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo de Baja Verapaz; II) Como consecuencia, se confirma la sentencia apelada. Notifíquese, y con certificación de lo resuelto, devuélvase el expediente de primer grado al Juzgado de origen.

Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Rogelio Can Si, Magistrado Vocal Primero; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

04/03/2010 – CIVIL
556-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE COBAN. Cobán, Alta Verapaz, cuatro de marzo de dos mil diez.

En virtud de recurso de apelación, interpuesto por FRANCISCO COC, único apellido, se emite la presente sentencia como sigue:

IDENTIFICACION DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: El señor FRANCISCO COC, único apellido. Actúa con el auxilio del abogado ADRIAN NOJ REVOLORIO
PARTE DEMANDADA: El señor JOSE CAAL, único apellido. Actúa con el auxilio del Abogado EDUARDO ESTRADA REVOLORIO.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere a JUICIO SUMARIO DE INTERDICTO DE AMPARO DE POSESIÓN O TENENCIA.

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto por el actor FRANCISCO COC, único apellido, en contra de la sentencia de fecha veintisiete de octubre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Civil del departamento de Alta Verapaz.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DEL FALLO RECURRIDO:

A) Hechos relacionados con la sentencia apelada:
Los hechos expuestos en el memorial de demanda y de la contestación, aparecen resumidos correctamente en la sentencia analizada. La sentencia apelada, en su parte resolutiva declaró: "I) SIN LUGAR LA DEMANDA SUMARIA DE INTERDICTO DE AMPARO DE POSESION O DE TENENCIA, que promueve FRANCISCO COC, UNICO APELLIDO, en contra de JOSE CAAL, UNICO APELLIDO, por las razones anteriormente consideradas; II) Se condena al pago de las costas a la parte vencida; III) Notifíquese."
B) De las pruebas aportadas:
POR PARTE DEL ACTOR: La parte actora aportó documentos, declaración de parte, declaración testimonial, reconocimiento judicial, presunciones legales y humanas, como aparece descrito en la sentencia de primera instancia.
POR LA PARTE DEMANDADA: La parte demandada aportó únicamente documentos; los cuales también aparecen descritos en el expediente de primer grado.
C) De Los Hechos Sujetos A Prueba.
El juez de primera instancia sujetó a prueba los siguientes hechos: a) Determinar si el actor FRANCISCO COC, UNICO APELLIDO, es el titular actualmente de los derechos posesorios del inmueble de naturaleza rústica, ubicado en Aldea Chicanib, el cual se encuentra inscrito en el Registro General de la Propiedad bajo el número ciento veintisiete (127), folio nueve (09) del libro sesenta y tres (63) de alta Verapaz; b) Determinar si el demandado JOSE CAAL, UNICO APELLIDO, ha perturbado al actor FRANCISCO COC, UNICO APELLIDO, en sus derechos de posesión sobre el inmueble objeto de litigio, mediante actos que ponen de manifiesto la intención de despojarlo del mencionado bien; c) Determinar si procede ordenar que se mantenga al actor FRANCISCO COC, UNICO APELLIDO, en la posesión o tenencia del inmueble objeto de litigio.
D) Tramite De Segunda Instancia:
Recibidas las actuaciones en esta instancia, se le dio trámite al recurso de apelación, confiriéndole audiencia al apelante para que hiciera uso del recurso, ocasión en la cual presentó su respectivo memorial. Posteriormente se señaló audiencia para la VISTA, ocasión en la cual, solo el demandante (apelante) presentó sus alegatos correspondientes.

CONSIDERANDO

I

El Código Procesal Civil y Mercantil establece: "Art. 229 (Materia del juicio Sumario). Se tramitarán en juicio sumario: 5°-Los interdictos....."; "Art.233 (Contestación de la demanda). El término para contestar la demanda es de tres días, en cuya oportunidad debe el demandado interponer las excepciones perentorias que tuviere contra la pretensión del actor. Las excepciones nacidas después de la contestación de la demanda, así como las relativas a pago y compensación, se pueden proponer en cualquier instancia y serán resueltas en sentencia."; "Art. 234 (Prueba, vista y sentencia). El término de prueba será de quince días. La vista se verificará dentro de un término no mayor de diez días, contados a partir del vencimiento del término de prueba. La sentencia debe pronunciarse dentro de los cinco días siguientes"; "Art. 235 (Recursos). Cualquiera de las partes que interponga apelación de una resolución que no sea la sentencia, incurrirá en el pago de las costas y en una multa de veinticinco quetzales que le impondrá el Tribunal de segunda Instancia, si confirma la resolución o se declara improcedente el recurso"; "Art. 249 (Naturaleza de los interdictos). Los interdictos sólo proceden respecto de bienes inmuebles y de ninguna manera afectan las cuestiones de propiedad ni de posesión definitiva. En ellos no se resolverá cosa alguna sobre la propiedad. Los interdictos son: 1°- De amparo de posesión o de tenencia…"; "Art. 251(Caducidad). Las acciones interdictales sólo podrán interponerse dentro del año siguiente a la fecha en que ocurrió el

hecho que los motiva, si el demandante no fuere el propietario, deberá citarse a éste, dándole audiencia por tres días."; "Art. 253 (Legitimación para demandar). Procede este interdicto cuando el que se halla en posesión o tenencia de un bien inmueble es perturbado en ella, por actos que pongan de manifiesto la intención de despojarlo. El depositario, el administrador o cualquier persona que poseyere a nombre de otro, puede pedir que se le ampare en la tenencia o posesión." "Art.254 (Prueba y sentencia). La prueba de la posesión o tenencia a de contraerse al hecho de la posesión actual. Si procediere la demanda, el juez ordenará que se mantenga al demandante en la posesión o tenencia; condenará en las costas al perturbador y en daños y perjuicios, que fijará prudencialmente si se hubiere ejercido violencia, sin perjuicio de responsabilidades penales."; "Art. 603 (Límite de la apelación). La apelación se considerará sólo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado…"; "Art. 606 (Audiencia). El Tribunal de Segunda Instancia señalará el término de seis días, si se tratare de sentencia, y de tres días en los demás casos, para que el apelante haga uso del recurso."; "Art. 610 (Vista y resolución). Recibida la prueba o transcurridos en su caso los términos señalados en el artículo 606, el tribunal, de oficio, señalará día y hora para la vista… Efectuada la vista, o vencido el plazo del auto para mejor fallar, se dictará la sentencia conforme a lo dispuesto en la Ley Constitutiva del Organismo Judicial. La resolución debe confirmar, revocar o modificar la de Primera Instancia y en caso de revocación o modificación se hará el pronunciamiento que en derecho corresponda. Lo resuelto debe certificarse por el secretario del tribunal y la certificación remitirse con los autos al juzgado de su origen."

CONSIDERANDO

II

El apelante, actor FRANCISCO COC, al exponer sus agravios (al hacer uso del recurso y al evacuar la audiencia para la vista) en esta Sala expuso: A) La sentencia apelada se dictó sin que el Juez a-quo le diera valor probatorio a los medios de prueba que aportó, no obstante en auto para mejor fallar, inclusive, tuvo a la vista el auto declaratorio de herederos sobre el inmueble objeto de litis, asimismo, con la declaración ficta del demandado, el Reconocimiento Judicial, la declaración de los testigos y las presunciones legales y humana, quedó demostrado que el demandado si se ha introducido al inmueble de su propiedad, con el argumento de que compró un inmueble sin demostrar su ubicación . B) El juez a-quo, no entra a considerar la naturaleza del juicio sumario Interdicto que nos ocupa; ya que como es sabido, el propósito de dicho juicio es lograr la brevedad y celeridad en los trámites; y obviamente al no demostrar el demandado con ninguno de los medios de prueba a los que pudo acceder, proponer y presentar al presente juicio; se concluye que no tiene argumento alguno para oponer dentro del juicio y por lo tanto, cae en la figura de un intruso. C) Entre las consideraciones que hace el Juez a-quo para declarar sin lugar la demanda, están que el demandante, no probó documentalmente la posesión del inmueble; sin embargo, conforme al Auto para mejor fallar se adjuntó al expediente el auto declaratorio de herederos de la mortual de la señora Felipa Cuc Ché o Felipa Cuc, madre de la señora Marcela Coc Cu o Marcela Coc, y esta última es madre del demandante. Auto que fue dictado por el Notario Marco Antonio Díaz Delgado; únicamente falta inscribir los derechos de la señora Marcela Coc Cu o Marcela Coc, en el Registro General de la Propiedad Inmueble, lo cual se ha dilatado por el fallecimiento del Notario Díaz Delgado. En esa virtud, la finca ciento veintisiete (127), folio nueve (9) del libro sesenta y tres (63) de Alta Verapaz, aun se encuentra inscrita a nombre de la señora Felipa Cuc Ché o Felipa Cuc, abuela del demandante. Solicitó que se declare con lugar el recurso de apelación y se revoque la sentencia recurrida.

CONSIDERANDO

III

Al analizar los argumentos esgrimidos por el apelante, sentencia apelada y demás constancias procesales, se advierte que para resolver el presente recurso, es necesario acudir a los hechos expuestos por el actor FRANCISCO COC, UNICO APELLIDO, en su memorial de demanda, porque es en ese momento en el cual se fijan los hechos sobre el cual versa el presente proceso, y por ende, sobre ello se debe aportar la prueba respectiva. En el memorial de demanda, el actor FRANCISCO COC, UNICO APELLIDO manifestó "Soy Poseedor de un inmueble de naturaleza rústica ubicada en la Aldea "Chicanib" el cual se identifica en el Registro General de la Propiedad como finca No. 338 como finca ciento veintisiete (127), Folio nueve (09) del Libro sesenta y tres (63) de Alta Verapaz, con las medidas y colindancias que constan en su respectiva inscripción de dominio"; con la anterior afirmación es totalmente improcedente acceder a su demanda, porque los hechos son incongruentes con la petición de fondo, ya que pidió que se le mantenga en la posesión o tenencia del inmueble de autos, pero no hay claridad

a qué inmueble se refiere porque en los hechos que expuso indicó que es propietario de la finca trescientos treinta y ocho como finca ciento veintisiete, pero como es sabido, en el Registro General de la Propiedad las fincas existen en forma individual, o es finca número trescientos treinta y ocho, o es finca ciento veintisiete, no ambas a la vez. También manifestó el actor, en su memorial de demanda, que el inmueble lo obtuvo por herencia intestada que le dejara su señora madre Marcela Coc Cuc o Marcela Coc, quien a su vez lo obtuvo por herencia intestada que le dejara su señora madre (abuela del actor) Felipa Cuc Ché o Felipa Cuc, a cuyo nombre aparece inscrito en el Registro General de la Propiedad, del cual se está radicando proceso Sucesorio Intestado Extrajudicial por el Notario Marco Antonio Díaz Delgado. En el presente caso, no quedó acreditado en el proceso que el actor FRANCISCO COC, UNICO APELLIDO, sea heredero de la señora Marcela Coc Cuc o Marcela Coc, porque no hay copia del auto de declaratoria de herederos que lo indique expresamente. Con la copia del auto de declaratoria de herederos, de fecha ocho de febrero de mil novecientos noventa y siete emitido por el Notario Marco Antonio Díaz Delgado, que el juez a quo mandó a recabar por medio de auto para mejor fallar y obra a folios setenta y cinco y setenta y seis del expediente de primera instancia, lo que se acredita es que se reconoce a MARCELA COC CUC y a ROSARIO CUC, único apellido, como herederas ab-intestado de todos los bienes, derechos, acciones y obligaciones que a su fallecimiento dejara su madre, la causante FELIPA CUC CHE, y al señor MARIANO MO, sin otro apellido, CESIONARIO de derechos hereditarios sobre una fracción que a Marcela Coc Cuc le corresponden sobre la finca inscrita en el Registro General de la Propiedad con el número ciento veintisiete, folio ciento setenta y nueve, del libro sesenta y tres de Alta Verapaz (finca totalmente distinta a la finca objeto del presente proceso). Es decir, con la copia de ese auto, no se acredita que el actor FRANCISCO COC, UNICO APELLIDO, sea heredero de MARCELA COC CUC O MARCELA COC, ni siquiera existe incorporado legalmente, documento alguno que establezca el parentesco entre el actor FRANCISCO COC, UNICO APELLIDO y la señora MARCELA COC CUC O MARCELA COC, porque en el auto para mejor fallar de fecha veintisiete de octubre de dos mil ocho, dictado por el Juez de Primera Instancia Civil, no ordenó incorporar ese documento (véase folio sesenta y cinco del expediente de primer grado). El actor, en su demanda, también manifestó que el inmueble lo posee de conformidad con la Escritura Pública número ciento sesenta (160), de fecha catorce de abril del año dos mil cinco, autorizada en esta ciudad, por el notario José Luis Samayoa Estrada, la cual adjuntó en fotocopia simple. Dicho documento contiene DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD en la cual el señor FRANCISCO COC, único apellido, indica que es legítimo poseedor de un inmueble rústico ubicado en la Aldea Chicanib, jurisdicción de San Pedro Carchá, Alta Verapaz. De la lectura de la copia de dicha Escritura Pública, se advierte que la finca a que se refiere dicho documento forma parte de la finca inscrita en el Registro de la Propiedad bajo el número ciento veintisiete (127), folio nueve (09), del libro sesenta y tres (63) de Alta Verapaz, pero dicha finca no apareció claramente identificada en la demanda (como se indicó anteriormente). En auto para mejor fallar, el juez a quo, mandó a recabar el historial completo de la finca número ciento veintisiete, folio ciento setenta y nueve, del libro sesenta y tres de Alta Verapaz, no obstante que este documento hace plena prueba por haber sido extendido por funcionario público, es insuficiente para acreditar la posesión del actor, porque en el memorial de demanda, el actor no individualizó correctamente el inmueble que posee y en la Escritura Pública que acompañó, se hace referencia a la finca inscrita en el Registro de la Propiedad bajo el número ciento veintisiete (127), folio nueve (9), del libro sesenta y tres (63) de Alta Verapaz, finca totalmente distinta a la mencionada por el actor en su memorial de demanda, pues no coincide con el número de folio del libro en que se encuentra registrado. El actor manifiesta que el inmueble que posee, según la Escritura Pública ya relacionada, tiene las medidas y colindancias siguientes: AL NORTE: cincuenta metros, con Juan Cuc; AL SUR: igual medida, con Francisco Coc; AL ORIENTE: ciento cincuenta metros, con Lorenzo Caal; y AL PONIENTE: igual medida, con Rosario Cuc; pero en el presente proceso, no hubo forma de establecer si el inmueble que indica el actor, es el mismo que posee el demandado o que éste ocupa una fracción del inmueble del actor, debido a que en el Reconocimiento Judicial practicado el dieciséis de mayo de dos mil siete, por el Juez de Paz de San Pedro Carchá, Alta Verapaz no se pudieron constatar las medidas y colindancias que indica el documento con el cual el actor amparó su derecho (que es una declaración jurada unilateral); porque el Juez de Paz hizo ver en el acta faccionada, en el punto b) del reconocimiento, que no se pudieron determinar medidas del inmueble porque no se contó con experto, y constató que los siguientes colindantes: Por el rumbo norte: Pablo Cucul, único apellido, quien estuvo presente. Por el rumbo sur: Francisco Coc, quien estuvo presente. Por el rumbo oriente: Leandro Cuc Choc. Por el rumbo poniente: Marcos Ical y Francisco Coc, quienes estuvieron presentes. Es decir,

no hay forma para establecer la identidad entre la finca que el actor indica poseer, de conformidad con el documento con el cual acreditó su derecho, y la finca objeto de reconocimiento judicial, porque sus colindancias son distintas (únicamente coinciden con la colindancia por el rumbo sur). Por si fuera poco, en el Reconocimiento Judicial, el juez comisionado indicó que la existencia real y física del inmueble (al verificar el punto a) lo cual constató a través del señor Victoriano Pop, único apellido, Cabecilla de Tierras de la Aldea, pero por extremos señalados por el mismo actor Francisco Coc, único apellido; lógicamente, esos extremos son parcializados, ya que ni siquiera se entrevistaron a vecinos de la referida aldea que dieran fe de que el señor Victoriano Pop, único apellido, efectivamente es el cabecilla de tierras de la referida aldea. Además, en el Reconocimiento judicial, se establecieron cultivos permanentes (cafetal antiguo, plantaciones de cardamomo, bananos y plátanos) que el actor ni siquiera mencionó en su memorial de demanda, y tampoco se pudo establecer actos de amenaza o despojo real y efectivo, por parte del demandado, porque al verificarse el punto d) del reconocimiento judicial, fue el actor Francisco Coc, quien manifestó y señaló la fracción que el demandado José Caal se ha apropiado, sin que se entrevistara a los colindantes como lo solicitó el mismo actor en el memorial cuando ofreció como prueba dicho Reconocimiento Judicial. Por esa razón, se estima que el Reconocimiento Judicial ya relacionado, es insuficiente para acceder a la pretensión del actor. Algo que llama la atención a los suscritos magistrados, es que el actor manifestó en su memorial de demanda "…el demandado, desde el dos de marzo del año dos mil seis se ha introducido al terreno de mi propiedad, causando daños, botando árboles, procediendo a sembrar maíz y frijol, utilizando todo mi terreno… Esta persona (refiriéndose al demandado) hace caso omiso y no quiere abandonar mi terreno, lo cual denota la intención de despojarme al perturbarme en la posesión, argumentando que le compró a unos familiares sin demostrarlo documentalmente…" , con esto se infiere que el demandado ya se encuentra ubicado dentro del inmueble que el actor afirma poseer, porque el hecho de no quererlo abandonar y haber sembrado, botado árboles y causado daños, hace suponer que ya se estableció en él, es decir, ya no hay amenaza porque el despojo ya ocurrió, pero el despojo no quedó demostrado en el reconocimiento judicial practicado en primera instancia, porque no se verificó la existencia de los daños ni de los árboles talados que menciona el actor; en dicha diligencia ni siquiera se entrevistaron a los vecinos o colindantes para constatar dicho extremo, mucho menos se constataron las medidas del inmueble que afirma el actor, le pertenece; pero al establecerse que los colindantes del inmueble objeto de reconocimiento judicial son distintos al inmueble que reclama el actor, se concluye que no hay identidad entre el inmueble objeto del reconocimiento judicial y el acreditado en autos por el actor, y tampoco hay forma de establecer el despojo o los actos que perturben la posesión que supuestamente efectuó el demandado.

En cuanto a las declaraciones testimoniales de los señores PABLO CUCUL, UNICO APELLIDO Y FRANCISCO JAVIER DE LA CRUZ BO (aportados por el actor), no obstante que sus declaraciones son contestes, son insuficientes para declarar con lugar la demanda entablada por el señor FRANCISCO COC, UNICO APELLIDO, porque manifiestan que el actor posee un terreno en la Aldea Chicanib, San Pedro Carchá, Alta Verapaz (tercera pregunta) y afirman que les consta que el demandado José Caal, único apellido, no tiene ningún terreno en dicha aldea (cuarta pregunta), pero este medio de prueba no es el mecanismo idóneo para acreditar que el demandado no tiene derechos sobre un inmueble en la citada aldea. Asimismo, el testigo PABLO CUCUL, UNICO APELLIDO, es contradictorio porque manifestó (al responder la quinta pregunta) que el actor tiene terreno en dicha aldea, desde que nació, pero en la escritura pública con la cual el actor pretende acreditar sus derechos de posesión, declaró (bajo juramento) que la posesión la tiene desde hace más de diez años; lo mismo sucede con el testigo FRANCISCO JAVIER DE LA CRUZ BO, quien indicó (al responder la quinta pregunta) que el actor posee el inmueble desde hace varios años, sin precisar ni dar un dato aproximado. Ambos testigos (en la sexta pregunta del interrogatorio que se les dirigió) manifestaron que el inmueble lo obtuvo el actor por herencia que le dejó su mamá Marcela Cuc, pero para acreditar la calidad de heredero, es insuficiente una declaración testimonial, ya que debe aportarse la prueba documental (copia del auto de declaratoria de herederos que así lo señale). Por ello, esta Sala estima que no era pertinente darles valor probatorio a las declaraciones testimoniales de los testigos citados, como lo hizo correctamente el juez de primera instancia. Se advierte que el demandado fue declarado confeso en auto de fecha treinta de mayo de dos mil ocho dictado por el Juez de Primera Instancia Civil (obra a folio cincuenta y seis del proceso de primer grado), pero también este medio de prueba, no obstante hace plena prueba, es insuficiente para acreditar que el inmueble que reclama el actor no guarda identidad con el reclamado al demandado, porque para ello se necesita concatenar dicho medio de prueba con otros esenciales para este tipo de proceso, como un reconocimiento judicial, en el cual

se establezcan efectivamente la posesión actual del actor y los actos de amenaza o despojo por parte del demandado, caso contrario, se corre el riesgo de lesionar el derecho de propiedad que pudiera asistirle a la contraparte (garantizado por el artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala). Se determina que no son ciertos los argumentos del apelante cuando manifestó ante esta Sala, que el juez a quo no le dió valor probatorio a los medios de prueba que aportó, porque el juez de primera instancia civil si valoró los medios de prueba que aportó, pero no son suficientes para acceder a su demanda, como se estableció por este Tribunal de Alzada, ya que de conformidad con el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, las partes tienen la carga de la prueba para demostrar sus respectivas proposiciones de hecho y quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; por lo que al actor le correspondía la carga de la prueba en el presente proceso, en el sentido de que debió acreditar la identidad del inmueble que posee y del inmueble que el demandado pretende despojarle, lo que no ocurrió, y tampoco acreditó derechos hereditarios sobre el inmueble que dice poseer, lo que hace improcedente su demanda. Si el demandado no probó documentalmente la posesión del inmueble que ocupa, no es argumento para revocar la sentencia apelada, como lo pretende el actor, ya que éste por su parte tenía la carga para probar sus proposiciones de hecho, lo que no ocurrió. El apelante también manifestó su desacuerdo porque el juez a quo declaró sin lugar la demanda porque consideró que el demandante no probó documentalmente la posesión, pero conforme auto para mejor fallar se adjuntó al expediente auto declaratorio de herederos de la mortual de la señora Felipa Cuc Ché o Felipa Cu, madre de la señora Marcela Coc Cu o Marcela Coc y ésta última es madre del demandante. Esta Sala establece que la copia del auto de declaratoria de herederos, que se incorporó por medio de auto para mejor fallar, no acredita derechos hereditarios a favor del actor, tampoco quedó acreditado el parentesco entre el actor y la señora Marcela Coc Cu o Marcela Coc (esto ya se analizó detenidamente), por lo que tampoco le asiste la razón al apelante en este aspecto. Por los razonamientos expresados con anterioridad, el Juez de Primera Instancia Civil actuó apegado a Derecho al declarar sin lugar la demanda sumaria de interdicto de amparo de posesión o tenencia promovida por el señor Francisco Coc, único apellido; por lo tanto, el Recurso de Apelación planteado por dicho actor no puede prosperar, por lo que resulta pertinente confirmar la sentencia impugnada.

CITA DE LEYES:

Artículos citados 1, 2, 4, 12, 29, 39, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 18, 25, 26, 28, 29, 31, 44, 50, 51, 64, 66, 67, 69, 70, 71, 73, 75, 79, 106, 107, 126, 127, 128, 129, 130, 139, 142, 161, 172, 176, 177, 178, 186, 194, 195, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 249, 250, 251, 253, 254, 255, 256, 572, 573, 574, 575, 602, 603, 606 y 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 15, 16, 45, 57, 88, 89, 90, 91, 108, 141, 142, 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA; I) **SIN LUGAR** el recurso de apelación planteado por el actor FRANCISCO COC, único apellido, en contra de la sentencia de fecha veintisiete de octubre de dos mil nueve, dictada por el Juez de Primera Instancia Civil del departamento de Alta Verapaz; II) Como consecuencia, se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase las presentes actuaciones a su lugar de origen.

Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Rogelio Can Si, Magistrado Vocal Primero; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

11/03/2010 – CIVIL
557-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE COBÁN. Cobán, Alta Verapaz, once de marzo de dos mil diez.

En virtud de recurso de apelación, interpuesto por ELVIRA CAC (ÚNICO APELLIDO), se emite la presente sentencia como sigue:

IDENTIFICACION DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: El señor MARCELINO CUCUL, único apellido, actúa con el auxilio de los Abogados XINIA CAROLINA RUIZ MONTEJO Y MARIO GILBERTO RUIZ DELGADO.
PARTE DEMANDADA: La señora ELVIRA CAC (ÚNICO APELLIDO), actúa con el auxilio del Abogado JUAN RENE DEL CID PECHE.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere a JUICIO SUMARIO INTERDICTO DE AMPARO DE POSESION O TENENCIA, que promueve MARCELINO CUCUL, único apellido, en contra de ELVIRA CAC (UNICO APELLIDO).

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto por ELVIRA CAC (UNICO APELLIDO), en contra de la sentencia de fecha veintidós de septiembre de dos mil nueve dictada por el Juzgado de Primera Instancia Civil del departamento de Alta Verapaz.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DEL FALLO RECURRIDO:

A) Hechos Relacionados con La Sentencia Apelada:
Los hechos expuestos en el memorial de demanda y de la contestación, aparecen resumidos en la sentencia analizada. En la sentencia apelada, el Juez de Primera Instancia, resolvió: "I) SIN LUGAR LA EXCEPCIÓN PERENTORIA DE FALTA DE VERACIDAD EN LOS HECHOS EXPUESTOS, planteada por la demandada, por las razones antes consideradas; II) CON LUGAR LA DEMANDA INTERDICTO DE AMPARO DE POSESIÓN O TENENCIA EN LA VIA SUMARIA, promovida por MARCELINO CUCUL UNICO APELLIDO, en contra de ELVIRA CAC, ÚNICO APELLIDO, por las razones antes consideradas; II) En cuanto al pago de de (sic) daños y perjuicios que ocasionó la parte demandada por la tala de árboles de pino, no es posible hacer pronunciamiento en virtud de no haberse probado dentro del presente juicio; III) No se hace especial pronunciamiento en costas; y, III) Notifíquese."
B) De Las Pruebas Aportadas:
POR PARTE DEL ACTOR: La parte actora aportó prueba documental, declaración de parte, declaración testimonial, reconocimiento judicial, declaración de parte y presunciones legales y humanas, como se hace referencia en la sentencia de primera instancia.
POR LA PARTE DEMANDADA: La parte demandada aportó prueba documental, declaración testimonial, declaración de parte, reconocimiento judicial y presunciones legales y humanas.
C) De Los Hechos Sujetos A Prueba.
El juez de primera instancia sujetó a prueba los siguientes hechos: a) Si el señor MARCELINO CUCUL, ÚNICO APELLIDO, se encuentra en posesión o tenencia del inmueble objeto de litis; y b) Si la demandada ELVIRA CAC, ÚNICO APELLIDO, ha perturbado la posesión o tenencia, o ha realizado actos que pongan de manifiesto la intención de despojar el inmueble objeto de litis.
D) Tramite De Segunda Instancia:
Recibidas las actuaciones en esta instancia, se le dio trámite al recurso de apelación, confiriéndole audiencia a la apelante para que hiciera uso del recurso, ocasión en la cual presentó su respectivo memorial. Posteriormente se señaló audiencia para la VISTA, la cual se verificó de manera pública, ocasión en la cual, únicamente la parte actora expuso sus alegatos.

CONSIDERANDO

I

El Código Procesal Civil y Mercantil establece: "Art. 229 (Materia del juicio Sumario). Se tramitarán en juicio sumario: 5°-Los interdictos...."; "Art.233 (Contestación de la demanda). El término para contestar la demanda es de tres días, en cuya oportunidad debe el demandado interponer las excepciones perentorias que tuviere contra la pretensión del actor. Las excepciones nacidas después de la contestación de la demanda, así como las relativas a pago y compensación, se pueden proponer en cualquier instancia y serán resueltas en sentencia."; "Art. 234 (Prueba, vista y sentencia). El término de prueba será de quince días. La vista se verificará dentro de un término no mayor de diez días, contados a partir del vencimiento del término de prueba. La sentencia debe pronunciarse dentro de los cinco días siguientes"; "Art. 235 (Recursos). Cualquiera de las partes que interponga apelación de una resolución que no sea la sentencia, incurrirá en el pago de las costas y en una multa de veinticinco quetzales que le impondrá el Tribunal de segunda Instancia, si confirma la resolución o se declara improcedente el recurso"; "Art. 249 (Naturaleza de los interdictos). Los interdictos sólo proceden respecto de bienes inmuebles y de ninguna manera afectan las cuestiones de propiedad ni de posesión definitiva. En ellos no se resolverá cosa alguna sobre la propiedad. Los interdictos son: 1º.- De amparo de posesión o de tenencia, 2º.- … No podrá rechazarse la demanda por la circunstancia de haberse denominado equivocadamente el interdicto que legalmente procede, siempre que de los hechos alegado y probados aparezca que se ha violado un derecho de posesión. En tal caso, el juez resolverá de acuerdo con las normas del interdicto que proceda, para restituir las cosas al estado anterior al hecho que motivó la demanda."; "Art. 253. (Legitimación para demandar). Procede este interdicto cuando

el que se halle en posesión o tenencia de un bien inmueble es perturbado en ella, por actos que pongan de manifiesto la intención de despojarlo. El depositario, el administrador o cualquier persona que poseyere a nombre de otro, puede pedir también que se le ampare en la tenencia o posesión."; "Art. 254. (Prueba y sentencia). La prueba de la posesión o tenencia ha de contraerse al hecho de la posesión actual. Si procediere la demanda, el juez ordenará que se mantenga al demandante en la posesión o tenencia; condenará en las costas al perturbador y en daños y perjuicios, que fijará prudencialmente si se hubiere ejercido violencia, sin perjuicio de las responsabilidades penales."; "Art. 602. (Procedencia). Salvo disposición en contrario, únicamente son apelables los autos que resuelvan excepciones previas que pongan fin al proceso y las sentencias definitivas dictadas en Primera Instancia, así como los autos que pongan fin a los incidentes que se tramiten en cuerda separada… El término para interponer la apelación es de tres días y deberá hacerse por escrito."; "Art. 603. (Límite de la apelación). La apelación se considerará sólo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado…"; "Art. 606. (Audiencia). El Tribunal de Segunda Instancia señalará el término de seis días, si se tratare de sentencia, y de tres días en los demás casos, para que el apelante haga uso del recurso."; "Art. 610 (Vista y resolución). Recibida la prueba o transcurridos en su caso los términos señalados en el artículo 606, el tribunal, de oficio, señalará día y hora para la vista… Efectuada la vista, o vencido el plazo del auto para mejor fallar, se dictará la sentencia conforme a lo dispuesto en la Ley Constitutiva del Organismo Judicial. La resolución debe confirmar, revocar o modificar la de Primera Instancia y en caso de revocación o modificación se hará el pronunciamiento que en derecho corresponda. Lo resuelto debe certificarse por el secretario del tribunal y la certificación remitirse con los autos al juzgado de su origen

CONSIDERANDO

II

La apelante ELVIRA CAC, único apellido, expresó su desacuerdo con la sentencia apelada argumentando que: A) En la sentencia apelada existen contradicciones ya que el juez tuvo a la vista el proceso sumario interdicto de despojo, cuando en realidad es un proceso interdictal de amparo de posesión o tenencia. El juez indica que la pretensión planteada por el demandante, señor Marcelino Cucul, único apellido, no debe prosperar, toda vez que se limitó a indicar que era legítimo poseedor a título de dueño del inmueble objeto de litigio, demostrado su derecho con certificación registral; también indica que no demostró que tiene derecho sobre el bien en el cual se están talando árboles, lo cual es incorrecto, porque en la contestación de la demanda indicó que la finca de la parte actora se encuentra en otro lugar distinto a la finca donde se estaban cortando los árboles, demostrando su argumento con la fotocopia simple del proceso sucesorio intestado extrajudicial (documentos que obran en el expediente); pero el juez a quo no le dio valor probatorio a dichos documentos, violando el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil. Dentro de la sentencia apelada, no se logró establecer plenamente la ubicación exacta del terreno propiedad de la parte actora y que el bosque de pino, se encuentra ubicada en la propiedad de la parte actora, ya que en el Reconocimiento Judicial realizado no fue claro y los testigos propuestos por la actora no aportaron datos sobre la ubicación exacta de dicha finca. B) El juzgado de primera instancia, basa su decisión en la Declaración de Parte dictada en su contra y no toma en cuenta los documentos aportados al proceso, que demuestran lo contrario en la declaración de parte, por lo que no hay argumento para suponer que la propiedad de la parte actora sea la finca de su propiedad, por lo que viola la ley al no darle valor probatorio a los documentos aportados al proceso y a la declaración de testigo propuesta; únicamente dio valor probatorio a los medios de prueba aportados por la parte actora. Solicitó que se declare con lugar el recurso de apelación y se revoque la sentencia apelada, declarando sin lugar la demanda interdictal de amparo de posesión o tenencia, porque la parte actora no demostró la ubicación exacta del terreno objeto del presente proceso.

CONSIDERANDO

III

Al estudiar los antecedentes, se establece que el señor Marcelino Cucul, único apellido, promovió demanda de Interdicto de Amparo de Posesión o Tenencia, en contra de la señora Elvira Cac, único apellido, argumentando ser "legítimo propietario y poseedor de una finca rústica ubicada en Aldea Chitap, del municipio de San Pedro Carchá de este departamento, inscrita con el número doscientos veintidós (222), folio doscientos veintidós (222) del libro ciento sesenta y cinco (165) de Alta Verapaz, cuya área, medidas y colindancias obran en su primera inscripción de dominio; la que dispone de un bosque de pino…". Acreditó su derecho con la certificación extendida por el Registrador Auxiliar del Registro General de la Propiedad e indicó que el inmueble lo obtuvo por

compra que hizo al señor Aluseo Sacul Choc, según escritura pública número quinientos veinticinco (525) de fecha diecinueve de diciembre del año dos mil uno, autorizada en esta ciudad por el Notario Antonio Pop Caal (cuyo primer testimonio, en fotocopia simple, acompañó). El señor Aluseo Sacul Choc, a su vez, lo adquirió por compra que les hizo a las señoras Elvira Cac, único apellido (demandada), y Matilde Cac, único apellido, mediante escritura pública número noventa y uno (91), de fecha primero de abril de mil novecientos ochenta y nueve, autorizada en esta ciudad por el notario Antonio Pop Caal (cuyo primero testimonio, en fotocopia simple, también acompañó). Asimismo, el actor manifestó que "…el dieciséis de agosto del presente año se presentaron a mi propiedad…personas provistas de motosierras y principiaron a talar el bosque que se encuentra dentro de mi propiedad y al ser cuestionados…me expresaron que fueron contratados por la señora Elvira Cac, y que tenía licencia para ello…".

Para conocer del Recurso de Apelación interpuesto por la demandada Elvira Cac, único apellido, es necesario tomar en cuenta el objeto de una demanda de Interdicto de Amparo de Posesión o de Tenencia, para ello es importante tener presente lo que expresa el autor Mario Aguirre Godoy: "…Este interdicto procede cuando el que se halla en posesión o tenencia de un bien inmueble es perturbado en ella, por actos que pongan de manifiesto la intención de despojarlo (art. 253, párr. 1º.) Supone pues, un estado de posesión o de tenencia actual, que es precisamente uno de los extremos que debe ser demostrado en juicio, y el otro, los actos perturbadores que denoten la intención de despojo. Eso es lo que dispone el artículo 254 del Código, que también establece los términos en la sentencia: el juez ordenará que se mantenga al demandante en la posesión o tenencia; condenará en costas al perturbador y en daños y perjuicios, que fijará prudencialmente si se hubiere ejercido violencia, sin perjuicio de las responsabilidades penales." (Derecho Procesal Civil de Guatemala, Tomo II, volumen 1º, Mario Aguirre Godoy, año 1998, página 118). Como se advierte de la lectura del texto anterior, el interdicto de amparo de posesión es una protección que se dirige al poseedor de un bien inmueble cuando otra persona amenaza dicha posesión, a través de actos de perturbación que revelen la intención de despojo; de ahí que el artículo 254 del Código Procesal Civil y Mercantil, imponga al actor, dentro de este tipo de procesos, la prueba de la posesión actual. Lógicamente, aunque no se regule expresamente, para la procedencia de este tipo de juicios, también debe probarse los actos de perturbación que ha efectuado el demandado, para que se acceda a hacer efectiva la protección a la posesión, que es el fin que persigue (aunque también hay que tener presente, que en esta clase de juicios, no se discuten cuestiones de propiedad ni de posesión definitiva, como lo establece el artículo 249 del Código Procesal Civil y Mercantil).

En el presente caso, el estado de posesión o tenencia actual, fue debidamente acreditado por el actor Marcelino Cucul, único apellido, mediante los medios probatorios aportados al juicio, consistentes en Documentos, Declaración de Parte de la demandada y Declaraciones Testimoniales, que fueron valorados correctamente por el Juez a quo. El actor también acreditó los actos perturbadores de la posesión por parte de la demandada, con los siguientes medios de prueba: A) Declaraciones testimoniales de RAMONA XOL, UNICO APELLIDO, RAYMUNDO CHEN, UNICO APELLIDO, Y JUAN CHEN, UNICO APELLIDO (obrante a folios ciento ocho al ciento once del expediente de primero grado), quienes fueron contestes en indicar que el actor es propietario de un inmueble rústico ubicado en la Aldea Chitap, municipio de San Pedro Carchá, Alta Verapaz, que obtuvo por compra al señor Aluseo Sacul Choc, que el inmueble relacionado posee un bosque de pino, que la demandada pretende aprovechar y taló parte de ese bosque. B) Confesión ficta de la demandada, al haber sido declarada confesa en auto de fecha veintiuno de agosto de dos mil nueve, (folio ciento sesenta y tres del expediente de primera instancia), con lo que se tiene por aceptado por parte de la demandada Elvira Cac, único apellido, que pretende despojar y aprovechar el bosque de pino que dispone la finca propiedad del actor y que pretende ubicar un bien que indica ser de su propiedad, dentro de la finca del actor (preguntas números doce, trece y quince) . En cuanto a este medio de prueba, por imperativo legal, es lógico que el juez a quo le haya otorgado pleno valor probatorio, porque así lo regula el artículo 139 del Código Procesal Civil y Mercantil, tomando en consideración que la declarada confesa no acreditó la causa justa de su incomparecencia y tampoco rindió prueba en contrario, como le faculta esa misma norma legal (es decir, la carga de la prueba para destruir su eficacia, le corresponde a la demandada). C) Certificación del acta nueve guión dos mil siete guión DSR guión II guión tres, faccionada en el Instituto Nacional de Bosques, INAB, el veinticinco de agosto de dos mil siete, en donde consta la suspensión de la licencia forestal, cuya titular es la demandada Elvira Cac, único apellido, en virtud de la oposición a la ejecución del aprovechamiento forestal, formulado por el actor Marcelino Cucul, único apellido. D) Reconocimiento Judicial practicado en la finca propiedad del actor, el veintidós de abril de dos mil nueve por la Juez de Paz de San Pedro Carchá, Alta Verapaz (folio

ciento cuarenta y nueve del expediente de primera instancia) en donde se estableció: "Si existe el bosque de pino, que comienza a mediados del terreno hacia el rumbo occidente hasta la cima de la colina y unos metros más." Con base a lo anteriormente analizado, esta Sala estima que el juez a quo dictó la sentencia apegada a Derecho, ya que las pruebas aportadas por el actor, se estiman suficientes para declarar con lugar la Demanda de Interdicto de Amparo de Posesión o Tenencia que promueve.

En cuanto a las pruebas aportadas por la demandada, por no haber sido valoradas en la sentencia impugnada, esta Sala las valora de la siguiente manera: A) Declaración de Parte prestada por el actor, a solicitud de la demandada (folios ciento seis y ciento siete del expediente de primera instancia), no obstante que conforme a la ley hace plena prueba y se le otorga valor probatorio, no aporta mayores elementos que contradigan los hechos en que se sustentan las pretensiones del actor ni éste confiesa hechos que le puedan perjudicar; B) Declaración Testimonial del señor JUAN PEC, único apellido, (folio ciento doce del expediente de primera instancia), porque conforme a las reglas de la lógica y de la experiencia humana, no resulta creíble su dicho, ya que se contradijo al indicar que las partes no son sus parientes, pero al responder la décima pregunta del interrogatorio que se le dirigió, respondió que la razón de su dicho es "porque son familiares", por lo que no se le dá valor probatorio a su declaración. C) Reconocimiento Judicial practicado el veintidós de abril de dos mil nueve, por la Juez de Paz de San Pedro Carchá, Alta Verapaz, (folio ciento treinta y cuatro del expediente de primera instancia), dicha diligencia carece de valor probatorio y es insuficiente, porque no prueba los hechos en que se funda la contestación de la demanda, tampoco acredita su posesión, no pudo establecer con las vecindades el nombre del propietario de la finca (punto cuatro), pues solamente una persona dijo que es Elvira Cac, y los otros dos colindantes dijeron que es Marcelino Cucul; la demandada no ofreció un punto para demostrar que el inmueble que indica el actor se encuentra ubicado en otro lugar, como ella lo afirma, para que el juzgador encargado de practicar la diligencia pudiera constatarlo, pues siendo ella una de las personas que vendió dicho bien inmueble, como se acreditó documentalmente, se presume que conoce su ubicación, y ella estaba obligada a probar ese extremo para poder destruir la presunción que opera a favor del actor, en cuanto a su posesión y la ubicación del bien inmueble objeto de la litis. D) En relación al documento consistente en fotocopia simple del proceso sucesorio intestado extrajudicial de la causante Manuela Cac Yat, identificada también como Manuela Cac, tramitados ante los servicios profesionales del notario Juan René del Cid Peche, por tratarse de documentos autorizados por notario, producen fe y hacen prueba, y esta Sala le otorga valor probatorio exclusivamente para acreditar la existencia del relacionado proceso sucesorio, pero es insuficiente para desvirtuar las pretensiones del actor, porque el proceso sucesorio no tiene por objeto probar la posesión sobre un bien inmueble en concreto, sino a establecer la sucesión hereditaria del patrimonio de la causante (bienes, derechos, obligaciones y acciones), y porque tampoco consta la copia del auto declaratorio de herederos, mediante el cual se pudiera haber acreditado los derechos sobre la finca que indica la demandada (además de que es distinta del inmueble objeto de litis), tampoco consta ni se acreditó la inscripción registral de la finca que supuestamente hereda la demandada, y que según ésta pertenecía a la citada causante. La demandada al afirmar que el inmueble del actor se encuentra en otro lugar, no demostró ese hecho extintivo de la pretensión del actor (estando obligada a hacerlo, por disposición del artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil), y tampoco acreditó la Falta de Veracidad de los Hechos expuestos por el actor, por lo que es entendible que la excepción perentoria que interpuso, no haya prosperado.

Si bien es cierto, el señor Juez de Primera Instancia indicó, en la sentencia apelada, que "Se trae a la vista para dictar SENTENCIA dentro del presente proceso SUMARIO INTERDICTO DE DESPOJO…", cuando en realidad se trata de un Interdicto de Amparo de Posesión o Tenencia, este error no altera el resultado de la sentencia, porque como se analizó, el actor acreditó debidamente la propiedad y posesión que ejerce sobre el bien inmueble objeto de litis. Lo mismo sucede con el otro error cometido por el juez a quo quien también indicó que la pretensión del actor no debía prosperar, el cual tampoco afecta el fondo de la sentencia. Ante esos errores, esta Sala le advierte al señor Juez a quo para que en el futuro evite esos errores de redacción, que aunque no afectan el fondo de su resolución, si puede prestarse a una inadecuada interpretación. Asimismo, es necesario indicar que de conformidad con el artículo 147 literal d) de la Ley del Organismo Judicial, en toda sentencia se debe consignar las consideraciones de Derecho que harán mérito del valor de las pruebas rendidas; esto porque, en la sentencia que se analiza, no fueron valorados todos los medios probatorios aportados al juicio. Esos errores no pueden pasar desapercibidos por esta Sala, los cuales ya fueron corregidos al analizar las pruebas aportadas al proceso por la demandada.

Por los razonamientos expresados, esta Sala llega a la conclusión de que la Sentencia recurrida se encuentra ajustada a Derecho y a las constancias procesales (con

excepción de lo expresamente señalado y debidamente subsanado en esta instancia); en consecuencia, el Recurso de Apelación interpuesto debe ser declarado sin lugar, debiéndose por consiguiente, confirmar la sentencia apelada.

CITA DE LEYES:

Artículos citados anteriormente y 12, 29, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 25, 26, 28, 29, 31, 32, 44, 50, 51, 61, 64, 66, 67, 69, 70, 71, 73, 75, 79, 106, 107, 113, 123, 126, 127, 128, 129, 130, 139, 142, 161, 172, 173, 176, 177, 178, 186, 194, 195, 229, 230, 232, 233, 234, 235, 249, 250, 251, 253, 254, 255, 256, 572, 573, 574, 575, 602, 603, 606 y 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 16, 45, 57, 88, 108, 141, 142, 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: I) **SIN LUGAR** el Recurso de Apelación interpuesto por ELVIRA CAC, (ÚNICO APELLIDO), en contra de la sentencia de fecha veintidós de septiembre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Civil del departamento de Alta Verapaz; II) Como consecuencia, se confirma la sentencia apelada. Notifíquese, y con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al Juzgado de Primera Instancia.

Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Rogelio Can Si, Magistrado Vocal Primero; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

19/04/2010 – CIVIL
54-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE COBAN. Cobán, Alta Verapaz, diecinueve de abril de dos mil diez.

En virtud de recurso de apelación, interpuesto por los actores AMBROCIO REYES HERNANDEZ Y JUANA RAMIREZ ANDRES, se emite la presente sentencia como sigue:

IDENTIFICACION DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: Los señores AMBROCIO REYES HERNANDEZ Y JUANA RAMIREZ ANDRES. Actúan con el auxilio del abogado MARIO RAUL MOREIRA CANO.
PARTE DEMANDADA: El señor ESTEBAN HERNANDEZ HERNANDEZ. Actúa con el auxilio del Abogado JORGE FRANCISCO LOPEZ RODRIGUEZ.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere a JUICIO EJECUTIVO que promueven los señores AMBROCIO REYES HERNANDEZ Y JUANA RAMIREZ ANDRES en contra del señor ESTEBAN HERNANDEZ HERNANDEZ.

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto por los actores AMBROCIO REYES HERNANDEZ Y JUANA RAMIREZ ANDRES, en contra de la sentencia de fecha veintidós de enero de dos mil diez, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo de Baja Verapaz.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DEL FALLO RECURRIDO:

A) Hechos relacionados con la sentencia apelada:
Los hechos expuestos en el memorial de demanda y el memorial de oposición, aparecen resumidos en la sentencia analizada. La sentencia apelada, en su parte resolutiva declaró: "I) SIN LUGAR la demanda del presente Juicio Ejecutivo promovido por AMBROCIO REYES HERNANDEZ y JUANA RAMIREZ ANDRES en contra de ESTEBAN HERNANDEZ HERNANDEZ; II) CON LUGAR LA OPOSICION y las Excepciones de Ineficacia del Titulo en que se basa la Ejecución y Falta de Cumplimiento de la Condición a que Estuviere Sujeta la Obligación o el Derecho que se Hagan Valer interpuestas por el ejecutado ESTEBAN HERNANDEZ HERNANDEZ; III) Como consecuencia de lo anterior, se levantan las medidas decretadas en contra del señor ESTEBAN HERNANDEZ HERNANDEZ; IV) No hay especial condena en costas por la razón considerada; V) Notifíquese para los efectos legales."
B) De las pruebas aportadas (Durante el Trámite de la Oposición):
A) POR LA PARTE ACTORA: La parte actora no aportó, dentro del período de prueba, los medios de prueba ofrecidos.
POR LA PARTE DEMANDADA: La parte demandada aportó prueba documental, como aparece descrito en la sentencia de primer grado.

C) De Los Hechos Sujetos A Prueba.
El juez de primera instancia, en la sentencia de primera instancia, no indicó qué hechos sujetó a prueba; pero esos hechos son: a) Establecer si el título en base al cual los actores promueven la demanda, reúne la calidad de título ejecutivo; b) Establecer si ese título en que se basa la ejecución es ineficaz; c) Establecer si existe falta de cumplimiento de la condición a que estuviere sujeta la obligación o el derecho que se hace valer por los actores; d) Establecer si es procedente condenar en costas a la parte vencida.
D) Tramite De Segunda Instancia:
Recibidas las actuaciones en esta instancia, se le dio trámite al recurso de apelación y se señaló audiencia para la VISTA, ocasión en la cual, las partes presentaron sus alegatos.

CONSIDERANDO

I

El Código Procesal Civil y Mercantil establece: "Art. 329. (Audiencia al ejecutado). Promovido el juicio ejecutivo, el juez calificará el título en que se funde y si lo considera suficiente…y dará audiencia por cinco días al ejecutado, para que se oponga o haga valer sus excepciones"; "Art. 331. (Oposición del ejecutado). Si el ejecutado se opusiere, deberá razonar su oposición y, si fuere necesario, ofrecer la prueba pertinente. Sin estos requisitos, el juez no le dará trámite a la oposición. Si el demandado tuviere excepciones que oponer, deberá deducirlas todas en el escrito de oposición. El juez oirá por dos días al ejecutante y con su contestación o sin ella, mandará a recibir las pruebas, por el término de diez días comunes a ambas partes, si lo pidiere alguna de ellas o el juez lo estimare necesario. En ningún caso se otorgará término extraordinario de prueba"; "Art. 332. (Sentencia). Vencido el término de prueba, el juez se pronunciará sobre la oposición y, en su caso, sobre todas las excepciones deducidas…La sentencia de Segunda Instancia, en los casos en que la excepción de incompetencia fuese desechada en el fallo de Primera, se pronunciará sobre todas las excepciones y la oposición, siempre que no revoque lo decidido en materia de incompetencia…"; "Art. 334. (Recursos). En el juicio ejecutivo únicamente el auto en que se deniegue el trámite a la ejecución, la sentencia y el auto que apruebe la liquidación, serán apelables. El tribunal superior señalará día para la vista dentro de un término que no exceda de cinco días, pasado el cual resolverá dentro de tres días, so pena de responsabilidad personal."

CONSIDERANDO

II

Los apelantes, actores AMBROCIO REYES HERNANDEZ Y JUANA RAMIREZ ANDRES, manifestaron su desacuerdo con la sentencia apelada argumentando que 1. El señor Juez a quo concluye que el documento privado con legalización notarial de firmas, de fecha diez de noviembre de dos mil ocho, no reúne la calidad de título ejecutivo, pero soslaya referirse a que dicho documento, de conformidad con la voluntad de las partes, le confirieron el carácter de título ejecutivo, según el punto séptimo de dicho documento privado, de conformidad con el artículo 327 del Código Procesal Civil y Mercantil, numeral 3º. que reza: "Procede el juicio ejecutivo cuando se promueve en virtud de alguno de los siguientes títulos: 1º…2º….3º. Documentos privados suscritos por el obligado…y los documentos privados con legalización notarial". Como lo asevera el legislador, en las normas que establecen los artículos 1574 del Código Civil, referente a forma en que toda persona puede contratar y obligarse, razón por la cual el documento privado con legalización notarial de firmas que contiene el contrato de promesa de compraventa de fracción de inmueble, suscrito entre el demandado y ellos, es legalmente válido, y se perfeccionó por el consentimiento de las partes, compeliendo al cumplimiento de lo convenido, de buena fe, conforme a la intención de las partes, en observancia de los artículos 1517, 1518 y 1519 del Código Civil. Por lo que al momento del incumplimiento del plazo convenido, era preciso demandar al promitente vendedor, conforme al artículo 1684 del Código Civil. Acción que promovieron en tiempo, para no ser defraudados en su patrimonio, por parte del demandado, ya que dicho demandado recibió en calidad de arras, la suma de OCHENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS QUETZALES, y no quiso continuar recibiendo los abonos respectivos. El demandado pretende hacer suyo el dinero que no le pertenece al afirmar que no está obligado a entregar el dinero a los promitentes compradores, situación que hace presuponer mala fe del promitente vendedor, porque si bien es cierto no se rescindió el contrato, ello no faculta al demandado a ser omiso a devolver las arras recibidas, según el segundo párrafo del artículo 1684 del Código Civil. 2. En relación a la EXCEPCION DE INEFICACIA DEL TITULO EN QUE SE BAJA LA EJECUCION, el juez arguye que el documento hecho valer en juicio, no le es aplicable el artículo 1683 del Código Civil, so pretexto de que el documento no trae aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero, líquido, exigible y de plazo vencido, a pesar de que los actores

y el demandado convinieron expresamente, que le otorgaron al citado documento privado, la calidad de TITULO EJECUTIVO, de conformidad con el principio de la AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD, sustentada en la norma del artículo 1679 y 1574 del Código Civil, les faculta a exigir el cumplimiento contractual del multicitado documento. Por ello, el título es totalmente eficaz para los efectos de la obligación pactada. No se puede permanecer en incertidumbre, hasta que el promitente vendedor acceda a concretar la promesa del negocio jurídico inserto en el documento de marras, debido a que para ello se fijó UN PLAZO CONVENCIONAL, lo cual indiscutiblemente es ley observable entre las partes. Por lo que esa excepción deviene improcedente. C) En lo que respecta a la excepción de FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LA CONDICION A QUE ESTUVIERE SUJETA LA OBLIGACIÓN O EL DERECHO QUE SE HAGA VALER, es pertinente mencionar que para argumentar dicha excepción se fundamenta (el demandado), en el artículo que no le es atingente a su pretendida oposición, ya que el demandado se sustenta en el artículo 1209 del Código Civil, que no tiene ninguna relación con la pretendida excepción. La argumentación en dicha norma carece de fundamentación jurídica. El juez interpreta los puntos quinto y séptimo del documento privado con legalización notarial de firmas, expresando que los mismos ejecutantes expresaron que aún existe saldo deudor a favor del promitente vendedor, por lo que no se cumple la condición legal establecida en el artículo 1683 del Código Civil, para exigirle que otorgue la respectiva escritura traslativa de dominio, pero el artículo 1684 del Código Civil es contundente cuando dice que la acción para exigir el cumplimiento de la promesa, deberá entablarse dentro de los tres meses siguientes al vencimiento del plazo convencional, vencido el plazo indicado para entablar la acción, sin que se haya ejercitado, las partes quedan libres de toda obligación y si hubo arras, las devolverá quien las recibió. En este caso, el plazo convencional fijado había precluido, y debido a que el demandado se negaba a aceptar los pagos respectivos, se vieron precisados a accionar, a efecto de reivindicar su patrimonio y para que el demandado optara a devolver las arras. Al arribar al plazo convenido, el demandado incumplió con lo pactado. El juez debió rechazar dicha excepción. Solicitaron que se declare con lugar el Recurso de Apelación interpuesto y se revoque la sentencia impugnada, en los numerales romanos I) y II) del POR TANTO, de la sentencia de mérito, haciendo los pronunciamientos que en Derecho correspondan.

CONSIDERANDO

III

Al analizar la sentencia impugnada, argumentos vertidos por las partes y demás constancias procesales, esta Sala advierte que los actores AMBROCIO REYES HERNANDEZ Y JUANA RAMÍREZ ANDRES promovieron Juicio Ejecutivo en contra del señor ESTEBAN HERNANDEZ HERNANDEZ, manifestando que "…con documento privado de CONTRATO DE COMPRAVENTA DE FRACCION DE INMUEBLE CON FIRMA LEGALIZADA, suscrito en la Ciudad de Salamá, Baja Verapaz, el diez de noviembre del año dos mil ocho, el cual acompañamos al presente memorial, el señor: ESTEBAN HERNANDEZ HERNANDEZ, nos prometió en venta una fracción del inmueble con casa de habitación construida de block y ladrillo y los servicios de agua, energía eléctrica y drenaje, de su propiedad a nuestro favor, localizado en el Barrio El Calvario, Sector Minerva, de esta ciudad, fracción que debía de desmembrarse de la finca ….por un monto de CIENTO CUARENTA MIL QUETZALES (Q.140,000.00), constituyendo en calidad de Arras, en la fecha de la suscripción del documento relacionado la cantidad de OCHENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS QUETZALES (Q.89,500.00), dinero en efectivo que le entregamos en dicha oportunidad, tal como consta en el documento de mérito, habiendo establecido también que el saldo deudor se pagaría dentro del plazo de la promesa de compraventa de la fracción de inmueble relacionada, siendo el saldo a pagar de CINCUENTA MIL QUINIENTOS QUETZALES, otorgándose en consecuencia el documento traslativo de dominio al vencimiento del plazo establecido contractualmente…también se pactó según consta en la CLAUSULA QUINTA del CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE FRACCION DE INMUEBLE, ya relacionado, que "…en caso de incumplimiento del PROMITENTE VENDEDOR a otorgar la Escritura Traslativa de dominio en el plazo convenido se podrá acudir ante juez competente para que en su rebeldía otorgue la misma…en virtud de que el señor: ESTEBAN HERNANDEZ HERNANDEZ, ha incumplido con lo pactado en el documento privado con legalización notarial ya citado, no obstante de que también le amortizamos la suma de NUEVE MIL QUETZALES, a efecto de minimizar el saldo pendiente, tal como consta en el recibo respectivo…; y a pesar de los requerimientos que le hicimos para que nos otorgara el respectivo traspaso de la fracción del inmueble relacionado, nos manifestó que estaba por arreglar la compraventa pero con otro comprador que le

pagaría un mejor precio; por lo que ante tal actitud, nos vemos en la necesidad de acudir ante ese Órgano Jurisdiccional a demandarlo, haciendo valer la CLAUSULA SEPTIMA del multicitado Contrato…". Los actores solicitaron que se le requiriera de pago al ejecutado, señor ESTEBAN HERNANDEZ HERNANDEZ, por la cantidad de ochenta y nueve mil quinientos quetzales, más intereses y costas procesales, solicitaron las medidas precautorias que estimaron pertinentes, y exigen el cumplimiento de la promesa por parte del demandado, y en caso que éste se negara a otorgar la escritura traslativa de dominio del inmueble objeto de promesa, en su rebeldía, la otorgue el señor juez; asimismo, que se dicte sentencia declarando con lugar la ejecución y se ordene mandar hacer trance y remate de los bienes embargados en su caso, y con su producto, pago al acreedor del capital, interés legal y costas reclamadas. De lo anteriormente indicado, esta Sala advierte que la ejecución que promueven los actores no puede prosperar, porque piden el cumplimiento de la promesa por parte del demandado y al mismo tiempo piden que se les requiera (devuelva) la cantidad de ochenta y nueve mil quinientos quetzales, más intereses y costas procesales (esa es la cantidad dineraria que fue entregada en arras al ejecutado –promitente vendedor- para garantizar el cumplimiento de la promesa).

Es necesario señalar que la ejecución que promueven los actores, se funda en fotocopia legalizada del documento privado de fecha diez de noviembre del año dos mil ocho, suscrito en la ciudad de Salamá, departamento de Baja Verapaz, en el que se hace constar CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE FRACCION DE INMUEBLE, en el cual el señor ESTEBAN HERNANDEZ HERNANDEZ promete dar en venta a los señores AMBROCIO REYES HERNANDEZ Y JUANA RAMIREZ ANDRES, una fracción de inmueble, habiendo estipulado un plazo de ocho meses, venciendo el quince de julio del año dos mil nueve, por un precio de ciento cuarenta mil quetzales, y los promitentes compradores (los actores) entregaron la cantidad de ochenta y nueve mil quinientos quetzales (en concepto de arras).

De conformidad con los artículos 1680 y 1576 del Código Civil, el documento privado (suscrito entre las partes), contiene contrato de promesa de compraventa de bien inmueble, el cual debió otorgarse en escritura pública, esto concuerda con el artículo 1125, numeral 2º. del Código Civil. Si bien es cierto, el artículo 1576 del Código Civil estipula que deben constar en escritura pública los contratos que deban inscribirse o anotarse en los registros, también ese mismo artículo regula que aunque no se formalicen en escritura pública, los contratos serán válidos y las partes pueden compelerse recíprocamente al otorgamiento de escritura pública, si se establecieren sus requisitos esenciales por confesión judicial del obligado o por otro medio de prueba escrita. Esto significa que los ejecutantes, pueden compeler al ejecutado a otorgar la respectiva escritura pública pero para formalizar el "contrato de promesa de compraventa", ya que cuando la promesa se refiere a enajenación de bienes inmuebles, el contrato debe inscribirse en el Registro de la Propiedad (así lo exige el artículo 1680 del Código Civil); lo que no ha ocurrido en este caso, porque la promesa de compraventa celebrada entre los ejecutantes y el ejecutado, no está contenida en escritura pública.

El documento que presentan los actores no puede hacerse valer en esta vía, porque no existe cantidad dineraria líquida y exigible (de plazo vencido) que el demandado (ejecutado-promitente vendedor) esté obligado a devolver a los actores (ejecutantes-promitentes compradores), porque ellos entregaron arras al demandado, y precisamente las arras se entregan en garantía del cumplimiento de una obligación, y constituyen el equivalente de los daños y perjuicios provenientes de la inejecución, siempre que mediare culpa, de conformidad con el artículo 1442 del Código Civil. Al momento de presentar la demanda, el demandado ESTEBAN HERNANDEZ HERNANDEZ no tiene obligación de devolver las arras que recibió por parte de los actores AMBROCIO REYES HERNANDEZ Y JUANA RAMIREZ ANDRES, porque ellos pactaron (en el documento privado con legalización notarial de firmas, ya relacionado) que el plazo de la promesa era de ocho meses, el cual venció el quince de julio del año dos mil nueve; esto es admisible, de conformidad con el artículo 1681 del Código Civil que permite a las partes fijar un plazo convencional y señala los límites de ese plazo. Por lo que a partir del dieciséis de julio del año dos mil nueve, los actores AMBROCIO REYES HERNANDEZ Y JUANA RAMIREZ ANDRES, tenían tres meses para exigir el cumplimiento de la promesa, así lo regula el primer párrafo del artículo 1684 del Código Civil que establece "…La acción para exigir el cumplimiento de la promesa, deberá entablarse dentro de los tres meses siguientes al vencimiento del plazo convencional o legal…", entonces, el plazo para exigir judicialmente el cumplimiento de la promesa de compraventa, venció el quince de octubre del año dos mil nueve. Pero para exigir la devolución de arras, en el contrato de promesa, debe transcurrir el plazo convencional estipulado entre las partes y el plazo de tres meses que tienen para ejercitar la acción, así se desprende del segundo párrafo del artículo 1684 del Código Civil que establece: "…Vencido el plazo

a que se refiere el párrafo anterior para entablar la acción, sin que esta se haya ejercitado, las partes quedan libres de toda obligación. En este caso, si hubo arras, se las devolverá quien las recibió." En este caso, los ejecutantes plantearon la demanda el treinta de septiembre de dos mil nueve, es decir, en fecha en la que todavía no podían exigir la devolución de las arras que entregaron al ejecutado, lo que hace totalmente improsperable el juicio ejecutivo que promovieron, ya que en la fecha en que presentaron la demanda, estaban en tiempo para exigir el cumplimiento de la promesa (aunque previamente debieron exigir su formalización en escritura pública, como se regula en la legislación civil guatemalteca), porque aunque no se cumplió con documentar la promesa de compraventa en Escritura Pública, el contrato es válido (criterio sustentado por la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, en sentencia del veintisiete de julio de mil novecientos setenta y dos, dentro del Juicio Ordinario seguido por Francisca de Jesús Armas Alvarado, en contra de Eduviges Armando Ortuño Jiménez). Exclusivamente por esas razones, la demanda promovida por los señores AMBROCIO REYES HERNANDEZ Y JUANA RAMIREZ ANDRES, no puede prosperar, por lo que debe confirmarse la decisión del juez a-quo, al declararla sin lugar.

Si hubieran transcurrido los tres meses que los ejecutantes tenían para promover la acción pertinente y si ninguna de las partes hubiera exigido el cumplimiento de la promesa, los ejecutantes quedaban en la facultad de exigir la aplicación del segundo párrafo del artículo 1684 del Código Civil y pedir la devolución de las arras. Es comprensible la necesidad de esperar a que venza ese plazo de tres meses, porque el derecho de exigir el cumplimiento de un contrato de promesa, es para ambas partes, no solo para los actores. En el caso bajo estudio, esta Sala determina que los actores no dejaron transcurrir el plazo dentro del cual podían comparecer a exigir judicialmente el cumplimiento de la promesa, por lo que todavía no estaban facultados para reclamar la devolución de las arras.

En relación a las Excepciones de Ineficacia del Titulo en que se basa la Ejecución y de Falta de la Condición a que estuviere sujeta la Obligación o el Derecho que se hagan Valer, interpuestos por el ejecutado, esta Sala establece que el Juez a-quo razonó adecuadamente los motivos para declararlas con lugar, encontrándose dicho pronunciamiento apegado a Derecho, primero, porque el documento que presentaron los actores no puede hacerse valer en esta vía (aunque si las partes no tienen interés en cumplir con lo pactado, los ejecutantes tienen la facultad de pedir la devolución de las arras, ya que estas se entregan en garantía del cumplimiento de una obligación, de conformidad con el artículo 1442 del Código Civil, para ello deberán iniciar la acción pertinente); y segundo, porque no quedó acreditado que el ejecutado haya encontrado un mejor comprador del inmueble, es decir, no se estableció el cumplimiento de esa condición.

Por los argumentos expresados con anterioridad, esta Sala estima que la sentencia apelada debe confirmarse, por lo que se hace procedente declarar sin lugar el recurso de apelación planteado por los actores.

CITA DE LEYES:

Artículos citados 1, 2, 4, 12, 29, 39, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 18, 25, 26, 28, 29, 31, 44, 50, 51, 64, 66, 67, 69, 70, 71, 73, 75, 79, 98, 106, 107, 126, 127, 128, 129, 130, 139, 177, 178, 186, 194, 195, 327, 329, 330, 331, 332, 334, 335, 572, 573, 574, 575, 603, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 15, 16, 45, 57, 88, 89, 90, 91, 108, 141, 142, 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: I) **SIN LUGAR** el recurso de apelación planteado por los actores AMBROCIO REYES HERNANDEZ Y JUANA RAMIREZ ANDRES, en contra de la sentencia de fecha veintidós de enero de dos mil diez, dictada por el Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo de Baja Verapaz. II) Como consecuencia, se confirma la sentencia apelada. Notifíquese, y con certificación de lo resuelto, devuélvase el expediente de primer grado al Juzgado de origen.

Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Rogelio Can Si, Magistrado Vocal Primero; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

19/04/2010 – CIVIL
31-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE COBÁN. Cobán, Alta Verapaz, diecinueve de abril de dos mil diez.

En virtud de recurso de apelación interpuesto por ANGELINA MUS CAL (actora) Y ALFONSO CAC MUS (demandado), se emite la presente sentencia como sigue:

IDENTIFICACION DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: La señora ANGELINA MUS CAL; actúa con el auxilio del abogado GUSTAVO ARTURO DIAZ PEREZ.
PARTE DEMANDADA: El señor ALFONSO CAC MUS; actúa con el auxilio del Abogado JAVIER JUAREZ TILMANS.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere a JUICIO ORDINARIO DE OPOSICIÓN A LA TITULACIÓN SUPLETORIA, POR IMPROCEDENCIA DE LA MISMA, Y REIVINDICACIÓN DE LA PROPIEDAD Y ENTREGA DE POSESIÓN.

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver los Recursos de Apelación planteados por la actora y el demandado, en contra de la sentencia de fecha doce de octubre de dos de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Civil del Departamento de Alta Verapaz.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DEL FALLO RECURRIDO:

A) Hechos Relacionados con La Sentencia Apelada: Los hechos expuestos en el memorial de demanda y de la contestación, aparecen resumidos en la sentencia analizada. En la sentencia apelada, el Juez de Primera Instancia, resolvió: "I) CON LUGAR LA DEMANDA ORDINARIA DE: a) OPOSICION A LA TITULACION SUPLETORIA, promovidas por ANGELINA MUS CAL en contra de ALFONSO CAC MUS por las razones consideradas de un lote de terreno ubicado en la aldea Chisiram, de San Cristóbal Verapaz, Alta Verapaz, en expediente inventariado con el número Trescientos catorce guión dos mil cuatro oficial tercero, que se tramita en este Juzgado, y b) Reinvidicación de la propiedad y entrega de posesión, del terreno que pretende titular Alfonso Cac Mus, y como consecuencia; II) La improcedencia de la titulación Supletoria promovida por Alfonso Cac Mus, del lote de terreno ubicado en aldea Chisiram, de San Cristóbal Verapaz, Alta Verapaz, conforme expediente número trescientos catorce guión dos mil cuatro a cargo del oficial tercero, que se ventila en este Juzgado; III) Se ordena anotar en el expediente de titulación supletoria mencionado que se suspende definitivamente su trámite; IV) La procedencia de la Reinvidicación y entrega de la posesión a la actora, señora ANGELINA MUS CAL, del lote de terreno que pretende titular el demandado, que forma parte de las fincas inscritas en el Registro General de la Propiedad con los Números: dos mil doscientos veintiocho A (2228), dos mil doscientos veintinueve A (2229), dos mil doscientos treinta A (2230), dos mil doscientos treinta y uno A (2231), dos mil doscientos treinta y dos A (2232), dos mil doscientos treinta y tres A (2233), dos mil doscientos treinta y cuatro A (2234), dos mil doscientos treinta y cinco A (2235) dos mil doscientos treinta y seis A (2236) dos mil doscientos treinta y siete A (2237) dos mil doscientos treinta y ocho A (2238) dos mil doscientos treinta y nueve A (2239) dos mil doscientos cuarenta A (2240) dos mil doscientos cuarenta y uno A (2241) dos mil doscientos cuarenta y tres A (2243) dos mil doscientos cuarenta y cuatro A (2244) folios dos (2), cuatro (4), seis (6), ocho (8), diez (10), doce (12), catorce (14), dieciséis (16), dieciocho (18), veinte (20), veintidós (22), veinticuatro (24), veintiséis (26), veintiocho (28), treinta y dos (32), treinta y cuatro (34), del libro diez (10) de Alta Verapaz, V) Se señala al señor ALFONSO CAC MUS, el plazo de diez días para poner en posesión a la actora del lote de terreno mencionado, bajo apercibimiento de que en su caso se ordenará su lanzamiento y entrega a la actora a su costa; VI) Certifíquese lo conducente al Ministerio Público para los efectos de la persecución penal del demandado así como de las otras personas implicadas en la titulación supletoria respectiva, como lo establece el artículo 13 de la Ley de Titulación Supletoria; ; VII) No se condena al pago de las costas al demandado; y, VIII) Notifíquese; IX) En su oportunidad extiéndase la certificación respectiva de la presente sentencia."
B) De Las Pruebas Aportadas: a) POR PARTE DE LA ACTORA: La parte actora aportó documentos, declaración de parte, declaración testimonial, reconocimiento judicial, dictamen de experto, presunciones legales y humanas, como aparece descrito en la sentencia de primera instancia. b) POR LA PARTE DEMANDADA: La parte demandada aportó documentos, declaración de parte, declaración testimonial, reconocimiento judicial, dictamen de experto, dictamen de experto en caso de discordia, presunciones legales y humanas, como aparece descrito en la sentencia impugnada.
C) De Los Hechos Sujetos A Prueba. El juez de primera instancia sujetó a prueba los siguientes hechos: a) Que ANGELINA MUS CAL, es propietaria de una finca rustica inscrita en el Registro General de la Propiedad con el número setecientos veinticinco (725), folio doscientos cincuenta y cinco (255), del libro seis (6), de primera Serie denominada CHISIRAM, ubicada en San Cristóbal Verapaz; b) Que el señor ALFONSO CAC MUS, en la vía voluntaria pretende titular supletoriamente un inmueble que es propiedad

de la actora y que se encuentra debidamente registrado.
D) Tramite De Segunda Instancia: Recibidas las actuaciones, en esta instancia se le dio trámite al recurso de apelación, se corrió audiencia a los apelantes para que hicieran uso del recurso dentro del plazo legal, ocasión en la cual solo el demandado presento su respectivo alegato. Posteriormente se señaló audiencia para la VISTA PÚBLICA, ocasión en la cual la parte actora y la parte demandada expusieron sus alegatos.

CONSIDERANDO

I

El Decreto Ley número 107 establece: "Artículo 96. (Vía Ordinaria). Las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este Código, se ventilarán en juicio ordinario."; "Artículo 106. (Contenido de la demanda). En la demanda se fijarán con claridad y precisión los hechos en que se funde, las pruebas que van a rendirse, los fundamentos de derecho y la petición." "Artículo 603. (Límite de la apelación). La apelación se considerará sólo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado…"; "Artículo 606. (Audiencia). El Tribunal de Segunda Instancia señalará el término de seis días, si se tratare de sentencia, y de tres días en los demás casos, para que el apelante haga uso del recurso."; "Artículo 610 (Vista y resolución). … Efectuada la vista, o vencido el plazo del auto para mejor fallar, se dictará la sentencia conforme a lo dispuesto en la Ley Constitutiva del Organismo Judicial. La resolución debe confirmar, revocar o modificar la de Primera Instancia y en caso de revocación o modificación se hará el pronunciamiento que en derecho corresponda. Lo resuelto debe certificarse por el secretario del tribunal y la certificación remitirse con los autos al juzgado de su origen". El Código Civil Regula: ""Artículo 464. Contenido del derecho de propiedad. La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los limites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes."; "Artículo 469. Reinvidicación. El propietario de una cosa tiene el derecho de reinvindicarla de cualquier poseedor o detentador."; "Artículo 612. Concepto de la posesión. Es poseedor el que ejerce algunas de las facultades inherentes al dominio,"; "Artículo 620. Condiciones para la usucapión. Para que la posesión produzca el dominio se necesita que esté fundada en justo titulo, adquirida de buena fe, de manera continua, pública y pacifica y por el tiempo señalado en la ley."; "Artículo 633. Posesión de bienes inmuebles. Tratándose de bienes inmuebles, la posesión por diez años, con las demás condiciones señaladas en el artículo 620, da derecho al poseedor para solicitar su titulación supletoria a fin de ser inscrita en el Registro de la Propiedad."
La Ley de Titulación Supletoria establece que: "Artículo 1º. El poseedor de bienes inmuebles, que carezca de título inscribible en el Registro de la Propiedad, podrá solicitar su titulación supletoria ante el Juez de Primera Instancia jurisdiccional del lugar en que se encuentre ubicado el inmueble. El interesado deberá probar la posesión legítima, continua, pacífica, pública, de buena fe y a nombre propio, durante un período no menor de diez años, pudiendo agregar la de sus antecesores, siempre que reúna los mismos requisitos."; "Artículo 9º. La persona que se considere afectada por las diligencias de Titulación Supletoria, podrá presentarse ante el tribunal, oponiéndose. En este caso, el juez suspenderá el trámite y poniendo razón en autos dispondrá que las partes acudan a la vía ordinaria en un término de treinta días. Terminada la controversia podrá proseguirse las diligencias siempre que el fallo sea favorable al solicitante, incorporándose al expediente copia certificada del mismo."

CONSIDERANDO

II

El apelante ALFONSO CAC MUS (demandado), manifestó su desacuerdo con la sentencia apelada argumentando que A) DEL DERECHO DE POSESION: Juntamente con su hermano Leandro Cac Mus, poseyeron por muchos años un inmueble, sin inscripción registral, en forma indivisa. Ese inmueble lo adquirieron por herencia de su madre, cuando falleció el tres de abril de mil novecientos setenta y seis, quien lo adquirió a su vez, por compra verbal de su padre. Posteriormente, hicieron la división del inmueble con su hermano, y sus posesiones han sido con los requisitos del Código Civil, por lo que iniciaron los procesos de Titulación Supletoria. B) DE LA OPOSICION Y DE LAS OTRAS ACCIONES: La actora se opuso a las diligencias de titulación supletoria, en juicio ordinario, y promovió la reivindicación de la propiedad y entrega de posesión de varias fincas, de las cuales resulta ser condueña y no precisamente dueña, lo que le impedía promover acciones a título personal. Para eso basta revisar las certificaciones registrales que obran en el proceso. La acción de reivindicación resulta errado, la actora no puede pretender REIVINDICACIÓN DE LA POSESIÓN del inmueble que posee y cuya titulación supletoria pretende porque: 1. No es cierto que el

inmueble que posee forme parte de una, dos, tres o todas las fincas de las que legalmente es condueña la actora. 2. Es MATERIALMENTE IMPOSIBLE que una finca de 88,506.94 Mts.2 forme para de dieciséis fincas de diferentes áreas, que en total suman 406,992.75 Mts2. No sabe si todas o algunas de las fincas están una a continuación de otra, ya que las primeras inscripciones datan de más de cien años. 3. El inmueble que posee no concuerda con el área, medidas y colindancias con ninguna de las dieciséis fincas inscritas a nombre de la actora y condueños 4. La actora no tiene la posesión de las fincas cuya posesión pretende reivindicar, ya que desconoce la ubicación, área, medidas y colindancias de cada finca. 5. La actora inició acciones porque fue demandada en la vía oral, con otros condueños, para que se haga la venta en pública subasta de una casa ubicada en el centro de la población de San Cristóbal Verapaz, que ella ocupa y usufructúa indebidamente hace años. DE LA INCONFORMIDAD CON LA TOTALIDAD DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA: El contenido de esa sentencia no es resultado de un análisis jurídico, técnico y legal de las pruebas aportadas, ni de la aplicación correcta de la ley. A) La actora es condueña de las fincas enumeradas en la demanda y no propietaria como lo sostiene, lo que la descalifica para pretender la reivindicación de la posesión de una o todas las fincas. B) La documentación aportada por la actora solo demuestra que tiene derechos inscritos de varias fincas en una aldea denominada Chisiram, del municipio de San Cristóbal Verapaz, no precisamente la ubicación de cada inmueble particular, cada cual con su área, medidas y colindancias. C) La finca matriz, número 725 se encuentra ubicada en la aldea Chisiram y la misma tenía un área original de diez caballerías, suman en total un área menor de una caballería, lo que significa que la finca 725 aún tiene un área de más de nueve caballerías, lo que hace imposible determinar si el inmueble que posee forma parte de la finca matriz o de una de las más de dieciséis desmembraciones que reclama la demandante. D) Las fincas en las cuales la demandante resulta ser condueña, se ubican en aldea Chisiram, del municipio de San Cristóbal Verapaz, pero ni siquiera la municipalidad y ni el Ministerio de Gobernación, ni ninguna otra autoridad administrativa o judicial puede asegurar de cuántas caballerías o metros cuadrados le corresponde a dicha aldea, sus límites. Habiendo sido la finca matriz de donde se desmembraron todas las fincas enumeradas en la demanda, de una extensión de diez caballerías, no permite presumir ni asegurar que todo el inmueble, lote o finca ubicados en la aldea Chisiram formen parte de las dieciséis fincas de la actora es condueña, o que haya formado parte de la finca matriz (finca 725, folio 255 libro 6 de Primera Serie). E) Las pruebas aportadas por la actora no acreditan que el inmueble que posee forme parte de una o más fincas enumeradas en la demanda. F) Los otros medios de prueba aportados por la actora, como la declaración de parte, declaración de testigos y reconocimiento judicial son irrelevantes para acreditar sus pretensiones, toda vez que establecer la ubicación de la finca que está titulando, no demuestra que el mismo forme parte de una o más de las fincas cuya posesión se reclama. Los testigos de la actora se limitaron a decir que el inmueble le pertenecía a la actora, pero los testigos del demandado dijeron que el inmueble le pertenece a él. Al contestar las preguntas de declaración de parte, no aceptó los hechos, especialmente que el inmueble que posee forme parte de las fincas inscritas en el Registro. G) Los expertos de la actora y tercero en caso de discordia, caprichosamente sostienen que el inmueble de la litis forma parte de todas las fincas mencionadas en la demanda, sin dar explicaciones técnicas, precisas y concretas sobre como arribaron a esa conclusión, de ahí lo antojadizo de su dictamen, porque nunca midieron las dieciséis fincas, una por una, para determinar que las mismas forman parte de un solo cuerpo o que se encuentra a continuación de la otra y que él área resultante de la medición de todas solo se completa incluyendo el área de la finca que posee y pretende titular, lo que si tendría lógica. Los peritos aludidos nunca determinaron qué número de finca le corresponde al inmueble que posee o los números de fincas de las cuáles forma parte. DE LAS CONCLUSIONES DE LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO: Nótese el resumen de los hechos sujetos a prueba en el proceso. Como primer hecho sujeto a prueba el juzgador dice que se trata de establecer si la actora es propietaria de la finca 725, folio 255, del libro 6 de Primera Serie, lo que no es cierto, porque dicha señora nunca dijo ser dueña de esa finca sino de dieciséis desmembraciones de dicha finca, de las cuales resulta ser condueña, no dueña. Esto evidencia que el juez no leyó detenidamente la demanda, lo que hace pensar que tampoco estudió detenidamente la contestación de la demanda, ni analizó uno por uno los medios de prueba aportados por las partes, pasó por alto la lectura de los alegatos de las partes. Como segundo hecho sujeto a prueba, el juez dice que se trata de establecer si el demandado está titulando supletoriamente un inmueble propiedad de la actora; lo que no es cierto, pues se trata de establecer si el inmueble que está titulando supletoriamente el demandado forma parte de las dieciséis fincas de las cuales la actora es condueña o propietario, lo cual es diferente. En las consideraciones de Derecho el juzgador dice que el inmueble que pretende titular

supletoriamente el demandado es la finca número 725, folio 255, del libro 6 de la Primera Serie, propiedad de la actora, y por lo mismo no puede ser objeto de titulación supletoria. Esto esta apartado de la verdad, porque el litigio versó sobre dieciséis fincas de las cuales la actora es simplemente condueña, todas las cuales se desmembraron de la finca 725, lo que confirma que el juez simplemente no leyó las constancias procesales. El juez apoya su conclusión en el dictamen de peritos de la actora y tercero en caso de discordia, indicando que concuerdan en sostener que la finca que se pretende titular supletoriamente forma parte de todas las fincas de las cuales la actora es condueña, agregando que dicha prueba (de expertos) produce PLENA PRUEBA; lo cual no es cierto, de conformidad con el artículo 170 del Decreto Ley 107. El juez dice que el demandado negó los hechos argumentados por la actora y no fueron suficientemente probados en la dilación procesal, por eso no se entran a valorar las pruebas del demandado. Esto contraviene el artículo 127 del Código Procesal Civil y Mercantil que faculta al juez a rechazar de plano los medios de prueba prohibidos por la ley, los notoriamente dilatorios o propuestos para entorpecer la marcha regular del proceso, pero una vez recibidos y diligencias los medios de prueba, deben ser ANALIZADOS UNO POR UNO, porque se viola el derecho de defensa, de igualdad ante la ley, de acceso a los tribunales, y el artículo 147 literal d) de la Ley del Organismo Judicial. El juez no analizó ni resolvió sobre las excepciones perentorias planteadas por el demandado ni se pronunció en la parte resolutiva sobre las mismas, lo cual confirma las violaciones en que incurrió.

El demandado, argumentó que no hay claridad en la ubicación de algunas de las fincas, en la primera inscripción unas indican que se encuentran ubicadas en San Cristóbal, pero en la conservación indica que se encuentra en San Cristóbal Verapaz. Asimismo con su hermano tienen 32 años poseer el inmueble en forma legítima, continua, pública, y en base a ello iniciaron la titulación supletoria, de buena fe. La actora es dueña de derechos, no de toda la finca. El juez se limita a analizar un solo medio de prueba, que es el dictamen de expertos, quienes irresponsablemente sostuvieron que el inmueble que está titulando don Alfonso si forma parte de las dieciséis fincas, fundaron su dictamen en un plano de las diez caballerías, el cual corresponde a la finca 725 supuestamente, o sea, que serían diez caballerías, de esas diez caballerías se desmembraron cuatrocientos seis mil metros novecientos noventa y dos punto setenta y cinco, que formaron las dieciséis fincas. Pero dónde se empezaron a desmembrar las fincas, de qué parte, porque en ninguna norma se establece que deben hacerse desmembraciones en orden, una finca tras otra, para establecer dónde se encuentras las dieciséis fincas. Esto no está probado en el proceso. Solo presentaron un plano, según el ingeniero que lo elaboró, lo fue a conseguir en el Archivo de Centroamérica, eso dice él, pero no tiene fe pública; no se le puede dar credibilidad que esas son las diez caballerías. Cómo sostienen los ingenieros que forma parte de 16 fincas un solo lote de ochenta y ocho mil metros (doce manzanas y fracción), ojala fuera de sola una o de dos o tres, pero no está probado; en el proceso no hay dieciséis planos más (los planos de las desmembraciones), sería fundamental, para que al unir las fincas, se determinara que el inmueble del demandado está en esas fincas. Solicitó que se analicen los medios de prueba aportados por las partes y se declare procedente el Recurso de Apelación, se revoque la sentencia apelada y se declare sin lugar la demanda iniciada en su contra. Asimismo, que se declaren con lugar las excepciones perentorias que interpuso, y se condene en costas a la actora, por su evidente mala fe, al promover acciones de las cuales desconoce su ubicación, medidas y colindancias.

La apelante, ANGELINA MUS CAL (actora), manifestó su inconformidad con la sentencia apelada argumentando su desacuerdo únicamente porque el juez de primera instancia no condenó al pago de costas al demandado, pero no correspondía eximirlo del pago de costas, ya no ha litigado de buena fe porque trató de confundir al Tribunal aduciendo hechos distintos a los esgrimidos en la titulación supletoria que se está tratando de impugnar. En la titulación supletoria el demandado adujo ser poseedor por herencia de su abuelo Diego Mus Coy y por partición que hizo con su hermano Leandro, pero en el Juicio Ordinario manifestó otras cosas diciendo que era heredero de su mamá Albina Mus, pero en la titulación supletoria dijo que esta señora era su tía. El juez puede eximir del pago de costas, cuando el vencido haya litigado evidente buena fe (pero el demandado ha litigado de mala fe), cuando la demanda contemple pretensiones exageradas (pero en este caso la demanda no contiene pretensiones exageradas porque la actora reclamó lo que considera le pertenece), cuando el fallo acoja parte de las pretensiones fundamentales del actor (pero en el presente caso, el juez de primera instancia acogió todas las pretensiones fundamentales de la demanda); cuando admita defensas de importancia invocadas por el vencido (en este caso, el demandado no invocó defensas de importancia); y, cuando haya vencimiento recíproco o allanamiento (lo que tampoco ocurrió). Solicitó que se revoque la sentencia en el punto expresamente impugnado, en el sentido de que se condene en costas al demandado).

CONSIDERANDO

III

Se proceden a resolver en forma separada los recursos de apelación interpuestos por ambas partes en contra de la sentencia de primera instancia, como sigue: DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL DEMANDADO ALFONSO CAC MUS. Del estudio de los antecedentes se establece que la señora ANGELINA MUS CAL promovió demanda ordinaria de: a) OPOSICIÓN A LA TITULACIÓN SUPLETORIA, POR IMPROCEDENCIA DE LA MISMA; y, b) REIVINDICACIÓN DE LA PROPIEDAD Y ENTREGA DE POSESIÓN, en contra del señor ALFONSO CAC MUS, alegando la actora que es "propietaria de los derechos" que a su padre asistían sobre bienes inmuebles inscritos en el Registro de la Propiedad como fincas números dos mil doscientos veintiocho A, dos mil doscientos veintinueve A, dos mil doscientos treinta A, dos mil doscientos treinta y uno A, dos mil doscientos treinta y dos A, dos mil doscientos treinta y tres A, dos mil doscientos treinta y cuatro A, dos mil doscientos treinta y cinco A, dos mil doscientos treinta y seis A, dos mil doscientos treinta y siete A, dos mil doscientos treinta y ocho A, dos mil doscientos treinta y nueve A, dos mil doscientos cuarenta A, dos mil doscientos cuarenta y uno A, dos mil doscientos cuarenta y tres A, y dos mil doscientos cuarenta y cuatro A, folios dos, cuatro, seis, ocho, diez, doce, catorce, dieciséis, dieciocho, veinte, veintidós, veinticuatro, veintiséis, veintiocho, treinta y dos, y treinta y cuatro, del libro diez de Alta Verapaz; que fueron desmembrados de la finca número setecientos veinticinco, folio doscientos cincuenta y cinco del libro seis de Primera Serie; que el demandado inició Diligencias Voluntarias de Titulación Supletoria ante el Juzgado de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Alta Verapaz, identificado con el número trescientos catorce guión dos mil cuatro, a cargo del oficial tercero, con el fin de titular supletoriamente una fracción de terreno con área superficial de ciento un mil trescientos punto treinta y un (101,300.31) Metros Cuadrados, que forma parte de las fincas identificadas y de las cuales ella es "propietaria de derechos". Pide que se declare la improcedencia de la titulación supletoria promovida por el señor Alfonso Cac Mus, ordenándose anotar en el expediente que se suspende definitivamente su trámite, y que se declare la procedencia de la Reivindicación y Entrega de Posesión. El demandado ALFONSO CAC MUS contestó la demanda en sentido negativo, expresando que no es cierto lo aseverado por la actora de que el bien inmueble que posee y que pretende titular sea parte de las fincas identificadas, y plantea tres Excepciones Perentorias. Delimitados los hechos relevantes, tomando en consideración de que el demandado interpuso Recurso de Apelación en contra de la totalidad de la sentencia de primer grado, y con base en los agravios expresados por el apelante, esta Sala establece que el juez de primera instancia no efectuó la valoración de todos los medios de prueba aportados por las partes de conformidad con la ley, y tampoco fundamentó ni expresó los razonamientos del porqué declaró con lugar la Reivindicación de la Propiedad y Entrega de Posesión; por lo que esta Sala estima necesario hacer mérito de todas las pruebas rendidas, conforme lo regula el artículo 147 literal d) de la Ley del Organismo Judicial, con el fin de establecer si efectivamente, como lo afirma la actora, el demandado pretende titular supletoriamente una parte de las fincas de las cuales es copropietaria, y si el bien inmueble reclamado mediante la Acción Reivindicatoria guarda identidad con las fincas de las cuales la actora es copropietaria:

A) DOCUMENTOS: a) Fotocopia simple de la certificación del expediente de titulación supletoria número trescientos catorce guión dos mil cuatro a cargo del oficial tercero (314-2004-Of.3º), del Juzgado de Primera Instancia Civil de Alta Verapaz; que prueba el trámite que se sigue para titular supletoriamente el bien inmueble que posee el demandado, en donde consta que es denominado Chirex'yuq, en la aldea Chiresam del municipio de San Cristóbal Verapaz, Alta Verapaz, y que tiene área superficial de ciento un mil trescientos punto treinta y un (101,300.31) metros cuadrados, ubicado dentro las medidas y colindancias siguientes: Al norte: ciento ochenta y seis metros con setenta y cinco centímetros (186.75) colinda con Clemente Gramajo y Zoila Corzantes de Cruz; al sur: trescientos cincuenta y ocho metros con veinte centímetros (358.20) colinda con Elvira Latz, Gerardo Jiménez Ochoa; al oriente: línea quebrada de quinientos diecinueve metros con quince centímetros (519.15) colinda con Leandro Cac Mus; y al poniente: cuatrocientos cincuenta y cinco metros setenta y ocho centímetros (455.78) colinda con Matilde Calel y Alfonso Latz. b) Fotocopia simple de la copia simple legalizada de la escritura pública número trescientos cuarenta (340) de fecha veintiocho de junio de mil novecientos noventa y cuatro, autorizada por el Notario Edgar Raúl Pacay Yalibat; que prueba el Contrato de Partición de Derechos Hereditarios Sobre Inmueble, celebrado por el demandado y otros familiares. c) Fotocopia simple de la copia simple legalizada de la escritura pública número noventa y dos (92) de fecha veintitrés de agosto de dos mil dos, autorizada por el Notario Mario Gilberto Ruiz Delgado; con la cual se demuestra el Contrato de Partición celebrado por el

demandado y su hermano Leandro Cac Mus, y que originó el bien inmueble que se pretende titular y objeto del presente proceso. d) Fotocopia simple de la certificación de la finca setecientos veinticinco, folio doscientos cincuenta y cinco del libro seis de Primera Serie; que prueba la existencia de la finca matriz de donde fueron desmembradas las dieciséis fincas objeto de la presente litis, así como su denominación como "Chissiram", ubicada en el municipio de San Cristóbal, que lógicamente se refiere al municipio de San Cristóbal Verapaz, departamento de Alta Verapaz, porque el libro de Primera Serie contiene la inscripción de bienes inmuebles ubicados en este departamento, y además, consta que la inscripción fue realizada en "Cobán, Agosto veinticuatro de mil ochocientos ochenta y seis." e) Fotocopia simple de las certificaciones de inscripciones registrales de las fincas números: dos mil doscientos veintiocho A, dos mil doscientos veintinueve A, dos mil doscientos treinta A, dos mil doscientos treinta y uno A, dos mil doscientos treinta y dos A, dos mil doscientos treinta y tres A, dos mil doscientos treinta y cuatro A, dos mil doscientos treinta y cinco A, dos mil doscientos treinta y seis A, dos mil doscientos treinta y siete A, dos mil doscientos treinta y ocho A, dos mil doscientos treinta y nueve A, dos mil doscientos cuarenta A, dos mil doscientos cuarenta y uno A, dos mil doscientos cuarenta y tres A, y dos mil doscientos cuarenta y cuatro A, folios dos, cuatro, seis, ocho, diez, doce, catorce, dieciséis, dieciocho, veinte, veintidós, veinticuatro, veintiséis, veintiocho, treinta y dos, y treinta y cuatro, del libro diez de Alta Verapaz; que prueban la existencia de las dieciséis fincas, todas desmembradas de la número setecientos veinticinco, folio doscientos cincuenta y cinco del libro seis de Primera Serie, y que la actora, señora ANGELINA MUS CAL, es copropietaria de las mismas. f) Fotocopia simple de la escritura número doscientos setenta y dos, de fecha dos de septiembre de mil novecientos cincuenta y dos, autorizada por el notario Arturo Nuila; documento que prueba el contrato en donde el señor Diego Mus Coy dona sus derechos sobre las dieciséis fincas en litigio, denominadas Chisiram, a favor de Victoriano Mus Gualim (padre de la actora). g) Fotocopia de la certificación de la matricula fiscal número cincuenta y un mil ciento treinta y dos de Alta Verapaz, extendida en la ciudad de Guatemala, el veintiocho de junio de dos mil cuatro, por el Jefe del Departamento de Registros Fiscales de la Dirección de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles; con la que se acredita la declaración fiscal a nombre de Victoriano Mus Gualim. h) Fotocopia de la certificación de defunción de Victoriano Mus Gualim, extendida por el Registrador Civil de San Cristóbal Verapaz, Alta Verapaz, el doce de julio de mil novecientos noventa y cuatro; que prueba la defunción de dicha persona; i) Constancia de fecha veintisiete de febrero del año dos mil ocho, extendida por el secretario del Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo de Alta Verapaz; que prueba la existencia de otro proceso en donde aparecen como demandados Angelina Mus Cal de Coy y Eduardo Cac Mus. j) Certificación de las actas de reconocimiento judicial de fecha once y quince de febrero del año dos mil ocho, practicadas dentro del juicio oral de venta en pública subasta número ciento cuarenta guión dos mil siete a cargo del oficial primero; que documenta diligencias de reconocimiento judicial practicadas dentro de otro proceso. Documentos que por haber sido expedidos por funcionarios públicos, y por notario, en el ejercicio de sus cargos, y al no haber sido redargüidos de nulidad o falsedad, producen fe y hacen plena prueba, por lo que se les otorga valor probatorio, con excepción de los identificados en las literales g), h), i) y j), por no probar hechos sujetos a prueba dentro del presente proceso.

B) DECLARACIONES DE PARTE: a) Rendida por el demandado Alfonso Cac Mus, con fecha dieciséis de abril de dos mil nueve, se le otorga valor probatorio porque al responder afirmativamente a las preguntas números dieciséis, diecisiete y diecinueve del pliego de posiciones, acepta y prueba que los bienes que fueron propiedad de su abuelo Diego Mus Coy, ubicados en aldea Chisiram, municipio de San Cristóbal Verapaz, se encontraban registrados; que al momento de otorgar la escritura número trescientos cuarenta de fecha veintiocho de junio de mil novecientos noventa y cuatro, ante el notario Edgar Raúl Pacay Yalibat, sabía que el bien que le fue adjudicado juntamente con su hermano Leandro Cac Mus, se encontraba registrado a nombre de su abuelo Diego Mus Coy, y que por esa razón no hicieron constar que carecía de inscripción registral y de matrícula fiscal. b) Rendida por la actora Angelina Mus Cal, con fecha diecisiete de abril de dos mil nueve, también se le otorga valor probatorio porque al responder afirmativamente a la pregunta número dieciséis del pliego de posiciones, prueba que ignora si las dieciséis fincas de las cuales es condueña, forman un solo cuerpo o se encuentran en forma dispersa, aunque después hizo una aclaración al indicar "forman un solo cuerpo"; y también al responder a la pregunta número cuatro del pliego adicional, que ninguna de las dieciséis fincas colindan entre sí, aunque también hizo la aclaración de que "si pero hay unas que están pegadas y otras no, …"

C) DECLARACIONES TESTIMONIALES: a) prestada por Tiburcia Ical Laj, Aura Vidalia González y Alejandro Moran Cac, con fecha quince de abril del año dos mil nueve; a las cuales se les otorga valor

probatorio únicamente en cuanto a las preguntas números diez y trece del respectivo interrogatorio, para probar que les consta que el bien inmueble que posee el señor Alfonso Cac Mus es parte de lo que originalmente fue la finca denominada Chisirám, y que lo que actualmente se conoce como aldea Chisirám, municipio de San Cristóbal Verapaz, es parte de la finca Chisirám, registrada con el número setecientos veinticinco, folio doscientos cincuenta y cinco del libro seis de PrimerA Serie. y, b) De los señores Santiago Xoná, único apellido, y Domingo Bol Cal, de fecha diecisiete de abril de dos mil nueve, a estas declaraciones no se les otorga valor probatorio por no aportar información de trascendencia para comprobar los hechos sujetos a prueba dentro del presente proceso.

D) RECONOCIMIENTO JUDICIAL: a) Practicado sobre el bien inmueble objeto de litis, el catorce de abril de dos mil nueve, propuesto por el demandado; en donde la Jueza de Paz comisionada estableció, entre otras cosas, la ubicación y existencia real del bien inmueble que se pretende titular supletoriamente, determinó que se encuentra dentro de las colindancias siguientes: al norte: con Clemente Gramajo y Zoila Corzantes de Cruz, al Sur con finca El Naranjo, Gerardo Jiménez Ochoa y Elvira Latz, al oriente con Leandro Cac Mus, y al Poniente con Matilde Calel y Alfonso Latz. b) Practicado el doce de mayo de dos mil nueve, a propuesta de la actora, que establece la existencia real del bien inmueble que pretende titular supletoriamente el demandado, y que éste se encuentra ubicado dentro de un terreno de más de diez caballerías de extensión que constituye la Finca Chissirám, a estas diligencias se les otorga valor probatorio por las razones consideradas.

E) DICTAMEN DE EXPERTOS: a) Propuesto por la actora, Ingeniero EDGAR ABEL ÁLVAREZ CISNEROS, en cuyo informe de fecha siete de julio de dos mil nueve, concluye que "… Al respecto se puede señalar que al revisar una de las dieciséis fincas registradas que fueron desmembradas de la finca número setecientos veinticinco del folio doscientos cincuenta y cinco del libro seis de la primera serie (finca matriz) mismas que totalizan una extensión superficial de 53.25 manzanas. Y que no constituyen único cuerpo topográfico. … Luego ubicados en la Aldea Chisiram se solicitó contactar a personas antiguas con algún conocimiento del sector, para que ayudasen en la búsqueda y localización de los mojones esquineros, mismos que se describen en plano adjunto, siendo los resultados en dos intentos fallidos desalentadores, por la misma dificultad derivada de la antigüedad y división incesante del bien original, considerando este resultado como normal. Sin embargo en el tercer intento se logró la determinación de un mojón trifinio considerado como clave por su importancia siendo este uno de los más septentrionales al área bajo estudio, el cual en dicho plano es denominado como "Los Encuentros", mismo nombre que actualmente lleva. Este mismo día se localiza una hilera de árboles de especies de aguacate e hizote que constituye la colindancia "oeste" de la finca Chisiram. Misma que concluye a inmediaciones del mojón Peña Blanca, en este momento se mantubo la tesis de ser factible determinar la ubicación del lote pretendido en titulación supletoria por el demandado dentro del contexto territorial. El estudio consistió en lo siguiente: Para la localización de los mojones, se utilizó un equipo de medición satelital global de tipo submétrico, ubicando el esquinero preestablecido (Los Encuentros) y proyectando el ángulo y distancia expresado en plano (obtenido por la bitácora del Ingeniero medidor de la finca Chisiram) sobre la hilera de árboles que concluye en el mojón Peña Blanca o colindancias entre la finca Chisiram y la finca San José. Plano que se adjunta. Posteriormente en el Reconocimiento Judicial de fecha catorce de abril del dos mil nueve, se muestran los límites del terreno en litigio, constituidos sus mojones por plantas de izote los cuales fueron debidamente geoposicionados. Seguidamente con estos datos y los obtenidos en la geoposición de dos de los mojones esquineros de la finca Chisiram, luego se genera un plano donde se localiza perfectamente el enclave espacial del terreno dentro de los límites de la finca Chisiram. Por lo que finalmente se concluye que efectivamente este terreno es parte de las fincas registradas ya indicadas." b) RENDIDO POR EL EXPERTO INGENIERO JOSÉ LEONARDO RODAS BARRIOS, propuesto por el demandado, quien en su informe de fecha ocho de julio de dos mil nueve, concluye "… es imposible determinar en base en los documentos existentes si el área que se pretende titular está ubicada o no en la fincas registradas, considerando oportuno hacer una remedida legal de todas las fincas en conflicto." c) DEL TERCERO EN DISCORDIA, Ingeniero HÉCTOR ARNOLDO JUÁREZ ARIAS, rendido con fecha seis de julio de dos mil nueve, quien concluye que "… Habiendo obtenido la certificación de la medida del terreno "Chissiram" que corresponden a: folios ... y obteniendo datos de geoposicionamiento de varios de los mojones reconocidos en la actualidad de esta finca, y con los datos e información de la certificación del registro de la finca rústica del terreno denominado "Chissiram", sitio en jurisdicción municipal de San Cristóbal, compuesto de Diez caballerías; cuarenta y cuatro manzanas; cuatro mil quinientas noventa y cuatro varas cuadradas, y apoyados con la medición topográfica efectuada en el terreno que se pretende titular supletoriamente por el señor Alfonzo Cac Mus, SI ES PARTE DE LAS FINCAS REGISTRADAS INDICADAS Y DESCRITAS EN EL INCISO F)

DE LOS PUNTOS SOBRE LOS CUALES VERSA EL PRESENTE DICTAMEN TECNICO." También adjuntaron los planos respectivos. Es importante mencionar que de acuerdo a los razonamientos de dos expertos, el propuesto por la actora y el tercero en discordia, mediante geoposicionamiento y tomando como base la copia del plano original que dió origen a la inscripción de la finca matriz, que por haber sido obtenido de un registro público, se le da valor probatorio, sí lograron ubicar en el campo la finca número setecientos veinticinco, folio doscientos cincuenta y cinco del libro seis de primera serie (finca matriz), así como que el bien inmueble que pretende titular supletoriamente el demandado se ubica dentro de los linderos de esta finca; a estos medios de prueba se les otorga valor probatorio para acreditar únicamente estos extremos; ya que no exponen razones o argumentos técnicos de cómo pudieron llegar a la conclusión de que el inmueble que se pretende titular supletoriamente es parte de las dieciséis fincas registradas, pues no existe ningún estudio de la ubicación, área y colindancias de las mismas, no consta que dichas fincas hayan sido localizadas mediante algún procedimiento fiable o haber sido geoposicionadas, tampoco respaldaron esa conclusión con planos para poder situar geográficamente dentro del plano de la finca matríz a las dieciséis fincas de las cuales la actora es copropietaria, ni dan una explicación del porqué el área, medidas y colindancias no coinciden entre el bien inmueble objeto de litis y la sumatoria del área de las dieciséis fincas citadas; es más, el experto Edgar Abel Álvarez Cisneros indica que las dieciséis fincas "no constituyen único cuerpo topográfico." por esas razones no son creíbles esas conclusiones.

F) PRESUNCIONES LEGALES Y HUMANAS. Cuando se habla de presunciones, nos referimos a la actividad razonadora de que se vale el juez para descubrir ciertos hechos que no aparecen demostrados en el proceso, es una labor que se lleva a cabo utilizando los hechos que aparecen probados en los autos y auxiliándose con los datos que proporcione la experiencia personal del juez. Esta Sala estima que, siendo las presunciones humanas una deducción lógica no derivada de normas objetivas, sino por el contrario de determinaciones subjetivas del criterio humano que no están sujetas a prueba.

CONSIDERANDO

IV

En cuanto a la OPOSICIÓN A LA TITULACIÓN SUPLETORIA, POR IMPROCEDENCIA DE LA MISMA, planteada por la actora, esta Sala determina que ha quedado plenamente probado que la actora es copropietaria de dieciséis fincas inscritas en el Registro General de la Propiedad, ubicadas en la aldea Chisirám, municipio de San Cristóbal Verapaz, departamento de Alta Verapaz, lugar en donde se encuentra el inmueble que el demandado pretende titular supletoriamente; por lo que de conformidad con el artículo 9º de la Ley de Titulación Supletoria, por considerarse afectada, su accionar se encuentra debidamente legitimada. Asimismo, quedó debidamente probada la existencia real del bien inmueble que el demandado pretende titular y que el mismo se encuentra ubicado en la aldea Chisirám, municipio de San Cristóbal Verapaz, departamento de Alta Verapaz. También quedó probado que los bienes inmuebles ubicados en dicha aldea se originaron de la finca número setecientos veinticinco, folio doscientos cincuenta y cinco del libro seis de Primera Serie, con las declaraciones de parte, reconocimiento judicial y dictamen de expertos; así como que el bien inmueble que el demandado pretende titular supletoriamente, perteneció anteriormente a los señores Francisco Mus y Diego Mus Coy, que los bienes inmuebles que pertenecieron a éstos estaban inscritos en el Registro General de la Propiedad, por lo que se llega a la conclusión de que el bien inmueble que el demandado pretende titular supletoriamente se ubica dentro del área que originalmente formaba parte de la finca matriz inscrita en el Registro General de la Propiedad, de la cual fueron desmembradas las dieciséis fincas de las cuales la actora es copropietaria; aunque ciertamente, no se probó en la secuela procesal en cuáles de esas dieciséis fincas se encuentra ubicada. Sin embargo, habiendo quedado probado que los bienes inmuebles ubicados en la aldea Chisirám se originaron de la finca descrita, y que los bienes que pertenecieron a los ascendientes de ambas partes se encontraban registrados, y el demandado no probó que el bien inmueble que posee y que pretende titular supletoriamente realmente carezca de inscripción registral, tampoco probó no es parte de ninguna de esas dieciséis fincas, o que el mismo se encuentra en un lugar distinto del área que ocupa la finca matriz descrita, y conforme a las certificaciones registrales, declaraciones de parte, reconocimiento judicial y las conclusiones de los expertos, medios ya analizados, por haber ubicado los linderos de la referida finca matriz, dentro de los cuales se encuentra la aldea Chisirám, se llega a la presunción humana de que los bienes inmuebles que forman esa aldea, y que están dentro de los límites establecidos en los informes de los expertos, se encuentran registrados, independientemente a nombre de quien aparezcan actualmente inscritos. Por consiguiente, al estar ubicado el bien inmueble que el demandado pretende titular dentro del área que inicialmente formó

parte de dicha finca matriz, esa pretensión queda inhabilitada en virtud de que conforme al artículo 1 de la Ley específica, solamente se pueden titular supletoriamente los bienes inmuebles que carezcan de título inscribible en el Registro de la Propiedad, e incluso, el artículo 13 de la misma ley dispone que incurre en un ilícito penal quien pretenda titular supletoriamente un bien inmueble ya inscrito en el Registro de la Propiedad. Todo lo anterior ha quedado debidamente probado, con la fotocopia simple de la certificación de la finca setecientos veinticinco, folio doscientos cincuenta y cinco del libro seis de Primera Serie; fotocopias simples de las certificaciones de inscripciones registrales de las dieciséis fincas de las cuales la actora es copropietaria ya identificadas en esta sentencia; declaración de parte prestada por el demandado Alfonso Cac Mus, con fecha dieciséis de abril de dos mil nueve, que al responder afirmativamente a las preguntas números dieciséis, diecisiete y diecinueve del pliego de posiciones, acepta y prueba que los bienes que fueron propiedad de su abuelo Diego Mus Coy, ubicados en aldea Chisiram, municipio de San Cristóbal Verapaz, se encontraban registrados; que al momento de otorgar la escritura número trescientos cuarenta de fecha veintiocho de junio de mil novecientos noventa y cuatro, ante el notario Edgar Raúl Pacay Yalibat, sabía que el bien que le fue adjudicado juntamente con su hermano Leandro Cac Mus, se encontraba registrado a nombre de su abuelo Diego Mus Coy, y que por esa razón no hicieron constar que carecía de inscripción registral y de matrícula fiscal. También mediante Reconocimiento Judicial practicado con fecha catorce de abril de dos mil nueve, sobre el bien inmueble que el demandado pretende titular supletoriamente, en donde se estableció, entre otras cosas, la ubicación y existencia real del mismo, y el Reconocimiento Judicial de fecha doce de mayo de dos mil nueve, que también establece la existencia real del bien inmueble que pretende titular supletoriamente el demandado, y que éste se encuentra ubicado dentro de un terreno de más de diez caballerías de extensión que constituye la Finca Chissirám; de esos hechos probados también se llega a la presunción humana de que el bien inmueble que el demandado pretende titular supletoriamente, forma parte de algunas de las dieciséis fincas de las cuales la actora es copropietaria, aunque no se probó de cuántas y cuáles. En ese orden de ideas, y con fundamento en los artículos 1, 9 y 13 de la Ley de Titulación Supletoria, y porque no resulta legítimo pretender titular supletoriamente un inmueble cuyos derechos dominicales estén inscritos en el Registro General de la Propiedad, resulta procedente la Oposición planteada por la actora, y en consecuencia, las Diligencias Voluntarias de Titulación Supletoria número trescientos catorce guión dos mil cuatro a cargo del oficial tercero, promovidas ante el Juzgado de Primera Instancia Civil de Alta Verapaz, deben ser suspendidas en forma definitiva, y el Ministerio Público debe de investigar si hubo comisión de delito, como expone la actora, con base en el artículo 13 de la Ley de Titulación Supletoria; por ello deviene procedente confirmar la literal a) del numeral I), así como el numeral VI), ambos de la parte resolutiva de la sentencia recurrida, por estar conforme a derecho.

CONSIDERANDO

V

En cuanto a la REIVINDICACIÓN DE LA PROPIEDAD Y ENTREGA DE POSESIÓN. La propiedad es protegida por la acción de reivindicación; en virtud de éste una persona reclama la posesión de una cosa de la cual es propietaria. La reivindicación se fundamenta en la existencia del derecho de propiedad por parte del actor, y tiene por objeto la obtención de la posesión del inmueble que reclama. Asimismo, la reivindicación de la propiedad es una forma como se materializa la protección a la propiedad privada consagrada en el artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que no se puede privar de esa acción a las personas que buscan una protección, ya que ello significaría denegarles el acceso a la justicia. La Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, en reiterados fallos ha sostenido que para que proceda la acción reivindicatoria, es necesario que se identifique la cosa reclamada y que ésta esté en posesión del demandado; además de lo anterior, se debe agregar, como requisitos para que proceda la Reivindicación, la existencia de un título de dominio o justo título, en su caso, así como la identificación y ubicación exacta del bien inmueble que se reclama, mediante la descripción de área, medidas y colindancias (circunstancias que se deben de comprobar mediante planos, reconocimiento judicial y dictamen de expertos); todo esto por la certeza que debe de generar la resolución judicial, para no afectar derechos de la otra parte, porque en caso contrario, se le podría violar la protección constitucional citada. Por lo que de conformidad con el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, las partes tienen la carga de demostrar sus proposiciones de hecho, y 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 circunstancias impeditivas de esa pretensión; a la parte actora le corresponde probar estas circunstancias para hacer viable la reivindicación que reclama. En el presente

caso, se establece que la señora Angelina Mus Cal, en su calidad de copropietaria de las fincas rústicas inscritas en el Registro General de la Propiedad con los números dos mil doscientos veintiocho A, dos mil doscientos veintinueve A, dos mil doscientos treinta A, dos mil doscientos treinta y uno A, dos mil doscientos treinta y dos A, dos mil doscientos treinta y tres A, dos mil doscientos treinta y cuatro A, dos mil doscientos treinta y cinco A, dos mil doscientos treinta y seis A, dos mil doscientos treinta y siete A, dos mil doscientos treinta y ocho A, dos mil doscientos treinta y nueve A, dos mil doscientos cuarenta A, dos mil doscientos cuarenta y uno A, dos mil doscientos cuarenta y tres A, y dos mil doscientos cuarenta y cuatro A, folios dos, cuatro, seis, ocho, diez, doce, catorce, dieciséis, dieciocho, veinte, veintidós, veinticuatro, veintiséis, veintiocho, treinta y dos, y treinta y cuatro, del libro diez de Alta Verapaz; ejercita la acción reivindicatoria en contra del señor Alfonso Cac Mus; los derechos de la actora quedaron debidamente probados, mediante las fotocopias de las certificaciones de las inscripciones de dominio de las citadas fincas, extendidas por el Registrador Auxiliar del Registrador General de la Propiedad.

Para realizar el análisis integral, resulta necesario establecer la identificación de los bienes inmuebles cuya reivindicación y entrega de posesión reclama la actora; para ello, se debe acudir al memorial de demanda, que es en donde la actora fijó los hechos sobre los cuales versa el juicio ordinario que promueve, y se constata que no mencionó ni el área, ni las medidas y colindancias, y tampoco proporciona información que permita identificar cada una de las fincas que reclama; ni siquiera indicó si dichas medidas y colindancias aparecen en las inscripciones de dominio de los referidos inmuebles, según las fotocopias de las certificaciones que acompañó. No obstante ello, en la primera inscripción de dominio de las citadas fincas, se establece que no indica medidas laterales, no existiendo certeza sobre las medidas de los inmuebles. Por lo que no hay forma de saber si son los mismos que posee el demandado. Si bien es cierto, la actora acreditó documentalmente el derecho de copropiedad que tiene sobre los bienes inmuebles que reclama, pero no pudo probar con precisión la ubicación de cada una de las dieciséis fincas, ni demostró de manera fehaciente que el demandado esté ocupando algunas o todas; ni siquiera se puede entrar a realizar un examen comparativo de las medidas y colindancias de las fincas reclamadas con la que posee el demandado, pues de aquellas no constan en la demanda el área, medidas y colindancias actuales, ni en forma individual ni conjunta. Las certificaciones registrales por sí solas, sin el respaldo de otros elementos de prueba, resultan insuficientes para demostrar los hechos constitutivos de la pretensión de la actora, pues del estudio de las mismas únicamente se confirma que la actora es copropietaria de las dieciséis fincas, pero no prueban la ubicación exacta de las mismas.

Es importante indicar que dentro de los procesos en los cuales se reclama la posesión de un inmueble, es necesario contar con planos que den certeza de su ubicación, medidas y colindancias, reconocimiento judicial en el cual se establezca si efectivamente el demandado ocupa ese inmueble, y dictamen de expertos que den fe de que el inmueble objeto del litigio es el que se reclama; en el presente caso, correspondía a la actora probar la ubicación, área, medidas y colindancias de las dieciséis fincas reclamadas, cuáles de esas dieciséis fincas efectivamente ocupa el demandado, pues es evidente que la sumatoria del área de las dieciséis fincas no coincide con el área de la finca que posee el demandado, y que pretende titular supletoriamente. Con la abundante prueba que se recopiló en primera instancia, solamente se logró probar que los bienes inmuebles ubicados en la aldea Chisirám se originaron de la finca número setecientos veinticinco, folio doscientos cincuenta y cinco del libro seis de Primera Serie; que los bienes que pertenecieron a los ascendientes de ambas partes se encontraban registrados, que el bien inmueble que posee el demandado se encuentra ubicado dentro de un terreno de más de diez caballerías de extensión que constituye la Finca Chissirám; pero no se pudo establecer con precisión cuáles y cuántas de las dieciséis fincas ocupa el demandado. En consecuencia, no se puede concluir en forma absoluta que el demandado esté en posesión de los inmuebles reclamados por la actora; además, esta Sala advierte que tanto el demandado como la actora, en los reconocimientos judiciales, solamente propusieron que se establecieran ciertos hechos, pero no consta que se haya individualizado y localizado físicamente cada una de las dieciséis fincas que se pretenden reivindicar. Los medios de prueba indicados, son totalmente insuficientes para acoger las pretensiones de la actora, ya que no se pudo establecer la ubicación exacta de los inmuebles que se reclaman (con su área, medidas y colindancias exactas, que no dejen lugar a dudas), por la certeza jurídica que deben brindar las resoluciones judiciales para no afectar derechos de terceros ajenos al proceso, porque se podría vulnerar los derechos constitucionales de defensa y de propiedad de éstos. Criterios similares ha sustentado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, en diversas sentencias, entra las que se pueden citar: a) "…Siendo la acción reivindicatoria el medio jurídico para la restitución de una cosa que nos pertenece y que se encuentra

en poder de otra persona, quien la ejercita debe acreditar: a) La propiedad de la cosa que reclama; b) La posesión por el demandado, de la cosa perseguida y c) La identidad de la misma, o sea que no se puede dudar cuál es la cosa que se pretende reivindicar y a la que se refieren los documentos en que se funda la acción, precisando su situación, superficie y linderos, como la garantía misma de la efectividad del citado derecho…" (Casación No. 146-2002, sentencia de fecha treinta u uno de marzo de dos mil tres); b) "… Esta Cámara considera que la referida Sala le asignó el valor que efectivamente le corresponde, al expresar en su fallo que las referidas fotocopias autenticadas únicamente demuestran la propiedad, dado que la acción reivindicatoria es el medio jurídico para que una persona pueda obtener la restitución de una cosa que le pertenece, pero que se encuentra en poder de otra persona, quien la ejercita, aparte de acreditar la propiedad de la cosa que reclama y la posesión por el demandado de la cosa perseguida, debe acreditar LA IDENTIDAD DE LA MISMA, o sea que no puede existir duda sobre cuál es la cosa que se pretende reivindicar; y del estudio de los autos se advierte que dichos documentos únicamente demuestran la propiedad, pero no demostró fehacientemente con otro medio de prueba contundente que diera certeza jurídica sobre la identidad del inmueble cuya posesión se reclama. … No puede prosperar la acción reivindicatoria de la posesión de un inmueble, si no se prueba fehacientemente la identidad del inmueble cuya posesión se reclama con la que se afirma detenta el demandado." (Casación No. 270-2001, sentencia de fecha doce de agosto de dos mil dos); c) "…La acción de reivindicación de la propiedad tiene como propósito que se reintegre al propietario la posesión de la cosa, cuando ha sido perturbado en sus derechos por cualquier poseedor o detentador. Para el ejercicio de ésta acción, el propietario tiene la obligación de demostrar la propiedad o los derechos de posesión que tiene sobre el inmueble que reclama; la identidad de ésta con la finca que detenta el demandado, y la efectiva posesión que éste tiene sobre la misma, limitando los derechos que le corresponden al propietario…" (Casación No. 83-2002, sentencia del veintiséis de agosto de dos mil dos).

Además de lo anterior, del estudio de las certificaciones registrales ya identificadas, se determina que las dieciséis fincas descritas, que pretende reivindicar la actora, se encuentran proindivisas, siendo varios los copropietarios actuales, y que ninguno de ellos ha desmembrado o acotado legalmente la cuota que corresponda a sus derechos, por lo que esa proindivisión imposibilita la localización de fracciones debidamente identificables que pudieran reclamarse en exclusividad por cada condueño; lo anterior hace aún más difícil la localización precisa de la parte alícuota a que tendría derecho la actora, quien solamente tienen derechos de copropiedad. Se establece que la actora no documentó fehacientemente la parte alícuota que le corresponde de los bienes inmuebles de los cuales es copropietaria, en relación al área superficial, medidas laterales y colindancias, así como también que dicho bien haya sido dividido o acotado, de conformidad con la Ley Sustantiva Civil, circunstancias imprescindibles para que su pretensión pudiera prosperar. Esa proindivisión impide que puedan ubicarse la parte alícuota que corresponda a cada uno de los condueños por lo que queda claramente determinado que la actora no puede pretender, sin la intervención de todos los condueños, la posesión de la totalidad de las fincas; pues probado que las mismas pertenecen a varias personas, en forma proindivisa y que la actora solamente tiene derechos sobre la misma, no es posible asignarle la fracción que ampara su derecho; por consiguiente, como copropietaria, no está legitimada para demandar la reivindicación y reclamar para sí la posesión de la totalidad de cada finca, si no tiene acotada la parte proporcional a su cuota, lo que motiva a que debe declararse sin lugar su pretensión. En este sentido, esta Sala comparte el criterio sustentado por la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, al expresar que "… El artículo 485 del Código Civil preceptúa, que hay copropiedad cuando un bien o un derecho pertenece pro indiviso a varias personas, es decir que la copropiedad supone un estado de indivisión; este Tribunal de Casación estima que ese estado de indivisión no es obstruido, cuando el artículo 491 del mismo cuerpo legal dispone que todo condueño tiene la plena propiedad sobre la parte alícuota que le corresponde, al contrario se reafirma así que el coparticipe tiene la plena propiedad sobre una parte proporcional o igual a los demás comuneros, pero como dicha parte aún no está determinada, no cabe duda que ejerce un derecho sobre la totalidad de la cosa, pues en tanto ésta no se divida tiene derecho a toda ella, de tal suerte que el copropietario sólo esta legitimado para obtener esa declaración de dominio a favor de toda la comunidad, pues aunque ejerza la tenencia de una fracción, el predio sujeto a copropiedad se mantiene indiviso." (Expediente de Casación No. 300-2001, sentencia de fecha doce de agosto de dos mil dos).

En conclusión, es evidente que conforme a las pruebas aportadas por la parte actora, no se refleja claridad en cuanto a la ubicación, medidas y colindancias de los bienes inmuebles reclamados, y no se puede acceder a una demanda si no hay certeza en la ubicación exacta del inmueble; tampoco se puede acceder si en su calidad de copropietaria pretende

reclamar para si la totalidad de los inmuebles, si no acredita tener acotado su derecho o estar legitimada por los demás condueños; por lo que la demanda instaurada por la señora ANGELINA MUS CAL no puede prosperar porque no llegó a demostrar sus proposiciones de hecho. Por estos razonamientos, esta Sala establece que debe acogerse parcialmente el recurso de apelación planteado por el demandado, en el sentido de que se debe revocar la literal b) contenida en el numeral I) de la parte resolutiva de la sentencia recurrida, y en consecuencia debe declararse SIN LUGAR la demanda de REIVINDICACIÓN DE LA PROPIEDAD Y ENTREGA DE POSESIÓN, promovida por la señora ANGELINA MUS CAL en contra del señor ALFONSO CAC MUS.

CONSIDERANDO

VI

Asimismo, de conformidad con los agravios expresados y petición formulada por el apelante, y del estudio de la Sentencia apelada se establece que el Juez a quo no se pronunció sobre las excepciones interpuestas por el demandado, con lo cual se le viola su derecho de defensa; por consiguiente, esta Sala se pronuncia de la manera siguiente:

A) Con respecto a la EXCEPCIÓN PERENTORIA DE FALTA DE VERACIDAD DE LOS HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA, se establece que la misma debe ser declarada sin lugar pues como se ha expresado anteriormente, el derecho de copropiedad que ostenta la actora sobre las dieciséis fincas cuyos números han sido consignados reiteradamente dentro de la presente sentencia, quedó acreditado plenamente; así mismo con base a los dictámenes de los expertos Edgar Abel Álvarez Cisneros y José Leonardo Rodas Barrios, se ubicó la finca matriz así como que el bien inmueble que el demandado pretende titular supletoriamente, que se encuentra ubicado dentro de los linderos de dicha finca, lo cual se concatena con lo declarado por el propio demandado al contestar afirmativamente a las preguntas números dieciséis, diecisiete y diecinueve del pliego de posiciones, en las cuales como se ha expresado anteriormente acepta y prueba que los bienes que fueron propiedad de su abuelo Diego Mus Coy, ubicados en aldea Chisiram, municipio de San Cristóbal Verapaz, se encontraban registrados; que al momento de otorgar la escritura número trescientos cuarenta de fecha veintiocho de junio de mil novecientos noventa y cuatro, ante el notario Edgar Raúl Pacay Yalibat, sabía que el bien que le fue adjudicado juntamente con su hermano Leandro Cac Mus, se encontraba registrado a nombre de su abuelo Diego Mus Coy, y que por esa razón no hicieron constar que carecía de inscripción registral y de matrícula fiscal, con lo que se evidencia que la oposición de la demandante a las diligencias de titulación supletoria promovidas por el demandado, se funda en hechos verídicos, razón por la cual no le asiste la razón al demandado en cuanto a la interposición de esta excepción perentoria; aunque evidentemente la actora no pudo probar la ubicación exacta de las fincas que reclama, pero no por falta de veracidad en los hechos en que funda su demanda; por consiguiente, es procedente declarar sin lugar esta excepción perentoria.

B) En cuanto a la EXCEPCIÓN PERENTORIA de Falta de ubicación de las fincas inscritas en el Registro General de la Propiedad con los números dos mil doscientos veintiocho A, dos mil doscientos veintinueve A, dos mil doscientos treinta A, dos mil doscientos treinta y uno A, dos mil doscientos treinta y dos A, dos mil doscientos treinta y tres A, dos mil doscientos treinta y cuatro A, dos mil doscientos treinta y cinco A, dos mil doscientos treinta y seis A, dos mil doscientos treinta y siete A, dos mil doscientos treinta y ocho A, dos mil doscientos treinta y nueve A, dos mil doscientos cuarenta A, dos mil doscientos cuarenta y uno A, dos mil doscientos cuarenta y tres A, y dos mil doscientos cuarenta y cuatro A, folios dos, cuatro, seis, ocho, diez, doce, catorce, dieciséis, dieciocho, veinte, veintidós, veinticuatro, veintiséis, veintiocho, treinta y dos, y treinta y cuatro, del libro diez de Alta Verapaz; esta Sala determina que le asiste la razón al apelante, pues como se explicó anteriormente, con los documentos aportados al juicio, se determinó que la actora es copropietaria de dieciséis fincas, mismas que no se encuentran delimitadas individualmente con su área, medidas y colindancias, tampoco se estableció si forman un solo cuerpo o se encuentran dispersas dentro de la finca matriz; asimismo los dictámenes de expertos resultan insuficientes al respecto, pues si bien es cierto ubicaron los linderos de la finca matriz más no la ubicación exacta de cada una de esas fincas, misma suerte se corre con los reconocimientos judiciales, pues en ellos tanto la demandante como el demandado, solamente propusieron que se establecieran ciertos hechos pero no consta que se haya individualizado y localizado físicamente cada una de las dieciséis fincas; consecuentemente, le asiste la razón al demandado, pues las fincas cuya copropiedad ostenta la demandante no fueron ubicadas, por lo que resulta procedente declarar con lugar esta Excepción Perentoria.

C) En cuanto a la EXCEPCIÓN PERENTORIA de falta de coincidencia entre las áreas, medidas laterales y colindancias de las fincas inscritas en el

Registro General de la Propiedad con los números dos mil doscientos veintiocho A, dos mil doscientos veintinueve A, dos mil doscientos treinta A, dos mil doscientos treinta y uno A, dos mil doscientos treinta y dos A, dos mil doscientos treinta y tres A, dos mil doscientos treinta y cuatro A, dos mil doscientos treinta y cinco A, dos mil doscientos treinta y seis A, dos mil doscientos treinta y siete A, dos mil doscientos treinta y ocho A, dos mil doscientos treinta y nueve A, dos mil doscientos cuarenta A, dos mil doscientos cuarenta y uno A, dos mil doscientos cuarenta y tres A, y dos mil doscientos cuarenta y cuatro A, folios dos, cuatro, seis, ocho, diez, doce, catorce, dieciséis, dieciocho, veinte, veintidós, veinticuatro, veintiséis, veintiocho, treinta y dos, y treinta y cuatro, del libro diez de Alta Verapaz, y el AREA, MEDIDAS LATERALES Y COLINDANCIAS de la finca sin inscripción que el demandado posee y que pretende titular supletoriamente. Se establece que en virtud de no haberse ubicado las fincas copropiedad de la demandante, y que ésta en su escrito de demanda no consignó el área, medidas y colindancias respectivas, no se pudo establecer un parámetro de comparación que determinara su identidad con la finca que el demandado pretende titular supletoriamente, razón por la cual esta excepción debe ser declarada con lugar, pues como se ha expresado ampliamente en la presente sentencia, con la abundante prueba que se recopiló solamente se logró probar que los bienes inmuebles ubicados en la aldea Chisirám se originaron de la finca número setecientos veinticinco, folio doscientos cincuenta y cinco del libro seis de la primera serie, que el bien inmueble que posee el demandado se encuentra ubicado dentro de un terreno de más de diez caballerías de extensión que constituye la Finca Chisiram; pero no se pudo establecer con precisión cuáles y cuántas de las dieciséis fincas ocupa el demandado, pues es evidente que la sumatoria del área de las dieciséis fincas no coincide con el área de la finca que dice poseer el demandado. No habiendo podido la actora demostrar la coincidencia entre área, medidas y colindancias de las dieciséis fincas de las cuales ella es copropietaria y el inmueble que el demandado pretende titular supletoriamente, resulta procedente que esta excepción perentoria sea declarada con lugar.

CONSIDERANDO

VII

DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA ACTORA ANGELINA MUS CAL. De conformidad con el artículo 603 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establece los límites de la apelación, y siendo que la señora Angelina Mus Cal en su calidad de demandante, únicamente invocó como agravio que al demandado no se le condenó en costas, de conformidad con los argumentos expresado en su alegato en la Vista Pública; esta Sala, como ha sostenido en anteriores fallos, es del criterio que el artículo 574 del Código Procesal Civil y Mercantil faculta al juzgador a eximir al vencido del pago de las costas, total o parcialmente, cuando entre otros aspectos, determine que ha litigado con evidente buena fe; y en el presente caso, con base a esa evidente buena fe, el juzgador eximió al pago de costas, lo que es perfectamente entendible toda vez que es el juez ante quien se tramita una causa el que percibe ese aspecto. Asímismo, en esta instancia también se llega a la conclusión de que la parte demandada ha litigado de buena fe, y su actuación no se encuadra en ninguno de los presupuestos contenidos en el artículo 575 del Código Procesal Civil y Mercantil. Además, al considerarse que se han admitido defensas de importancia invocadas por el demandado, resulta imprescindible declarar sin lugar la apelación interpuesta por la señora Angelina Mus Cal; y en consecuencia se confirma la parte de la sentencia expresamente impugnada.

CITA DE LEYES APLICABLES:

Artículos citados anteriormente y 12, 29, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 464, 468, 469, 612, 616, 617, 620, 621, 622, 623, 633, 634, 635, 637, 642, 649, 650, 651 del Código Civil; 1, 2, 9, 11, 13, 16 de la Ley de Titulación Supletoria; 1, 25, 26, 28, 29, 31, 44, 50, 51, 64, 66, 67, 69, 70, 71, 73, 75, 79, 96, 106, 107, 123, 126, 127, 128, 130, 139, 139, 142, 149, 161, 164, 170, 172, 176, 177, 178, 186, 194, 195, 196, 198, 572, 573, 574, 602, 603, 606 y 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 15, 16, 45, 57, 88, 108, 141, 142, 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA; A) **CON LUGAR PARCIALMENTE** el recurso de apelación interpuesto por ALFONSO CAC MUS, en contra de la sentencia de fecha doce de octubre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Civil del Departamento de Alta Verapaz; B) En consecuencia, se REVOCA la literal b) del numeral I) de la parte resolutiva de la sentencia apelada, la que resolviendo conforme a derecho queda así "b) SIN LUGAR la demanda ordinaria de REIVINDICACIÓN DE LA PROPIEDAD Y ENTREGA DE POSESIÓN, promovida por la señora ANGELINA MUS CAL

en contra del señor ALFONSO CAC MUS." C) Se REVOCAN los numerales IV) y V) de la parte resolutiva de la sentencia apelada; D) SIN LUGAR la excepción perentoria de Falta de Veracidad de los hechos en que se fundamenta la demanda; E) CON LUGAR la excepción perentoria de Falta de ubicación de las fincas inscritas en el Registro General de la Propiedad con lo números dos mil doscientos veintiocho A, dos mil doscientos veintinueve A, dos mil doscientos treinta A, dos mil doscientos treinta y uno A, dos mil doscientos treinta y dos A, dos mil doscientos treinta y tres A, dos mil doscientos treinta y cuatro A, dos mil doscientos treinta y cinco A, dos mil doscientos treinta y seis A, dos mil doscientos treinta y siete A, dos mil doscientos treinta y ocho A, dos mil doscientos treinta y nueve A, dos mil doscientos cuarenta A, dos mil doscientos cuarenta y uno A, dos mil doscientos cuarenta y tres A, y dos mil doscientos cuarenta y cuatro A, folios dos, cuatro, seis, ocho, diez, doce, catorce, dieciséis, dieciocho, veinte, veintidós, veinticuatro, veintiséis, veintiocho, treinta y dos, y treinta y cuatro, del libro diez de Alta Verapaz; F) CON LUGAR la excepción perentoria de Falta de coincidencia entre las áreas, medidas laterales y colindancias de las fincas inscritas en el Registro General de la Propiedad con lo números dos mil doscientos veintiocho A, dos mil doscientos veintinueve A, dos mil doscientos treinta A, dos mil doscientos treinta y uno A, dos mil doscientos treinta y dos A, dos mil doscientos treinta y tres A, dos mil doscientos treinta y cuatro A, dos mil doscientos treinta y cinco A, dos mil doscientos treinta y seis A, dos mil doscientos treinta y siete A, dos mil doscientos treinta y ocho A, dos mil doscientos treinta y nueve A, dos mil doscientos cuarenta A, dos mil doscientos cuarenta y uno A, dos mil doscientos cuarenta y tres A, y dos mil doscientos cuarenta y cuatro A, folios dos, cuatro, seis, ocho, diez, doce, catorce, dieciséis, dieciocho, veinte, veintidós, veinticuatro, veintiséis, veintiocho, treinta y dos, y treinta y cuatro, del libro diez de Alta Verapaz, y el AREA, MEDIDAS LATERALES Y COLINDANCIAS de la finca sin inscripción que el demandado posee y que pretende titular supletoriamente; G) SIN LUGAR el recurso de apelación planteado por ANGELINA MUS CAL; H) Se confirman los demás numerales de la parte resolutiva de la sentencia apelada. Notifíquese, y con certificación de lo resuelto, remítase los antecedentes al Juzgado de origen.

Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Rogelio Can Si, Magistrado Vocal Primero; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

12/05/2010 – CIVIL
24-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE COBAN. Cobán, Alta Verapaz, doce de mayo de dos mil diez.

En virtud de recurso de apelación, interpuesto por CARMEN ELADIA, MARIA ASUNCIÓN, JOSE DARIO Y LUIS ANTONIO, todos de apellidos LACAN GUTIERREZ, se emite la presente sentencia como sigue:

IDENTIFICACION DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: Los señores CARMEN ELADIA, MARIA ASUNCIÓN, JOSE DARIO Y LUIS ANTONIO, todos de apellidos LACAN GUTIERREZ. Actúan con el auxilio de los Abogados AMILCAR ISAAC PACAY ARCHILA y NEIL JOSE FIGUEROA PEREIRA.
PARTE DEMANDADA: El señor VIRGILIO LAJ GUA. Actúa con el auxilio del Abogado HECTOR MANUEL LOPEZ CANTORAL.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere a JUICIO SUMARIO DE DESOCUPACIÓN que promueve CARMEN ELADIA, MARIA ASUNCIÓN, JOSE DARIO Y LUIS ANTONIO, todos de apellidos LACAN GUTIERREZ, en contra de VIRGILIO LAJ GUA.

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto por CARMEN ELADIA, MARIA ASUNCIÓN, JOSE DARIO Y LUIS ANTONIO, todos de apellidos LACAN GUTIERREZ, en contra de la sentencia de fecha veintidós de septiembre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Civil del departamento de Alta Verapaz.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DEL FALLO RECURRIDO:

A) Hechos Relacionados con la Sentencia Apelada: Los hechos expuestos en el memorial de demanda y de la contestación, aparecen resumidos correctamente en la sentencia analizada. En la sentencia apelada, el Juez de Primera Instancia, resolvió: "SIN LUGAR LA DEMANDA SUMARIA DE DESOCUPACION

promovida por CARMEN ELADIA LACAN GUTIERREZ en quien se unificó personería de parte de los actores dentro del presente juicio, en contra de VIRGILIO LAJ GUA; II) CON LUGAR LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS DE: A) FALTA DE VERACIDAD EN CUANTO A LO ADUCIDO POR LOS ACTORES EN SU DEMANDA; B) FALTA DE DERECHO DE LOS ACTORES A SOLICITAR LA DESOCUPACIÓN DE LO QUE NO LES PERTENECE; C) FALTA DE DESIGNACION DE LA CALIDAD QUE TIENE DENTRO DE ESTE JUICIO, por las razones consideradas; III) No se condena al pago de costas procesales a la parte demandada, IV) Notifíquese."

B) De Las Pruebas Aportadas:

POR PARTE DE LA ACTORA: La parte actora aportó: a) prueba documental, b) declaración de parte, c) declaración de testigos y d) presunciones legales y humanas, como se hace referencia en la sentencia de primera instancia.

POR LA PARTE DEMANDADA: La parte demandada aportó: a) prueba documental, b) declaración testimonial, c) declaración de parte y d) Presunciones legales y humanas, como se hace referencia en la sentencia de primera instancia.

C) De los hechos sujetos a prueba.

El juez de primera instancia sujetó a prueba los siguientes hechos: "a) Que la parte actora, señores CARMEN ELADIA, MARIA ASUNCIÓN, JOSE DARIO Y LUIS ANTONIO TODOS DE APELLIDOS LACAN GUTIERREZ por herencia intestada de su señora madre señora María Luisa Gutiérrez de Lacan, que son legítimos propietarios y poseedores de un lote de terreno ubicado en el lugar denominado LAS VICTORIAS, jurisdicción municipal de San Cristóbal Verapaz, Alta Verapaz, inscrito en el Registro general de la propiedad de la zona central, con el número un mil novecientos treinta y uno (1931), folio catorce (14) del libro setenta y cinco (75) de Alta Verapaz; b) Que el demandado VIRGILIO LAJ GUA se encuentra ocupando el inmueble relacionado en el literal anterior, sin ningún derecho."

D) Tramite De Segunda Instancia:

Recibidas las actuaciones en esta instancia, se le dio trámite al recurso de apelación, confiriéndoles audiencia a los apelantes para que hicieran uso del recurso, misma que no fue evacuada. Posteriormente se señaló audiencia para la VISTA, ocasión en la cual, únicamente el demandado VIRGILIO LAJ GUA compareció a presentar sus alegatos.

CONSIDERANDO

I

El Código Procesal Civil y Mercantil establece: "Artículo 237 (Desahucio). 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 lo que comprueben tener derecho de poseer el inmueble por cualquier título legítimo; y se da contra de todo simple tenedor y del intruso o en contra del que recibió el inmueble sujeto a la obligación antes dicha." "Artículo 602. (Procedencia). Salvo disposición en contrario, únicamente son apelables los autos que resuelvan excepciones previas que pongan fin al proceso y las sentencias definitivas dictadas en Primera Instancia, así como los autos que pongan fin a los incidentes que se tramiten en cuerda separada… El término para interponer la apelación es de tres días y deberá hacerse por escrito."; "Artículo 603. (Límite de la apelación). La apelación se considerará sólo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado…"; "Artículo 606. (Audiencia). El Tribunal de Segunda Instancia señalará el término de seis días, si se tratare de sentencia, y de tres días en los demás casos, para que el apelante haga uso del recurso."; "Artículo 610 (Vista y resolución). Recibida la prueba o transcurridos en su caso los términos señalados en el artículo 606, el tribunal, de oficio, señalará día y hora para la vista… Efectuada la vista, o vencido el plazo del auto para mejor fallar, se dictará la sentencia conforme a lo dispuesto en la Ley Constitutiva del Organismo Judicial. La resolución debe confirmar, revocar o modificar la de Primera Instancia y en caso de revocación o modificación se hará el pronunciamiento que en derecho corresponda. Lo resuelto debe certificarse por el secretario del tribunal y la certificación remitirse con los autos al juzgado de su origen."

CONSIDERANDO

II

Los señores CARMEN ELADIA, MARIA ASUNCIÓN, JOSE DARIO Y LUIS ANTONIO, todos de apellidos LACAN GUTIERREZ, interpusieron recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha veintidós de septiembre del año dos mil nueve dictada por el Juzgado de Primera Instancia Civil del departamento de Alta Verapaz, sin embargo en esta instancia no manifestaron los agravios que les causa toda vez que no comparecieron a ninguna de las dos audiencias que esta Sala les confirió.

CONSIDERANDO

III

Al analizar las actuaciones, esta Sala establece que los señores CARMEN ELADIA, MARIA ASUNCION, JOSE DARIO Y LUIS ANTONIO, todos de apellidos

LACAN GUTIERREZ, interpusieron recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha veintidós de septiembre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Civil del Departamento de Alta Verapaz, sin expresar los agravios que les causa la misma, y solamente manifestaron ante el Juez a quo "… Por no estar de acuerdo con la referida sentencia interponemos el presente recurso de apelación con el objeto que el tribunal de alzada revoque o modifique la misma, en base a los argumentos que en su momento procesal oportuno presentaremos". Recibidos los autos en esta instancia, tratándose de Juicio Sumario y de conformidad con el artículo 606 del Código Procesal Civil y Mercantil, se corrió audiencia a los apelantes para que hicieran uso del recurso, sin que los mismos comparecieran hacer uso del mismo, para expresar los agravios que les causa la sentencia recurrida; así también, se señaló día para la vista para el día veinte de abril de dos mil diez, a las nueve horas, sin embargo, los apelantes no comparecieron a presentar sus alegatos en el día y hora señalados, en el cuál tenían aún la oportunidad de exponer sus agravios.

Respecto al uso del Recurso de Apelación y el momento oportuno para expresar los agravios, el autor guatemalteco Mario Aguirre Godoy en su obra "Derecho Procesal Civil de Guatemala", tomo dos, página 439, se refiere al tema señalando: "(…) Por la amplitud con que nuestro sistema regula el recurso de apelación, este puede introducirse genéricamente, es decir, sin motivarlo, mediante la simple alegación de inconformidad con la resolución que se impugna; y porque los agravios pueden expresarse en distintas oportunidades en Segunda Instancia, bien sea con ocasión de la audiencia que corre la sala para que haga el uso del recurso o en el día de la vista del mismo (…)". En el presente caso, esta Sala advierte que de conformidad con los límites de la apelación contenidos en el artículo 603 del Código Procesal Civil y Mercantil, que copiado en su parte conducente establece: "… La apelación se considerará solo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado…" no se puede pronunciar en torno a la apelación planteada, toda vez que los apelantes no evacuaron ninguna de las audiencias que esta Sala les confirió, por lo tanto, no invocaron los agravios que les causa la resolución dictada por el Juzgado de Primera Instancia y que fue objeto de apelación, desconociendo en esta instancia cuales son los motivos de su inconformidad, deficiencia que esta Sala no puede suplir porque existiría una actitud de parcialidad o preferencia hacia los apelantes, lo cual no se puede admitir bajo ningún punto de vista. Así mismo, de conformidad al principio de congruencia, los Tribunales se encuentran limitados para resolver lo que exclusivamente se les pide, y no pueden hacerlo de oficio; y siendo que en el presente caso, se desconoce si los apelantes pretenden que esta Sala modifique o revoque la resolución apelada (que tiene dos consecuencias totalmente distintas, en caso de prosperar el Recurso de Apelación, de conformidad con el artículo 610 del Código Procesal Civil y Mercantil), debido a que no existe una petición de fondo en tal sentido, ni siquiera en el memorial de interposición del recurso de apelación presentado ante el Juzgado de Primera Instancia.

No obstante lo anterior, esta Sala al realizar el estudio respectivo de la sentencia apelada, la encuentra debidamente fundamentada, fáctica y jurídicamente, y concluye que es razonable que el Juez a quo haya declarado sin lugar la demanda Sumaria de Desocupación, pues durante la dilación procesal los actores no pudieron comprobar los hechos en que fundamentaron su demanda, motivo por el cual no prosperó su pretensión. En virtud de lo anteriormente razonado, el recurso de apelación interpuesto debe ser declarado sin lugar y como consecuencia, se debe confirmar la sentencia apelada.

CITA DE LEYES:

Artículos citados anteriormente y 12, 29, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 25, 26, 28, 29, 31, 44, 50, 51, 64, 66, 67, 69, 70, 71, 73, 75, 79, 229, 232, 233, 234, 235, 238, 240, 243, 602, 603, 606 y 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 16, 45, 57, 88, 108, 141, 142, 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: I) **SIN LUGAR** el recurso de apelación planteado por CARMEN ELADIA, MARIA ASUNCIÓN, JOSE DARIO Y LUIS ANTONIO, todos de apellidos LACAN GUTIERREZ, en contra de la sentencia de fecha veintidós de septiembre del año dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Civil del departamento de Alta Verapaz; II) Como consecuencia, se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y remítase certificación del presente fallo al Juzgado de Primera Instancia.

Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Rogelio Can Si, Magistrado Vocal Primero; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

25/05/2010 – CIVIL
488-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE COBAN. Cobán, Alta Verapaz, veinticinco de mayo de dos mil diez.

En virtud de recurso de apelación, interpuesto por la actora PRESENTACION XOL POP, se emite la presente sentencia como sigue:

IDENTIFICACION DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: La señora PRESENTACION XOL POP. Actúa con el auxilio del abogado Adrián Noj Revolorio.
PARTE DEMANDADA: El señor CARLOS ANTONIO TOC CHOC. Actúa con el auxilio del Abogado Gabriel Alejandro Sierra Escalante.
TERCEROS: Los señores JOSE ALEJO ALVARADO CAC, SANTIAGO MUCU TUX, RIGOBERTO POP POP, FRANCISCO XO, UNICO APELLIDO, CONSEJO COMUNITARIO DE ALDEA SEPATA DE SAN PEDRO CARCHA, ALTA VERAPAZ, A TRAVES DE SU REPRESENTANTE LEGAL, RIGOBERTO XO CHUB, ANTONIO POP, UNICO APELLIDO, SANTIAGO POP, UNICO APELLIDO, INES POP, UNICO APELLIDO, ZOILA ESPERANZA MAQUIN POP, ELVIRA BA CUCUL Y MARCELINO MUCU, UNICO APELLIDO, quienes en ningún momento especificaron qué actitud procesal (dentro de las tercerías), deseaban asumir y tampoco aportaron medios de prueba.
Los señores JOSE ALEJO ALVARADO CAC, ZOILA ESPERANZA MAQUIN POP, INES POP, UNICO APELLIDO, SANTIAGO MUCU TUX, FRANCISCO XO, UNICO APELLIDO, RIGOBERTO POP POP, MARCELINO MUCU, UNICO APELLIDO, SANTIAGO POP, UNICO APELLIDO, Y ROBERTO XO CHUB, comparecieron con el auxilio del Abogado Gabriel Alejandro Sierra Escalante.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere a JUICIO SUMARIO INTERDICTO DE DESPOJO.

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto por la actora PRESENTACION XOL POP, en contra de la sentencia de fecha diecisiete de agosto del año dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Civil del departamento de Alta Verapaz.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DEL FALLO RECURRIDO:

A) Hechos relacionados con la sentencia apelada:
Los hechos expuestos en el memorial de demanda aparecen resumidos correctamente en la sentencia analizada. La sentencia apelada, en su parte resolutiva declaró: "I) SIN LUGAR LA DEMANDA SUMARIA DE INTERDICTO DE DESPOJO, que promueve PRESENTACION XOL POP, en contra de CARLOS ANTONIO TOC CHOC, por las razones anteriormente consideradas; II) En consecuencia de lo anterior, se ordena levantar la Medida Precautoria consistente en Anotación de demanda que recayó sobre la finca objeto de litigio, en tal virtud, líbrese el despacho respectivo; III) NO HA LUGAR, al escrito presentado por los llamados como terceros, por las razones anteriormente consideradas; IV) Se condena al pago de las costas a la parte vencida; V) Notifíquese."
B) De las pruebas aportadas:
POR LA PARTE ACTORA: La parte actora aportó documentos, declaración de parte demandada, declaraciones testimoniales, reconocimiento judicial y presunciones legales y humanas, las que se describen en la sentencia de primera instancia.
POR LA PARTE DEMANDADA: La parte demandada no aportó prueba porque el juicio se siguió en su rebeldía.
POR PARTE DE LOS TERCEROS: No presentaron prueba ni se opusieron a las pretensiones de la actora.
C) De Los Hechos Sujetos A Prueba.
El juez de primera instancia sujetó a prueba los siguientes hechos: a) Determinar si la actora PRESENTACION XOL POP, tiene o mantuvo en posesión la parte alícuota que le corresponde del bien inmueble objeto de litigio, el cual se encuentra inscrito en el Registro General de la Propiedad, como finca número un mil doscientos noventa y dos (1292), folio doscientos treinta y uno (231) de libro dieciocho (18) de Alta Verapaz, situada en Aldea Bancab-Chajquej del municipio de San Pedro Carchá, Alta Verapaz; b) Determinar si el demandado CARLOS ANTONIO TOC CHOC, desposeyó con fuerza o sin ella, a la actora PRESENTACION XOL POP, sin haber sido citada, oída y vencida en juicio de la parte alícuota que le corresponde del bien inmueble objeto de litigio; c) Determinar si procede ordenar que se restituya a la actora PRESENTACION XOL POP, de la posesión o tenencia de la parte alícuota del inmueble objeto de litigio.

D) Tramite De Segunda Instancia:
Recibidas las actuaciones en esta instancia, se le dio trámite al recurso de apelación; se confirió audiencia a la apelante para que hiciera uso del recurso, ocasión en la cual no evacuó dicha audiencia. Asimismo, se señaló audiencia para la VISTA, audiencia en que la parte apelante tampoco presentó sus alegatos.

CONSIDERANDO

I

El Código Procesal Civil y Mercantil establece: "Art. 229 (Materia del juicio Sumario). Se tramitarán en juicio sumario: 5°-Los interdictos...."; "Art.233 (Contestación de la demanda). El término para contestar la demanda es de tres días, en cuya oportunidad debe el demandado interponer las excepciones perentorias que tuviere contra la pretensión del actor. Las excepciones nacidas después de la contestación de la demanda, así como las relativas a pago y compensación, se pueden proponer en cualquier instancia y serán resueltas en sentencia."; "Art. 234 (Prueba, vista y sentencia). El término de prueba será de quince días. La vista se verificará dentro de un término no mayor de diez días, contados a partir del vencimiento del término de prueba. La sentencia debe pronunciarse dentro de los cinco días siguientes"; "Art. 235 (Recursos). Cualquiera de las partes que interponga apelación de una resolución que no sea la sentencia, incurrirá en el pago de las costas y en una multa de veinticinco quetzales que le impondrá el Tribunal de segunda Instancia, si confirma la resolución o se declara improcedente el recurso"; "Art. 249 (Naturaleza de los interdictos). Los interdictos sólo proceden respecto de bienes inmuebles y de ninguna manera afectan las cuestiones de propiedad ni de posesión definitiva. En ellos no se resolverá cosa alguna sobre la propiedad. Los interdictos son: 1º.- De amparo de posesión o de tenencia, 2º.- … No podrá rechazarse la demanda por la circunstancia de haberse denominado equivocadamente el interdicto que legalmente procede, siempre que de los hechos alegado y probados aparezca que se ha violado un derecho de posesión. En tal caso, el juez resolverá de acuerdo con las normas del interdicto que proceda, para restituir las cosas al estado anterior al hecho que motivó la demanda."; "Art. 255. (Procedencia del interdicto de despojo). El que tenga la posesión o la tenencia de un bien inmueble o de derecho real, que fuere desposeído, con fuerza o sin ella, sin haber sido citado, oído y vencido en juicio, puede pedir la restitución ante el juez respectivo, exponiendo el hecho de despojo, su posesión y el nombre de su despojador; y ofrecerá la prueba de los extremos de haber poseído y dejado de poseer"; "Art. 256. (Sentencia). Si el demandado no se opusiere, o de la información resultaren probados los extremos de la demanda, el juez ordenará la restitución, condenando al despojador en las costas y a la devolución de frutos, y si hubiere habido violencia, se le condenará, además, al pago de daños y perjuicios, que el juez fijará prudencialmente, quedando el demandado sujeto a las demás responsabilidades a que hubiere dado lugar."; "Art. 603 (Límite de la apelación). La apelación se considerará sólo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado…"; "Art. 606 (Audiencia). El Tribunal de Segunda Instancia señalará el término de seis días, si se tratare de sentencia, y de tres días en los demás casos, para que el apelante haga uso del recurso."; "Art. 610 (Vista y resolución). Recibida la prueba o transcurridos en su caso los términos señalados en el artículo 606, el tribunal, de oficio, señalará día y hora para la vista… Efectuada la vista, o vencido el plazo del auto para mejor fallar, se dictará la sentencia conforme a lo dispuesto en la Ley Constitutiva del Organismo Judicial. La resolución debe confirmar, revocar o modificar la de Primera Instancia y en caso de revocación o modificación se hará el pronunciamiento que en derecho corresponda. Lo resuelto debe certificarse por el secretario del tribunal y la certificación remitirse con los autos al juzgado de su origen."

CONSIDERANDO

II

Al analizar las actuaciones, esta Sala establece que la apelante, actora PRESENTACION XOL POP interpuso Recurso de Apelación en contra de la sentencia de fecha diecisiete de agosto de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Civil del departamento de Alta Verapaz, sin expresar los agravios que le causan la misma, y solamente manifestó ante el Juez a quo "…B) Se le dé Trámite al RECURSO DE APELACION planteado en contra de la Sentencia de fecha diecisiete de Agosto de dos mil nueve, ." Recibidos los autos en esta instancia, se confirió audiencia a la apelante para que hiciera uso del recurso planteado y posteriormente se señaló la vista para el día cuatro de mayo de dos mil diez, a las ocho horas con treinta minutos; sin embargo, en ambas ocasiones, el apelante no expuso agravios en esta instancia. Es necesario indicar, en este apartado, que en resolución de fecha tres de noviembre de dos mil nueve, dictada por esta Sala, se confirió audiencia por seis días a la apelante para que hiciera uso del recurso, audiencia que no fue evacuada, porque si bien es cierto, la apelante PRESENTACION XOL

POP, presentó memorial a esta Sala, el veinte de octubre de dos mil nueve, asumió una postura correspondiente a una fase procesal que no se estaba llevando a cabo, debido a que solicitó tener por evacuada la audiencia para el día de la vista de la sentencia apelada, audiencia que todavía no se había señalado; por ello, en resolución de fecha veintitrés de noviembre de dos mil nueve, esta Sala no accedió a tener por evacuada la audiencia que pretendía la apelante, además, la compareciente no presentó el número de copias como legalmente corresponde. Dicha resolución fue consentida por la apelante, por no haber sido recurrida en su oportunidad procesal. Respecto al uso del Recurso de Apelación y el momento oportuno para expresar los agravios, el autor guatemalteco Mario Aguirre Godoy en su obra "Derecho Procesal Civil de Guatemala"; tomo dos, página 439, se refiere al tema señalando: "(…) Por la amplitud con que nuestro sistema regula el recurso de apelación, este puede introducirse genéricamente, es decir, sin motivarlo, mediante la simple alegación de inconformidad con la resolución que se impugna; y porque los agravios pueden expresarse en distintas oportunidades en Segunda Instancia, bien sea con ocasión de la audiencia que corre la Sala para que se haga uso del recurso o en el día de la vista del mismo (…)". En el presente caso, esta Sala advierte que de conformidad con el artículo 603 del Código Procesal Civil y Mercantil, "…La apelación se considerará solo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado…", por lo que no se conocen cuáles son los agravios que la sentencia apelada le causan a la señora PRESENTACION XOL POP; además, no se puede presumir de oficio esos agravios, porque existiría una actitud de parcialidad o preferencia hacia a la apelante, lo cual no se puede admitir bajo ningún punto de vista. De conformidad con el principio de congruencia, los Tribunales se encuentran limitados para resolver lo que exclusivamente se les pide, no pueden hacerlo de oficio; y en el presente caso, se desconoce qué pretende el apelante, no se sabe si pretende que se modifique o se revoque la resolución apelada (dos consecuencias totalmente distintas, en caso de prosperar el Recurso de Apelación, de conformidad con el artículo 610 del Código Procesal Civil y Mercantil), debido a que no existe una petición de fondo en tal sentido, ni siquiera en el memorial de interposición del recurso de apelación, presentado ante el Juzgado de Primera Instancia.

No obstante lo anterior, al analizar la sentencia apelada, esta Sala advierte que es razonable que el Juez a quo haya declarado sin lugar la Demanda Sumaria Interdicto de Despojo, promovida por la apelante, porque justificó que no quedó acreditado que el bien inmueble que la actora aduce mantener en copropiedad, le hayan sido delimitados y ubicados los derechos de posesión o la parte alícuota que le corresponden a cada uno de los copropietarios, específicamente, de la parte que según la actora, ha sido desposeída, porque dentro del proceso no obra prueba alguna que acredite la distribución física de la parte alícuota que le pudiera corresponder a cada uno de los propietarios, para que en base a ello pudiera determinar si el demandado CARLOS ANTONIO TOC CHOC desposeyó o no con fuerza o sin ella a la actora PRESENTACION XOL POP de esa "parte alícuota" que aduce. Este razonamiento es lógico, porque si se declarara con lugar la demanda, el efecto sería que el juez tiene que ordenar la restitución de esa porción debidamente delimitada (aparte que tendría que condenar al despojador en las costas y a la devolución de frutos); pero esto no es posible materialmente si esa porción es indeterminada. Con la copia simple legalizada de la Escritura Pública número doscientos setenta y ocho, de fecha seis de junio de dos mil ocho, autorizada en esta ciudad por el Notario José Luis Samayoa Estrada, lo que se acredita es que el señor AGUSTIN CHOC, UNICO APELLIDO, efectuó Donación entre Vivos de Derechos Hereditarios que le corresponde sobre la finca inscrita en el Registro General de la Propiedad, con el número un mil doscientos noventa y dos (1292), folio doscientos treinta y un (231), del libro dieciocho (18) de Alta Verapaz, a favor de PRESENTACION XOL POP; derechos que aún no se encuentran inscritos, según se desprende de la certificación extendida por el Registro General de la Propiedad, el cual también hace plena prueba, por ser documento extendido por funcionario público en ejercicio de su cargo. Con la certificación del acta notarial de fecha dieciocho de junio de dos mil ocho, y de la resolución de fecha dieciocho de junio de dos mil ocho, emitida por el Notario José Luis Samayoa Estrada (que la actora aportó al proceso), únicamente se acredita el apersonamiento de la señora PRESENTACION XOL POP, al proceso intestado extrajudicial de la mortual de Matilde Choc Teyul o Matilde Choc, único apellido. Esta Sala advierte al revisar la sentencia, que el juez a quo hace referencia a los medios de prueba recabados en el proceso, la declaración de parte, declaración testimonial aportada por la actora y reconocimiento judicial, indicando que con esas pruebas no se encuentran indicios que ayuden a esclarecer los hechos de litigio argumentados por la actora, por lo que no entró a valorarlos. No obstante ese error del juez a quo, porque de conformidad con el artículo 147 literal d) de la Ley del Organismo Judicial, se deben hacer mérito de todas las pruebas rendidas en el proceso, la demanda no puede prosperar por el razonamiento ya explicado con

anterioridad. Pero esta Sala, en observancia de dicho articulo, y en rectificación del error del juez a quo, efectúa la siguiente consideración: En relación al reconocimiento judicial practicado en el presente proceso, el cinco de febrero de dos mil nueve, a las nueve horas, por la Jueza de Paz de San Pedro Carchá, Alta Verapaz, se advierte que esa diligencia es insuficiente, porque no se determinaron áreas ni medidas del inmueble en litigio, mucho menos de la parte que supuestamente la actora tiene acotada a su favor, por ello no se le otorga valor probatorio. Lo mismo sucede en cuanto a las declaraciones testimoniales aportada por la actora, las cuales no son el medio idóneo para acreditar la propiedad de un inmueble, además en el interrogatorio que se les dirigió, no hay forma de establecer la ubicación del área acotada a favor de la actora, dentro del inmueble sobre el cual aparentemente ejerce derechos de copropiedad, por ello tampoco se les otorga valor probatorio. En cuanto a la declaración de parte del demandado, si bien es cierto, fue declarado confeso, y a esa diligencia se le otorga valor probatorio por disposición legal, es insuficiente para corroborar o establecer el área sobre el cual pretende la restitución la actora, porque no existe prueba del acotamiento, ni en qué rumbo del inmueble en copropiedad se ubica el área que afirma fue despojada. Por lo anterior, las presunciones legales y humanas, no operan a favor de la actora. En conclusión, los medios de prueba aportados por la actora, son insuficientes para la procedencia de su pretensión, como lo hace ver el juez a quo. Por los razonamientos anteriores, el recurso de apelación interpuesto debe ser declarado sin lugar, y como consecuencia, se debe confirmar la sentencia apelada.

CITA DE LEYES:

Artículos citados 1, 2, 4, 12, 29, 39, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 464, 468, 485, 917, 919 del Código Civil; 1, 18, 25, 26, 28, 29, 31, 44, 50, 51, 64, 66, 67, 69, 70, 71, 73, 75, 79, 98, 106, 107, 126, 127, 128, 129, 130, 139, 142, 161, 172, 176, 177, 178, 186, 194, 195, 229, 230, 232, 233, 234, 235, 249, 250, 251, 255, 256, 572, 573, 574, 575, 602, 606, 608, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 15, 16, 45, 57, 88, 89, 90, 91, 108, 141, 142, 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: I) **SIN LUGAR** el recurso de apelación planteado por la actora PRESENTACION XOL POP, en contra de la sentencia de fecha diecisiete de agosto de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Civil del departamento de Alta Verapaz; II) Como consecuencia, se confirma la sentencia apelada. Notifíquese, y con certificación de lo resuelto, devuélvase el expediente de primer grado al Juzgado de origen.

Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Rogelio Can Si, Magistrado Vocal Primero; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

MATERIA FAMILIA

11/01/2010 – FAMILIA
529-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE COBAN; Cobán, Alta Verapaz, once de enero de dos mil diez.

Por vacaciones del Magistrado Rogelio Can Sí, se integra esta Sala con los suscritos Magistrados; y en virtud del recurso de apelación, se emite la presente sentencia de segundo grado, siendo ponente el Magistrado Eduardo Estrada Revolorio.

IDENTIFICACION DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: La señora EVELYN CARINA CARDONA FLORIAN, quien actúa en Representación de sus menores hijos JOSSELYN YUHANY, CRISTIAN KEVIN, EVELYN DAYANA ROUS, TODOS DE APELLIDOS, SIERRA CARDONA, en ejercicio de la Patria Potestad; comparece bajo el auxilio del Abogado EDWIN MAURICIO MEZA QUIM. PARTE DEMANDADA: El señor JUAN MANUEL SIERRA CASTRO, actúa con el auxilio del Abogado ALVARO OSWALDO BUENAFÉ REYES.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere al Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia, promovido por EVELYN CARINA CARDONA FLORIAN, quien actúa en Representación de sus menores hijos JOSSELYN YUHANY, CRISTIAN KEVIN, EVELYN DAYANA ROUS, todos de apellidos, SIERRA CARDONA, en ejercicio de la Patria Potestad, en contra de JUAN MANUEL SIERRA CASTRO.

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver el Recurso de Apelación planteado por el demandado JUAN MANUEL SIERRA CASTRO, en contra de la sentencia de fecha, veintiocho de julio de dos mil nueve dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz; que resuelve y declara: CON LUGAR LA DEMANDA ORAL DE FIJACION DE PENSION ALIMENTICIA, planteada por EVELYN CARINA CARDONA FLORIAN.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DEL FALLO RECURRIDO:

A) Hechos Relacionados con La Sentencia Apelada: Los hechos expuestos en el memorial de demanda, aparecen resumidos en la sentencia analizada. En la sentencia apelada, el Juez de Primera Instancia, resolvió: "I) CON LUGAR LA DEMANDA ORAL DE FIJACION DE PENSION ALIMENTICIA, planteada por EVELYN BARINA CARDONA FLORIAN, en nombre de sus menores hijas JOSSELYN YUHANY y EVELYN DAYANA ROUS de apellidos SIERRA CARDONA, en contra del demandado JUAN MANUEL SIERRA CASTRO; II) El demandado deberá proporcionar la suma de UN MIL CIEN QUETZALES (Q.1,100.00) para sus menores hijas, en la proporción de QUINIENTOS CINCUENTA QUETZALES (Q.550.00) para cada una en concepto de pensión alimenticia en forma mensual y anticipada a partir del mes de mayo del dos mil nueve, monto que hará efectivo a la actora a la cuenta que será aperturada a su nombre por este juzgado en el sistema bancario respectivo; III) La obligación alimenticia queda garantizada con los ingresos y bienes presentes y futuros que obtenga el demandado JUAN MANUEL SIERRA CASTRO; IV) Se condena al demandado al pago de las costas procesales efectivamente causadas en este juicio; V) El padre de las menores de edad, puede relacionarse con sus hijas, conforme a lo que convengan con la actora, igual derecho tiene el hijo adolescentes (sic) de relacionarse con su progenitora, ambos padres deben observar que sea horas del día en estado de sobriedad. Y sin causar problemas a la personas (sic) bajo cuyo cargo están los hijos; VI) No se fija pensión alimenticia a favor de CRISTIAN KEVIN SIERRA CARDONA en virtud de constar en autos que el adolescente se encuentra bajo el cuidado de la abuela paterna, respecto a lo cual informó la actora a la trabajadora social, haciéndole saber el derecho de reclamar alimentos por el mismo; VII) Al estar firme el presente fallo extiéndase las certificaciones que requieran las partes, sin previa solicitud escrita; VI) Notifíquese.

B) De Las Pruebas Aportadas: La parte actora aportó las siguientes pruebas; a) Documental: 1) Fotocopia simple de la cédula de vecindad de la actora; 2) Original de certificados de nacimiento de sus menores hijos; 3) Fotocopia simple de la escritura pública número doscientos quince; 4) Fotocopia simple de la denuncia número trescientos ochenta y dos guión dos mil ocho, ante el juzgado de familia de Alta Verapaz; 5) Fotocopia simple de la resolución definitiva dentro del proceso de medidas de seguridad; b) Declaración de parte, c) Presunciones Legales y Humanas. La parte demandada aportó las siguientes pruebas; DOCUMENTAL: a) Documentales, 1) Fotocopias simples de noventa boletas de depósitos bancarios, 2) Fotocopias simples de recibos de gastos incurridos en la construcción de su casa de habitación, 3) Fotocopia simple del recibo de energía eléctrica de su casa de habitación, 4) Cinco fotografías de la casa de habitación de la actora y de su negocio, 5) Fotocopia simple de la escritura pública número mil setecientos veinticuatro de Contrato de MUTUO CON GARANTIA PRENDARIA, 6) Fotocopia simple de estados de cuenta y requerimientos del banco; b) Informe Socioeconómico; c) Presunciones Legales y Humanas. Para ambas partes se realizó Estudio Socioeconómico el veintiuno de julio de dos mil nueve, por la Trabajadora Social Wendy Elilzabeth Gramajo Pineda, adscrita al Juzgado de Primera Instancia de Familia de este Departamento. Todos los medios de prueba se encuentran descritos en la sentencia de primera instancia, por lo que se hace innecesario repetir su descripción en esta segunda instancia.

C) De los Hechos Sujetos a Prueba: El juez de primera instancia sujetó a prueba los siguientes hechos: a) El parentesco entre el demandado y los menores JOSSELYN YUHANY, CRISTIAN KEVIN Y EVELYN DAYANA ROUS de apellidos SIERRA CARDONA; b) El derecho y necesidad de reclamar alimentos; c) La obligación y posibilidades pecuniarias del demandado de darles alimento; y d) La negativa del demandado a proporcionarlos.

D) Tramite De Segunda Instancia: Recibidas las actuaciones, en esta instancia por recurso de apelación de sentencia dentro del juicio oral de fijación de pensión alimenticia, oportunamente se señaló audiencia para la VISTA, la cual evacuaron las partes y expresaron sus argumentos en sus respectivos memoriales.

CONSIDERANDO

I

El Articulo 209 del Código Procesal Civil y Mercantil establece en su parte conducente: "En este tipo de

proceso sólo será apelable la sentencia. El Juez o Tribunal Superior, al recibir los autos, señalará día y hora para la vista…" En el presente caso el demandado JUAN MANUEL SIERRA CASTRO presentó recurso de apelación en contra de la Sentencia de fecha veintiocho de julio del año dos mil nueve dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del departamento de Alta Verapaz, dentro del Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia. En esta instancia se señaló vista para el día seis de enero de dos mil diez a las nueve horas, ambas partes presentaron sus respectivos alegatos, como sigue: JUAN MANUEL SIERRA CASTRO en resumen expresó que no está de acuerdo con la sentencia de primer grado porque: 1) El fundamento en las motivaciones en que se apoya en su parte expositiva, declaró con lugar la contestación de la demanda y desestimó las excepciones opuestas contenidas en ella, y que no es congruente en los términos expresados por él en la contestación de la demanda ni a las pruebas que rindió ni a la realidad del caso. Porque: 2) Se dice que abandoné el hogar sin dar mayores explicaciones desde el mes de agosto del año dos mil ocho, sin embargo la demandante presento denuncia de violencia intrafamiliar y su respectiva resolución, ambas de fecha veintiocho de marzo del mismo año, es decir, cinco meses antes de que abandonara supuestamente el hogar. 3) Que no he aportado mayor ayuda económica a mis dos menores hijos que se encuentran al lado de su madre, puesto que el mayor de ellos está a mi cargo y al cuidado de mi madre. El hecho de no aportar ayuda económica, no es cierto, ya que para desvirtuar lo aseverado, por mi demandante, presenté al juzgado de primera instancia, los comprobantes de pago de colegiatura, transporte y otros gastos hechos por mi a favor de mis dos menores hijos y los gastos de mi hijo que está a mi cargo, con el apoyo de mi señora madre. En esta parte, no se toma en cuenta y olvida, el negocio acreditado de nombre comercial D´Karen (comida rápida y tacos) que tiene ella, para la generación de sus propios ingresos, en el municipio de Ixcán, Playa Grande, El Quiché, el cual le genera utilidades representativas, mismas que deposita en su cuenta bancaria, depósitos que de los cuales presenté noventa boletas de depósitos bancarios, en su oportunidad procesal, para comprobar lo anterior. 4) Se deja entrever que soy propietario de Transportes Kevin, línea entre Cobán e Ixcán, Playa Grande, El Quiché, de tal aseveración nunca presentó documento acreditativo, por lo que debe desvirtuarse como prueba. 5) Que Trabajo como Gerente de Recursos Humanos en la Empresa "Repuestos Don Gil", aseverando otra mentira más, puesto que en ningún momento presentó documento acreditativo, al contrario de lo contenido en la sentencia de primer grado, trabajo como conductor de un microbús, el cual debo más del noventa por ciento, tal como lo acredité, automotor que me sirve para obtener el sustento diario, proveer de ayuda a mis hijos y pagar la mensualidad del referido medio de transporte. 6) Al contestar la demanda en sentido negativo interpuse EXCEPCIONES PERENTORIAS DE FALTA DE CAPACIDAD DE PAGO DEL DEMANDADO Y FALTA DE VERACIDAD DE LOS HECHOS DE LA ACTORA, ya que efectivamente ella sí cuenta con utilidades, según mencioné antes y en su oportunidad procesal presenté documentación fehaciente. 7) En la Parte Considerativa de Derecho y Valoración: Se establece que "el fin supremo del Estado es, la realización del bien común ", lo que en este caso concreto, la sentencia no está pretendiendo ello, ya que no se esta pensando en el esfuerzo que hago, como padre, para apoyar a nuestros hijos, apoyo tanto en efectivo como en especie y en otro tipo de ayuda, a como claramente lo establece la definición de alimentos el articulo 278 del Código Civil. Consiguientemente no comparto, por afectarme directamente, a brindar una pensión alimenticia, en efectivo, fuera de la realidad, para mis dos hijas, puesto que, esta debe fijarse a como lo establece el articulo 281 del Código Civil. En conclusión : 1) El derecho y necesidad de alimentos, corresponde igual a ambos padres, yo lo hago con el mayor y cumplo con las dos menores hijas; 2) La obligación es de ambos, y se esta haciendo, no obstante las escasa posibilidades pecuniarias de mi persona como demandado, y, 3) Nunca ha habido, de mi parte, negativa de proporcionar alimentos a mis menores hijos, al contrario, se han presentado las pruebas de los aportes económicos que se han hecho por parte, de acuerdo como lo establece el articulo 279 del Código Civil. Otro motivo de inconformidad es que se me haya condenado en costas, ello es contradictorio a la ley "Porque hubo prueba convincente y superabundante con vistas a probar las excepciones interpuestas y no hay evidencia de que exista mala fe, de lo cual es requisito para que proceda tal condena". Se presentaron pruebas que justifican las excepciones que se interpusieron. ¿Y de donde se deduce, la mala fe? que es requisito necesario para la condena en costas. SOLICITO: Se revoque toda la sentencia venida en grado. Por su parte la actora EVELYN CARINA CARDONA FLORIAN: expresó: A) Que se analice el presente caso y mas bien en la sentencia en su parte resolutiva indica que por extremos que no estuve de acuerdo en el sentido de que por un simple informe de la trabajadora social en el cual solo se le indicó verbalmente que mi menor hijo no se encontraba viviendo en mi casa en ese entonces por motivos graves de salud, sino que lo hacia con su abuela paterna, resulta que en la

sentencia objeto del presente proceso se indica que por tales extremos no se fija la pensión alimenticia de mi hijo Cristian Kevin Sierra Cardona, puntos que no estoy de acuerdo porque durante el tramite del juicio mi menor hijo se encontraba viviendo con mi persona y dada la casualidad que para la visita de la Trabajadora Social días antes había sufrido un grave accidente, razón por la cual dado el tiempo en que el presenté proceso se ha ido desenvolviendo y ante las necesidades alimenticias, de educación, vestuario, no decide (sic) apelar la sentencia. SOLICITO: Se confirme la sentencia apelada, pero de no ser así que la pensión alimenticia sea modificada en aumento de la misma por los extremos antes indicados.

CONSIDERANDO

II

El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y al núcleo familiar, garantizando de esa forma una protección social, económica y jurídica de la familia tal como lo establece Nuestra Carta Magna. Partiendo de esto, es necesaria la protección integral de los menores de edad a nivel social, económico y jurídico y esto percibe la prestación de alimentos que comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación… tal como lo establece el articulo 278 del Código Civil y la obligación de dar alimentos será exigible, desde que los necesitare la persona que tenga derecho a percibirlos… tal como establece el articulo 287 del Código Civil. Así también es preciso mencionar lo que establece el artículo 12 de la Ley de Tribunales de Familia en su parte conducente: "Los Tribunales de Familia tienen facultades discrecionales. Deberán procurar que la parte más débil en las relaciones familiares quede debidamente protegida; y para el efecto, dictarán las medidas que consideren pertinentes."

CONSIDERANDO

III

Esta Sala después del estudio de las actuaciones y de la sentencia apelada, advierte que las pruebas presentadas en primer grado se les dio valor probatorio ya que con las mismas se comprueba la necesidad de los alimentistas y la obligación del alimentante, así como los gastos en que incurren ambas partes. Se tomó en cuenta el informe Socioeconómico rendido por la Trabajadora Social Wendy Elizabeth Gramajo Pineda, adscrita al Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz, en donde se estableció que el hoy apelante, trabaja como transportista según constancia emitida por el señor Helder Ramírez Ruiz, presidente de la "Asociación de Transportistas Unidos del Norte" (ATUN), que presta el servicio transporte de pasajeros, de ida y vuelta de Cobán, Alta Verapaz, al Municipio de Playa Grande, El Quiché, es variable de acuerdo a la cantidad de afluencia de pasajeros según el mes que preste el servicio, por lo que el aproximado de viajes es de ocho a diez por mes, y percibe un ingreso promedio de ochocientos a mil quetzales por viaje (ver folio 135 y 136 del expediente de primera instancia); y que incurre en gastos provenientes de obligaciones pendientes que tiene, las cuales fueron generadas en la época de convivencia con su demandante. Asimismo, en primera instancia expresó que puede pagar cuatrocientos quetzales en concepto de pensión alimenticia para sus dos hijas, ya que él le dejó la casa y el negocio a su demandante. En esta instancia solicitó que se revoque la sentencia en todos sus puntos. Ahora bien, al revisar las actuaciones, esta Sala establece que la casa que habita la actora EVELYN CARINA CARDONA FLORIAN y sus hijas, es un inmueble que adquirió por Adjudicación de Finca Rústica, que le hiciera el Fondo de Tierras, como consta en fotocopia simple de la escritura pública número doscientos quince, de fecha veintiocho de octubre de dos mil ocho, autorizada por el Notario Rodolfo Ernesto Xoy Córdova (ver folios 23 al 25 del expediente de primera instancia). Se hace la observación que el demandado tiene varios créditos que aún no han sido cancelados, y aunque haya acreditado que debe un microbús, el cual expresó le sirve para su trabajo, también lo es que las obligaciones pecuniarias que él tiene, no lo eximen de cumplir con la obligación de prestar la pensión alimenticia fijada en primera instancia. Ahora bien, revisadas y analizadas las actuaciones es importante resaltar que las posibilidades del obligado JUAN MANUEL SIERRA CASTRO, son suficientes para cubrir el monto de la pensión alimenticia fijada en primera instancia, ya que es TRANSPORTISTA, y expresó que su ingreso oscila entre seis mil cuatrocientos a diez mil quetzales, no obstante que consta que realiza un aproximado de ocho a diez viajes por mes, y percibe un ingreso promedio de ochocientos a mil quetzales por viaje como lo expresó el señor Helder Ramírez Ruiz, Presidente de la Asociación Transportistas Unidos del Norte (ver folio 135 y 136 del expediente de primera instancia), que si bien es cierto, paga un crédito en el Banco de los Trabajadores por un monto de treinta mil quetzales, el cual inició en el año dos mil siete y finaliza en el año dos mil doce, un crédito en CACIC por dieciocho mil quetzales, el cual no está cancelando debido a su ingreso, y que ha dejado de pagar una tarjeta de crédito que obtuvo en el Banco

Uno por el monto de treinta y cuatro mil quetzales (siendo estos los dos créditos que documentó y probó). Aunque alega tener otros gastos por pago de otros créditos, también lo es que no probó en qué invirtió el dinero que obtuvo de los créditos; por lo tanto no lo eximen de la responsabilidad de que se le fije una cantidad de acuerdo a sus posibilidades económicas, en cuanto a la pensión alimenticia que debe proporcionar a sus hijos. El articulo 283 del Código Civil establece la obligación recíproca a darse alimentos entre los cuales cita a los cónyuges, en el presente caso consta en el informe de la trabajadora social que la demandante vende tacos y tortillas de harina, percibiendo aproximadamente tres mil trescientos quetzales mensuales, pero de este ingreso debe realizar los gastos respectivos para la preparación de dichos alimentos y cubrir los gastos de alimentación de su familia y otros como colegiatura, educación, mecanografía, energía eléctrica, agua potable, servicio de recolección de basura, gastos médicos y servicio de cable, de todo lo cual presentó constancias en primera instancia. De lo anterior, se considera que la demandante de esta manera ayuda a proporcionar lo básico para sus hijas y contribuye al sostenimiento del hogar. Ha quedado probado en autos que el demandado sí cuenta con suficientes posibilidades para cubrir el monto fijado en primer grado, pues debe tomarse en cuenta que él tiene la obligación de proveer a su familia, y en este caso es por medio de la pensión alimenticia, y el monto fijado en primer grado se considera que está acorde a sus posibilidades económicas, pues se ha tenido presente que él también necesita de los medios necesarios para su subsistencia. En cuanto a la vivienda, que incluye el concepto de alimentos, consta que la demandante ha proveído de la misma en favor de sus menores hijos, pues documentalmente probó que el inmueble le pertenece; asimismo, el demandado no probó que el negocio haya sido de su propiedad, para creer que él se lo haya dejado a la demandante, como lo expresó al hacer uso de la vista en el caso que nos ocupa. Por los razonamientos anteriores, se establece que el demandado tiene suficiente capacidad económica para poder pagar la pensión alimenticia fijada en primera instancia, por lo que es procedente confirmar la sentencia apelada. En todo juicio, el juzgador debe decidir sobre las costas del mismo, tomando en cuenta diversas actitudes de los litigantes, y no necesariamente debe condenarse siempre a la parte vencida. El artículo quinientos setenta y cinco (575) del Código Procesal Civil y Mercantil establece con precisión las actitudes que denotan mala fe. En la sentencia que se examina, y en el presente caso, no consta que la parte vencida haya actuado de mala fe, por cuyo motivo procede eximirle en el pago de las costas. De lo anterior, esta instancia concluye que es procedente acoger parcialmente el Recurso de Apelación interpuesto por Juan Manuel Sierra Castro en el sentido de eximirle el pago de las costas procesales efectivamente causadas en este juicio, y por consiguiente, el numeral romano cuatro (IV) de la sentencia venida en grado debe revocarse, y confirmar los demás numerales de la parte resolutiva.

NORMAS APLICABLES:

Artículos citados y: 2, 12, 28, 29, 39, 41, 47, 51, 55, 203, 204, de la Constitución Política de la República de Guatemala; 78, 81, 100, 101, 108, 126, 128, 278, 279, 282, 287 del Código Civil. 25, 26, 27, 28, 29, 31, 44, 50, 51, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 69, 70, 71, 72, 75, 79, 106, 107, 199, 201, 202, 206, 208, 209 del Código Procesal Civil y Mercantil; 2, 3, 8, 12 y 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 3, 9, 10, 13, 15, 16, 86, 87, 88, 89, 90, 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: A) **CON LUGAR PARCIALMENTE EL RECURSO DE APELACION** interpuesto por JUAN MANUEL SIERRA CASTRO, en contra de la sentencia de fecha veintiocho de julio de dos mil nueve, proferida por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz; B) Se Revoca el numeral romano cuatro (IV) de la sentencia apelada, el cual se resuelve de la siguiente manera: IV) No se condena al demandado al pago de las costas procesales causadas en el presente juicio; C) Como consecuencia, SE CONFIRMA LA SENTENCIA APELADA en los demás numerales de la parte resolutiva. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al Juzgado de origen.

Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Primero; Rogelio Eduardo Estrada Revolorio, Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

21/01/2010 – FAMILIA
550-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE COBAN; Cobán, Alta Verapaz, veintiuno de enero de dos mil diez.

I) En virtud de encontrarse gozando de su periodo de Vacaciones el Abogado Rogelio Can Sí, Magistrado

Vocal Primero, se integra esta Sala con los suscritos Magistrados. II) Del recurso de apelación interpuesto por TOTO EMILIANO TZIBOY YAT; se emite la presente sentencia de segundo grado.

IDENTIFICACION DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: La señora IRMA YOLANDA BAC YAT, quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo NEFTALY OTTO EMILIANO TZIBOY BAC en ejercicio de la Patria Potestad; comparece bajo el auxilio del Abogado EDWIN MAURICIO MEZA QUIM.
PARTE DEMANDADA: El señor TOTO EMILIANO TZIBOY YAT, actúa con el auxilio de la Abogado YANINA MARISOL HERRERA COY.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere al Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia, promovido por IRMA YOLANDA BAC YAT, quien actúa en Representación de su menor hijo NEFTALY OTTO EMILIANO TZIBOY BAC, en ejercicio de la Patria Potestad, en contra de TOTO EMILIANO TZIBOY YAT.

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver el Recurso de Apelación planteado por el demandado TOTO EMILIANO TZIBOY YAT, en contra de la sentencia de fecha, dieciocho de agosto de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz; que resuelve y DECLARA CON LUGAR LA DEMANDA DE FIJACION DE PENSION ALIMENTICIA, planteada en la vía oral por IRMA YOLANDA BAC YAT en su representación y en representación de su menor hijo, NEFTALY OTTO EMILIANO TZIBOY BAC en contra de TOTO EMILIANO TZIBOY YAT.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DEL FALLO RECURRIDO:

A) Hechos Relacionados con La Sentencia Apelada: Los hechos expuestos en el memorial de demanda, aparecen resumidos en la sentencia analizada. En la sentencia apelada, el Juez de Primera Instancia, resuelve y DECLARA: "I) CON LUGAR LA DEMANDA DE FIJACION DE PENSION ALIMENTICIA, planteada en la vía oral por IRMA YOLANDA BAC YAT en su representación y en representación de su menor hijo, NEFTALY OTTO EMILIANO TZIBOY BAC en contra de TOTO EMILIANO TZIBOY YAT; II) El demandado deberá proporcionar la suma de SEISCIENTOS QUETZALES (Q.600.00) a favor de la demandante en concepto de pensión alimenticia, en la proporción de CUATROCIENTOS QUETZALES (Q.400.00) para su menor hijo y DOSCIENTOS QUETZALES (Q.200.00) para su cónyuge, en forma mensual y anticipada a partir del mes de mayo del año en curso (dos mil nueve), monto que hará efectivo a la actora a la cuenta que será aperturada a su nombre por el sistema implementado en el Organismo Judicial; III) La obligación alimenticia queda garantizada con los ingresos y bienes presentes y futuros que obtenga el demandado TOTO EMILIANO TZIBOY YAT; IV) Se condena al demandado al pago de las costas procesales; V) El progenitor del menor de edad, puede relacionarse con su hijo, conforme a lo que convengan con la actora, en horas del día, en estado de sobriedad y sin causarle problemas a la progenitora; VI) Al estar firme el presente fallo extiéndase las certificaciones que requieran, sin previa solicitud escrita. Notifíquese."
B) De Las Pruebas Aportadas: La parte actora aportó las siguientes pruebas; a) Documental: 1) Certificación de Matrimonio, extendida por el Registro Nacional de la Personas; 2) Certificado de nacimiento de su menor hijo; 3) Informe del Estudio Socioeconómico realizado el catorce de agosto de dos mil nueve, por la Trabajadora Social Wendy Elilzabeth Gramajo Pineda, adscrita al Juzgado de Primera Instancia de Familia de este Departamento. La parte demandada, por no haber comparecido a juicio; el mismo se le siguió en Rebeldía, por lo queque no oporto prueba alguna. Se realizó Estudio Socioeconómico el catorce de agosto de dos mil nueve, por la Trabajadora Social Wendy Elilzabeth Gramajo Pineda, adscrita al Juzgado de Primera Instancia de Familia de este Departamento, donde presentó constancia de trabajo (ver folio 22 del expediente de primera instancia). asimismo Certificaciones de Nacimientos de sus menores hijos Cristofer Bernal, Beverly Daniela y Yosselin Estefany todos de apellidos Tziboy García, y fotocopias de tres boletas de depósitos realizados en la Agencia del Banco de Desarrollo rural BANRUAL a nombre de Beverly Daniela Tziboy García.
C) De los Hechos Sujetos a Prueba: El juez de primera instancia sujetó a prueba los siguientes hechos: a) El parentesco entre el demandado y el menor NEFTALY OTTO EMILIANO TZIBOY BAC; b) El derecho y necesidad de reclamar alimentos; c) La obligación y posibilidades pecuniarias del demandado de dar los alimento (sic); y d) La negativa del demandado a proporcionarlos voluntariamente.
D) Tramite De Segunda Instancia: Recibidas las actuaciones, en esta instancia por recurso de apelación de sentencia dentro del juicio oral de fijación de pensión alimenticia, oportunamente se

señaló audiencia para la VISTA, la cual no evacuaron las partes y expresaron sus argumentos en sus respectivos memoriales.

CONSIDERANDO

I

El Código Procesal Civil y Mercantil regula: "Artículo. 602. (Procedencia). Salvo disposición en contrario, únicamente son apelables los autos que resuelvan excepciones previas que pongan fin al proceso y las sentencias definitivas dictadas en Primera Instancia, así como los autos que pongan fin a los incidentes que se tramiten en cuerda separada… El término para interponer la apelación es de tres días y deberá hacerse por escrito."; "Artículo 603. (Límite de la apelación). La apelación se considerará sólo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado…"; "Artículo 606. (Audiencia). El Tribunal de Segunda Instancia señalará el término de seis días, si se tratare de sentencia, y de tres días en los demás casos, para que el apelante haga uso del recurso."; "Artículo 610 (Vista y resolución). Recibida la prueba o transcurridos en su caso los términos señalados en el artículo 606, el tribunal, de oficio, señalará día y hora para la vista… Efectuada la vista, o vencido el plazo del auto para mejor fallar, se dictará la sentencia conforme a lo dispuesto en la Ley Constitutiva del Organismo Judicial. La resolución debe confirmar, revocar o modificar la de Primera Instancia y en caso de revocación o modificación se hará el pronunciamiento que en derecho corresponda. Lo resuelto debe certificarse por el secretario del tribunal y la certificación remitirse con los autos al juzgado de su origen".

CONSIDERANDO

II

Que el demandado TOTO EMILIANO TZIBOY YAT, planteó apelación en contra de la sentencia de fecha dieciocho de agosto de dos mil nueve, pero en la vista señalada para el efecto no compareció a presentar sus alegatos y agravios, ante esta Sala; la señora IRMA YOLANDA BAC YAT, tampoco compareció a presentar sus alegatos.

CONSIDERANDO

III

Al analizar las actuaciones, esta Sala constata que efectivamente el apelante TOTO EMILIANO TZIBOY YAT, no compareció a presentar su alegato en el día y hora señalado para la vista en el presente proceso, que esta Sala le concedió en resolución de fecha diez de diciembre de dos mil nueve (vista dieciocho de enero de dos mil diez, a las catorce horas con treinta minutos); ocasión, en la cual tenía la oportunidad de manifestar sus agravios. Al respecto, el tratadista Mario Aguirre Godoy en su obra "Derecho Procesal Civil de Guatemala", tomo dos, página 439, se refiere al tema señalando: "(…) Por la amplitud con que nuestro sistema regula el recurso de apelación, este puede introducirse genéricamente, es decir, sin motivarlo, mediante la simple alegación de inconformidad con la resolución que se impugna; y porque los agravios pueden expresarse en distintas oportunidades en Segunda Instancia, bien sea con ocasión de la audiencia que corre la Sala para que se haga uso del recurso o en el día de la vista del mismo (…)". De conformidad con el artículo 603 del Código Procesal Civil y Mercantil, "…La apelación se considerará solo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado…" que se concatena con el articulo 209 del mismo cuerpo legal citado; pero en el presente caso esta Sala desconoce los agravios que la sentencia apelada le causa al señor TOTO EMILIANO TZIBOY YAT, mismos que no se pueden presumir de oficio, porque existiría una actitud de parcialidad o preferencia hacia al apelante, lo cual no se puede admitir bajo ningún punto de vista. De conformidad con el principio de congruencia, los Tribunales de Familia, se encuentran limitados para resolver lo que exclusivamente se les pide, no pueden hacerlo de oficio (salvo excepciones establecidas en la misma ley en forma taxativa), y en el presente caso, se desconoce qué pretende el apelante, no se sabe si pretende que se modifique o se revoque la sentencia apelada (dos consecuencias totalmente distintas, que puede provocar el recurso de apelación en caso de acogerse, de conformidad con el artículo 610 del Código Procesal Civil y Mercantil), debido a que no existe una petición de fondo en tal sentido (ni siquiera en el memorial de interposición del recurso de apelación, presentado ante el Juzgado de Primera Instancia). No obstante ello, esta Sala advierte que la resolución apelada se encuentra debidamente fundamentada y es comprensible que la jueza a quo haya declarado CON LUGAR LA DEMANDA DE FIJACION DE PENSION ALIMENTICIA, planteada en la vía oral por IRMA YOLANDA BAC YAT en nombre propio y en representación de su menor hijo NEFTALY OTTO EMILIANO TZIBOY BAC en contra de TOTO EMILIANO TZIBOY YAT, toda vez que con el informe del Estudio Socioeconómico, rendido por la Trabajadora Social Wendy Elizabeth Gramajo Pineda, adscrita al citado juzgado (folios 15 al 21 del expediente de primera instancia), se estableció que la actora es quien tiene a su hijo menor de edad, que su

situación económica es baja, ya que no se encuentra trabajando, y que se dedica a cuidar a su menor hijo. Consta en las actuaciones que el demandado fue declarado rebelde y confeso, asimismo quedó probado en autos el vinculo matrimonial entre ambas partes y la filiación del menor de edad, que obliga a proporcionar la pensión alimenticia a favor de su menor hijo y de su esposa, pues se desempeña como piloto y devenga un salario mensual de mil quinientos quetzales (folio 22 del expediente de primera instancia). Por los argumentos anteriores, el recurso de apelación no puede prosperar, por lo que debe confirmarse la sentencia impugnada.

CITA DE LEYES:

Artículos citados y 1, 12, 29, 175, 203, 204, de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 44, 50, 51, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 69, 70, 71, 72, 75, 79, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, del Código Procesal Civil y Mercantil; 15, 16, 45, 57, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 108, 140, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con base en lo considerado y cita de leyes, al resolver, DECLARA: I) **SIN LUGAR** el Recurso de Apelación planteado por TOTO EMILIANO TZIBOY YAT, en contra de la sentencia de fecha dieciocho de agosto de dos mil nueve, dictada por la Jueza de Primera Instancia de Familia del departamento de Alta Verapaz. II) En consecuencia, se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes al Juzgado de origen.
Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Primero; Ronaldo Enrique Ramírez Barrios, Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

29/01/2010 – FAMILIA
487-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE COBÁN. Cobán, Alta

Verapaz; veintinueve de enero de dos mil diez.
I) En virtud de encontrarse gozando de su periodo de Vacaciones el Abogado Rogelio Can Sí, Magistrado Vocal Primero, se integra esta Sala con los suscritos Magistrados. II) Del recurso de apelación interpuesto por VICTOR RAMIRO ROULET CHINCHILLA, se emite la presente sentencia de segundo grado.

IDENTIFICACION DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: El señor VICTOR RAMIRO ROULET CHINCHILLA, comparece bajo el auxilio del Abogado NICOLÁS GARCÍA LÓPEZ.
PARTE DEMANDADA: La señora VILMA ODILIA URRUTIA BALDOMERO, quien no compareció a juicio, razón por la cual con fecha seis de marzo del año dos mil nueve, fue declarada rebelde.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere al Juicio Ordinario de Divorcio por Causal Determinada, promovido por VICTOR RAMIRO ROULET CHINCHILLA en contra de VILMA ODILIA URRUTIA BALDOMERO.

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver el Recurso de Apelación planteado por el demandado VICTOR RAMIRO ROULET CHINCHILLA, en contra de la sentencia de fecha, veintinueve de junio del año dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DEL FALLO RECURRIDO:

A) Hechos Relacionados con La Sentencia Apelada: Los hechos expuestos en el memorial de demanda, aparecen resumidos en la sentencia analizada. En la sentencia apelada, la Jueza de Primera Instancia, resuelve y DECLARA: "I) SIN LUGAR la demanda DE DIVORCIO POR CAUSA DETERMINADA, PROMOVIDA EN LA VIA ORDINARIA por VICTOR RAMIRO ROULET CHINCHILLA en contra de VILMA ODILIA URRUTIA BALDOMERO; II) En (sic) los sujetos procesales quedan en la misma situación de estado en que se encuentran; II) No se condena en costas a la parte actora; III) Al estar firme el presente fallo, a costa de la (sic) partes, extiéndase certificación sin previa solicitud escrita. Notifíquese."
B) De Las Pruebas Aportadas: La parte actora aportó las siguientes pruebas; A) Documental: 1) Certificación de Matrimonio, expedida por el Registrador Civil de la Municipalidad de Guatemala. B) Declaración Testimonial: de los señores MAINOR ADELSO RUIZ CATALAN y ELSA VIOLETA ICHICH BATZ. C) Presunciones Legales y Humanas que de los hechos probados se deriven.
La parte demandada, por no haber comparecido a

juicio; el mismo se le siguió en Rebeldía, por lo queque no oporto prueba alguna.
C) De los Hechos Sujetos a Prueba: El juez de primera instancia sujetó a prueba los siguientes hechos: A) La unión matrimonial de VICTOR RAMIRO ROULET CHINCHILLA y VILMA ODILIA URRUTIA BALDOMERO, celebrado el trece de septiembre de mil novecientos noventa y siete, estado civil actual; B) Que la demandada abandono voluntariamente la casa conyugal, cinco años después de casados: C) Que el abandono voluntario data de más de un año; C) Que no procrearon hijos ni adquirieron bienes; D) Que procede la disolución del matrimonio de las partes procesales. Por razón del abandono voluntario de la casa conyugal por más de un año.
D) Tramite De Segunda Instancia: Recibidas las actuaciones, en esta instancia se le dió el trámite respectivo al recurso de apelación de sentencia dentro del Juicio Ordinario de Divorcio por causa determinada, oportunamente se señaló audiencia para la VISTA, audiencias que fueron evacuadas por el apelante quién expresó sus argumentos en sus respectivos memoriales. La parte demandada no compareció en esta instancia, no obstante estar debidamente notificada.

CONSIDERANDO

I

El Código Procesal Civil y Mercantil regula: "Artículo. 602. (Procedencia). Salvo disposición en contrario, únicamente son apelables los autos que resuelvan excepciones previas que pongan fin al proceso y las sentencias definitivas dictadas en Primera Instancia, así como los autos que pongan fin a los incidentes que se tramiten en cuerda separada… El término para interponer la apelación es de tres días y deberá hacerse por escrito."; "Artículo 603. (Límite de la apelación). La apelación se considerará sólo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado…"; "Artículo 606. (Audiencia). El Tribunal de Segunda Instancia señalará el término de seis días, si se tratare de sentencia, y de tres días en los demás casos, para que el apelante haga uso del recurso."; "Artículo 610 (Vista y resolución). Recibida la prueba o transcurridos en su caso los términos señalados en el artículo 606, el tribunal, de oficio, señalará día y hora para la vista… Efectuada la vista, o vencido el plazo del auto para mejor fallar, se dictará la sentencia conforme a lo dispuesto en la Ley Constitutiva del Organismo Judicial. La resolución debe confirmar, revocar o modificar la de Primera Instancia y en caso de revocación o modificación se hará el pronunciamiento que en derecho corresponda. Lo resuelto debe certificarse por el secretario del tribunal y la certificación remitirse con los autos al juzgado de su origen".

CONSIDERANDO

II

Que el actor VICTOR RAMIRO ROULET CHINCHILLA, planteó recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha veintinueve de junio del año dos mil nueve, quién al evacuar la vista, ratificó lo expuesto al hacer uso del recurso, y expresó: Por medio del memorial de fecha diez de noviembre del año dos mil nueve, registrado con el número ochenta guión dos mil nueve, evacué la audiencia conferida para hacer uso del recurso de apelación, presentando mis argumentos los cuales RATIFICO en su totalidad. DE LA SENTENCIA APELADA: Con fecha veintinueve de junio del año dos mil nueve, se dictó la sentencia de Primera Instancia, dentro del proceso que en apelación es conocido por esa Sala Jurisdiccional, por medio de la cual se declaró sin lugar la demanda de divorcio por casual determinada, que promoví en la vía ordinaria en contra de Vilma Odilia Urrutia Baldomero. Reitero, que no comparto el criterio de la Juzgadora y manifiesto mi total inconformidad con la referida sentencia, de conformidad a los siguientes alegatos: A. EN RELACIÓN AL DÍA DE LA VISTA: a la vista señalada en Primera Instancia, para el día ocho de junio del año dos mil nueve, a las catorce horas, como demandante presenté mis alegatos de palabra, en la fecha y hora en que se realizó la audiencia, lo cual se puede comprobar con el acta de audiencia que obra a folio número cuarenta y seis (46), del expediente, y no como se consigna en la sentencia que la audiencia transcurrió sin que comparecieran las partes a presentar sus alegatos correspondientes; siendo la parte demandada la que no compareció durante todo el proceso. B. Según el juicio de la Juzgadora, no obstante que pesa en contra de la demandada la declaración de los testigos MAINOR ADELSO RUIZ CATALAN y ELSA VIOLETA ICHICH BATZ, quienes al prestar declaración respondieron en forma afirmativa al interrogatorio formulado por el actor, no se prueba con dichos testimonios ni con la confesión ficta de la demandada "causal de abandono voluntario de la casa conyugal por mas de un año" en razón de que en reiteradas sentencias de la Corte Suprema de Justicia Cámara Civil, se ha fallado que no constituye prueba suficiente la simple separación de cuerpos, sin que se acredite la voluntariedad del abandono de uno de los cónyuges, siendo necesario probar dicha voluntariedad mediante un documento

cuyo contenido consta o haga referencia a esa circunstancia, situación que no se da en el presente caso, al no demostrarse fehacientemente la voluntariedad del abandono de parte de la demandada, prueba que corre a cargo del actor. En relación a lo anteriormente citado, expongo: 1) DEL MOTIVO PARA SOLICITAR EL DIVORCIO: El motivo para solicitar el divorcio en el presente caso es una causal establecida en la ley, válida dentro del Derecho de la familia, habiéndose tomada como fundamento legal una causal plenamente establecida en el código civil, que en el artículo ciento cincuenta y cinco (155) establece: "Artículo 155. Son causas comunes para obtener la separación o el divorcio: 1º. ..., 2º. ..., 3º. ..., 4º. La separación o abandono voluntarios de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por mas de un año .....". 2) DE LAS PRUEBAS APORTADAS AL PROCESO: al proceso se aportaron los siguientes medios de prueba: Documentos; declaración de parte de la demandada; declaración de los testigos MAINOR ADELSO RUIZ CATALAN y ELSA VIOLETA ICHICH BATZ; y presunciones Legales y Humanas que de los hechos probados se deriven; medios de prueba que se encuentran plenamente establecidos en el artículo ciento veintiocho (128), del Código Procesal Civil y Mercantil, de la forma siguiente: "Artículo 128. Son medios de prueba: 1º. ...declaración de las partes. 2º. Declaración de testigos. 3º. ...4º. ....5º. Documentos. 6º. .... 7º. Presunciones", pruebas aportadas para probar los hechos constitutivos de mi pretensión, amparado en lo preceptuado en el Código Procesal Civil y Mercantil, que en el artículo ciento veintiséis (126) establece: "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. ...". Con esto se puede comprobar que el motivo para solicitar el divorcio, es una casual establecida en la ley, válida dentro del derecho de la familia, y las pruebas aportadas al Proceso también son pruebas establecidas en la ley, fehacientes y suficientes para probar la voluntariedad del abandono de la demandada del hogar conyugal. 3) El artículo ciento cincuenta y ocho (158) de Código Civil establece: "Articulo 158. ... Asimismo, no es suficiente prueba para declarar el divorcio o la separación, la confesión de la parte demandada sobre la causa que lo motiva....". En relación al artículo citado la confesión fícta de la demandada por si sola no sería suficiente prueba para declarar el divorcio o la separación; pero en el presente caso no solamente se contó con la confesión fícta de la demandada, sino que también se aportó como medio de prueba la declaración de dos testigos, siendo ellos MAINOR ADELSO RUIZ CATALAN y ELSA VIOLETA ICHICH BATZ; con el cual se pudo comprobar que efectivamente vivimos separados desde hace más de cinco años cuando presenté la demanda inicial, y más de seis años actualmente, por lo tanto también la voluntad del abandono de la demandada de la casa conyugal por más de un año. 4) EN RELACIÓN A LA CONFESIÓN FICTA DE LA DEMANDADA, EXPONGO: La demandada fué debidamente notificada de la demanda, no habiendo comparecido a juicio, por lo cual se le declaró confesa y rebelde, lo que constituye una presunción legal de tener por cierto lo afirmado por el demandante. 5) LOS TESTIGOS: en relación a los testigos los mismos son ajenos al litigio del presente proceso y prestan declaración sobre hechos que tienen consecuencias jurídicas fundamentándose estos sobre las presunciones siguientes: a) El conocimiento sobre la realidad de los hechos; y b) El principio moral fundamentado en el hecho de que declararon bajo juramento, es decir no pretenden engañar al Juez, siendo su aseveración una declaración de voluntad del conocimiento de los hechos. A. El artículo ciento cincuenta y seis del código civil determina: "Artículo 156. Se presume voluntario el abandono e inmotivada la ausencia a que se refiere el inciso 4º del artículo anterior; pero contra tales presunciones se admite prueba en contrario. La acción respectiva debe promoverse durante la ausencia o abandono del cónyuge demandado". En el presente proceso se presentaron como prueba en contrario la declaración de parte de la demandada que dió lugar a la confesión ficta; la declaración de dos testigos quienes respondieron en forma afirmativa al interrogatorio formulado por el actor, y en relación a la última parte del citado artículo que se refiere que la acción debe promoverse durante la ausencia o el abandono del cónyuge demandado, y cumpliendo con este precepto legal se entabló la demanda cuando la situación estaba sucediendo; además de la prueba de documentos presentada y las presunciones legales y humanas. DEL ABANDONO DEL HOGAR CONYUGAL POR PARTE DE LA DEMANDADA: La demandada abandonó el hogar conyugal, sin motivo de mi parte, desconozco hasta la presente fecha las razones de la voluntariedad de su abandono; al principio traté de reconciliarme con ella pero todo intento fué infructuoso; este rompimiento afectó mi estado emocional lo cual no permitió pensar en documentar el abandono de la demandada, no documentar su voluntariedad de abandonar el hogar conyugal, que es un acto de su propia voluntad y de su libre albedrío, agregando sin pretender alegar ignorancia

ante la ley, que los abandonos voluntarios por lo general no se documentan; caso aparte lo constituye cuando existe separación o abandono del hogar conyugal por causas de riñas, disputas, injurias y ofensas, que si se documentas, puesto que los cónyuges requieren la intervención del órgano jurisdiccional respectivo, lo cual no es asunto del presente caso. E) En cuanto a demostrar fehacientemente LA VOLUNTARIEDAD DEL ABANDONO DE LA PARTE DEMANDADA POR MEDIO DE UN DOCUMENTO, que según la Juzgadora corre a cargo del actor, expresó que según el Diccionario Usual de la Real Academia Española, LA VOLUNTAD es: (1) La facultad de decidir y ordenar la propia conducta; (2) Libre albedrío o libre determinación; y (3) Intención, ánimo o resolución de hacer algo; y según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, LA VOLUNTAD, es la potencia o facultad del alma que lleva a obrar o abstenerse. Libre Albedrío. Carácter, energía psíquica capaz de mantener o imponer el propio criterio y la resolución adoptada frente a la oposición y los obstáculos; y la VOLUNTARIEDAD es lo realizado por auténtica voluntad (lo voluntario), y lo VOLUNTARIO es lo propio de la voluntad. Libre. Sin necesidad de fuerza, ni coacción. De lo anterior se puede establecer que la voluntariedad es lo realizado por voluntad de la persona, es el actuar libre de la persona, por lo tanto dicha voluntad o voluntariedad no puede ser documentado por otra persona, en este caso por el actor, puesto que el abandono de la demandada del hogar conyugal constituyó un acto de su voluntad, de su libre albedrío; habiendo tomado la decisión del abandonar el hogar conyugal, sin necesidad de fuerza ni coacción; por lo tanto le corresponde al cónyuge que ha abandonado el hogar conyugal, en este caso la demandada, acreditar que tuvo causas legítimas o valederas para tomar esa actitud. F) En la sentencia apelada, no se hace exposición alguna sobre las reiteradas sentencias de la Corte Suprema de Justicia Cámara Civil, que constituye la base fundamental en que se apoyó la decisión de la Juzgadora; exposición que si debe realizarse según el artículo 147 de la ley del Organismo Judicial, que establece "Artículo 147. Las sentencias se redactarán expresando: a) ..., b) ..., c) ..., d) ... Se pondrán asimismo, las doctrinas fundamentales de derecho y principios que sean aplicables al caso y se analizarán las leyes en que se apoyen los razonamientos en que descanse la sentencia". Asimismo al analizar el fundamento legal del fallo no se encuentra artículo alguno que haga referencia a las reiteradas sentencias en mención. G) En Relación a LAS COSTAS (IX CONSIDERANDO DE LA SENTENCIA), la Juzgadora estima: "En el presente caso, en razón de que no se acoge la demanda planteada por el actor; así como que la demandada no compareció a juicio, la suscrita Juez es de la decisión de eximir del pago de las costas causadas en este juicio a la parte actora, y así debe resolverse". Referente a lo anterior, el artículo quinientos setenta y cinco (575) del Código Procesal Civil y Mercantil determina "Artículo 575. No podrá estimarse que hay buena fe cuando el proceso se siga en rebeldía del demandado;...". En el presente proceso, no obstante a ser notificada la demandada VILMA ODILIA URRUTIA BALDOMERO, no compareció al proceso, habiéndose seguido el juicio en su rebeldía, demostrando con su incomparecencia desinterés en el juicio, por lo que resulta conveniente que se le condene el pago de las costas procesales. H) El Código Civil en el artículo 78, establece: " Artículo 78. El matrimonio en una Institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse ente si". Evidentemente y tal como ha quedado demostrado con las pruebas aportadas al proceso: a) con la demandada ya no convivimos juntos, puesto que vivimos separados desde hace de más de cinco años cuando presenté la demanda inicial y más de seis años actualmente; tiempo transcurrido desde que la demandada abandonó voluntariamente nuestro hogar conyugal; b) ya no existe ánimo de permanencia que es la intención y voluntad de permanecer juntos; c) que no procreamos hijos, d) que no adquirimos bienes; e) que no nos auxiliamos entre sí, puesto que desde que estamos separados cada uno vive por aparte su propia vida; por lo tanto la Institución Social del Matrimonio, en nuestro caso, ya no cumple con ninguno de sus fines, y resulta inconcebibles que con la decisión de la Juzgadora se pretenda que continúe obligado a seguir unido por un vinculo conyugal que ya no tiene razón alguna y que debe ser disuelto; ya que con la decisión de la Juzgadora no puedo aprovechar mi libertad de estado civil al que constitucionalmente tengo derecho; toda vez que seguir casado, es una situación que atenta en contra del derecho fundamental a la libertad, porque el matrimonio que me une con mi cónyuge, ya perdió validez, tanto social como moralmente, y principalmente la convivencia ha quedado en el olvido.

Solicitó: Que se declare con lugar el recurso de apelación, como consecuencia se revoque y se deje sin efecto la sentencia apelada. Que se declare con lugar la demanda ordinaria de Divorcio absoluto por causal determinada, en consecuencia se disuelva el vínculo conyugal que lo une con la demandada y que se hagan las demás declaraciones de ley, específicamente

la cancelación de l apartida de matrimonio. Que se condene en costas a la parte vencida. Que se le extienda certificación de la sentencia para los efectos de las cancelaciones respectivas.

CONSIDERANDO

III

Esta Sala, después de efectuar el estudio de los antecedentes, resolución apelada y agravios aducidos, establece que la Juez a quo, en sentencia de fecha veintinueve de junio del año dos mil nueve, en su parte resolutiva en numeral romano I, declara sin lugar la demanda DE DIVORCIO POR CAUSA DETERMINADA, PROMOVIDA EN LA VÍA ORDINARIA por VICTOR RAMIRO ROULET CHINCHILLA en contra de VILMA ODILIA URRUTIA BALDOMERO. Sentencia que a criterio de esta Sala fué dictada conforme a derecho y a la aprueba aportada dentro de referido proceso. El apelante al expresar sus agravios expone: "a la vista señalada en Primera Instancia, para el día ocho de junio del año dos mil nueve, a las catorce horas, como demandante presenté mis alegatos de palabra, en la fecha y hora en que se realizo la audiencia, lo cual se puede comprobar con el acta de audiencia que obra a folio número cuarenta y seis (46), del expediente, y no como se consigna en la sentencia que la audiencia transcurrió sin que comparecieran las partes a presentar sus alegatos correspondientes". Motivo por el cual, esta Sala establece que de conformidad con lo argumentado por el apelante, debe de modificarse de la parte expositiva, el numeral romano VII, de la sentencia apelada, porque el apelante si compareció a dicha audiencia a presentar sus alegatos correspondientes; sin que esta corrección implique modificación alguna en la parte resolutiva de la sentencia. También expone como agravios que "Según el juicio de la Juzgadora, no obstante que pesa en contra de la demandada la declaración de los testigos MAINOR ADELSO RUIZ CATALAN y ELSA VIOLETA ICHICH BATZ, quienes al prestar declaración respondieron en forma afirmativa al interrogatorio formulado por el actor, no se prueba con dichos testimonios ni con la confesión ficta de la demandada "causal de abandono voluntario de la casa conyugal por más de un año". Esta Sala comparte el criterio expresado en sentencia por la Juzgadora, en su parte considerativa, numeral romano II, que no se prueba la causal de abandono voluntario de la casa conyugal por más de un año, por las siguientes razones: a) Las declaraciones testimoniales propuestas, en ninguna parte del pliego de posiciones, demuestran la voluntariedad del abandono, de la casa conyugal, por parte de la demandada; b) En cuanto a la confesión ficta de la demandada, de conformidad con el artículo 139 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece en su parte conducente: "La confesión prestada legalmente produce plena prueba….", y el artículo ciento treinta y uno del mismo cuerpo legal establece, "El que haya de absolver posiciones será citado personalmente, a más tardar, dos días antes del señalado para la diligencia, bajo apercibimiento de que si dejare de comparecer sin justa causa, será tenido por confeso a solicitud de parte…." (el subrayado es nuestro); esta Sala establece que efectivamente la señora Vilma Odilia Urrutia Baldomero quedó legalmente notificada de la audiencia de recepción de declaración de parte, pero en ninguna parte del expediente de primera instancia, se documenta la solicitud, por parte del apelante, de tenerla por confesa en sus pretensiones, como taxativamente lo señala la ley. Por consiguiente la confesión no reúne los requisitos exigidos por la ley y tampoco prueban la voluntariedad, por parte de la demandada, del abandono de la casa conyugal, invocada como causal determinada de divorcio. Por lo tanto aunque se demuestra el abandono de la casa conyugal, por parte de la demandada, esta Sala no puede establecer la presunción de voluntariedad del abandono invocado.

En lo referente a las costas procesales, de conformidad con la Enciclopedia Jurídica Opus, "Se da el nombre de costas procesales a los gastos legales que hacen las partes y deben satisfacer en ocasión de un procedimiento judicial. No revisten el carácter de pena, sino una indemnización debida al vencedor…" criterio que esta Sala comparte, y por consiguiente al no haber vencedor en el proceso promovido por el apelante, debe eximirse del pago de costas procesales a la demandada. En base a las consideraciones de derecho invocadas, el análisis del recurso interpuesto y los agravios expresados por el apelante, esta Sala determina que el recurso deviene improcedente y en consecuencia debe confirmarse la resolución impugnada, por estar dictada conforme a derecho y constancias procesales.

CITA DE LEYES:

ARTICULOS:.12, 28, 29, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala;-- 153, 154, 155, 156, 157, 158, 161, del Código Civil;-- 25, 26, 27, 28, 29, 31, 44, ,50, 51, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 75, 81, 82, 83, 96, 106, 107, 113, 114, 123. 126, 127, 128, 130, 133, 134, 135, 142, 143, 145, 146, 148, 149, 151, 196, 198, 602, 603, 604, 606, 609, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil;-- 3, 9, 10, 13, 15, 16, 86, 87, 88, 89, 90, 108, 141, 142, 143, 147, 148 de la Ley del Organismo Judicial;--2, 12, 14, 18 de la Ley de Tribunales de Familia.

POR TANTO:

Esta Sala, con base en lo considerado y cita de leyes, al resolver, DECLARA: I) **SIN LUGAR** el Recurso de Apelación planteado por VICTOR RAMIRO ROULET CHINCHILLA en contra de la sentencia de fecha veintinueve de junio de dos mil nueve, dictada por la Jueza de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz. II) En consecuencia, se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes al Juzgado de origen.

Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Primero; Ronaldo Enrique Ramirez Barrios, Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

29/01/2010 – FAMILIA
563-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE COBÁN. Cobán, Alta Verapaz, veintinueve de enero de dos mil diez.

I) Encontrándose gozando de su período de vacaciones el Abogado Rogelio Can Si, Magistrado Vocal Primero de esta Sala, se integra la misma con los suscritos Magistrados. II) En virtud del recurso de APELACIÓN interpuesto en contra de la sentencia de fecha veintiséis de noviembre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia de Alta Verapaz, se emite sentencia de segunda Instancia, en el sentido siguiente.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: La señora SANDRA MARITZA DE LA CRUZ GONZALEZ, actúa con el auxilio del Abogado EDWIN MAURICIO MEZA QUIM.
PARTE DEMANDADA: El señor JUAN ICAL JUL, actúa bajo la dirección y procuración del Abogado DAVID HUMBERTO GONZALEZ CASADO.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere a JUICIO ORAL DE MODIFICACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA POR AUMENTO, que promueve la señora SANDRA MARITZA DE LA CRUZ GONZALEZ, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijos VIDALIA MAGDALENA, JUAN LUIS RENÉ y MARTHA NAYELY, de apellidos ICAL DE LA CRUZ, en ejercicio de la Patria Potestad.

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto por JUAN ICAL JUL, en contra de la sentencia de fecha veintitrés de noviembre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia de Alta Verapaz.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DEL FALLO RECURRIDO:

A) Hechos Relacionados con la Sentencia Apelada: Los hechos expuestos en el memorial de demanda y de la contestación, aparecen resumidos correctamente en la sentencia analizada. En la sentencia apelada, el Juez de Primera Instancia, al resolver DECLARA: I) LUGAR (sic) LA DEMANDA DE MODIFICACION POR AUMENTO DE PENSION ALIMENTICIA, planteada en la vía oral por Sandra Maritza de la Cruz Gonzalez, en nombre de sus menores hijos Vidalia Magdalena, Juan Luis René y Martha Nayely, de apellidos Ical de la Cruz y en nombre propio en calidad de esposa, en contra de Juan Ical Jul; II) Se aumenta la pensión alimenticia en la cantidad de UN MIL CUATROCIENTOS QUETZALES, (Q. 1,400.00), a razón de TRESCIENTOS CINCUENTA QUETZALES (Q. 350.00), MENSUALES para cada alimentista, que continuará proporcionando en forma mensual y anticipada a partir de que quede vigente la presente sentencia, para su esposa y sus hijos menores de edad en forma proporcional y que seguirá haciéndolo efectivo a la actora de la forma establecida anteriormente; IV) La obligación alimenticia queda garantizada con los ingresos y bienes presentes y futuros que obtenga el demandado Juan Ical Jul; V) No se condena al demandado al pago de las costas procesales; VI) Al estar firme el presente fallo extiéndase las certificaciones que requieran, sin previa solicitud escrita. Notifíquese.
B) De las Pruebas Aportadas: POR LA PARTE ACTORA: La parte actora aportó como medios de prueba los siguientes: 1) Documentales: a) Certificación del Convenio de Alimentos; b) Certificación de Matrimonio entre las partes procesales; c) Certificaciones de las partidas de nacimiento de los menores; 2) Informe socioeconómico; 3) Presunciones Legales y Humanas.
POR LA PARTE DEMANDADA: 1) Documentales: a) Nómina de sueldos a nombre de Juan Ical Jul; b) Consulta de movimientos de cuenta corriente; c)

Fotocopia simple de Boleta de depósito de pensión alimenticia; 2) Informe Socioeconómico (no se mencionó en la sentencia apelada); 3) Presunciones Legales y Humanas.

C) De los Hechos Sujetos a Prueba: El juez de primera Instancia sujetó a prueba los siguientes hechos: I) Si la demandante Sandra Maritza De La Cruz Gonzalez y sus hijos menores de edad reciben pensión alimenticia del demandado Juan Ical Jul, por la cantidad de Setecientos Cincuenta Quetzales (Q.750.00), en forma mensual y anticipadamente, en la proporción de Doscientos Cincuenta Quetzales para cada alimentista, en virtud del convenio suscrito por las partes en el Juzgado de Paz de la Villa de San Cristóbal Verapaz, de este departamento, con fecha once de enero de dos mil siete; II) El derecho y necesidad de reclamar un aumento de alimentos; III) La obligación y posibilidades pecuniarias del demandado de darle alimentos; y IV) La negativa del demandado a la modificación (aumento) de los alimentos.

D) Trámite de Segunda Instancia: Recibidas las actuaciones en esta instancia, se le dio trámite al recurso de Apelación, habiéndose señalado audiencia para la VISTA, ocasión en la cual compareció únicamente el demandado (apelante) a presentar su alegato.

CONSIDERANDO

I

La Constitución Política de la República de Guatemala en sus artículos 1°, 51 y 55 establece lo siguiente: "El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común"; "El estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad… les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social."; "Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe". Los artículos 278, 279 y 280 del Código Civil establece: "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 han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, serán fijados por el juez, en dinero". "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. El artículo 209 del Código Procesal Civil y Mercantil regula: "En este tipo de proceso sólo será apelable la sentencia. El juez o Tribunal superior, al recibir los autos, señalará día para la vista, que se verificará dentro de los ocho días siguientes. Verificada esta si no se hubieren ordenado diligencias para mejor proveer, se dictará sentencia dentro de los tres días siguientes. Por su parte, el artículo 603 del mismo código regula que "La apelación se considera solo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado…"

CONSIDERANDO

II

Que para el día de la vista el apelante compareció a presentar su alegato argumentando lo siguiente: Que de conformidad con el artículo 280 del Código Civil, manifiesta que dicho supuesto legal en ningún momento fue sometido a juicio, toda vez que según las constancias procesales el juzgador se limito a enumerar medios de prueba aportados por la parte actora y por el, los cuales en forma alguna acreditan que en su calidad de demandado haya tenido un incremento en sus ingresos, toda vez que en el memorial de demanda la actora asegura que el ascendió de puesto, pero no indicó cual era su salario y puesto de trabajo anterior, y además dentro del proceso no se acredita dicho extremo, toda vez que el se desempeña en el mismo puesto de trabajo que desempeñaba al momento de fijar la pensión alimenticia que se pretende aumentar y devenga el mismo salario. Por otra parte la contradicción existente en el CONSIDERANDO II, parte final y la PARTE RESOLUTIVA de la sentencia recurrida, donde en su orden se establece que: la parte "demandada" (presume que se refiere a la parte actora) tiene parte de responsabilidad en la manutención de los hijos de conformidad con la ley y no procede en cuanto a la pretensión de ella, en virtud que no hay pensión alimenticia fijada para la misma. Y no obstante lo anterior al resolver DECLARA: …II…para su esposa y sus hijos menores de edad en forma proporcional… por lo que existe una clara contradicción toda vez que su esposa SANDRA MARITZA DE LA CRUZ GONZALES, no tiene fijada pensión a su favor. El memorial de demanda en concordancia con la sentencia recurrida la parte actora pide un aumento de Q. 300.00 para cada uno de sus menores hijos, y Q. 200.00 para ella, (no procediendo en relación de la actora) es decir una suma total de Q. 1,100.00 mensuales, pero en forma sorpresiva, y más allá de lo pedido, el tribunal fija un aumento de Q. 350.00 para cada alimentista incluyendo a la actora, por un monto total mensual de Q. 1,400.00, ignorando las razones y fundamentos legales que se utilizaron por el juzgador para resolver tal incremento improcedente.

CONSIDERANDO

III

Al hacer un análisis de los antecedentes, la sentencia impugnada y los argumentos esgrimidos por el apelante, para decidir sobre el fondo del asunto, se establece lo siguiente: A) ANTECEDENTES: La demandante, señora SANDRA MARITZA DE LA CRUZ GONZALEZ, promueve JUICIO ORAL DE MODIFICACION DE AUMENTO DE PENSION ALIMENTICIA para sus tres menores hijos, en la cantidad de TRESCIENTOS QUETZALES (Q300.00) para cada uno de ellos, así como DOSCIENTOS QUETZALES (Q200.00) para dicha señora. Causa extrañeza el hecho que la demandante haya solicitado aumento de pensión alimenticia para sí, cuando en todas las secuelas del proceso, no existe prueba alguna que acredite que ésta, haya tenido fijada con anterioridad, pensión alimenticia alguna, y bajo la responsabilidad del mismo demandado. Por otro lado, en ninguna parte de la demanda, solicita FIJACION DE PENSION ALIMENTICIA PARA SU PERSONA. Por tales razones, resulta evidente la improcedencia de esta pretensión, y así debe resolverse; B) DE LA SENTENCIA IMPUGNADA: a) En el CONSIDERANDO II de la sentencia que se revisa, el Juez a quo, en el numeral II), en su parte conducente, cita: "El derecho y necesidad … Y en cuanto al aumento de pensión, para la actora no se entra a conocer en virtud que no hay pensión alimenticia fijada para la misma …"(el remarcado es nuestro) ; b) No obstante la declaración anterior, el Juez, en la PARTE RESOLUTIVA de la sentencia que se revisa, al revolver, DECLARA: "I) LUGAR LA DEMANDA DE MODIFICACION POR AUMENTO DE PENSION ALIMENTICIA, planteada en la vía oral por Sandra Maritza de la Cruz Gonzalez, en nombre de sus menores hijos, Vidalia Magdalena, Juan Luís René y Martha Nayely, de apellidos Ical de la Cruz y en nombre propio en calidad de esposa, en contra de Juan Ical Jul"(el remarcado es nuestro). Asimismo, el numeral II de la citada sentencia, reza: "II) Se aumenta la pensión alimenticia en la cantidad de UN MIL CUATROCIENTOS QUETZALES (Q1,400.00), a razón de TRESCIENTOS CINCUENTA QUETZALES (Q350.00) MENSUALES para cada alimentista, que continuará proporcionando en forma mensual y anticipada a partir de que quede vigente la presente sentencia, para su esposa y sus hijos menores de edad en forma proporcional y que seguirá haciéndolo efectivo a la actora de la forma establecida anteriormente". (el remarcado es nuestro). Al analizar detenidamente la sentencia de mérito, se hace evidente la contradicción incurrida por el juzgador, pues por un lado, deja claramente establecido el hecho de que la pretensión de la actora no la entra a conocer, por cuanto que ésta, no tiene pensión alimenticia fijada a su favor, con anterioridad, pero en la parte RESOLUTIVA de la sentencia, incluye a la actora en el beneficio de la pensión alimenticia, asignándole la cantidad de TRESCIENTOS CINCUENTA QUETZALES (Q350.00) por ese concepto, cuando en la demanda no habia sido solicitada esa cantidad. Por estas razones, deviene procedente modificar los numerales romanos I) y II) de la PARTE RESOLUTIVA de la sentencia de fecha veintiséis de noviembre del año dos mil nueve, por existir contradicción entre lo considerado y lo resuelto; y, C) SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA APELACION: En esencia, la parte apelante, esgrime: a) Que el supuesto contenido en el artículo 280 del Código Civil, respecto de que el aumento o reducción de las pensiones alimenticias deben basarse en el aumento o disminución de la fortuna de quien está obligado a proporcionarlos, pues la actora supone que el demandado tiene otro puesto de trabajo y, por lo tanto, sus ingresos han aumentado; b) Que el juzgador se limitó a enumerar medios de prueba aportados por la parte actora, los cuales en forma alguna acreditan que en mi calidad de demandado, haya tenido un aumento en mis ingresos; c) Resalta la contradicción de la sentencia impugnada pues, por un lado, manifiesta la improcedencia de la pretensión de la actora, pero por otro lado, la incluye como acreedora de una cantidad de dinero por concepto de pensión alimenticia. Respecto a este particular, ya se hizo referencia, por lo que debe resolverse conforme a derecho; y, d) Y por último, se inconforma respecto a la incongruencia existente entre lo pedido por la actora y lo concedido por el Juez, en virtud de que aquella requiere un aumento de TRESCIENTOS QUETZALES (Q300.00) para cada alimentista y DOSCIENTOS QUETZALES (Q200.00) para ella, es decir, un total de UN MIL CIEN QUETZALES (Q1,100.00), pero, en forma sorpresiva y más allá de lo pedido, el tribunal fija un aumento de TRESCIENTOS CINCUENTA QUETZALES (Q350.00) para cada alimentista, incluyendo a la actora, para hacer un total mensual de UN MIL CUATROCIENTOS QUETZALES (Q1,400.00), ignorando las razones y fundamentos legales que se utilizaron por el juzgador, para resolver tal incremento. Y, con relación al fondo del asunto en el caso que se revisa, queda establecida la incongruencia que se evidencia en las aseveraciones del demandado, respecto de las constancias procesales, de la siguiente manera: a) El demandando asegura: que los préstamos hechos a las entidades bancarias, le han servido para iniciar una tienda, una venta de ropa americana y comprar

artículos del hogar, cuando vivía con la demandante (folio 40); y, b) Por su parte, la Trabajadora Social en el informe socioeconómico practicado en la vivienda de la demandante, y refiriéndose al menaje de su hogar, manifiesta: "Su menaje es de condición humilde, contando con una mesa, …"(el remarcado es nuestro). En esa virtud, resulta difícil comprender la relación coherente que pudiera existir entre lo afirmado por el demandante y lo comprobado por la Trabajadora Social. Además, si a ello se suma el hecho de que todos los gastos que dice haber efectuado con los préstamos dinerarios obtenidos, carecen del soporte documental respectivo, resulta aún más insostenible la hipótesis expuesta. Consecuentemente, debe ponderarse la modificación por aumento solicitada en favor de los tres hijos procreados con la demandante, en razón de cincuenta quetzales de aumento para cada alimentista, además de la fijada en el convenio voluntario (folio 6 y 7 del expediente de primera instancia) por razón de doscientos cincuenta quetzales para cada uno de los hijos, lo que da un total de trescientos quetzales para cada alimentista, haciendo un monto total de novecientos quetzales, pues se considera que de acuerdo a los ingresos económicos del demandado éste tiene la capacidad para cumplir con tal aumento, específicamente porque nunca comprobó que el dinero adquirido por los préstamos que realizó, hayan sido invertidos como expresó al ser entrevistado por la Trabajadora Social del citado Juzgado (folio 40 del expediente de primera instancia), y menos aún para enseres del hogar, toda vez que el estudio socioeconómico realizado a la demandante que obra en autos, consta que su menaje es de condición humilde (folio 33 del expediente de primera instancia). De ahí que el recurso de apelación interpuesto por JUAN ICAL JUL, debe prosperar parcialmente, debiéndose resolver como corresponde en la parte resolutiva de la presente sentencia.

NORMAS APLICABLES:

Artículos citados y: 2, 12, 28, 29, 47, 51, 55, 203, 204, de la Constitución Política de la República de Guatemala; 78, 81, 100, 101, 108, 126, 128, 278, 279, 282, 284, 287 del Código Civil. 25, 26, 27, 28, 29, 31, 44, 50, 51, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 69, 70, 71, 72, 75, 79, 106, 107, 199, 201, 202, 206, 208, 209 del Código Procesal Civil y Mercantil; 2, 3, 8, 12 y 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 3, 9, 10, 13, 15, 16, 86, 87, 88, 89, 90, 108, 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: A) **CON LUGAR PARCIALMENTE** el Recurso de Apelación interpuesto por JUAN ICAL JUL, en contra de la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia de Familia del departamento de Alta Verapaz, de fecha veintiséis de noviembre del año dos mil nueve; B) Como consecuencia, se REVOCAN los numerales romanos I) y II) de la referida sentencia, los cuales resolviendo conforme a derecho quedan así: I) CON LUGAR LA DEMANDA DE MODIFICACION POR AUMENTO DE PENSION ALIMENTICIA, planteada en la vía oral por la señora SANDRA MARITZA DE LA CRUZ GONZALEZ, en representación y en favor de sus menores hijos Vidalia Magdalena, Juan Luís René y Martha Nayely, de apellidos Ical de la Cruz, en contra de Juan Ical Jul; II) Se aumenta la pensión alimenticia solicitada en la suma de cincuenta quetzales por cada uno de sus menores hijos, quedando la pensión alimenticia fijándola en la cantidad de TRESCIENTOS QUETZALES (Q. 300.00) MENSUALES para cada alimentista, lo que hace un monto total de NOVECIENTOS QUETZALES (Q. 900.00), que continuará proporcionando en forma mensual, anticipada y consecutiva, a partir de la fecha en que quede firme la presente sentencia, en la forma establecida anteriormente; III) No ha lugar a aumentar la pensión alimenticia pedida por la señora SANDRA MARITZA DE LA CRUZ GONZALEZ; C) Se confirman los demás numerales de la sentencia apelada. Notifíquese, y con certificación de lo resuelto devuélvanse los antecedentes al Juzgado de procedencia.

Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Primero; Eduardo Estrada Revolorio, Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

29/01/2010 – FAMILIA
1-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE COBAN. Cobán, Alta Verapaz, veintinueve de enero de dos mil diez.

En virtud del recurso de APELACIÓN interpuesto en contra de la sentencia de fecha dos de diciembre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia de Alta Verapaz, se emite sentencia de segunda Instancia, en el sentido siguiente.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: El señor MAYNOR OBDULIO REYES RIVERA, actúa con el auxilio del Abogado AMILCAR ISAAC PACAY ARCHILA.
PARTE DEMANDADA: La señora JULIA MARINA MARTINEZ RAMOS, actúa con el auxilio del Abogado BOANERGES ELIXALEN VILLEDA MOSCOSO.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere a JUICIO ORAL DE MODIFICACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA POR REDUCCIÓN, que promueve el señor MAYNOR OBDULIO REYES RIVERA quien actúa en nombre propio.

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto por JULIA MARINA MARTINEZ RAMOS, en contra de la sentencia de fecha dos de diciembre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia de Alta Verapaz.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DEL FALLO RECURRIDO:

A) Hechos Relacionados con la Sentencia Apelada: Los hechos expuestos en el memorial de demanda y de la contestación, aparecen resumidos correctamente en la sentencia analizada. En la sentencia apelada, el Juez de Primera Instancia, resolvió: "I) Sin lugar las EXCEPCIONES PERENTORIAS planteadas por la demandada, denominadas: a) FALTA DE VERACIDAD EN LOS HECHOS VERTIDOS EN LA DEMANDA; b) FALTA DE ASIDERO LEGAL EN LA DEMANDA CON RELACIÓN A LA REDUCCIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA; y c) FALTA DE ASIDERO PROBATORIO PARA DEMOSTRAR LA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD ECONOMICA DEL DEMANDANTE, por las razones expuestas. II) CON LUGAR LA DEMANDA DE REDUCCION DE PENSIÓN ALIMENTICIA, planteada en la Vía oral por MAYNOR OBDULIO REYES RIVERA, contra JULIA MARINA MARTINEZ RAMOS, en su calidad de madre de YAKELIN XIOMARA PINEDA MARTINEZ. III) Se modifica el monto de la pensión alimenticia de DOS MIL VEINTE QUETZALES (Q. 2,020.00), a favor de la señora JULIA MARINA MARTINEZ RAMOS, a SETECIENTOS QUETZALES MENSUALES (Q. 700.00); IV) No se condena a la vencida al pago de las costas procesales. V) Al estar firme el presente fallo extiéndase las certificaciones que requieran, sin previa solicitud escrita. Notifíquese.
B) De las Pruebas Aportadas: POR LA PARTE ACTORA: La parte actora aportó como medios de prueba los siguientes: 1) Documentales: a) Fotocopia de la Escritura Pública número treinta y nueve; b) Certificación de matrimonio del actor inscrito en el Registro Nacional de las Personas de Chisec; c) Certificaciones de las partidas de nacimiento de sus hijas menores de edad; d) Certificación extendida por la Asociación MAYA KUTAN; e) Constancia de ingresos extendida por la Municipalidad de Chisec; f) Copia del acta de declaración testimonial prestada por la demandada; g) Tabla de amortizaciones extendida por el BANRURAL; h) Fotocopia de la Escritura Pública número doscientos veintidós; 2) Informe socioeconómico; 3) Presunciones Legales y Humanas. POR LA PARTE DEMANDADA: 1) Documentales: a)Certificación de la partida de nacimiento de la menor; b) Carné extendido por el Hospital Roosevelt; c) Constancia de prueba de ADN; d) once recibos extendidos por el Liceo Evangélico, Prados de Villahermosa; e) Catorce recibos extendidos por la academia comercial San Jacinto; f) Once recibos por concepto de pago de alimentaciones de la hija de la demandada; g) Once recibos de pago en concepto de alquiler de un cuarto de habitación; h) Tres recibos extendidos por proveedora Médica Sociedad Anónima; i) Un recibo de atención médica; 2) Informe Socioeconómico; 3) Presunciones Legales y Humanas.
C) De los Hechos Sujetos a Prueba: El juez de primera Instancia sujetó a prueba los siguientes hechos: a) Si el señor, Maynor Obdulio Reyes Rivera, proporciona en concepto de pensión alimenticia la suma de DOS MIL VEINTE QUETZALES MENSUALES (Q. 2,020.00), para la señora Julia Marina Martínez Ramos, en su calidad de madre de Yakelin Xiomara Pineda Martínez, quien se encontraba embarazada y fruto de la relación entre el demandante y Pineda Martínez (menor de edad), nació la niña quien fue inscrita con el nombre de Katherine Xiomara Reyes Pineda, siendo hija de Maynor Obdulio Reyes Rivera y de Yakelin Xiomara Pineda Martínez; b) Si el demandante está cumpliendo con la obligación pagar los alimentos referidos, en forma mensual y anticipada a la demandada Julia Marina Martínez Ramos; c) Si los ingresos económicos (o fortuna) del demandante desde que se fijó la pensión alimenticia aludida ha disminuido a la fecha de la presentación de la demanda; d) Si procede la rebaja de la pensión alimenticia de DOS MIL VEINTE QUETZALES (Q. 2,020.00), que debe pagar a la demandada.
D) Trámite de Segunda Instancia: Recibidas las actuaciones en esta instancia, se le dio trámite al recurso de Apelación, habiéndose señalado audiencia

para la VISTA, ocasión en la cual comparecieron las partes a presentar sus alegatos.

CONSIDERANDO

I

La Constitución Política de la República de Guatemala en sus artículos 1°, 51 y 55 establece lo siguiente: "El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común"; "El estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad… les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social."; "Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe". Los artículos 278, 279 y 280 del Código Civil establecen: "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 han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, serán fijados por el juez, en dinero". "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. El artículo 209 del Código Procesal Civil y Mercantil regula: "En este tipo de proceso sólo será apelable la sentencia. El juez o Tribunal superior, al recibir los autos, señalará día para la vista, que se verificará dentro de los ocho días siguientes. Verificada ésta si no se hubieren ordenado diligencias para mejor proveer, se dictará sentencia dentro de los tres días siguientes". Por su parte, el artículo 603 del mismo código regula: "La apelación se considerará sólo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado…"

CONSIDERANDO

II

Que para el día de la vista el apelante compareció a presentar su alegato argumentando lo siguiente: Que de conformidad con el artículo 280 del Código Civil, manifiesta que dicho supuesto legal en ningún momento fue sometido a juicio, toda vez que según las constancias procesales el juzgador se limitó a enumerar medios de prueba aportados por la parte actora y por él, los cuales en forma alguna acreditan que en su calidad de demandado haya tenido un incremento en sus ingresos, toda vez que en el memorial de demanda la actora asegura que el ascendió de puesto, pero no indicó cual era su salario y puesto de trabajo anterior, y además dentro del proceso no se acredita dicho extremo, toda vez que el se desempeña en el mismo puesto de trabajo que desempeñaba al momento de fijar la pensión alimenticia que se pretende aumentar y devenga el mismo salario. Por otra parte la contradicción existente en el CONSIDERANDO II, parte final y la PARTE RESOLUTIVA de la sentencia recurrida, donde en su orden se establece que: la parte "demandada" (presume que se refiere a la parte actora) tiene parte de responsabilidad en la manutención de los hijos de conformidad con la ley y no procede en cuanto a la pretensión de ella, en virtud que no hay pensión alimenticia fijada para la misma. Y no obstante lo anterior al resolver DECLARA: …II…para su esposa y sus hijos menores de edad en forma proporcional… por lo que existe una clara contradicción toda vez que su esposa SANDRA MARITZA DE LA CRUZ GONZALEZ, no tiene fijada pensión a su favor. El memorial de demanda en concordancia con la sentencia recurrida la parte actora pide un aumento de Q. 300.00 para cada uno de sus menores hijos, y Q. 200.00 para ella, (no procediendo en relación de la actora) es decir una suma total de Q. 1,100.00 mensuales, pero en forma sorpresiva, y más allá de lo pedido, el tribunal fija un aumento de Q. 350.00 para cada alimentista incluyendo a la actora, por un monto total mensual de Q.1,400.00, ignorando las razones y fundamentos legales que se utilizaron por el juzgador para resolver tal incremento improcedente.

CONSIDERANDO

III

Al hacer un análisis de los antecedentes, la sentencia impugnada y los argumentos esgrimidos por el apelante, para decidir sobre el fondo del asunto, se establece lo siguiente: A) ANTECEDENTES: El demandante, señor MAYNOR OBDULIO REYES RIVERA, promueve JUICIO ORAL DE MODIFICACION DE PENSION ALIMENTICIA, REDUCCION para su menor hija, KHATERINE SIOMARA REYES PINEDA a través de quien la representa, señora Julia Marina Martínez Ramos, en la cantidad de TRESCIENTOS QUETZALES (Q.300.00) en virtud de que ya no tiene la capacidad económica para seguir pasándole la cantidad de DOS MIL VEINTE QUETZALES (Q2,020.00) que con anterioridad se había comprometido voluntariamente por medio de escritura pública. Justifica su petición con los siguientes argumentos: a) no es posible que su menor hija, siendo recién nacida, reciba mucho más que un salario mínimo para subsistir; que no

necesita mayores gastos y que se alimenta con leche materna; b) que está casado y tiene otras dos hijas y una hijastra, a las cuales tiene que mantener, incluyendo a su señora esposa; c) que tiene préstamos dinerarios por diferentes conceptos, que aún está pagando, por lo que le es materialmente imposible seguir pagando la cantidad fijada; d) hace constar, que en su oportunidad se comprometió a proporcionar esa cantidad, pues la menor, YAKELIN XIOMARA PINEDA MARTINEZ, madre de su menor hija, durante su embarazo, se fue a vivir a la ciudad capital, y a pesar de no ser su responsabilidad, le proporcionaba para sus estudios en colegiaturas, pasajes, hospedaje, alimentación, lavado de ropa, gastos médicos por la preñez y todo para el sustento de ella; y, e) ofrece seguir pasando una pensión económica de TRESCIENTOS QUETZALES MENSUALES (Q300.00). Todos los argumentos esgrimidos por el demandante parecen comprensibles, excepto el hecho de que una menor reciba mucho más que un salario mínimo para subsistir, lo cual se hará valer en su oportunidad. Por su parte, la demandada, JULIA MARINA MARTINEZ RAMOS, quien es madre de la menor, y que a su vez es abuela de la alimentista, interpuso las excepciones perentorias de Falta de Veracidad en los hechos vertidos en la demanda; Falta de hacidero (sic) legal en la demanda con relación a la reducción de pensión alimenticia y Falta de hacidero (sic) probatorio para demostrar la disminución de la capacidad económica del demandante, las cuales, también fueron declaradas sin lugar. B) DE LA SENTENCIA IMPUGNADA: En la parte RESOLUTIVA de la sentencia, el Juez DECLARA: I) Sin lugar las EXCEPCIONES PERENTORIAS planteadas por la demandada, denominadas: a) FALTA DE VERACIDAD EN LOS HECHOS VERTIDOS EN LA DEMANDA; b) FALTA DE ASIDERO LEGAL EN LA DEMANDA, CON RELACION A LA REDUCCION DE PENSION ALIMENTICIA; y, c) FALTA DE ASIDERO PROBATORIO PARA DEMOSTRAR LA DISMINUCION DE LA CAPACIDAD ECONOMICA DEL DEMANDANTE, por las razones expuestas; II) CON LUGAR LA DEMANDA DE REDUCCION DE PENSION ALIMENTICIA, planteada en la vía oral por MYNOR OBDULIO REYES RIVERA, contra JULIA MARINA MARTINEZ RAMOS, en su calidad de madre de YAKELIN XIOMARA PINEDA MARTINEZ; III) Se modifica el monto de la pensión alimenticia de DOS MIL VEINTE QUETZALES (Q2,020.00), a favor de la señora JULIA MARINA MARTINEZ RAMOS, a SETECIENTOS QUETZALES MENSUALES (Q700.00); y, IV) No se condena a la vencida al pago de costas. En relación a los fundamentos en los cuales el Juez basó su veredicto, analizamos, en su orden, las excepciones perentorias planteadas: a) FALTA DE VERACIDAD EN LOS HECHOS VERTIDOS EN LA DEMANDA, donde se lee: "se advierte que conforme a la documentación acompañada por el actor y el informe rendido por la Trabajadora Social adscrita a éste órgano jurisdiccional, la profesional concluyó indicando que la situación económica del demandante ha cambiado, pues éste ya no cuenta con el trabajo que tenía en el Registro de Información Catastral en el municipio de Fray Bartolomé de Las Casas, departamento de Alta Verapaz, donde tenía un salario de SEIS MIL NOVECIENTOS QUETZALES (Q6,900.00) mensuales y que sus ingresos actuales lo constituyen sus dietas que obtiene como síndico municipal de Chisec, Alta Verapaz y como piloto de un vehículo de su señor padre quien se dedica a la compra de maíz, que ambos ingresos alcanzan a la cantidad de SEIS MIL QUINIENTOS OCHENTA QUETZALES (Q6,580.00)"; "Al hacer un análisis de los ingresos que tenía el actor en el momento de obligarse, se evidencia que la fortuna de éste ha sufrido ostensiblemente una rebaja, puesto que tal como lo informó la Trabajadora Social, el demandante ya no cuenta con un trabajo estable…"; además, añade: "… dichos ingresos (dietas que percibe como concejal de la municipalidad de Chisec) no se pueden establecer como salarios, siendo esto a criterio de quien juzga ingresos inciertos, amén..". En relación a los argumentos esgrimidos por el Juez, se hacen las siguientes observaciones: a) Dentro de todo el curso del proceso, no ha quedado probado el hecho de que el demandante, ya no sea trabajador del Registro de Información Catastral del municipio de Fray Bartolomé de las Casas, de este departamento, puesto que la terminación de toda relación laboral, debe acreditarse documentalmente. Consecuentemente, no es una prueba inobjetable, el informe de la Trabajadora Social respecto de que el demandante ya no labora para el Registro de Información Catastral, pues dicha persona sólo se concreta a informar lo que le informaron. Para comprobar este tipo de extremos, es necesario e imprescindible, contar con el documento que compruebe, de manera indubitable, que el demandante, ya no es empleado, trabajador o funcionario de determinada institución. En relación a que las dietas que recibe como sindico en la municipalidad de Chisec, no pueden reputarse como salarios, así como que éstos son inciertos, tampoco es aceptable, por cuanto que existe en toda municipalidad, un pago regular para todos sus sindicos por concepto de dietas ordinarias y extraordinarias, y éstas abarcan todo el período para el cual fueron electos, circunstancia ésta que los convierte en regulares, aunque no se denominen "salarios". Es esa virtud, se concluye, que toda pensión alimenticia, debe

garantizarse con todos los ingresos económicos del obligado, sin importar su denominación. Por las razones expuestas, deviene procedente declarar con lugar la excepción que se examina; b) En cuanto a la segunda excepción: FALTA DE ASIDERO LEGAL EN LA DEMANDA CON RELACION A LA REDUCCION DE PENSION ALIMENTICIA: el juzgador indica: "Si bien es cierto que no se apoyó en la norma jurídica que descansa su petición, también lo es que el juez, por ser conocedor del derecho, deduce cuál es la pretensión concreta de su acción; por lo anteriormente analizado la excepción perentoria que se resuelve, deviene improcedente". Con relación a lo argumentado por el juez, debe agregarse que la demanda inicial, cita como fundamento el artículo 279 del Código Civil, dentro del cual, se encuentra el presupuesto jurídico de que los alimentos deben proporcionarse, de acuerdo a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe. En consecuencia, este artículo establece un equilibrio a la hora de fijar determinada pensión alimenticia. Por otro lado, el demandante también funda su pretensión, al consignar el artículo 280 del mismo cuerpo legal, en la cita de leyes. Por otro lado, tanto en la parte expositiva como en la petición de fondo, es claro y preciso al definir su pretensión. Por todas las consideraciones hechas, deviene procedente confirmar lo resuelto por el Juez; y, c) EXCEPCION DE FALTA DE HACIDERO PROBATORIO PARA DEMOSTRAR LA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD ECONÓMICA : Con relación a esta excepción, el Juez A quo, expresa: "el juzgador estima que ha quedado debidamente acreditado que efectivamente, el demandante ha sufrido disminución en sus ingresos económicos y consecuentemente no se encuentra ya en posibilidades de continuar proporcionando el monto de la pensión alimenticia a que originalmente se comprometió, circunstancia que amerita declarar sin lugar la excepción intentada". Esta Sala, al analizar las pruebas que obran en autos, claramente se establece que no existe prueba alguna, que nos lleve a determinar que el demandante, efectivamente ha disminuido su capacidad económica. El artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, respecto a la carga de la prueba, reza: "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". En esa virtud, y con fundamento en las pruebas aportadas, deviene procedente declarar con lugar la presente excepción perentoria, por falta de plena prueba. C) SOBRE LOS ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN: En esencia, la parte apelante, esgrime: a) Que el juez se concretó a subsanar las deficiencias que tiene el libelo de demanda, al rechazar las excepciones perentorias presentadas por mí; b) la disminución de la fortuna del demandante no tiene prueba alguna y este es un requisito sobre el fundamento para desestimar las excepciones perentorias expuestas por la parte demandada. Con relación a los argumentos del demandante, sólo se concreta a justificar que debe mantener a dos hijas y una hijastra, así como a su esposa, pero en ningún momento justifica la disminución de su fortuna. En conclusión, esta Sala, después del análisis de todas las actuaciones del proceso, concluye: que la fortuna del alimentista se encuentra estable y que no ha sido probada la disminución de la misma. Asimismo, también está demostrado que la demandada disfruta de una situación económica estable y, aunque objeta los argumentos del demandante, también admite implícitamente que la pensión alimenticia actual, rebasa las necesidades de la alimentista, pues acepta una reducción de dicha pensión en la suma de QUINIENTOS QUETZALES (Q500.00), extremo que consta en el numeral "1.9. ACTITUD DE LA DEMANDANTE", del Estudio Socioeconómico que obra en autos (folio 107). En conclusión, y en relación al caso que nos ocupa, es imprescindible reiterar el equilibrio que debe ponderarse en cuanto a la fijación, aumento o disminución de toda pensión alimenticia, tomando en consideración, las circunstancias probadas de quien las dá y de quien las recibe. En ese sentido, el artículo 280 del Código Procesal Civil y Mercantil indica con claridad, en qué circunstancias es procedente disminuir o aumentar determinada pensión alimenticia. En cuanto al caso que se revisa, está establecido que, si bien es cierto que el demandante (obligado), no ha sufrido disminución en sus ingresos económicos, también lo es que está establecido que la alimentista, ya no necesita del monto total de la pensión alimenticia fijada voluntariamente por el demandante. En consecuencia, este presupuesto jurídico encuadra adecuadamente dentro de lo establecido en el artículo 280 de la ley citada, por lo que es procedente fijar un nuevo monto en concepto de pensión alimenticia, ya que la disminución de la fortuna del demandante no es un hecho indispensable para proceder a disminuirla, en virtud de que también existe la circunstancia que se reduzcan las necesidades del alimentista, como en el presente caso. Asimismo, es oportuno señalar que la pensión alimenticia asignada con anterioridad, fue un pacto voluntario entre las partes en contienda, y se tomó en cuenta, según los comprobantes respectivos, que

la madre de la menor tuvo que trasladarse a la ciudad capital y realizar una serie de gastos y chequeos médicos pre-natales, que en la actualidad ya no se necesitan, por cuyo motivo, es procedente modificar el monto de la pensión alimenticia, en función de las necesidades actuales de la alimentista, en concordancia con la capacidad económica del obligado, estimando que el monto justo a fijar sea en la cantidad de un mil quinientos quetzales mensuales. En consecuencia es procedente declarar con lugar parcialmente el Recurso de Apelación interpuesto.

NORMAS APLICABLES:

Artículos: 28, 29, 51, 55, 203, 204, de la Constitución Política de la República de Guatemala; 78, 81, 101, 109, 110, 253, 261, 278, 279, 280, 282, 287, 292 del Código Civil. 25, 26, 27, 28, 29, 31, 44, 50, 51, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 72, 73, 75, 79, 199, 200, 602, 606, 610, del Código Procesal Civil y Mercantil. 3, 9, 10, 13, 15, 16, 17, 22, 57, 64, 88, 89, 142, 142bis, 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 PARCIALMENTE** el Recurso de Apelación interpuesto por JULIA MARINA MARTINEZ RAMOS, en contra de la sentencia de fecha dos de diciembre del año dos mil nueve, dictada por el Juez de Primera Instancia de Familia de Alta Verapaz; II) Como consecuencia, se MODIFICA PARCIALMENTE LA SENTENCIA APELADA, y resolviendo conforme a derecho, la misma queda así: A) Se declaran CON LUGAR LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS DE FALTA DE VERACIDAD EN LOS HECHOS VERTIDOS EN LA DEMANDA y FALTA DE ASIDERO PROBATORIO PARA DEMOSTRAR LA DISMINUCION DE LA CAPACIDAD ECONOMICA DEL DEMANDANTE; B) CON LUGAR PARCIALMENTE LA DEMANDA DE MODIFICACION DE PENSION ALIMENTICIA, REDUCCION, solicitada por MYNOR OBDULIO REYES RIVERA; C) SE MODIFICA la pensión alimenticia a favor de la menor KATHERINE SIOMARA REYES PINEDA, fijándose en la cantidad de UN MIL QUINIENTOS QUETZALES (Q1,500.00) MENSUALES, que deberá pagar el señor MYNOR OBDULIO REYES RIVERA, a partir de la fecha en que quede cause firmeza la presente sentencia; dicha cantidad deberá proporcionarla en forma mensual, anticipada y consecutiva a JULIA MARINA MARTINEZ RAMOS, madre de la menor YAKELIN SIOMARA PINEDA MARTINEZ, quien a su vez es madre de la citada alimentista; III) Se confirman los numerales IV) y V) de la sentencia impugnada. Notifíquese.

Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Primero; Eduardo Estrada Revolorio, Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

01/02/2010 – FAMILIA
565-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE COBÁN. Cobán, Alta Verapaz, uno de febrero de dos mil diez.

En virtud del recurso de APELACIÓN interpuesto en contra de la sentencia de fecha TRECE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL NUEVE, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz, se emite sentencia de segunda instancia, en el sentido siguiente.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: La señora MARINA LAJ CAAL quien actúa con el auxilio de la Abogada OLGA MIRTHALA LOPEZ MERIDA en calidad de Abogada directora del área jurídica de la DEFENSORIA DE LA MUJER INDIGENA, Regional de Alta Verapaz.
PARTE DEMANDADA: El señor MARTIN POP CHOC, en primera instancia no compareció a juicio, por lo que se le siguió el juicio en Rebeldía. En esta instancia actúa con el Auxilio del Abogado REYNOLD MAURICIO RAMIRO MAAZ POP.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere a JUICIO ORAL DE FIJACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA que promueve la señora MARINA LAJ CAAL, quien actúa en ejercicio de la patria potestad de sus menores hijos MAINOR ESTUARDO Y LEANDRA MARIBEL, de apellidos POP LAJ.

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto por MARTIN POP CHOC, en contra de la sentencia de fecha TRECE DE NOVIEMBRE

DE DOS MIL NUEVE, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DEL FALLO RECURRIDO:

A) Hechos Relacionados con la Sentencia Apelada: Los hechos expuestos en el memorial de demanda, aparecen resumidos correctamente en la sentencia analizada. En la sentencia apelada, la Jueza de Primera Instancia, DECLARA: "I) CON LUGAR LA DEMANDA DE FIJACIÓN DE PENSION ALIMENTICIA, planteada en la vía oral por MARINA LAJ CAAL en ejercicio de la patria potestad de sus hijos menores de edad MAINOR ESTUARDO Y LEANDRA MARIBEL de apellidos POP LAJ, en contra de MARTIN POP CHOC; II) El demandado deberá proporcionar la suma de QUINIENTOS QUETZALES MENSUALES (Q. 500.00), para sus hijos en concepto de pensión alimenticia en forma mensual y anticipada a partir del mes de AGOSTO dos mil nueve, monto que hará efectivo a la actora a la cuenta que será aperturada a su nombre por el sistema implementado en el Organismo Judicial; III) La obligación alimenticia queda garantizada con los ingresos y bienes presentes y futuros que obtenga el demandado MARTIN POP CHOC; IV) No se condena al demandado al pago de las costas procesales por la razón considerada; V) Al estar firme el presente fallo extiéndase las certificaciones que requieran, sin previa solicitud escrita. VI) Notifíquese.

B) De las Pruebas Aportadas: Únicamente se recibió POR LA PARTE ACTORA: quien aportó como medios de prueba los siguientes: UNO) Documentales, a) Certificación de las partidas de nacimientos de sus menores hijos, extendidas por el Registrador Civil del Registro Nacional de las Personas, de San Pedro Carchá, Alta Verapaz; DOS) Estudio Socioeconómico, practicado por Elda Leticia Espina de Zavala, Trabajadora Social adscrita al citado Juzgado, ordenado por la Juez a quo; TRES) Presunciones Legales y Humanas, que no se mencionó en la sentencia.

POR PARTE DEL DEMANDADO: No aportó ninguna prueba, por no comparecer a juicio, el cual se siguió en su rebeldía. Sin embargo se realizó Estudio Socioeconómico, practicado por Elda Leticia Espina de Zavala, Trabajadora Social adscrita al citado Juzgado, ordenado por la Juez a quo.

C) De los hechos sujetos a Prueba: El Juez de primera Instancia sujetó a prueba los siguientes hechos: "a) El parentesco entre el demandado y la niña, Leandra Maribel Pop Laj y el adolescente, Mainor Estuardo Pop Laj; b) El derecho y necesidad de reclamar alimentos; c) La obligación y posibilidades pecuniarias del demandado de darle alimentos; d) La negativa del demandado a proporcionarlos."

D) Trámite de Segunda Instancia: Recibidas las actuaciones en esta instancia, se le dio trámite al recurso de apelación, habiéndose señalado audiencia para la VISTA, ocasión en la cual comparecieron las partes con su respectivo alegato.

CONSIDERANDO

I

La Constitución Política de la República de Guatemala en sus artículos 51 y 55 establece lo siguiente: "El estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad… les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social."; "Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe". El artículo 283 del Código Civil establece: "Están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos…"; Los artículos 253, 278 y 279 del mismo cuerpo legal preceptúa que "El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad..."; 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 han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, serán fijados por el juez, en dinero". El artículo 209 del Código Procesal Civil y Mercantil regula: "En este tipo de proceso sólo será apelable la sentencia. Por su parte, el artículo 603 del mismo Código regula que "La apelación se considera solo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado…"

CONSIDERANDO

II

Que para el día de la vista las partes comparecieron a presentar su alegato, quienes en el siguiente orden expresaron: UNO) La actora: En relación a los supuestos que constan en el artículo 279 del Código Civil, indicó que, se estableció mediante el estudio socioeconómico practicado por la trabajadora

social, y se determino que el demandado tiene posibilidades económicas para prestar alimentos a favor de sus menores hijos MAINOR ESTUARDO Y LEANDRA MARIBEL de apellidos POP LAJ, ya que el demandado labora como piloto automovilístico en los Transportes Maya del Norte, con lo cual percibe un salario líquido de UN MIL OCHOCIENTOS QUETZALES (Q. 1,800.00) mensuales, fijándose en sentencia al demandado la obligación de proporcionar una pensión alimenticia a favor de sus menores hijos la cantidad de QUINIENTOS QUETZALES (Q.500.00) mensuales, cantidad distribuida en doscientos cincuenta quetzales (Q.250.00) a favor de cada uno de sus menores hijos. Por otra parte refirió que el artículo 278 del Código Civil establece: 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, por lo que sería injusto que el apelante pretenda que se disminuya la pensión a favor de sus dos menores hijos, fijada por la jueza de primer grado, ya que al dividir dicha cantidad dentro de los treinta días del mes calendario equivale a dieciséis quetzales con sesenta y seis centavos diarios y al dividir esos dieciséis quetzales con sesenta y seis centavos dentro los tres tiempos de comida equivale a cinco quetzales con cincuenta y cinco centavos por cada tiempo de comida y al dividir esos cinco quetzales con cincuenta y cinco centavos dentro de los dos alimentistas significa que cada uno de sus menores hijos cuentan con dos quetzales con setenta y siete centavos por cada tiempo de comida, lo que resulta imposible que de acuerdo a la realidad económica que se vive actualmente en el país, dicha cantidad les alcance para los demás conceptos que comprende los alimentos. Solicitó que se confirme la sentencia apelada. DOS) El DEMANDADO (apelante): al interponer el recurso expresó; la sentencia mencionada en su parte conducente establece el considerando que "efectivamente tiene un ingreso mensual de Un mil ochocientos cincuenta quetzales" y que tengo un trabajo del cual percibo un ingreso mensual, es de considerar mi actitud contumaz en este juicio, habiéndose cumplido con el debido proceso y el derecho de defensa, sin que se haya hecho uso de ese derecho que me faculta y en la parte resolutiva se declara con lugar la demanda de Fijación de Pensión Alimenticia, en la que el demandado deberá proporcionar la suma de QUINIENTOS QUETZALES (Q. 500.00) para sus hijos en concepto de pensión alimenticia en forma mensual, a partir del mes de Agosto del dos mil nueve. De lo anterior está en total desacuerdo en virtud de que en ningún momento fué escuchado dentro del presente proceso y además es necesario como elemento fundamental e imprescindible, tener el informe de la trabajadora social, la cual puede hacer de su conocimiento al señor Juez sobre la efectiva necesidad del alimentista y del supuesto obligado, lo cual no se hizo en ningún momento, primero para lograr la efectiva necesidad de la pensión y como presupuesto imprescindible informe de trabajadora social para determinar objetivamente si el obligado tiene capacidad para cubrir la pensión alimenticia. Asimismo expresa que la demanda nunca le fué notificada personalmente, únicamente le notificaron la sentencia que ahora impugna, por lo cual se viola el debido proceso. Indicó reconocer su obligación de pasar pensión alimenticia, pero que no puede pagar la pensión que se le requiere ya que no es realista la argumentación de la trabajadora social, porque no hizo ninguna investigación a fondo y se limitó a hacer trabajo de escritorio, ya que no le consta fehacientemente cuanto recibe de ingreso mensual, para determinar objetivamente si como obligado tiene la capacidad para cubrir la pensión alimenticia. Que impugna la sentencia, por la violación al debido proceso, porque el informe de la trabajadora social no se basa en constancia de ingresos, y por existir imposibilidad material para pagar una cantidad muy alta en concepto de pensiones alimenticias por las innumerables, erogaciones que tiene. Solicitó que se revoque la sentencia apelada.

CONSIDERANDO

III

Los juzgadores ponemos a la vista las actuaciones, para el estudio de los antecedentes y la sentencia impugnada y argumentos esgrimidos por el apelante, y del análisis integral se establece que los razonamientos de la Jueza a quo, están debidamente sustentados con base a la prueba aportada, lo cual le permitió declarar con lugar la demanda de fijación de pensión alimenticia, planteada en la vía oral por MARINA LAJ CAAL en ejercicio de la patria potestad de sus hijos menores de edad MAINOR ESTUARDO Y LEANDRA MARIBEL de apellidos POP LAJ, en contra de MARTIN POP CHOC. Dicho fallo se sustenta en el sentido que fue probada la filiación existente entre los alimentistas y el demandado de lo cual se deriva la obligación de proporcionar alimentos de este ultimo, cantidad fijada que aún y cuando no cubre satisfactoriamente las necesidades de los alimentistas; sin embargo debe considerarse como consta en autos que el demandado (apelante) cuenta con un trabajo en la Empresa denominada Transportes Maya del Norte, ubicada en San José la Colonia zona nueve de la ciudad de Cobán, Alta Verapaz, donde

desempeña el cargo de PILOTO, del que obtiene un ingreso mensual de MIL CUATROCIENTOS QUETZALES mas CUATROCIENTOS CINCUENTA QUETZALES EN CONCEPTO DE VIATICOS (folio 33 del expediente de primera instancia) extremo que se advierte con el estudio socioeconómico practicado en la casa donde éste habita, siendo un elemento fundamental e imprescindible, el informe de la trabajadora social, por medio del cual la Jueza a quo, estableció la capacidad económica del alimentista, para cubrir una pensión de acuerdo a los ingresos económicos que percibe, que se estima racional para cumplir con su obligación. En igual sentido derivado del estudio socioeconómico practicado a la actora se estableció la realidad social y económica de los alimentistas, y la obligación del hoy apelante de proporcionar pensión alimenticia a sus menores hijos, de conformidad con lo regulado en el articulo 278 del Código Civil. Los agravios que indica el demandado le causa la resolución recurrida, no tienen sustento Jurídico ya que no se advierte violación al debido proceso, porque respecto al argumento de que: a) la demanda nunca le fué notificada personalmente y que únicamente le notificaron la sentencia que ahora impugna, carece de veracidad, pues consta en autos que sí fué legalmente notificado el diecisiete de agosto de dos mil nueve, a las trece horas con diez minutos, de demanda, documentos y resolución de fecha dieciséis de julio de dos mil nueve, dictada por la jueza a quo, además fue él quién personalmente recibió las copias respectivas (folio 11 del expediente de primera instancia), amén que el apelante no compareció a la audiencia para la celebración de Juicio Oral programada por la Jueza a quo para el veinticinco de agosto de dos mil nueve, a las nueve horas, quien no obstante estar debidamente notificado con suficiente tiempo de antelación, el juicio se le siguió en Rebeldía y se le declaró confeso en las pretensiones de la actora, y por consiguiente las subsiguientes resoluciones se le notificaron por los Estrados del Juzgado, habida cuenta que la sentencia le fue notificada al tenor del articulo 67 numeral 9 del Código Procesal Civil y Mercantil, una de las formas legales establecidas para que se realice tal notificación, de lo que se desprende que tuvo el tiempo suficiente para plantear mecanismos de defensa. b) Respecto a su desacuerdo de que en ningún momento fué escuchado dentro del presente proceso, se advierte que el Juicio Oral se rige por sus propios principios, y en su aplicación han de observarse los de Celeridad y Concentración Procesal, mismos que para lograr tal fin se dan en la audiencia oral, y al no haber comparecido el demandado a la misma, no obstante estar debidamente notificado, su momento procesal oportuno para ser escuchado, le precluyó lo cual no significa violación al debido proceso. c) En lo que atañe al argumento de que no es realista la argumentación de la trabajadora social, porque dice el apelante que no hizo ninguna investigación a fondo y se limitó a hacer trabajo de escritorio, se establece que el Estudio Socioeconómico realizado a MARTIN POP CHOC, con fecha doce de noviembre de dos mil nueve por Elda Leticia Espina de Zavala, Trabajadora Social adscrita al Juzgado de Primera Instancia de Familia de este Departamento (folios 22 al 33 del expediente de primera instancia), se advierte que la información, únicamente pudo ser proporcionada por el demandado, ya que éste expresó que labora como Piloto Automovilístico en Transporte Maya del Norte, propiedad del señor Joaquín Tení Ché, contando con un sueldo de mil cuatrocientos (Q.1,400.00) más cuatrocientos cincuenta de viáticos, al extremo de haber entregado una copia de la Constancia de salario, más no así la de los viáticos, en tal sentido sí cuenta con un ingreso mensual de mil ochocientos cincuenta quetzales (Q.1,850.00) que se estiman acreditados como suficientes para que el alimentante cumpla con su obligación legal. De ahí que el recurso de Apelación interpuesto por MARTIN POP CHOC, no puede prosperar, debiéndose confirmar la sentencia apelada en todos sus puntos.

NORMAS APLICABLES:

Artículos citados y: 28, 29, 51, 55, 203, 204, de la Constitución Política de la República de Guatemala; 78, 81, 101, 109, 110, 253, 261, 278, 279, 282, 287, 292 del Código Civil. 25, 26, 27, 28, 29, 31, 44, 50, 51, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 72, 73, 75, 79, 199, 200, 602, 606, 610, del Código Procesal Civil y Mercantil. 3, 9, 10, 13, 15, 16, 17, 22, 57, 64, 88, 89, 142, 142bis, 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) **SIN LUGAR EL RECURSO DE APELACION** interpuesto por MARTIN POP CHOC, en contra de la sentencia de fecha trece de noviembre de dos mil nueve, proferida por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz; II) Como consecuencia, se CONFIRMA la sentencia apelada. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al Juzgado de origen.

Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Rogelio Can Si, Magistrado Vocal Primero; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

11/02/2010 – FAMILIA
15-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES, DE COBAN. Cobán, Alta Verapaz, ONCE DE FEBRERO DE DOS MIL DIEZ.

En virtud del recurso de APELACIÓN interpuesto en contra de la sentencia de fecha CUATRO DE NOVIEMBRE DE DOS MIL NUEVE, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz, se emite sentencia de segunda instancia, en el sentido siguiente.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: La señora MARIA ARGENTINA CO único apellido, en representación de su menor hija GLORIA STÉFANY ALEJANDRA ENRIQUEZ CO, quien actúa con el auxilio del Abogado EDWIN MAURICIO MEZA QUIM.
PARTE DEMANDADA: El señor LUIS FERNANDO ENRIQUEZ GÓMEZ, actúa con el auxilio de la Abogada EMILIA PATRICIA CHOC CAAL.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere a JUICIO ORAL DE FIJACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA que promueve la señora MARIA ARGENTINA CO único apellido, quien actúa en ejercicio de la patria potestad de su menor hija GLORIA STÉFANY ALEJANDRA ENRIQUEZ CÓ.

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto por LUIS FERNANDO ENRIQUEZ GÓMEZ, en contra de la sentencia de fecha CUATRO DE NOVIEMBRE DE DOS MIL NUEVE, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DEL FALLO RECURRIDO:

A) Hechos Relacionados con la Sentencia Apelada: Los hechos expuestos en el memorial de demanda, aparecen resumidos correctamente en la sentencia analizada. En la sentencia apelada, la Juez de Primera Instancia, resolvió: "I- Con lugar la Demanda de Fijación de Pensión Alimenticia en la Vía Oral, promovida por María Argentina Có, único apellido, quien actuó en calidad de representante legal y en ejercicio de la patria potestad de su hija menor de edad Gloria Stéfany Alejandra Enríquez Có en contra de Luis Fernando Enríquez Gómez; II- En consecuencia, el demandado Luís Fernando Enríquez Gómez debe pagar en concepto de Pensión Alimenticia, la suma de SEISCIENTOS QUETZALES MENSUALES (Q. 600.00), a favor de su hija Gloria Stéfany Alejandra Enríquez Có, los cuales deberá hacer efectivos en forma mensual, anticipada y sin necesidad de cobro o requerimiento alguno, dentro de los primeros cinco días de cada mes, a partir del mes de mayo de dos mil nueve a la cuenta que será aperturada por el sistema implementado en el Organismo Judicial, a nombre de la actora María Argentina Có, único apellido; III- La obligación alimenticia queda garantizada con los ingresos, bienes, presentes y futuros que obtenga el demandado; IV- El padre de la menor de edad, puede relacionarse con su hija, conforme a lo que convengan con la actora, en horas del día, en estado de sobriedad y sin causarle problemas a la progenitora; V- Se condena en costas al demandado por las razones consideradas; VI- Al estar firme el presente fallo extiéndase certificación o fotocopia simple a las partes sin necesidad de petición escrita; VII- Notifíquese.
B) De las Pruebas Aportadas: Únicamente se recibió POR LA PARTE ACTORA: quien aportó como medios de prueba los siguientes: 1) Documentales, a) Certificación de la partida de nacimiento de la menor Gloria Stéfany Alejandra Enríquez Có, b) Fotocopia simple de la cédula de vecindad de la actora; 2) Informe Socioeconómico, practicado por Elda Leticia Espina de Zavala, Trabajadora Social adscrita al citado Juzgado; 3) Presunciones Legales y Humanas. POR PARTE DEL DEMANDADO: No aportó ninguna prueba, por no comparecer a juicio el cual se siguió en su rebeldía. Sin embargo por parte del Juzgado se realizó el Informe Socioeconómico practicado por Elda Leticia Espina Zavala, trabajadora Social adscrita al citado Juzgado.
C) De los hechos sujetos a Prueba: La Jueza de primera Instancia sujetó a prueba los siguientes hechos: a) El vínculo de parentesco entre el demandado y la menor de edad Gloria Stéfany Alejandra Enríquez Có, b) El derecho y necesidad de reclamar alimentos; c) La obligación y posibilidades pecuniarias del demandado de darle alimentos; d) La negativa del demandado a proporcionarlos.
D) Trámite de Segunda Instancia: Recibidas las actuaciones en esta instancia, se le dio trámite al recurso de apelación, habiéndose señalado audiencia para la VISTA, ocasión en la cual comparecieron las partes con su respectivo alegato.

CONSIDERANDO

I

La Constitución Política de la República de Guatemala en sus artículos 51 y 55 establece lo siguiente: "El estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad… les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social."; "Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe". El artículo 283 del Código Civil establece: "Están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos…"; Los artículos 253, 278 y 279 del mismo cuerpo legal preceptúa que "El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad.."; 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 han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, serán fijados por el juez, en dinero". El artículo 209 del Código Procesal Civil y Mercantil regula: "En este tipo de proceso sólo será apelable la sentencia. Por su parte, el artículo 603 del mismo código regula que "La apelación se considera solo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado…"

CONSIDERANDO

II

Que para el día de la vista el apelante compareció a presentar su alegato argumentando que no es que no quiera pasar una pensión alimenticia para su menor hija Gloria Stéfany Alejandra Enríquez Có, sino que el monto al cual lo condenaron es muy elevado, tomando en cuenta que tiene otros dos hijos menores de edad, que responden a los nombres de Obden Youssef y Ana Elia Carolina de apellidos Enríquez Hernández, y quienes a la fecha cuentan con once y seis años de edad. La cantidad que tiene que pasar por concepto de Pensión Alimenticia para su menor hija es de SESCIENTOS QUETZALES mensuales, y lo que el gana no le alcanza para cubrir el monto de la pensión, ya que labora como piloto de cisterna para la empresa PROSERCO, en un proyecto en el municipio de la Tinta, Alta Verapaz, devengando un salario mensual de un mil ochocientos quetzales. Está de acuerdo con pasar una pensión alimenticia, pero no la cantidad que se le ha requerido, porque no va a poder cumplir con la misma, la pensión que podría pasar a su menor hija Gloria Stéfany Alejandra Enríquez Có, es de doscientos cincuenta quetzales, misma cantidad que pasa a sus otros dos menores hijos de los cuales tiene compromiso. La actora al comparecer a esta Sala manifiesta que está totalmente de acuerdo con la Sentencia proferida por el Juzgado A quo, en donde se declara con lugar la demanda, y ha tenido que esperar demasiado tiempo para su emisión y no es justo que no quiera pagar nada el demandado en concepto de alimentos de su única hija, de la cual esta obligado como padre a dar alimentos, vestuario y otros. Solicita que se confirme la sentencia o de ser posible que se le aumente la pensión alimenticia para su menor hija.

CONSIDERANDO

III

Del estudio de los antecedentes, sentencia impugnada y argumentos esgrimidos por el apelante, se establece que los razonamientos de la Jueza a quo, están debidamente apegados a derecho y al debido proceso, al declarar con lugar la demanda Oral de Fijación de Pensión Alimenticia, promovida por MARIA ARGENTINA CÓ, UNICO APELLIDO, quien actúa en representación legal y en ejercicio de la patria potestad de su hija menor de edad GLORIA STEFANY ALEJANDRA ENRIQUEZ CÓ. Estima este Tribunal, que el fallo de primera instancia se sustenta en el sentido que fueron probados los presupuestos necesarios que deben concurrir para que el derecho de alimentos exista; fue probado el parentesco entre la reclamante y la que tiene deber de prestarlos, es decir, la filiación existente entre GLORIA STEFANY ALEJANDRA ENRIQUEZ CÓ en calidad de hija menor de edad y el señor LUIS FERNANDO ENRIQUEZ GOMEZ, en calidad de padre de la menor. Así mismo, la Jueza de Primera Instancia, en uso de las facultades que le otorgan los artículos 10 y 12 de la ley de Tribunales de Familia, ordenó estudios Socio Económicos de las partes; del estudio realizado a la señora María Argentina Có (madre de la menor), se logró establecer el presupuesto del estado de necesidad de la alimentista, y del estudio efectuado al señor Luis Fernando Enríquez Gómez, se pudo establecer su situación laboral y económica, que le permite cubrir el monto mensual fijado como pensión alimenticia por la jueza de primera instancia. En cuanto al agravio manifestado por el apelante: "… el monto al cual me condenaron es muy elevado tomando en cuenta que tengo otros dos hijos

menores de edad…" "… y lo que yo gano no me alcanza para cubrir el monto de esa pensión, ya que laboro como PILOTO DE CISTERNA, para la empresa PROSERCO…" esta Sala, advierte que la jueza a quo de conformidad al proceso oral, señaló día y hora para que las partes comparecieran a juicio, previniéndolas para presentar sus pruebas en la audiencia, bajo apercibimiento de continuar el juicio en rebeldía de la que no compareciere. Esta era la fase procesal para que el señor Luis Fernando Enríquez Gómez, desvirtuara las pretensiones de la parte actora y demostrara su capacidad económica, ya que de conformidad con el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil: "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…", empero, al no comparecer a juicio oral, fue declarado rebelde y confeso en las pretensiones de la actora. Como se acotó, la jueza a quo se apoyó en la facultad discrecional que le otorga la ley de Tribunales de Familia, ordenando el estudio Socio Económico del demandado, donde se reflejó su capacidad económica, y procedió a dictar la sentencia fijando la pensión alimenticia, basada en las circunstancias que quedaron acreditadas con el citado estudio. Por los razonamientos anteriores, resulta improcedente declarar con lugar el recurso de apelación interpuesto, debiéndose confirmar la sentencia apelada en todos sus puntos.

NORMAS APLICABLES:

Artículos citados y: 28, 29, 51, 55, 203, 204, de la Constitución Política de la República de Guatemala; 78, 81, 101, 109, 110, 253, 261, 278, 279, 282, 287, 292 del Código Civil. 25, 26, 27, 28, 29, 31, 44, 50, 51, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 72, 73, 75, 79, 199, 200, 602, 606, 610, del Código Procesal Civil y Mercantil. 3, 9, 10, 13, 15, 16, 17, 22, 57, 64, 88, 89, 142, 142bis, 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) **SIN LUGAR** EL RECURSO DE APELACION interpuesto por LUIS FERNANDO ENRIQUEZ GOMEZ, en contra de la sentencia de fecha cuatro de noviembre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz; II) Como consecuencia, se CONFIRMA la sentencia apelada. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al Juzgado de origen.

Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Rogelio Can Si, Magistrado Vocal Primero; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

12/02/2010 – FAMILIA
554-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE COBAN. Cobán Alta Verapaz, doce de febrero de dos mil diez.

En virtud del recurso de APELACIÓN interpuesto en contra de la sentencia de fecha NUEVE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL NUEVE, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz, se emite sentencia de segunda Instancia, en el sentido siguiente.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: La señora SANDRA LISSETH CHACON YAXCAL, actúa con el auxilio del Abogado EDWIN MAURICIO MEZA QUIM. PARTE DEMANDADA: El señor HAROLL MILTON CAJBON ANDRADE, actúa con el auxilio del Abogado MANUEL ANTONIO FONCEA LAM.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere a JUICIO EJECUTIVO que promueve la señora SANDRA LISSETH CHACON YAXCAL, en contra de HAROLL MILTON CAJBON ANDRADE.

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto por HAROLL MILTON CAJBON ANDRADE, en contra de la sentencia de fecha nueve de noviembre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia, del departamento de Alta Verapaz.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DE FALLO RECURRIDO:

A) Hechos Relacionados con la Sentencia Apelada: Los hechos expuestos en el memorial de demanda y de oposición, aparecen resumidos correctamente en la sentencia analizada. En la sentencia apelada, el Juez de Primera Instancia, resolvió: "I) SIN LUGAR

LAS EXCEPCIONES DE PRESCRIPCIÓN Y DE PAGO interpuesta por HAROLL MILTON CAJBON ANDRADE en contra de SANDRA LISSETH CHACON YAXCAL; II) El demandado adeuda a la actora la cantidad de CUATRO MIL CIENTO CINCUENTA QUETZALES (Q.4,150.00); III) Si el demandado no hace efectiva la suma referida en el plazo de cinco días de estar firme este auto, se ordena certificar lo conducente al Ministerio Público, para la instrucción del proceso correspondiente. IV) Se condena al demandado al pago de las costas causadas en este incidente. Notifíquese.

B) De las Pruebas Aportadas: POR LA PARTE ACTORA: aportó como medios de prueba los siguientes: UNO) Documentales: a) Contrato de reconocimiento de deuda, celebrado entre ella y el demandado, b) Copia de la certificación de nacimiento del menor Harold Fernando Cajbon Chacón, c) Fotocopia simple de la cédula de vecindad de la demandante. DOS) Declaración de parte.

POR LA PARTE DEMANDADA: UNO) Documentales: a) Cinco boletas originales de depósito del banco G&T continental; DOS) Declaración de Parte. TRES) Presunciones Legales y Humanas.

C) Trámite de Segunda Instancia: Recibidas las actuaciones en esta instancia, se le dió trámite al recurso de apelación, habiéndose señalado audiencia para la VISTA, ocasión en la cual únicamente compareció la actora a presentar su alegato pero en forma extemporánea.

CONSIDERANDO

I

La Constitución política de la República de Guatemala en sus artículos 1, 51, 55 y 203 establecen que "El estado se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común."; "El estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad… Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad…"; "Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe."; "Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado". El código Civil en sus artículos 289 índica cuando cesará la obligación de dar alimentos. Asimismo el artículo 291 del mismo cuerpo legal regula que: "Las disposiciones de este capítulo son aplicables a los demás casos en que por ley, por testamento o por contrato, se tenga derecho a alimentos… El derecho de alimentos que provengan de contrato o disposición testamentaria no perjudica, en ningún caso, la preferencia que la ley establece a favor de los parientes del obligado". Por otra parte el Código Procesal Civil y Mercantil en sus artículos 334 y 603 regulan que: "En el Juicio Ejecutivo únicamente el auto en que se deniegue el trámite a la ejecución, la sentencia y el auto que apruebe la liquidación, serán apelables. El tribunal superior señalará día para la vista dentro de un término que no exceda de cinco días, pasado el cual resolverá dentro de tres días, so pena de responsabilidad personal."; "La apelación se considera sólo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado...;.

CONSIDERANDO

II

El apelante, no obstante haber sido debidamente notificado, no compareció a esta Sala, a evacuar la audiencia para la vista, como consecuencia no expresó su alegato; la actora si lo hizo, pero extemporáneamente.

CONSIDERANDO

III

Al analizar las actuaciones, esta Sala constata que efectivamente el apelante HAROLL MILTON CAJBON ANDRADE, no compareció a presentar su alegato en el día y hora señalado para la vista en el presente proceso, que este órgano jurisdiccional le concedió en resolución de fecha veinticinco de enero de dos mil nueve (vista nueve de febrero de dos mil diez, a las ocho horas con treinta minutos); ocasión, en la cual tenía la oportunidad de manifestar sus agravios. Al respecto, el tratadista Mario Aguirre Godoy en su obra "Derecho Procesal Civil de Guatemala", tomo dos, página 439, se refiere al tema señalando: "(…) Por la amplitud con que nuestro sistema regula el recurso de apelación, este puede introducirse genéricamente, es decir, sin motivarlo, mediante la simple alegación de inconformidad con la resolución que se impugna; y porque los agravios pueden expresarse en distintas oportunidades en Segunda Instancia, bien sea con ocasión de la audiencia que corre la Sala para que se haga uso del recurso o en el día de la vista del mismo (…)". De conformidad con el artículo 603 del Código Procesal Civil y Mercantil, "…La apelación se considerará solo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado…"; pero en el presente caso esta Sala desconoce los agravios que la sentencia apelada le causa al señor HAROLL MILTON CAJBON ANDRADE, mismos que no

se pueden presumir de oficio, porque existiría una actitud de parcialidad o preferencia hacia al apelante, lo cual no se puede admitir bajo ningún punto de vista. De conformidad con el principio de congruencia, los Tribunales de Familia, se encuentran limitados para resolver lo que exclusivamente se les pide, no pueden hacerlo de oficio (salvo excepciones establecidas en la misma ley en forma taxativa), y en el presente caso, se desconoce qué pretende el apelante, no se sabe si pretende que se modifique o se revoque la sentencia apelada (dos consecuencias totalmente distintas, que puede provocar el recurso de apelación en caso de acogerse, de conformidad con el artículo 610 del Código Procesal Civil y Mercantil), debido a que no existe una petición de fondo en tal sentido (ni siquiera en el memorial de interposición del recurso de apelación, presentado ante el Juzgado de Primera Instancia). No obstante ello, del estudio integral de los antecedentes esta Sala advierte que la resolución apelada, se encuentra debidamente fundamentada y ajustada a derecho y es comprensible que la jueza a quo haya declarado "SIN LUGAR LAS EXCEPCIONES DE PRESCRIPCIÓN Y DE PAGO interpuesta por HAROLL MILTON CAJBON ANDRADE en contra de SANDRA LISSETH CHACON YAXCAL", toda vez que se estableció con el contrato de reconocimiento de deuda con garantía prendaria celebrado entre las partes del presente juicio, con fecha dos de noviembre de año dos mil seis, en que el demandado reconoce la deuda por la suma de cuatro mil ciento cincuenta quetzales (Q.4,150.00) que adeuda por pensiones alimenticias atrasadas de su menor hijo Harold Fernando Cajbón Chacón, la que debió cancelar en su totalidad mediante una amortización, misma que se cancelaría el uno de febrero del año dos mil siete en la casa de habitación de la señora Chacon Yaxcal, lo cual no hizo, no obstante de haber sido advertido de las consecuencias legales de su incumplimiento, documento extendido por notario el que produce fé y hace plena prueba, mismo que no fue redargüido de nulidad o falsedad, medio de prueba plenamente valorado por la juzgadora (folios 4, 5 y 56 del expediente de primera instancia). Por los argumentos anteriores, el recurso de apelación debe declararse sin lugar, por lo que se confirma la sentencia impugnada.

CITA DE LEYES:

Artículos citados y 1, 12, 29, 175, 203, 204, de la Constitución Política de la República de Guatemala; 327, 329, 331, 332, 334, 603, del Código Procesal Civil y Mercantil 1, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 44, 50, 51, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 69, 70, 71, 72, 75, 79, ; 327, 329, 331, 332, 334, del Código Procesal Civil y Mercantil; 15, 16, 45, 57, 88, 89, 92, 93, 108, 140, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con base en lo considerado y cita de leyes, al resolver, DECLARA: I) **SIN LUGAR** el Recurso de Apelación planteado por HAROLL MILTON CAJBON ANDRADE, en contra de la sentencia de fecha nueve de noviembre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz. II) En consecuencia, se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes al Juzgado de origen.

Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Rogelio Can Si, Magistrado Vocal Primero; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

11/03/2010 – FAMILIA
35-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES, DE COBAN. Cobán, Alta Verapaz, once de marzo de dos mil diez.

En virtud de los recursos de APELACIÓN interpuestos en contra de la sentencia de fecha tres de noviembre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia de Alta Verapaz, se emite sentencia de segunda Instancia, en el sentido siguiente.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: La señora ROMELIA ANTONIETA MENDEZ CHOC, actúa con el auxilio de la Abogada OLGA ESPERANZA CHOC JOLOMNÁ.
PARTE DEMANDADA: El señor BRAULIO EFRAIN YAXCAL CUZ, actúa bajo la dirección y procuración de la Abogada AIDA VICTORIA SÁNCHEZ BAEZA.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere a JUICIO ORAL DE MODIFICACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA POR AUMENTO, que promueve la señora ROMELIA ANTONIETA MENDEZ CHOC, quien actúa en representación de su menor hija HERLYN EDELMIRA YAXCAL MÉNDEZ, en ejercicio de la patria potestad.

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver los Recursos de Apelación interpuestos por ROMELIA ANTONIETA MÉNDEZ CHOC y BRAULIO EFRAÍN YAXCAL CUZ, en contra de la sentencia de fecha tres de noviembre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia de Alta Verapaz.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DEL FALLO RECURRIDO:

A) Hechos Relacionados con la Sentencia Apelada: Los hechos expuestos en el memorial de demanda y de la contestación, aparecen resumidos correctamente en la sentencia analizada. En la sentencia apelada, la Juez de Primera Instancia, resolvió: "I) CON LUGAR LA DEMANDA DE MODIFICACION DE PENSIÓN ALIMENTICIA (AUMENTO), planteada en Juicio Oral por ROMELIA ANTONIETA MENDEZ CHOC, en representación de su menor hija HERLYN EDELMIRA YAXCAL MENDEZ en contra de BRAULIO EFRAIN YAXCAL CUZ; II) Se aumenta la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA QUETZALES (Q. 450.00) a la pensión de ciento cincuenta quetzales (Q. 150.00) existente, que hace un total de SEISCIENTOS QUETZALES (Q.600.00), cantidad que el demandado deberá proporcionar a la actora para alimentos de su menor hija HERLYN EDELMIRA YAXCAL MENDEZ a partir de la fecha que quede firme el presente fallo, dicha pensión deberá cumplirse en forma anticipada y sin requerimiento alguno. III) Queda garantizada la cumplida obligación con sus bienes e ingresos presentes y futuros del demandado. IV) Se exime al vencido al pago de las costas; V) Al estar firme el presente fallo extiéndase las certificaciones que requieran, sin previa solicitud escrita. Notifíquese."
B) De las Pruebas Aportadas: POR LA PARTE ACTORA: La parte actora aportó como medios de prueba los siguientes: 1) Documentales: a) Certificación del Convenio de Alimentos; b) Certificaciones de la partida de nacimiento de la menor; 2) Presunciones Legales y Humanas 3) Estudio Socioeconómico, practicado por la Trabajadora Social Wendy Elizabeth Gramajo Pineda, adscrita al citado juzgado.
POR LA PARTE DEMANDADA: 1) Documentales: a) Documentos que la actora acompañó a su memorial de demanda, b) fotocopia simple de la boleta de liquidación de su salario, c) Fotocopia simple del recibo extendido por Funerales Castañeda, d) Fotocopia simple del recibo del pago de teléfono, e) fotocopia simple del recibo del pago de préstamo de Cacic, f) fotocopia simple de la tabla de amortización del préstamo. 2) Presunciones legales y humanas. 3) Estudio Socioeconómico, practicado por la Trabajadora Social Wendy Elizabeth Gramajo Pineda, adscrita al citado juzgado.
C) De los Hechos Sujetos a Prueba: La juez de primera Instancia sujetó a prueba los siguientes hechos: I) Si en virtud de convenio celebrado en Juicio, el nueve de junio de dos mil cinco, el demandado asiste por pensión alimenticia a la actora para su menor hija con la suma de ciento cincuenta quetzales mensuales; b) Si la fortuna o ingresos económicos del demandado han aumentado desde la fecha del convenio en juicio a la fecha de la presentación de la demanda; c) Si hay necesidades de la alimentista para demandar el aumento del monto de la referida pensión alimenticia que da el demandado; y d) Si el demandado está en la capacidad económica de proporcionar el aumento de pensión alimenticia requerida.
D) Trámite de Segunda Instancia: Recibidas las actuaciones en esta instancia, se le dio trámite a los recursos de Apelación, habiéndose señalado audiencia para la VISTA, ocasión en la cual ambas partes comparecieron a presentar su respectivo alegato.

CONSIDERANDO

I

La Constitución Política de la República de Guatemala en sus artículos 1°, 51 y 55 establece lo siguiente: "El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común"; "El estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad… les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social."; "Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe". Los artículos 278, 279 y 280 del Código Civil establece: "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 han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, serán fijados por el juez, en dinero". "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. El artículo 209 del Código Procesal Civil y Mercantil regula: "EN ESTE TIPO DE PROCESO SÓLO SERÁ APELABLE LA SENTENCIA. EL JUEZ O TRIBUNAL SUPERIOR, AL RECIBIR LOS AUTOS, SEÑALARÁ DÍA PARA LA VISTA, QUE SE VERIFICARÁ DENTRO DE LOS OCHO DÍAS SIGUIENTES. VERIFICADA ÉSTA, SI NO SE

HUBIEREN ORDENADO DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER, SE DICTARÁ SENTENCIA DENTRO DE LOS TRES DÍAS SIGUIENTES." Por su parte, el artículo 603 del mismo código regula que "La apelación se considera solo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado…"

CONSIDERANDO

II

Que para el día de la vista los apelantes comparecieron a presentar su alegato exponiendo los agravios que les causa la sentencia de primer grado, la señora ROMELIA ANTONIETA MÉNDEZ CHOC, en su memorial de interposición del Recurso indica que el demandado en el juicio oral ofreció ochocientos quetzales y el Juzgado le fija menos; y en su memorial donde evacua la vista, manifestó su desacuerdo porque en la parte considerativa de la sentencia se le da prioridad a los compromisos económicos que tiene el demandado, no obstante haber investigado la Trabajadora Social que tiene varios trabajos y como consecuencia una solvencia económica satisfactoria para cumplir con sus obligaciones legales como padre, y desvalora o no analiza las necesidades de la menor alimentista, no obstante que varios años ella ha tenido toda la responsabilidad, porque con ciento cincuenta quetzales que pasa el demandado, ninguna persona puede refaccionar durante un mes con esa cantidad, además de ello tampoco tomó en consideración lo que el mismo demandado ofreció en el juicio oral. Con la investigación y pruebas aportadas se demostró la necesidad de la menor alimentista y sobretodo que el demandado ha aumentado en sus ingresos, razones por las que legalmente tiene la obligación de aumentar la pensión alimenticia que pasa desde el dos mil cinco, siendo la cantidad de ciento cincuenta quetzales mensuales.

El señor BRAULIO EFRAÍN YAXCAL CUZ, manifiesta que el motivo de su inconformidad con el fallo decretado, es porque sus circunstancias económicas han cambiado, los ingresos extras que percibía, y con el que contaba para aumentar la pensión alimenticia que ofreció en su oportunidad, ya no los va a percibir, porque no se llenó el cupo de alumnos, para la cátedra que impartía en la Escuela Bilingüe "Don Bosco" del Municipio de San Pedro Carchá, por lo que sólo cuenta con su salario de Maestro, el cual como lo expuso en su oportunidad, está comprometido por las deudas que adquirió con los gastos de medicina y el fallecimiento de su señora madre. Sus ingresos han menguado y como padre responsable que ha sido durante estos años, lo que considera que está en la capacidad de proporcionar aún haciendo mucho sacrificio es la suma de CUATROCIENTOS QUETZALES MENSUALES, es decir, ofrece un aumento de DOSCIENTOS CINCUENTA QUETZALES a la pensión ya fijada de ciento cincuenta quetzales, para hacer un total de CUATROCIENTOS QUETZALES MENSUALES, en tanto mejora su situación laboral y económica, pues está buscando en qué otro establecimiento educativo laborar. Por lo anterior expuesto solicita que se declare con lugar el Recurso de Apelación interpuesto; se revoque la sentencia apelada, únicamente en cuánto al monto del aumento fijado; y la pensión alimenticia se modifique decretando el aumento de DOSCIENTOS CINCUENTA QUETZALES, a la pensión ya fijada de CIENTO CINCUENTA QUETZALES, para hacer un total de CUATROCIENTOS QUETZALES MENSUALES, rogando hacer un análisis objetivo del Estudio Socio Económico que obra en autos.

CONSIDERANDO

III

Conoce esta Sala los Recursos de Apelación interpuestos tanto por la parte actora ROMELIA ANTONIETA MENDEZ CHOC, como por el demandado BRAULIO EFRAIN YAXCAL CUZ, en contra de la sentencia de fecha tres de noviembre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia de Alta Verapaz, quienes al comparecer a presentar sus alegatos en el día de la vista que este tribunal de alzada señaló de conformidad con lo regulado en el artículo 209 del Código Procesal Civil y Mercantil, que manda que el "… tribunal superior, al recibir los autos, señalará día para la vista, …"; oportunidad en la que expresaron sus agravios e hicieron sus peticiones, que se analizan en forma separada:

A) En cuanto a la apelación interpuesta por la actora, señora ROMELIA ANTONIETA MENDEZ CHOC, al analizar los antecedentes, sentencia impugnada y lo alegado, esta Sala establece que las pruebas fueron valoradas correctamente por la Juez a quo; aunque la actora argumenta que el "demandando ha mejorado ostensiblemente sus ingresos", durante el desarrollo del juicio únicamente probó la filiación de la alimentista con el demandado, pero no aportó medios probatorios para demostrar esa mejoría en los ingresos, que era su obligación por el principio de la carga de la prueba, de conformidad con lo que regula el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, que dispone "Las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. Quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de

su pretensión; …" Sin embargo, la Jueza de Primera Instancia, con base en la facultad que le otorgan los artículos 12 y 14 de Ley de Tribunales de Familia, ordenó a la Trabajadora Social adscrita al Tribunal, el estudio socioeconómico, cuyo informe tomó en consideración para aumentar la pensión alimenticia en la cantidad que consideró adecuada "… según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista, y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos." (Artículo 280 del Código Civil). La jurisprudencia en el ramo de familia ha sostenido reiteradamente que la determinación de la cuantía de los alimentos corresponde al prudente arbitrio del juzgador, ello de acuerdo a la norma regulada en la primera parte del articulo 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. A falta de otros medios probatorios idóneos, el estudio socio económico practicado por la Trabajadora Social orienta al Juzgador para determinar la proporcionalidad en la fijación de la cuantía de los alimentos; y en el presente caso, dicho estudio acredita la situación económica de las partes, y es concluyente en cuanto a la necesidad de la alimentista, pero también que el demandado, aunque sí tiene la posibilidad de soportar un incremento en el monto de la pensión alimenticia que actualmente paga, también lo es que sus posibilidades no son suficientes como para acceder a fijar la cantidad reclamada por la actora; de ello se determina que la juzgadora de primera instancia actuó conforme a sus facultades legales, en cuanto a determinar la cuantía, al declarar con lugar la demanda de modificación por aumento de la pensión alimenticia reclamada, pero en la cantidad fijada en la sentencia de primer grado. En cuanto a que la cantidad ofrecida por el demandado durante la fase de conciliación, no fue tomada en cuenta al momento de dictar sentencia; este tribunal considera que las propuestas que las partes puedan efectuar durante la fase de conciliación del juicio oral, no obligan al juez de tomarlos en cuenta al resolver porque es una fase que se celebra previamente a contestarse la demanda, y porque la sentencia se tiene que fundar en los hechos que a criterio del juzgador hayan quedado plenamente probados durante el juicio. De todo lo anterior, se llega a la conclusión que la sentencia impugnada está ajustada a derecho, por lo que deviene procedente desestimar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora; en consecuencia, debe confirmarse la sentencia recurrida.

B) Con respecto a la apelación interpuesta por el demandado, señor BRAULIO EFRAIN YAXCAL CUZ, quien alega que el motivo de su inconformidad con el fallo decretado, es porque sus circunstancias económicas han cambiado, los ingresos extras que percibía, y con el que contaba para aumentar la pensión alimenticia que ofreció en su oportunidad, ya no los va a percibir, porque no se llenó el cupo de alumnos, para la cátedra que impartía en la Escuela Bilingüe "Don Bosco" del municipio de San Pedro Carchá, por lo que sólo cuenta con su salario de Maestro, el cual como lo expuso en su oportunidad, está comprometido por las deudas que adquirió con los gastos de medicina y el fallecimiento de su señora madre. Al analizar los antecedentes, sentencia recurrida y argumentos del apelante, esta Sala establece que aunque el demandado demuestra tener gastos que exceden al monto de sus ingresos, si cuenta con un salario mensual estable, y tiene la obligación de priorizar el cumplimiento de la pensión alimenticia a favor de su menor hija, por sobre otros gastos personales. Igualmente, aunque la actora no demostró de manera fehaciente la mejora ostensible en los ingresos del demandado, si quedó establecida, con informe socioeconómico rendido por la Trabajadora Social, y documentos de soporte, que efectivamente existe un aumento en las necesidades de la alimentista, máxime que el monto vigente fue fijado hace más de cuatro años, y lógicamente, el índice de precios ha subido así como las necesidades de la alimentista, especialmente en lo relacionado a su educación; resulta entonces, procedente el incremento de monto de la pensión alimenticia fijada, de conformidad con la determinación efectuada por el tribunal de primera instancia. En cuanto a lo alegado por el demandado de que por haber dejado de laborar en la Escuela Bilingüe "Don Bosco" del municipio de San Pedro Carchá, Alta Verapaz, con lo cual se disminuyen sus ingresos, quedó sólo con su salario de Maestro, y que ello le imposibilita cumplir con el pago de la pensión alimenticia fijada en primera instancia, aunque dicha circunstancia no se probó en su oportunidad procesal; de ser cierto lo alegado, ello no le impide al demandado cumplir con la obligación fijada en primera instancia, porque según el informe socioeconómico rendido por la trabajadora social, de dicho empleo solamente devenga la cantidad de Doscientos Setenta y Cinco Quetzales mensuales (folio veintinueve del expediente de primera instancia), pero de acuerdo a las pruebas aportadas por el mismo demandado, para acreditar sus egresos, consta a folio veintidós del expediente de primera instancia el detalle de los pagos por un préstamo con CACIC, por un monto mensual de Quinientos Quetzales, teniendo al tres de agosto de dos mil nueve, un saldo de Dos Mil Seiscientos Noventa y Dos Quetzales con Sesenta y Dos Centavos; lógicamente, a la presente fecha dicho préstamo ya debió haber sido cancelado en su totalidad; al ya no tener ese egreso,

se compensa con el monto que deja de percibir por ya no estar empleado en la Escuela Bilingüe "Don Bosco"; en consecuencia, se arriba a la conclusión de que el demandado sí cuenta con la capacidad económica suficiente para poder cumplir con el pago de la pensión alimenticia fijada en primera instancia. De todo lo anterior, resulta procedente desestimar el recurso de apelación interpuesto por el demandado, por lo que debe confirmarse la sentencia recurrida.

NORMAS APLICABLES:

Artículos 28, 29, 51, 55, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 78, 81, 101, 109, 110, 253, 261, 278, 279, 280, 282, 287, 292 del Código Civil. 25, 26, 27, 28, 29, 31, 44, 50, 51, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 72, 73, 75, 79, 199, 200, 602, 606, 610, del Código Procesal Civil y Mercantil. 3, 9, 10, 13, 15, 16, 17, 22, 57, 64, 88, 89, 142, 142bis, 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) **SIN LUGAR EL RECURSO DE APELACION** interpuesto por ROMELIA ANTONIETA MÉNDEZ CHOC, en contra de la sentencia de fecha tres de noviembre de dos mil nueve, proferida por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz; II) SIN LUGAR EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por BRAULIO EFRAÍN YAXCAL CUZ, en contra de la sentencia de fecha tres de noviembre de dos mil nueve, proferida por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz; III) Como consecuencia, se confirma la sentencia apelada. Notifíquese, y con certificación de los resuelto, vuelvan los antecedentes al Juzgado de origen.

Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Rogelio Can Si, Magistrado Vocal Primero; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

18/03/2010 – FAMILIA
5-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE COBÁN. Cobán, Alta Verapaz, dieciocho de marzo de dos mil diez.

En virtud del recurso de APELACIÓN interpuesto en contra de la sentencia de fecha TRECE DE AGOSTO DE DOS MIL NUEVE, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del departamento de Alta Verapaz, se emite sentencia de segunda Instancia, en el sentido siguiente.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: La señora ROGELIA ZULETA Y ZULETA, actúa en esta instancia con el auxilio de la Abogada OLGA MARIBEL TELLO.
PARTE DEMANDADA: El señor BENEDICTO MORALES GARCIA, comparece en esta instancia bajo la dirección y procuración del Abogado LUIS FRANCISCO PANIAGUA.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere a JUICIO ORAL DE MODIFICACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA POR AUMENTO, que promueve la señora ROGELIA ZULETA Y ZULETA, quién actúa en Representación de sus hijos ACXEL BALMORY, GUMERCINDA MARISOL, ERICK GUDIEL y WENDY EUGENIA, de apellidos MORALES ZULETA, en ejercicio de la patria potestad.

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto por BENEDICTO MORALES GARCIA, en contra de la sentencia de fecha trece de agosto de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del departamento de Alta Verapaz.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DEL FALLO RECURRIDO:

A) Hechos Relacionados con la Sentencia Apelada: Los hechos expuestos en el memorial de demanda y de la contestación, aparecen resumidos correctamente en la sentencia analizada. En la sentencia apelada, la Jueza de Primera Instancia, resolvió: "I) CON LUGAR LA DEMANDA ORAL DE AUMENTO DE PENSIÓN ALIMENTICIA, planteada por Rogelia Zuleta y Zuleta, en representación de sus menores hijos Acxel Balmory, Gumercinda Marisol, Erick Gudiel y Wendy Eugenia de apellidos Morales Zuleta en contra de Benedicto Morales García; II) Se fija la suma de cuatrocientos quetzales (Q.400.00) en concepto de aumento a la pensión alimenticia que proporciona a favor de sus menores hijos, en la proporción de cien quetzales para cada uno, por lo que asciende al monto total de OCHOCIENTOS QUETZALES (Q.800.00) que el demandado deberá proporcionar a la actora para alimentos de sus menores ACXEL BALMORY, GUMERCINDA

MARISOL, ERICK GUDIEL y WENDY EUGENIA de apellidos MORALES ZULETA, a partir de la fecha que quede firme el presente fallo, dicha pensión deberá cumplirse en forma mensual, anticipada y sin requerimiento alguno, a la cuenta bancaria que será aperturada a nombre de la actora, a través del sistema implementado en el Organismo Judicial, III) Queda garantiza (sic) la cumplida obligación con los bienes e ingresos presentes y futuros del demandado; IV) Se condena al vencido al pago de las costas causadas a favor de la actora; V) Al estar firme el presente fallo extiéndase las certificaciones que requieran, sin previa solicitud escrita. Notifíquese".

B) De las Pruebas Aportadas: POR LA PARTE ACTORA: La parte actora aportó como medios de prueba los siguientes: A) Documentos: a) Certificación extendida por el Secretario del Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y previsión Social y de Familia del Departamento de Baja Verapaz, del Convenio voluntario celebrado por la actora y el demandado donde consta la Pensión Alimenticia actual; b) Certificaciones de las partidas de nacimiento de los menores, extendidas por el Registrador Civil del Registro Nacional de las Personas de los municipios de Cubulco, Granado y Rabinal, Baja Verapaz; B) Declaración de Parte; C) Presunciones Legales y Humanas. D) Estudio Socioeconómico practicado el ocho de agosto de año dos mil nueve, practicado por Elda Leticia Espina Donado, adscrita al Juzgado de Primera Instancia de Familia de Alta Verapaz.

POR LA PARTE DEMANDADA: No se recibió prueba alguna. Por parte del Juzgado se realizó Estudio Socioeconómico practicado el veintiocho de julio del año dos mil nueve, practicado por Daysi Maribel Estrada Barahona, Trabajadora Social adscrita al Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del Departamento de Baja Verapaz.

C) De los Hechos Sujetos a Prueba: La juez de primera Instancia sujetó a prueba los siguientes hechos: a) Si en virtud del convenio celebrado, el veintitrés de noviembre de dos mil siete, el demandado asiste por pensión alimenticia a sus menores hijos con la suma de cuatrocientos quetzales mensuales a razón de cien quetzales para cada uno; b) Si la fortuna o ingresos económicos del demandado han aumentado desde la fecha del convenio en juicio a la fecha de la presentación de la demanda; c) Si hay necesidades de los alimentistas para demandar el aumento del monto de la referida pensión alimenticia que da el demandado; y d) Si el demandado está en la capacidad económica de proporcionar el aumento de pensión alimenticia requerida.

D) Trámite de Segunda Instancia: Recibidas las actuaciones en esta instancia, se le dio trámite al recurso de Apelación, habiéndose señalado audiencia para la VISTA, ocasión en la cual comparecieron ambas partes a presentar su alegato.

CONSIDERANDO

I

La Constitución Política de la República de Guatemala en sus artículos 1°, 51 y 55 establece lo siguiente: "El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común"; "El estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad… les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social."; "Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe". Los artículos 278, 279 y 280 del Código Civil establece: "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 han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, serán fijados por el juez, en dinero". "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. El artículo 209 del Código Procesal Civil y Mercantil regula: "En este tipo de proceso sólo será apelable la sentencia. El juez o Tribunal superior, al recibir los autos, señalará día para la vista, que se verificará dentro de los ocho días siguientes. Verificada esta si no se hubieren ordenado diligencias para mejor proveer, se dictará sentencia dentro de los tres días siguientes. Por su parte, el artículo 603 del mismo código regula que "La apelación se considera solo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado…"

CONSIDERANDO

II

El apelante en su memorial de interposición de Recurso y al evacuar la Vista argumentó su inconformidad, exponiendo, entre otras cosas: que la sentencia es discriminatoria a todas luces en su contra, por razón de su género, únicamente tuvo como base principal los estudios socio económico de las trabajadoras Sociales adscritas a los Tribunales que obran en autos. La Trabajadora Social es prejuiciosa y discriminatoria en tal sentido, pero la Juez lo aceptó y así lo dice en sus consideraciones, no tomó en cuenta el estudio de su persona, en cuanto reza que

su situación económica es escasa, que no tiene trabajo fijo y que él ofrecía un aumento de DOSCIENTOS QUETZALES sobre los cuatrocientos quetzales que da. Agrega que ninguna de las Trabajadoras Sociales se trasladó a los lugares de residencia y todo su trabajo fue de escritorio, ya que en ningún momento fue visitado por ellas en su residencia, sino que únicamente lo citaron al Juzgado de Familia de Baja Verapaz, donde la trabajadora Social le hizo unas preguntas y en base a esas preguntas elaboró el estudio socio económico, no investigó si su hija menor de edad, ya tiene conviviente, el alquiler que percibe su esposa por la casa que le compró en Rabinal. No cuenta con bienes inmuebles de su propiedad, pues los que tenía los donó a su esposa a favor de sus hijos mayores de edad Sulma Elizabeth, Rony Armando y Alexander Benedicto, de apellidos Morales Zuleta. La juez debió razonar su sana crítica, indicando al menos un presunto salario mínimo mensual, el cual le sería insuficiente para su propia subsistencia, ya que se le estaría fijando más del CINCUENTA POR CIENTO de sus presuntos ingresos; al no razonar sus argumentos la Juez, emitió una sentencia a todas luces discriminatoria; que nunca ha negado su obligación y está al día con la misma, y lo que ha pedido es que se fije una pensión acorde a sus posibilidades, de conformidad con la ley, solicita analizar la sentencia, se modifique la misma en la parte conducente y se fije una pensión de SEISCIENTOS QUETZALES, que es la mínima que podrá pagar. Expone que se debe tomar en cuenta que el hijo Acxel Balmory Morales Zuleta, de conformidad con la certificación de la partida de su nacimiento que obra en el proceso, ya cumplió la mayoría de edad, y por lo consiguiente ya no tiene derecho legal a alimentos, por lo que mal se haría en confirmar para él un aumento de su pensión.

La actora ROGELIA ZULETA y ZULETA expresó su inconformidad con los argumentos del apelante, y que la Apelación planteada por el señor Benedicto Morales García, sea declarado sin lugar.

CONSIDERANDO

III

Al hacer el análisis de los antecedentes y sentencia impugnada, se establece que la demandante, señora Rogelia Zuleta y Zuleta, promovió JUICIO ORAL DE MODIFICACION (AUMENTO) DE PENSION ALIMENTICIA a favor de sus cuatro menores hijos, Acxel Balmory, Gumercinda Marisol, Erick Gudiel y Wendy Eugenia, de apellidos Morales Zuleta, reclamando la cantidad de dos mil quetzales, a razón de quinientos quetzales para cada uno de los menores alimentistas, toda vez que en convenio voluntario con su demandado acordaron la cantidad de cuatrocientos quetzales; habiendo incorporado al proceso la certificación del Acta de Convenio Voluntario de Alimentos de fecha veintitrés de noviembre de dos mil siete, extendida por el Secretario del Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del departamento de Baja Verapaz, así como las certificaciones de las partidas de nacimiento de los menores alimentistas, extendidas por el Registrador Civil de las Personas, de los municipios de Cubulco, Granados y Rabinal, departamento de Baja Verapaz, documentos que por haber sido expedidos por funcionario público en ejercicio de su cargo, y al no haber sido impugnados o redargüidos de nulidad o falsedad, producen fe y hacen plena prueba, por lo que se les dió valor probatorio; a la declaración de parte prestada por el demandado no se le concedió valor probatorio a favor de las pretensiones de la demandante, en razón de que negó los extremos que se pretendió probar con dicho medio de prueba. La jurisprudencia en el ramo de familia ha sostenido que la determinación de la cuantía de los alimentos corresponde al prudente arbitrio del juzgador, ello de acuerdo a la norma regulada en la primera parte del articulo 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. A falta de otros medios probatorios idóneos, el estudio socio económico practicado por la Trabajadora Social orienta al Juzgador para determinar la proporcionalidad en la fijación de la cuantía de los alimentos; y en el presente caso, los informes Socioeconómicos presentados por las Trabajadoras Sociales, acreditan la situación económica de las partes, así como en cuanto a la necesidad de los alimentistas, pero también que el demandado, aunque sí tiene la posibilidad de soportar un incremento en el monto de la pensión alimenticia que actualmente paga, también lo es que sus posibilidades no son suficientes como para fijar la cantidad reclamada por la actora; de ello se determina que la juzgadora de primera instancia actuó conforme a sus facultades legales, en cuanto a determinar la cuantía, al declarar con lugar la demanda de modificación por aumento de la pensión alimenticia reclamada, pero en la cantidad fijada en la sentencia de primer grado.

En cuanto a los motivos de inconformidad expresados por el apelante, se establece lo siguiente: a) En relación a que la sentencia dictada por la Juez a quo es "discriminatoria a todas luces en mi contra, por razón de género, …", al analizar la misma no

evidencia ninguna manifestación discriminatoria por ningún motivo; el hecho de haberse declarado con lugar la demanda promovida en su contra fue con fundamento en las pruebas aportadas durante el juicio, en donde el apelante tuvo la oportunidad de contradecir la pretensión de la actora, y conforme al principio de la carga de la prueba regulado el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, que dispone "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. …" también tuvo la oportunidad de ofrecer y aportar la prueba que hubiera considerado conveniente, pero no lo hizo; en consecuencia, la juzgadora de primera instancia, actuó y resolvió conforme a las facultades legales de que está investida por ley. b) El apelante alega que una de las hijas se encuentra conviviendo maritalmente con Pedro Melchor en el municipio de Rabinal Baja Verapaz, información que también proporcionó ante la Trabajadora Social, refiriéndose a su hija Wendy Eugenia Morales Zuleta, pero no probó este extremo ni ejercitó alguna pretensión al respecto, por lo que no amerita ningún pronunciamiento. c) Respecto de que su hijo Acxel Balmory Morales Zuleta ya cumplió la mayoría de edad, y por lo consiguiente ya no tiene derecho legal a alimentos, se establece que el apelante tiene razón, pues consta en la certificación de la partida de nacimiento extendida el catorce de enero de dos mil nueve, por el Registrador Civil de las Personas del municipio de Cubulco, departamento de Baja Verapaz, que dicho hijo nació el dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y dos, por lo que a la presente fecha ya cumplió con la mayoría de edad, y por consiguiente ya no tiene derecho a percibir alimentos. Por tal motivo es procedente acoger parcialmente la apelación interpuesta, en el sentido de que no procede el incremento a la pensión alimenticia a favor de Acxel Balmory Morales Zuleta, debiéndose modificar la sentencia apelada en ese sentido; sin embargo, el obligado debe de cumplir efectivamente con el pago de la pensión alimenticia convenida anteriormente a favor de dicho alimentista, de conformidad con lo dispuesto en el Código Civil. En conclusión, de conformidad con los razonamientos de la Juez a quo, y con base en el informe socioeconómico rendido por las Trabajadoras Sociales, que obran en autos, se estima que la ponderación efectuada se encuentra ajustada a las circunstancias personales y pecuniarias del señor Benedicto Morales García y a las necesidades de su menores hijos Gumercinda Marisol, Erick Gudiel y Wendy Eugenia, de apellidos Morales Zuleta, por lo que debe de confirmarse el aumento de Cien Quetzales a favor de cada uno de los alimentistas, con excepción del hijo Acxel Balmory Morales Zuleta; por lo que el total del incremento es de Trescientos Quetzales, que sumados a la cantidad vigente, quedará un total de SEISCIENTOS QUETZALES (Q 600.00) MENSUALES, que en concepto de Pensión alimenticia deberá proporcionar el demandado a la actora para alimentos de sus menores citados anteriormente, a partir de la fecha que quede firme el presente fallo, y deberá cumplirse en forma mensual, anticipada y sin requerimiento alguno. De ahí que el recurso de apelación interpuesto por BENEDICTO MORALES GARCIA, debe prosperar parcialmente, debiéndose resolver como corresponde en la parte resolutiva de la presente sentencia.

NORMAS APLICABLES:

Artículos citados y: 2, 12, 28, 29, 47, 51, 55, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 78, 81, 100, 101, 108, 126, 128, 278, 279, 282, 284, 287 del Código Civil. 25, 26, 27, 28, 29, 31, 44, 50, 51, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 69, 70, 71, 72, 75, 79, 106, 107, 199, 201, 202, 206, 208, 209 del Código Procesal Civil y Mercantil; 2, 3, 8, 12 y 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 3, 9, 10, 13, 15, 16, 86, 87, 88, 89, 90, 108, 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: A) **CON LUGAR PARCIALMENTE** el Recurso de Apelación interpuesto por BENEDICTO MORALES GARCIA, en contra de la sentencia de fecha trece de agosto del año dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del departamento de Alta Verapaz; B) Como consecuencia, se MODIFICAN los numerales romanos I) y II) de la referida sentencia, los cuales resolviendo conforme a derecho quedan así: I) CON LUGAR LA DEMANDA ORAL DE MODIFICACION (AUMENTO) DE PENSION ALIMENTICIA, promovida por la señora ROGELIA ZULETA Y ZULETA, en representación y a favor de sus menores hijos GUMERCINDA MARISOL, ERICK GUDIEL y WENDY EUGENIA, de apellidos MORALES ZULETA, en contra de BENEDICTO MORALES GARCÍA; II) Se aumenta la pensión alimenticia en la suma de TRESCIENTOS QUETZALES (Q.300.00) MENSUALES, a razón de Cien Quetzales por cada alimentista, que sumada a la cantidad convenida anteriormente, dará un total de SEISCIENTOS QUETZALES (Q 600.00), que deberá proporcionar el señor BENEDICTO MORALES GARCÍA, a favor de su menores hijos citados, en forma mensual, anticipada y consecutiva, a partir

de la fecha en que quede firme la presente sentencia; III) No ha lugar a aumentar la pensión alimenticia solicitada a favor de ACXEL BALMORY MORALES ZULETA; C) Se confirman los demás numerales de la sentencia apelada. Notifíquese, y con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes al Juzgado de procedencia.

Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Rogelio Can Si, Magistrado Vocal Primero; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

18/03/2010 – FAMILIA
549-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES, DE COBÁN. Cobán, Alta Verapaz, dieciocho de marzo de dos mil diez.

En virtud del recurso de APELACIÓN interpuesto en contra de la sentencia de fecha CINCO DE OCTUBRE DE DOS MIL NUEVE, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz, se emite sentencia de segunda instancia, en el sentido siguiente.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: La señora LEONOR IRLANDA ROSALES BAC, quien actúa con el auxilio de la Abogada ALBA PATRICIA HOENES PONCE.
PARTE DEMANDADA: El señor OSCAR HUMBERTO YALIBAT CAAL, actúa con el auxilio del Abogado David Humberto González Casado.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere a JUICIO ORAL DE FIJACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA que promueve la señora LEONOR IRLANDA ROSALES BAC, quien actúa en representación y ejercicio de la patria potestad de sus menores hijos BEDER HUMBERTO DWIGHT, OSCAR GERARDO BEBE y BREIDY IRLANDA BELINDA, de apellidos YALIBAT ROSALES.

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto por LEONOR IRLANDA ROSALES BAC, en contra de la sentencia de fecha CINCO DE OCTUBRE DE DOS MIL NUEVE, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DEL FALLO RECURRIDO:

A) Hechos Relacionados con la Sentencia Apelada: Los hechos expuestos en el memorial de demanda y contestación de la misma, aparecen resumidos correctamente en la sentencia analizada. En la sentencia apelada, la Juez de Primera Instancia, resolvió: "I) CON LUGAR LA DEMANDA ORAL DE FIJACIÓN DE PENSION ALIMENTICIA, planteada por Leonor Irlanda Rosales Bac, en nombre de sus menores hijos Beder Humberto Dwight, Oscar Gerardo Bebe y Breidy Irlanda Belinda de apellidos Yalibat Rosales, en contra del demandado Oscar Humberto Yalibat Caal; II) El demandado deberá proporcionar la suma de SEISCIENTOS QUETZALES (Q.600.00) para sus menores hijos, en la proporción de DOSCIENTOS QUETZALES (Q. 200.00) para cada uno, en concepto de pensión alimenticia en forma mensual y anticipada a partir del mes de junio de dos mil nueve, (año en curso), monto que hará efectivo a la actora a la cuenta que será aperturada a su nombre por este juzgado en el sistema bancario respectivo; III) La obligación alimenticia queda garantizada con los ingresos y bienes presentes y futuros que obtenga el demandado Oscar Humberto Yalibat Caal; IV) El padre de los menores de edad, puede relacionarse con sus hijos, conforme a lo que convengan con la actora, en horas del día, en estado de sobriedad y sin causarle problemas a la progenitora; VI) Se condena al demandado al pago de las costas procesales; VII) Al estar firme el presente fallo extiéndase las certificaciones que requieran, sin previa solicitud escrita. VII) Notifíquese".
B) De las Pruebas Aportadas: POR LA PARTE ACTORA: aportó como medios de prueba los siguientes: Uno) Documentales: a) Certificación de las partidas de nacimiento de los menores, b) Fotocopia simple del oficio dirigido a la Policía Nacional Civil de esta ciudad; Dos) Declaración de parte; Tres) Presunciones Legales y Humanas. Cuatro) Estudio Socioeconómico realizado el veintiocho de septiembre del año dos mil nueve, por Wendy Elizabeth Gramajo Pineda, Trabajadora Social, Adscrita al Juzgado de Primera instancia de este departamento.
POR PARTE DEL DEMANDADO: Uno) Documental: a) Original del detalle del estado de cuenta del banco CITIBANK, b) Fotocopia simple de carnet de identificación extendida en el Hospital Roosevelt, c) Fotocopia Simple de constancia a nombre de Oscar Humberto Yalibat Caal extendido por el departamento de Ortopedia y Traumatología del Hospital Roosevelt, Dos) Declaración de Parte; Tres)

Presunciones Legales y Humanas. Cuatro) Estudio Socioeconómico realizado el veintiocho de septiembre del año dos mil nueve, por Wendy Elizabeth Gramajo Pineda, Trabajadora Social dos, Adscrita al citado Juzgado.
C) De los hechos sujetos a Prueba: La Jueza de primera Instancia sujetó a prueba los siguientes hechos: a) El parentesco entre el demandado y los menores hijos Beder Humberto Dwigth, Oscar Gerardo Bebe y Breidy Irlanda Belinda de apellidos Yalibat Rosales, b) El derecho y necesidad de reclamar alimentos; c) La obligación y posibilidades pecuniarias del demandado de darles alimentos; d) La negativa del demandado a proporcionarlos.
D) Trámite de Segunda Instancia: Recibidas las actuaciones en esta instancia, se le dio trámite al recurso de apelación, habiéndose señalado audiencia para la VISTA, ocasión en la cual comparecieron las partes con su respectivos alegatos.

CONSIDERANDO

I

La Constitución Política de la República de Guatemala en sus artículos 51 y 55 establece lo siguiente: "El estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad… les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social."; "Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe". El artículo 283 del Código Civil establece: "Están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos…"; Los artículos 253, 278 y 279 del mismo cuerpo legal preceptúa que "El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad.."; 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 han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, serán fijados por el juez, en dinero". El artículo 209 del Código Procesal Civil y Mercantil regula: "En este tipo de proceso sólo será apelable la sentencia. Por su parte, el artículo 603 del mismo código regula que "La apelación se considera solo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado…"

CONSIDERANDO

II

Que para el día de la vista la apelante compareció a presentar su alegato argumentando que el Juzgado de Primera Instancia estableció una pensión alimenticia de doscientos quetzales a favor de cada alimentista para un total de seiscientos quetzales mensuales, con la cual no está de acuerdo, en vista que el demandado no obstante tener un impedimento físico, sí obtiene ingresos que le permiten proporcionar una pensión alimenticia de acuerdo a las necesidades de los beneficiados, en vista que administra un negocio de reparación de aparatos de refrigeración, venta de refrigeradoras, cámaras de enfriamiento y venta de repuestos de los mismos, del cual los beneficios y ganancias ingresan a su patrimonio personal, no obstante que el demandado manifestó en audiencia que había clausurado dicho negocio, las rentas las percibe en su beneficio. En cuanto a la venta de repuestos, además de los que vende en esta ciudad, surte a otros talleres de Chisec, Fray Bartolomé de las Casas y Cahabón, todos de Alta Verapaz. También se dedica a la crianza y venta de perros de raza. El demandado goza del beneficio de una Tarjeta de Crédito en el Banco Citibank de Guatemala, con un límite de crédito en dólares de mil doscientos sesenta, equivalente aproximadamente a diez mil quetzales. Solicita que se realice nuevamente el estudio socioeconómico en auto para mejor proveer, ya que es falso que el demandado trabaje como asalariado, devengando novecientos quetzales mensuales, y que se establezca una pensión en justicia y considerando las necesidades de los menores de edad, el interés superior de los niños y las rentas que obtiene el demandado. El demandado argumenta que se tome en cuenta que pese a su condición de minusvalía, no se ha negado a proporcionar pensión alimenticia a favor de sus menores hijos, sino únicamente en su contestación de demanda, se limitó a pedir que la pensión alimenticia que se fijara oportunamente, fuera proporcional a sus limitados ingresos económicos. En ningún momento ha estado con la capacidad económica para cubrir la Pensión Alimenticia pretendida en la demanda de la parte actora. El Juzgado de Primera Instancia de Familia, dictó sentencia fijando el monto de su obligación de proporcionar alimentos en la suma de seiscientos quetzales, a razón de doscientos quetzales para cada uno de sus menores hijos, suma que aunque él considere un monto difícil que lo limita sobremanera para cubrir sus propios gastos, toda vez que no percibe un salario completo a raíz de su limitada condición física, asumió como su responsabilidad.

Solicita, por las razones descritas que el recurso de apelación debe declararse sin lugar, confirmándose la sentencia venida en grado.

CONSIDERANDO

III

En cuanto a los agravios presentados en la apelación interpuesta por la actora LEONOR IRLANDA ROSALES BAC, al analizar los antecedentes y sentencia impugnada, esta Sala establece que las pruebas fueron valoradas correctamente por la Juez a quo; aunque la actora fundamentalmente argumenta que el "demandado no obstante tener un impedimento físico, sí obtiene ingresos que le permiten proporcionar una pensión alimenticia de acuerdo a las necesidades de los beneficiados, en vista que administra un negocio de reparación de aparatos de refrigeración, venta de refrigeradoras, cámaras de enfriamiento y venta de repuestos de los mismos, que se ubica en la segunda calle catorce guión cincuenta y siete de la zona cuatro de esta ciudad, del cual los beneficios y ganancias ingresan a su patrimonio personal, no obstante que el demandado manifestó en audiencia que había clausurado dicho negocio, las rentas las percibe en su beneficio", tales circunstancias fueron atendidas por la jueza de primer grado de conformidad con el estudio social y económico practicado por la respectiva trabajadora social y que sirvió de base para fijar la pensión, según sus facultades discrecionales; el argumento esgrimido se estima parcialmente valedero, ya que según la información vertida por la Superintendencia de Administración Tributaria da cuenta que el negocio denominado TALLER DE REFRIGERACION SUPER COLD, se encuentra inscrito en dicha entidad a nombre del demandado, sin embargo no se establece la cantidad de ingresos que percibe del mismo, por lo que es menester atender la inconformidad de la apelante como más de adelante se analiza. Esta instancia al revisar los antecedentes observa que durante el desarrollo del juicio el demandado indicó en la Declaración de parte haber perdido el negocio por la deuda que adquirió (folios 13 y 22 del expediente de primera instancia), sin embargo tal extremo no es creíble porque no lo demostró, amén de que no consta con los detalles de cuenta emitidos por el Banco Citibank de Guatemala, que el crédito haya sido solicitado para ese propósito. Para verificar los extremos advertidos y establecer si el demandado OSCAR HUMBERTO YALIBAT CAAL está inscrito como pequeño contribuyente o contribuyente del Impuesto Sobre la Renta de la Empresa Mercantil denominada TALLER DE REFRIGERACION SUPER COLD, con dirección en Segunda Calle catorce guión cincuenta y siete de la zona cuatro de la Ciudad de Cobán, Alta Verapaz; este órgano solicitó en auto para mejor proveer a la Superintendencia de Administración Tributaria SAT, información respecto de su inscripción en dicha entidad estatal, siendo éste positivo, ya que mediante ese informe oficial se estableció que dicho negocio esta inscrito a nombre del señor OSCAR HUMBERTO YALIBAT CAAL, por lo que se infiere mediante presunción humana de que sí tiene otros ingresos económicos los cuales obtiene del negocio que se reputa de su propiedad, ya que dicha dependencia en ningún momento informó a esta instancia de que dicho negocio estuviere a nombre del señor FRANCKLIN DANILO CHOC CAAL, supuesto propietario como lo expresó el demandado ante la Trabajadora Social, en el estudio Socioeconómico, practicado el veintiocho de septiembre del año dos mil nueve, habiendo adjuntado una constancia de trabajo firmada y sellada por el supuesto propietario del citado taller (folios 36 y 38 del expediente de Primera Instancia). Asimismo en relación a que tiene deudas por pago de una tarjeta de crédito que adquirió en la Agencia del Banco Citibank de Guatemala Sociedad Anónima, con sede en esta Ciudad; esta Sala considera que no está acreditado el destino del efectivo que recibió de dicha entidad bancaria, lo cual genera la presunción humana de que al gozar del beneficio de un tarjeta de crédito, se presume que tiene capacidad económica para pagar gastos supérfluos, lo cual resulta contradictorio en cuanto a la negación de asistencia económica a sus hijos en el monto solicitado por la actora; en tal virtud con fundamento en el informe de la Superintendencia de Administración Tributaria, esta instancia considera necesario aumentar la pensión alimenticia en la cantidad de cincuenta quetzales más para cada uno de los menores Beder Humberto Dwight, Oscar Gerardo Bebe y Breidy Irlanda Belinda, de apellidos Yalibat Rosales, en contra de Oscar Humberto Yalibat Caal; por lo que el demandado deberá proporcionar la suma de SETECIENTOS CINCUENTA QUETZALES (Q.750.00) para sus menores hijos, en la proporción de DOSCIENTOS CINCUENTA QUETZALES (Q. 250.00) para cada uno, como pensión alimenticia en forma mensual y anticipada a partir del mes de junio de dos mil nueve, monto que hará efectivo a la actora a la cuenta que será aperturada a su nombre por el juzgado de Primera Instancia en el sistema bancario respectivo, razón por la que debe acogerse la pretensión de la apelante, sin necesidad que se realice otro estudio socioeconómico, al demandado, de tal suerte que la determinación de la cuantía de los alimentos que este Sala ha decidido,

se hace en cumplimiento de lo regulado en articulo 279 del Código Civil, atendiendo objetivamente las circunstancias de que si el que los va a prestar tiene los suficientes medios para proporcionarlos, y por otro lado, si el que exige los alimentos, tiene una necesidad real de recibirlos, y en este caso la pensión alimenticia se ha fijado atendiendo los estudios socioeconómicos realizados a las partes, en la proporcionalidad respectiva, ya que dichos estudios acreditan la situación de ambos y es concluyente en cuanto a la necesidad de los alimentistas, pero también que el demandado, aunque sí tiene la posibilidad de soportar un incremento en el monto de la pensión alimenticia que fijó la Jueza a quo, también lo es que sus posibilidades no son suficientes como para acceder a aumentar la cantidad solicitada por la apelante, ya que si bien es cierto el negocio inscrito en la Superintendencia de Administración Tributaria le genera ingresos a OSCAR HUMBERTO YALIBAT CAAL, la actora no aportó información específica sobre el monto de los ingresos que al demandado le genera dicho negocio, y en esa virtud es viable aumentar la pensión alimenticia en la cantidad ya considerada. Con respecto a los argumentos del demandado de que se confirme el fallo venido en grado, porque su condición de minusvalía no le permite generar más ingresos, esta Sala estima que el monto aumentado se ha considerado con base a los ingresos que percibe del negocio de su propiedad y aún así tampoco le afecta en su patrimonio y la circunstancia alegada no es óbice para que cumpla con su obligación legal. De todo lo anterior, se llega a la conclusión que la sentencia impugnada está ajustada a derecho, pero procedente es aumentar la pensión alimenticia como se citó anteriormente y no en la cantidad que solicito la actora en su demanda; por lo que el recurso de apelación interpuesto por la parte actora debe declarase con lugar y hacerse las declaraciones que en derecho corresponde.

NORMAS APLICABLES:

Artículos citados y: 28, 29, 51, 55, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 78, 81, 101, 109, 110, 253, 261, 278, 279, 282, 287, 292 del Código Civil. 25, 26, 27, 28, 29, 31, 44, 50, 51, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 72, 73, 75, 79, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, del Código Procesal Civil y Mercantil. 3, 9, 10, 13, 15, 16, 17, 22, 57, 64, 88, 89, 142, 142bis, 143, 147, 148 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver DECLARA: A) **CON LUGAR** el Recurso de Apelación interpuesto por LEONOR IRLANDA ROSALES BAC, en contra de la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia de Familia del departamento de Alta Verapaz, de fecha cinco de octubre del año dos mil nueve; B) Como consecuencia, se MODIFICA el numeral romano II) de la referida sentencia, el cual resolviendo conforme a derecho queda así: II) El demandado deberá proporcionar la suma de SETECIENTOS CINCUENTA QUETZALES (Q.750.00) para sus menores hijos, en la proporción de DOSCIENTOS CINCUENTA QUETZALES (Q. 250.00) para cada uno, en concepto de pensión alimenticia en forma mensual y anticipada a partir del mes de junio de dos mil nueve, monto que hará efectivo a la actora a la cuenta que será aperturada a su nombre por el Juzgado de Primera en el sistema bancario respectivo; C) Se confirman los demás numerales de la sentencia apelada. Notifíquese, y con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes al Juzgado de procedencia.

Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Rogelio Can Si, Magistrado Vocal Primero; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

19/03/2010 – FAMILIA
40-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE COBAN. Cobán, Alta Verapaz, diecinueve de marzo de dos mil diez.

En virtud del recurso de APELACIÓN interpuesto por JOSE LUIS CU SAGÜI en contra de la sentencia de fecha CATORCE DE ABRIL DE DOS MIL NUEVE, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz, se emite sentencia de segunda instancia, en el sentido siguiente.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: La señora YESSICA MAGALY CAAL MEJICANOS, quien actúa con el auxilio del Abogado FREDI NOEL RUIZ ARGUETA, Asesor Jurídico del Bufete Popular el Centro Universitario del Norte de la Universidad de San Carlos de Guatemala, con la procuración de la Bachiller LESLY PATRICIA ESQUIVEL GIRÓN, pasante del relacionado bufete. PARTE DEMANDADA: El señor JOSÉ LUIS

CÚ SAGÜÍ, actúa con el auxilio de la Abogada MERCEDES JOSEFINA TORRES GÁLVEZ.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere a JUICIO ORAL DE FIJACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA que promueve la señora YESSICA MAGALY CAAL MEJICANOS, quien actúa en ejercicio de la patria potestad de su menor hija YEILA NICOL CÚ CAAL.

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto por JOSÉ LUIS CÚ SAGÜÍ, en contra de la sentencia de fecha CATORCE DE ABRIL DE DOS MIL NUEVE, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DEL FALLO RECURRIDO:

A) Hechos Relacionados con la Sentencia Apelada: Los hechos expuestos en el memorial de demanda, aparecen resumidos correctamente en la sentencia analizada. En la sentencia apelada, la Juez de Primera Instancia, resolvió: "I- Con Lugar la Demanda de Fijación de Pensión Alimenticia en la Vía Oral, promovida por Yessica Magaly Caal Mejicanos quien compareció en ejercicio de la patria potestad y en representación de su hija menor de edad Yeila Nicol Cú Caal, contra José Luis Cú Sagüí; II- En consecuencia, al demandado José Luis Cú Sagüí se le fija en concepto de Pensión Alimenticia, la suma de quinientos cincuenta quetzales mensuales (Q. 550.00) a favor de su hija menor de edad Yeila Nicol Cú Caal los cuales deberá hacer efectivos en forma mensual, anticipada y sin necesidad de cobro o requerimiento alguno, dentro de los primeros cinco días de cada mes, a partir del mes de Febrero de dos mil nueve a la cuenta que será aperturada por el sistema implementado en el Organismo Judicial, a nombre de la actora Yessica Magaly Caal Mejicanos; III- La obligación alimenticia queda garantizada con los ingresos, bienes, presentes y futuros que obtenga el demandado; IV- El padre de la menor de edad, puede relacionarse con su hija, conforme a lo que convengan con la actora, en horas del día, en estado de sobriedad y sin causarle problemas a la progenitora; V- No se condena en costas al demandado por las razones consideradas; VI- Al estar firme el presente fallo extiéndanse certificación o fotocopia simple, sin necesidad de petición escrita; VII- Notifíquese."
B) De las Pruebas Aportadas: POR LA PARTE ACTORA: quien aportó como medios de prueba los siguientes: UNO) Documentales, a) Certificación de la partida de nacimiento de la menor Yeila Nicol Cú Caal, b) Constancia médica extendida por el Doctor Edgar Essaú Torres Morales; DOS) Declaración de Parte; TRES) Presunciones Legales y Humanas; CUATRO) Por parte del Juzgado se obtuvo Informe Socioeconómico, practicado por Wendy Elizabeth Gramajo Pineda, Trabajadora Social dos adscrita al citado Juzgado
POR PARTE DEL DEMANDADO: UNO) Documental: a) Constancia laboral extendida por el director general de Corporación radial del Norte; b) Una hoja de papel bond que contiene presupuesto mensual; c) Constancia extendida por la coordinadora de tutoría, del Instituto Guillermo Putzeys Alvarez; d) Boleta de Banrural, por pago de crédito, e) Factura de Sertecable Cobán, f) Recibo de unión comercial de Guatemala, g) Factura de refacciones Elizabeth. DOS) Por parte del Juzgado se obtuvo el informe socioeconómico, practicado por Wendy Elizabeth Gramajo Pineda, Trabajadora Social dos adscrita al citado Juzgado.
C) De los hechos sujetos a Prueba: La Jueza de primera Instancia sujetó a prueba los siguientes hechos: a) El vínculo de parentesco entre el demandado y la niña Yeila Nicol Cú Caal; b) El derecho y necesidad de reclamar alimentos; c) La obligación y posibilidades pecuniarias del demandado de dar alimentos; d) La negativa del demandado a proporcionarlos; e) Si el demandado tiene la capacidad económica de responder por el monto de la pensión alimenticia reclamada.
D) Trámite de Segunda Instancia: Recibidas las actuaciones en esta instancia, se le dio trámite al recurso de apelación, habiéndose señalado audiencia para la VISTA, ocasión en la cual compareció el apelante a presentar su respectivo alegato.

CONSIDERANDO

I

La Constitución Política de la República de Guatemala en sus artículos 51 y 55 establece lo siguiente: "El estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad… les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social."; "Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe". El artículo 283 del Código Civil establece: "Están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos…"; Los artículos 253, 278 y 279 del mismo cuerpo legal preceptúa que "El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos,

empleando medios prudentes de disciplina, y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad..". 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 han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, serán fijados por el juez, en dinero". El artículo 209 del Código Procesal Civil y Mercantil regula: "En este tipo de proceso sólo será apelable la sentencia. Por su parte, el artículo 603 del mismo código regula que "La apelación se considera solo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado…"

CONSIDERANDO

II

Para el día de la vista el apelante evacuó la audiencia, expresando su inconformidad en contra de la sentencia apelada de la manera siguiente: "En relación a la negativa de proporcionar alimentos a mi menor hija Yeila Nicol Cu Caal bajo ningún momento he argumentado tal situación, al contrario ofrezco brindarle la cantidad de trescientos quetzales exactos por la cantidad de gastos que mi persona tiene y porque mi situación económica es difícil, ya que pago vivienda, estudios, alimentación, lavado de ropa y un crédito que poseo con una entidad bancaria, lo cual en su momento fue aportado como pruebas dentro del juicio que se ventiló y no fueron tomadas en cuenta por la Trabajadora Social, pese a observar la situación económica en que me encuentro. Además se argumenta por parte de la Trabajadora Social que la señora Jessica Magali Caal Mejicanos, madre mi menor hija, no trabaja, cuestión totalmente falsa ya que ella trabaja para la institución PROmedika devengando un salario mensual aproximado de dos mil quetzales, agregando a ello que la señora Caal Mejicanos vivía solo con su señora madre cuestión alejada de la verdad ya que ella contrajo matrimonio con el señor Erick Ronald Caal Beb el veintitrés de enero de dos mil tres, con quien procreo hijos y con quien en la actualidad vive, además de que el aporta al hogar de ella y no como aduce que es su señora madre quien le proporciona los alimentos, por lo cual los informes socioeconómicos se encuentran alejados de la realidad y le perjudican grandemente. De la cantidad fijada en quinientos cincuenta quetzales de forma mensual a partir del mes de febrero de dos mil nueve, la cual apela con el fin primordial, de que se reduzca a trescientos quetzales mensuales por la situación económica que está atravesando, no negándose bajo ningún punto de vista a proporcionar los alimentos, y que sea a partir de la presente fecha que se inicie con el depósito de la pensión alimenticia para su menor hija Yeila Nicol Cú Caal, y que se tome en consideración que la señora Jessica Magaly Caal Mejicanos cuenta con los recursos para colaborar en la manutención de la hija de ambos, en el futuro se compromete a aumentar la pensión de acuerdo a sus posibilidades.

CONSIDERANDO

III

Conoce esta Sala el Recurso de Apelación interpuesto por el demandado JOSÉ LUIS CÚ SAGÜÍ en contra de la sentencia de fecha catorce de abril de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del departamento de Alta Verapaz, quien al comparecer a presentar su alegato en el día de la vista que este tribunal de alzada señaló de conformidad con lo regulado en el artículo 209 del Código Procesal Civil y Mercantil, expresó sus agravios e hizo sus peticiones, los que se analizan de la siguiente forma: En cuanto al primer agravio, el apelante aduce de que tiene una limitada situación económica difícil, razón por la que únicamente ofrece la cantidad de trescientos quetzales; dicho extremo no puede ser cierto, porque efectivamente los gastos o egresos que justifica según los documentos aportados y los que indicó al momento del Estudio Socioeconómico ante la Trabajadora Social, son de deudas que no se reputan de importancia ya que parte lo ha ocupado para la compra de electrodomésticos (una estufa, una televisión y un amueblado de comedor) que sumados los precios dan un monto superior a diez mil quetzales (folio 31 del expediente de primera instancia); pero que además son deudas que finalizan en el mes de noviembre del presente año; e incluso en el mes de noviembre del año dos mil nueve canceló la deuda asumida con el negocio denominado El Gallo más Gallo; lo cual demuestra que efectivamente tiene capacidad de pago para cubrir el monto de la pensión fijada en primer grado, para dotar de alimentos a su hija; esto se complementa con la circunstancia de que el hecho de efectuar gastos por concepto de combustible presume otra erogación por parte del apelante que no se considera esencial, cantidad que es factible tomar en cuenta para mantener el fallo recurrido, de tal cuenta que no es factible atender lo alegado por el apelante con respecto a este extremo. De lo expresado en cuanto a que la señora YESSICA MAGALY CAAL MEJICANOS, según el informe de Trabajo Social no labora, y que el argumento utilizado no es creíble, debe considerarse que al momento de la demanda,

ella indicó que sus ingresos no le eran suficientes, siendo una de las razones por la que demandó al señor JOSÉ LUIS CÚ SAGÜÍ, circunstancia que pudo haber variado; sin embargo, debe tomarse en cuenta que la actividad laboral realizada por la actora ha permitido también satisfacer los alimentos de su hija, obligación legal que nace del Código Civil. Por lo anterior esta Sala establece que las pruebas fueron valoradas correctamente por la Juez a quo, aunque el apelante argumenta que "no tiene la capacidad económica suficiente", durante el desarrollo del juicio no probó tal situación, pues se estableció que si tiene un trabajo, del cual obtiene un ingreso mensual, por lo que la Jueza de Primera Instancia tomó en consideración el informe socioeconómico rendido por la Trabajadora Social adscrita al Tribunal, para fijar la pensión alimenticia en la cantidad que consideró adecuada "… según las necesidades del alimentista, y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos." (Artículo 280 del Código Civil). Es de considerar que la jurisprudencia en el ramo de familia ha sostenido reiteradamente que la determinación de la cuantía de los alimentos corresponde al prudente arbitrio del juzgador, ello de acuerdo a la norma regulada en la primera parte del articulo 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 proporcionar tiene los suficientes medios para prestarlos, y por otro lado, si el que exige los alimentos, tiene una necesidad real de recibirlos, y en este caso la proporcionalidad en la fijación de la cuantía de los alimentos, se encuentra ajustada al Estudio Socioeconómico de las partes, y es concluyente en cuanto a la necesidad de la alimentista, ya que el demandado trabaja como Operador Grabador en la Radio Sterio Hits, percibiendo mensualmente un salario de mil setecientos cincuenta y cinco quetzales con veintiocho centavos (Q.1,755.28); aunque también tiene egresos como ya se consideró, los mismos no son esenciales y no lo eximen a tener la posibilidad de soportar el monto de la pensión alimenticia que le fue fijada por la Juez a quo. En atención al Principio de Interés Superior del Niño, consagrado en la Convención Sobre los Derechos del niño, se estima pertinente que el monto de la pensión fijada debe de cumplirse a partir de la fecha indicada por la Juez a quo y no como pretende el apelante, pues de no ser así se le afectaría el desarrollo integral de la niña, ya que una de las causas de la demanda obedece también a la desnutrición presentada en la menor Yeila Nicol Cú Caal ante la limitada capacidad económica de la progenitora. De todo lo anterior, se llega a la conclusión que la sentencia impugnada está ajustada a derecho, por lo que deviene procedente desestimar el recurso de apelación interpuesto por el demandado; en consecuencia, debe confirmarse la sentencia recurrida.

NORMAS APLICABLES:

Artículos 28, 29, 51, 55, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3 de la Convención Sobre los Derechos del Niño; 78, 81, 101, 109, 110, 253, 261, 278, 279, 280, 282, 287, 292 del Código Civil. 25, 26, 27, 28, 29, 31, 44, 50, 51, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 72, 73, 75, 79, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, del Código Procesal Civil y Mercantil. 3, 9, 10, 13, 15, 16, 17, 22, 57, 64, 88, 89, 142, 142bis, 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) **SIN LUGAR EL RECURSO DE APELACION** interpuesto por JOSÉ LUIS CÚ SAGÜÍ, en contra de la sentencia de fecha catorce de abril de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del departamento de Alta Verapaz; II) Como consecuencia, se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al Juzgado de origen.

Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Rogelio Can Si, Magistrado Vocal Primero; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

19/03/2010 – FAMILIA
41-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE COBAN. Cobán, Alta Verapaz, diecinueve de marzo de dos mil diez.

En virtud del recurso de APELACIÓN interpuesto en contra de la sentencia de fecha UNO DE JULIO DE DOS MIL NUEVE, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia de Alta Verapaz, se emite sentencia de segunda Instancia, en el sentido siguiente.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: La señora AMANDA OLIVIA QUEJ JOR, actúa con el auxilio del Abogado HECTOR MANUEL LOPEZ CANTORAL.
PARTE DEMANDADA: El señor RODOLFO ELY GARCIA ALBA, actúa bajo la dirección y procuración del Abogado FABIO EDUARDO CAAL TOT.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere a JUICIO ORAL DE MODIFICACIÓN (AUMENTO) DE PENSIÓN ALIMENTICIA, que promueve la señora AMANDA OLIVIA QUEJ JOR, quien actúa en ejercicio de la patria potestad de su menor hija KEYLA SULEYMI AÑELA GARCÍA QUEJ.

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto por RODOLFO ELY GARCIA ALBA, en contra de la sentencia de fecha uno de julio de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia de Alta Verapaz.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DEL FALLO RECURRIDO:

A) Hechos Relacionados con la Sentencia Apelada: Los hechos expuestos en el memorial de demanda, aparecen resumidos correctamente en la sentencia analizada. En la sentencia apelada, la Juez de Primera Instancia, resolvió: "I) Con Lugar la Demanda de Modificación (Aumento) de Pensión Alimenticia en la Vía Oral promovida por Amanda Olivia Quej Jor quien actuó en ejercicio de la patria potestad de su hija menor de edad Keyla Suleymi Añela García Quej contra Rodolfo Ely García Alba; II) Se aumenta a la pensión alimenticia de Doscientos Quetzales Mensuales (Q.200.00), la cantidad de trescientos quetzales (Q. 300.00), que sumados hacen el monto de quinientos quetzales (Q.500.00) que el demandado está obligado a proporcionar a favor de su hija menor de edad Keyla Suleymi Añela García Quej, mensual, anticipada y sin necesidad de cobro o requerimiento alguno, en la cuenta que será aperturada por el sistema implementado en el Organismo Judicial a nombre de la demandante Amanda Olivia Quej Jor a partir de la fecha que quede firme el presente fallo; III) El padre de la menor de edad, puede relacionarse con su hija, conforme lo convengan con la actora, en horas del día, en estado de sobriedad y sin causarle problemas a la progenitora; IV) La obligación alimenticia queda garantizada con los ingresos, bienes, presentes y futuros que obtenga el demandado; V) Se exime al vencido al pago de las costas procesales por lo ya considerado; VI) Al estar firme el presente fallo extiéndase certificación o fotocopia simple, sin necesidad de petición escrita. Notifíquese".

B) De las Pruebas Aportadas: POR LA PARTE ACTORA: La parte actora aportó como medios de prueba los siguientes: UNO) Documentales: a) Certificado de la partida de nacimiento de la niña Keyla Suleymi Añela García Quej, b) Certificación de la Sentencia de fecha ocho de octubre de dos mil tres, DOS) Presunciones Legales y Humanas, TRES) Informe Socioeconómico rendido por la Trabajadora Social Elda Leticia Espina de Zavala del Juzgado de Familia.

POR LA PARTE DEMANDADA: Del demandado no recibieron prueba alguna, por no comparecer al juicio. Por parte del Juzgado de Familia se realizó el Informe Socioeconómico rendido por la Trabajadora Social Elda Leticia Espina de Zavala.

C) De los Hechos Sujetos a Prueba: La juez de primera Instancia sujetó a prueba los siguientes hechos: a) El vínculo de parentesco entre el demandado y la menor de edad: b) Si la capacidad económica del demandado ha mejorado, b) (sic) Si la necesidad de la alimentista ha aumentado; c) Si procede el aumento de la pensión alimenticia a favor de la menor de edad Keyla Suleymi Añela García Quej.

D) Trámite de Segunda Instancia: Recibidas las actuaciones en esta instancia, se le dio trámite al recurso de Apelación, habiéndose señalado audiencia para la VISTA, ocasión en la cual ambas partes comparecieron a presentar sus respectivos alegatos.

CONSIDERANDO

I

La Constitución Política de la República de Guatemala en sus artículos 1°, 51 y 55 establece lo siguiente: "El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común"; "El estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad… les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social."; "Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe". Los artículos 278, 279 y 280 del Código Civil establecen: "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 han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, serán fijados por el juez, en dinero". "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. El artículo 209 del Código Procesal Civil y Mercantil regula: "En este tipo de proceso

sólo será apelable la sentencia. El juez o Tribunal superior, al recibir los autos, señalará día para la vista, que se verificará dentro de los ocho días siguientes. Verificada esta si no se hubieren ordenado diligencias para mejor proveer, se dictará sentencia dentro de los tres días siguientes. Por su parte, el artículo 603 del mismo código regula que "La apelación se considera solo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado…"

CONSIDERANDO

II

Que para el día de la vista ambas partes presentaron su memorial de alegato, la señora Amanda Olivia Quej Jor, manifestó que: debe confirmarse la sentencia devenida en apelación, ya que si solicitó el aumento es porque tiene la necesidad económica para su menor hija procreada con el demandado; la menor se encuentra ya en grado de estudio primario los gastos son mayores, y el demandado conoce la enfermedad respiratoria que padece la menor, por lo que aún así cree que fue poco lo que le pidió de aumento de pensión, ella tiene que gastar bastante con la menor y tiene que estar buscando trabajo, o ver si realiza algún negocio, lo que le da el padre de la menor es bastante bajo y no es acorde a la realidad del costo de las cosas para el alimento y medicina de la menor que procrearon con el demandado. Considera que el estudio socioeconómico y las constancias procesales reflejan a la perfección sus ingresos y sería injusto que a su hija se le dejara a través de este recurso sin percibir lo poco que fue acordado en sentencia, en realidad su hija necesita del sustento que el demandado debe otorgarle. Solicita que al momento de resolver se confirme la sentencia apelada, en virtud de lo relacionado. El demandado argumentó que en la sentencia apelada, durante todo el procedimiento del Juicio Oral de Aumento de la Pensión Alimenticia, que inició la actora, no fue notificado legalmente de que existía una demanda en su contra, sino hasta el día diez de febrero del año dos mil diez, su mamá María Teresa Alba, recibió unas copias del contenido de la Sentencia en el Juicio de Modificación de la Pensión Alimenticia en la Via Oral, de fecha uno de Julio de dos mil nueve, emitida por el Juzgado de Primera Instancia de Familia de Alta Verapaz, y al leer el contenido del mismo en su numeral romano X- PARTE RESOLUTIVA declara que a la pensión alimenticia de doscientos quetzales se le aumenta la cantidad de trescientos quetzales, que sumados hacen el monto de quinientos quetzales exactos que el demandado está obligado a proporcionar a favor de su hija menor de edad. El día uno de abril se notificó a una persona que responde al nombre de Alba Luz Arriaza, de quien desconoce quién es esa persona a quien se le notificó el contenido del memorial de demanda inicial y resolución de fecha veintitrés de marzo del año dos mil nueve, en la presente cédula de notificación claramente se lee "POR MEDIO DE CEDULA, que con las copias de ley hago entrega a: Alba Luz Arriaza (Vecina)", esto indica claramente que se notifico a una vecina y no en el lugar señalado por la actora para notificar al demandado; manifiesta que vive desde hace mucho tiempo en el municipio de salamá Baja Verapaz, por lo que considera que se le está violando un derecho constitucional establecido en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala. En el presente caso no se le hizo del conocimiento de una demanda en su contra, ni se le ha citado legalmente. Indica que el artículo 71 del Código Procesal Civil y Mercantil establece la forma de las notificaciones personales y en consideración de ello, al haberse notificado el contenido del memorial de demanda y resolución de fecha veintitrés de marzo del año dos mil nueve, a la supuesta señora Alba Luz Arriaza (vecina) a quien desconoce, tal como lo indica claramente la cédula de notificación, se le hizo saber a ella una acción procesal, y aún mas no se notifico claramente en el lugar señalado por la actora, ya que se desprende de las actuaciones que la notificación se realizó a una vecina y no en el lugar señalado por la actora para que se le hiciera legalmente la notificación, por lo que se infringió la ley y el procedimiento en virtud que la notificación adolece de los requisitos establecidos en ella, y deberá considerarse la misma como nula en virtud que la notificación se hizo en forma distinta a la que establece la ley. Por las razones expuestas, solicita que quede sin efecto, la demanda planteada por la actora, al no notificársele como ordena la ley, infringiéndose de esta manera la ley y el procedimiento por lo que el presente recurso de apelación debe declararse con lugar, la resolución apelada debe quedar sin efecto alguno y se debe dictarse la que en derecho corresponde.

CONSIDERANDO

III

Al hacer el análisis de los alegatos presentados por el apelante el día para la vista, éste se enfoca a manifestar que no fue notificado legalmente de la primera resolución que le dió trámite a la demanda, que se notificó a una persona que responde al nombre de Alba Luz Arriaza, quien es una vecina y no en el lugar señalado por la actora para notificar al demandado. Indica que en el presente caso, no

se le hizo del conocimiento de una demanda en su contra, ni se le ha citado legalmente como lo indica la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que se infringió la ley y el procedimiento, ya que la notificación adolece de los requisitos establecidos en la ley y debe considerarse la misma como nula en virtud que la notificación se hizo en forma distinta a la que establece la ley. Esta Sala, advierte que la notificación que alude el apelante, fue realizada en el lugar señalado por la actora, según se desprende de la cédula de notificación (folio 11 del expediente de primera instancia), por lo que no existe ninguna violación a la ley como lo manifiesta ante este tribunal de alzada. Asimismo, el apelante pasa por alto que fue entrevistado por la Trabajadora Social del Juzgado de Primera Instancia de Familia de Alta Verapaz, en la residencia ubicada en la dirección establecida en la demanda, como se corrobora en el informe Socioeconómico de fecha veintitrés de junio del dos mil nueve (folio 28 del expediente de primera instancia), donde se le hizo saber el motivo de la entrevista. Este Tribunal Ad quem manifiesta que cualquier procedimiento en donde se vulnere algún derecho de las partes, su inconformidad debe de hacerse valer por medio de los procedimientos y dentro de los plazos que la misma ley prevé. Así también, al seguir analizando los agravios del apelante, se advierte que éstos no son actos que contenga la sentencia, ya que se refieren a un acto procesal ya precluído, por lo que al no existir agravios dentro de la sentencia, no se pueden presumir de oficio, porque existiría una actitud de parcialidad o preferencia hacia el apelante, lo cual no se puede admitir bajo ningún punto de vista.

No obstante lo anterior, este Tribunal establece que del estudio respectivo de la sentencia apelada, encuentra la misma debidamente fundamentada, fáctica y jurídicamente, toda vez que la parte actora como medios de prueba incorporó al proceso certificación de la sentencia de Divorcio Voluntario por Mutuo Consentimiento de fecha ocho de diciembre de dos mil ocho, extendida por el Secretario del Juzgado de Primera Instancia de Familia del departamento de Alta Verapaz, donde se acordó la cantidad de doscientos quetzales mensuales para la menor hija Keyla Suleymi Añela García Quej; así como la partida de nacimiento de la menor alimentista, extendida por el Registrador Civil de las Personas de la ciudad de Cobán, departamento de Alta Verapaz, documentos que por haber sido expedidos por funcionario público en ejercicio de su cargo y al no haber sido impugnados o redargüidos de nulidad o falsedad, producen fe y hacen plena prueba, por lo que se les dió valor probatorio; asimismo, el actor fue declarado confeso a las pretensiones de la actora al no haber comparecido a juicio, en concordancia al artículo 215 del Código Procesal Civil y Mercantil. La jurisprudencia en el ramo de familia ha sostenido que la determinación de la cuantía de los alimentos corresponde al prudente arbitrio del juzgador, 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 proporcionarlos y por otro lado, si el que exige los alimentos tiene una necesidad real de recibirlos. A falta de otros medios probatorios idóneos, el estudio socio económico practicado por la Trabajadora Social orienta al Juzgador para determinar la proporcionalidad en la fijación de la cuantía de los alimentos, y en el presente caso, los informes Socioeconómicos presentados por la Trabajadora Social, acreditan la situación económica de las partes, así como en cuanto a la necesidad del alimentista, de esa manera, se estableció que el demandado si tiene la posibilidad de soportar un incremento en el monto de la pensión alimenticia que actualmente paga; de ello se determina que la juzgadora de primera instancia actuó conforme a sus facultades legales en cuanto a determinar la cuantía, al declarar con lugar la demanda de modificación por aumento de la pensión alimenticia reclamada. En conclusión, de conformidad con los razonamientos de la Jueza a quo y con base en el informe socioeconómico rendido por la Trabajadora Social, que obra en autos, se estima que la ponderación efectuada se encuentra ajustada a las circunstancias personales y pecuniarias del señor Rodolfo Ely García Alba y a las necesidades de su menor hija Keyla Suleymi Añela García Quej, por lo que debe confirmarse el aumento de trescientos quetzales (Q 300.00) mensuales, que sumado a la cantidad vigente quedará en un monto de quinientos quetzales (Q 500.00) mensuales, que en concepto de Pensión Alimenticia deberá proporcionar el demandado a la actora para alimentos de su menor hija citada anteriormente, a partir de la fecha que quede firme el presente fallo y la que deberá cumplirse en forma mensual, anticipada y sin requerimiento alguno. Por los razonamientos anteriores, el recurso de apelación interpuesto debe ser declarado sin lugar, y como consecuencia, se debe confirmar la sentencia apelada.

NORMAS APLICABLES:

Artículos: 28, 29, 51, 55, 203, 204, de la Constitución Política de la República de Guatemala; 78, 81, 101, 109, 110, 253, 261, 278, 279, 280, 282, 287, 292 del Código Civil. 25, 26, 27, 28, 29, 31, 44, 50, 51, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 72, 73, 75, 79, 199, 200, 201, 202, 203,

204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, del Código Procesal Civil y Mercantil. 3, 9, 10, 13, 15, 16, 17, 22, 57, 64, 88, 89, 141, 142, 142bis, 143, 147, 148 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver el Recurso de Apelación DECLARA: I) **SIN LUGAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por RODOLFO ELY GARCÍA ALBA, en contra de la sentencia de fecha uno de julio de dos mil nueve, emitida por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz; II) En consecuencia, SE CONFIRMA la sentencia apelada. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al lugar de procedencia.

Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Rogelio Can Si, Magistrado Vocal Primero; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

23/03/2010 – FAMILIA
42-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE COBAN. Cobán, Alta Verapaz, veintitrés de marzo de dos mil diez.

En virtud del recurso de APELACIÓN interpuesto en contra de la sentencia de fecha VEINTITRES DE DICIEMBRE DE DOS MIL NUEVE, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz, se emite sentencia de segunda instancia, en el sentido siguiente.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: La señora SABRINA ELIZABETH PERALTA CHAVEZ, quien actúa con el auxilio de la Abogada DIANA DEL CARMEN PIVARAL GONZÁLEZ.
PARTE DEMANDADA: El señor ERWIN ADALBERTO CHOC CHUN, actúa con el auxilio de la Abogada IRMA JUDITH ARRAZATE CENTENO.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere a JUICIO ORAL DE FIJACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA que promueve la señora SABRINA ELIZABETH PERALTA CHAVEZ, quien actúa en nombre propio y en Representación de sus menores hijos SWANY YARIBELY, JACKELYN SABRINA ELIZABETH y ERWIN ALBERTO DE JESÚS, de apellidos CHOC PERALTA , en ejercicio de la Patria Potestad.

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto por ERWIN ADALBERTO CHOC CHUN, en contra de la sentencia de fecha VEINTITRES DE DICIEMBRE DE DOS MIL NUEVE, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DEL FALLO RECURRIDO:

A) Hechos Relacionados con la Sentencia Apelada: Los hechos expuestos en el memorial de demanda y en la contestación, aparecen resumidos correctamente en la sentencia analizada. En la sentencia apelada, la Juez de Primera Instancia, resolvió: "I) CON LUGAR LA DEMANDA DE FIJACIÓN DE PENSION ALIMENTICIA, planteada en la vía oral por SABRINA ELIZABETH PERALTA CHAVEZ, en su calidad de esposa, y en representación y ejercicio de la patria potestad de su (sic) menores hijos Swany Yaribely, Jackelyn Sabrina Elizabeth, Erwin Alberto de Jesús, todos de apellidos Choc Peralta, en contra de ERWIN ADALBERTO CHOC CHUN; II) El demandado deberá proporcionar la suma de TRES MIL QUETZALES MENSUALES, (Q. 3,000.00), a favor de la actora Sabrina Elizabeth Peralta Chávez y de sus menores hijos Swany Yaribely, Jackelyn Sabrina Elizabeth, Erwin Alberto de Jesús todos de apellidos Choc Peralta, en la proporción de ochocientos cincuenta quetzales (Q.850.00) para cada hijo y cuatrocientos cincuenta quetzales (Q.450.00) para la cónyuge, en concepto de pensión alimenticia en forma mensual y anticipada a partir del mes de agosto de dos mil nueve, monto que hará efectivo a la actora a la cuenta que será aperturada a su nombre por el sistema implementado en el Organismo Judicial; III) Sin lugar las excepciones de falta de capacidad económica del demandado para proporcionar la pensión alimenticia en el monto solicitado, y existencia de otras obligaciones de prestar alimentos; IV) La obligación alimenticia queda garantizada con los ingresos y bienes presentes y futuros que obtenga el demandado ERWIN ADALBERTO CHOC CHUN, V) Se condena al demandado al pago de las costas procesales; VI) El padre de los menores de edad, puede relacionarse con sus hijos, conforme lo que

convenga con la actora, en horas del día, en estado de sobriedad y sin causarle problemas a la progenitora; VI) (sic) Al estar firme el presente fallo extiéndase las certificaciones que requieran, sin previa solicitud escrita. Notifíquese."

B) De las Pruebas Aportadas: POR LA PARTE ACTORA: quien aportó como medios de prueba los siguientes: UNO) Documentales, a) Certificación de las partidas de nacimiento de sus menores hijos, b) Certificado de la partida de matrimonio, c) Libreta de ahorro del banco de los Trabajadores a nombre de Erwin Adalberto Choc Chun, DOS) Presunciones Legales y Humanas; TRES) Informe Socioeconómico, practicado por Wendy Elizabeth Gramajo Pineda, Trabajadora Social dos adscrita al Juzgado de Familia de Alta Verapaz.

POR PARTE DEL DEMANDADO: UNO) Documental: a) Certificación de la partida de nacimiento de los menores Erwin Estuardo Choc Bac, Dany Adalberto Choc Bac y Melany Jimena Marisol Choc Murguía, b) Fotocopia simple de tres recibos extendidos por la señora Jacqueline Munguía, c) Fotocopia simple de la escritura número doscientos setenta y tres, d) Fotocopia simple de la boleta de pago, e) Fotocopia Simple del recibo de ingresos varios. DOS) Informe socioeconómico, practicado por Wendy Elizabeth Gramajo Pineda, Trabajadora Social dos adscrita al Juzgado de Familia de Alta Verapaz.

C) De los hechos sujetos a Prueba: La Jueza de primera Instancia sujetó a prueba los siguientes hechos: a) El vínculo matrimonial entre las partes, b) El parentesco entre el demandado y los menores Swany Yaribely, Jackelyn Sabrina Elizabeth y Erwin Alberto de Jesús de apellidos Choc Peralta; c) El derecho y necesidad de reclamar alimentos; d) La obligación y posibilidades pecuniarias del demandado de darles alimentos; d) La negativa del demandado a proporcionarlos.

D) Trámite de Segunda Instancia: Recibidas las actuaciones en esta instancia, se le dio trámite al recurso de apelación, habiéndose señalado audiencia para la VISTA, ocasión en la cual ambas partes comparecieron a presentar su respectivo alegato.

CONSIDERANDO

I

La Constitución Política de la República de Guatemala en sus artículos 51 y 55 establece lo siguiente: "El estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad… les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social."; "Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe". El artículo 283 del Código Civil establece: "Están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos…"; Los artículos 253, 278 y 279 del mismo cuerpo legal preceptúa que "El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad.."; 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 han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, serán fijados por el juez, en dinero". El artículo 209 del Código Procesal Civil y Mercantil regula: "En este tipo de proceso sólo será apelable la sentencia. Por su parte, el artículo 603 del mismo código regula que "La apelación se considera solo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado…"

CONSIDERANDO

II

Que para el día de la vista compareció el apelante argumentando que: no está de acuerdo con lo resuelto en la sentencia de primer grado, específicamente con el monto de la pensión alimenticia fijado, el cual no se encuentra apegado a derecho ni las constancias procesales, ni dentro de sus posibilidades económicas su cumplimiento; tampoco está de acuerdo con el inciso V) del por tanto de la sentencia por medio del cual se le condena en costas, en virtud de que fue fijada una pensión alimenticia, la cual se encuentra fuera del alcance de sus posibilidades económicas, toda vez que a la madre de sus hijos como quedó demostrado, siempre le ha proporcionado DOS MIL QUETZALES mensuales ya que tiene descuentos judiciales los cuales es ineludible su cumplimiento, y otra carga familiar como lo es su otra hija, lo que le perjudica grandemente en los egresos, por lo que habiéndose establecido con los documentos presentados dentro del juicio, esta en la disposición de cumplir con una pensión alimenticia de dos mil quetzales mensuales, ya que quedó demostrado dentro del proceso respectivo que tanto sus ingresos como egresos se encuentran legalmente respaldados por lo que no quiere faltar a su responsabilidad de padre, realizando los depósitos mensuales, por otro lado no esta de acuerdo con la condena en costas toda vez que si bien es cierto se fijo una pensión alimenticia en ningún momento fué vencido dentro del proceso ni hubo evidente mala fe, ya que la sentencia es

declarativa; y al momento de llevar el juicio en la audiencia respectiva se realizó un ofrecimiento el cual estaba basado en las posibilidades económicas que tiene, tomando en cuenta la obligación como padre, por lo que de conformidad con los artículos 573 y 574 del Código Procesal Civil y Mercantil no se dan los presupuestos legales para que haya sido condenado en costas dentro del presente proceso. Por lo que solicita que la sentencia se modifique en cuanto al monto de la pensión alimenticia fijado, y rebajar el mismo y ser revocada parcialmente en cuanto al inciso V), asimismo se resuelva conforme a derecho en la que se fije un monto de pensión alimenticia de DOS MIL QUETZALES MENSUALES e indique que no se hace condena en costas.

La actora solicitó que al dictar la resolución respectiva, se tome en consideración lo resuelto por la señora Juez de Primera Instancia, que se encuentra ajustado en derecho en virtud de que los hechos sujetos a prueba fueron: EL VÍNCULO MATRIMONIAL ENTRE LAS PARTES, el cual quedó plenamente probado a través de los medios de prueba aportados en su momento procesal oportuno. EL PARENTESCO LEGAL ENTRE LA ACTORA, EL DEMANDADO Y LOS MENORES, hecho que genera la obligación legal del demandado de prestar alimentos a su cónyuge y con los hijos quedó plenamente comprobado a través de los medios de prueba aportados en su momento procesal oportuno. EL DERECHO Y LA NECESIDAD DE RECLAMAR ALIMENTOS: en el presente caso quedó comprobado que la situación económica de la demandante es baja, ya que los menores por la corta edad con la que cuentan, incurren en mucho cuidado y gastos relativos a su edad y crecimiento, como vacunas, pañales leche, educación, transporte hacia su centro de estudio y otros descritos, aunado a este hecho la actora no tiene parientes que puedan ayudarla con el cuidado de los menores y ante la negativa por parte del demandado de brindarle una ayuda económica acorde a las necesidades de los menores, ésta se ve imposibilitada de conseguir un empleo; a través de los medios de prueba ofrecidos en el momento procesal oportuno, queda plenamente comprobado el hecho que sí existe necesidad para cubrir gastos de subsistencia tanto de la actora como de los menores en mención. LA OBLIGACIÓN Y POSIBILIDADES PECUNIARIAS DEL DEMANDADO DE DARLES ALIMENTOS: quedó probado a través de los distintos medios de prueba aportados, que los ingresos del demandado superan los diez mil quetzales mensuales provenientes de su salario como oficial del ejército; asimismo, el propio demandado manifestó que obtiene ingresos económicos provenientes de un microbús de su propiedad del cual percibe la cantidad de tres mil quetzales, los cuales generan una suma que oscila entre los doce y trece mil quetzales mensuales; es cierto que el demandado tiene compromisos crediticios altos, también se advierte que de la misma forma, tiene posibilidades económicas alta para responder por dichos compromisos; los alimentos de los menores de edad son prioritarios y debe tomarse en consideración el interés superior de estos. En conclusión los compromisos crediticios no lo eximen de su responsabilidad como progenitor de proporcionar alimentos para sus menores hijos y de su cónyuge. LA NEGATIVA DEL DEMANDADO DE PROPORCIONARLOS. El demandado no ha cumplido con brindar lo necesario para satisfacer las necesidades básicas de su cónyuge y de sus menores hijos, teniendo los medios suficientes para poder hacerlo, ya que únicamente ha proporcionado una cantidad dineraria, que no es regular ni periódica y que además no es suficiente para cubrir las necesidades en forma mínima de tres menores de edad y de su cónyuge, de las cuales tienen derecho por ley. Por las razones argumentadas estima que la sentencia respectiva se encuentra apegada conforme a derecho y no debe modificarse, ya que debe considerarse que de acuerdo con nuestra legislación, ambos cónyuges tienen la obligación moral y legal del sostenimiento de los hijos, y en el presente caso, el demandado no ha cumplido con esta obligación, pudiendo hacerlo, ya que no cuenta con alguna incapacidad para hacerlo sino por el contrario, cuenta con una profesión y una gran trayectoria que puede explotar en bien de sus menores hijos y su cónyuge.

CONSIDERANDO

III

Del estudio de las actuaciones y de la sentencia apelada, se establece que la señora SABRINA ELIZABETH PERALTA CHAVEZ, en nombre propio y en representación de sus menores hijos SWANY YARYBELY, JACKELYN SABRINA ELIZABETH y ERWIN ALBERTO DE JESÚS, de apellidos CHOC PERALTA, promovió Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia en contra de ERWIN ADALBERTO CHOC CHUN. De conformidad con el artículo 279 del Código Procesal Civil y Mercantil, 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; quedando al prudente arbitrio del juzgador la determinación de la cuantía, apreciando 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. En el presente caso, de las pruebas aportadas y del estudio

socio económico practicado por la Trabajadora Social, se establece la real necesidad de los alimentistas, y también que el demandado tiene la posibilidad de proporcionar la pensión alimenticia de acuerdo a su capacidad económica; y con base en dichas pruebas, mismas que fueron valoradas correctamente en primera instancia, se declaró con lugar la demanda, fijándose la suma de Tres Mil Quetzales que en concepto de pensión alimenticia queda obligado a proporcionar mensualmente el demandado.

Por no estar conforme con la sentencia dictada, el señor ERWIN ADALBERTO CHOC CHUN interpuso Recurso de Apelación en contra de la misma, por lo que al comparecer ante esta Sala a presentar su alegato en el día de la vista, expresó que no está de acuerdo con lo resuelto en la sentencia de primer grado, específicamente con el monto de la pensión alimenticia fijado, el cual no se encuentra apegado a derecho ni las constancias procesales, ni dentro de sus posibilidades económicas su cumplimiento, ofreciendo continuar proporcionando la suma de Dos Mil Quetzales mensuales. Al analizar los antecedentes, sentencia impugnada y agravios expresados por el apelante, se establece que dicho apelante tiene otros tres hijos menores a quienes también tiene obligación de alimentar, que proporciona vivienda a la actora y sus menores hijos y que por la compra del bien inmueble así como la remodelación de esa vivienda contrajo deudas que aún está amortizando; se establece también que para los dos hijos de su primera pareja se le aplica un descuento judicial de Ochocientos Cincuenta Quetzales, a razón de Cuatrocientos Veinticinco Quetzales mensuales en concepto de pensión alimenticia para cada uno; asimismo, acreditó estar proporcionando la cantidad de Cuatrocientos Cincuenta Quetzales mensuales en concepto de pensión alimenticia para su última hija, procreada con su actual conviviente. De los ingresos y egresos probados documentalmente en primera instancia se establece que obtiene líquido Tres Mil Setecientos Treinta y Ocho Quetzales con Treinta Centavos, más Tres Mil Quetzales mensuales que percibe por utilidades que le genera un microbús, con lo que asciende sus ingresos mensuales a la suma de Seis Mil Setecientos Treinta y Ocho Quetzales con Treinta Centavos, monto del cual se debe descontar la cantidad fijada en primera instancia. A primera vista pareciera que la cantidad fijada estaría dentro de un margen justo, pues representa el Cuarenta y Cuatro punto Cincuenta y Dos por Ciento (44.52%) de los ingresos líquidos del obligado; sin embargo, es importante tomar en consideración que el demandado se encuentra amortizando una deuda para pagar el bien inmueble en donde actualmente vive la actora con sus hijos, que le representa uno de los egresos comprobados, y con ello se establece que el demandado está cumpliendo de esa manera en proporcionarles habitación, que es uno de los elementos que incluye el concepto de alimentos (artículo 278 del Código Civil); además, también quedó probado dentro del juicio que existen otros hijos menores del demandado, a quienes también tiene que alimentar, y por quienes proporciona actualmente la cantidad de Cuatrocientos Veinticinco Quetzales mensuales por los dos primeros y la cantidad de Cuatrocientos Cincuenta Quetzales por la última hija, quienes aunque fueron procreados fuera de matrimonio, de conformidad con el artículo 209 del Código Civil, "…gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio; …"; y el hecho de fijar una cantidad mayor en concepto de pensión alimenticia a favor de los hijos de matrimonio dejaría en desventaja a los otros tres, y cuando éstos pretendan un incremento a la pensión alimenticia, el obligado ya no estaría en posibilidad de soportar ese incremento. Por estas razones, y por lo que argumenta el apelante, esta Sala considera prudente modificar la pensión alimenticia fijada en primera instancia que permita en primer lugar satisfacer las necesidades de los alimentistas, y en segundo lugar que el obligado pueda cumplir sin ningún inconveniente, y dejando a salvo los derechos de los otros hijos procreados fuera de matrimonio; en ese sentido se considera justo y prudente fijar la cantidad de DOS MIL CUATROCIENTOS QUETZALES, a razón de SEISCIENTOS CINCUENTA QUETZALES para cada uno de los menores SWANY YARYBELY, JACKELYN SABRINA ELIZABETH y ERWIN ALBERTO DE JESÚS, de apellidos CHOC PERALTA en calidad de hijos, y CUATROCIENTOS CINCUENTA QUETZALES para SABRINA ELIZABETH PERALTA CHAVEZ en calidad de cónyuge, que el demandado ERWIN ADALBERTO CHOC CHUN deberá proporcionar en forma mensual y consecutiva, a partir del mes de agosto de dos mil nueve.

Por otro lado, el apelante también manifestó su inconformidad con la sentencia apelada, específicamente en cuanto al numeral V) de la parte resolutiva, en el cual se le condena en costas, argumentando que en ningún momento fue vencido dentro del proceso ni hubo evidente mala fe. Al respecto, esta Sala estima, que de conformidad con la ley, en todo el juicio, el juzgador debe decidir sobre las costas del mismo, tomando en cuenta las diversas actitudes de los litigantes, y no necesariamente debe condenarse siempre a la parte vencida. Aunque ciertamente el artículo 573 del Código Procesal Civil y Mercantil establece la condena en costas a la parte vencida, como regla general, también el artículo 574 del mismo código dispone la facultad del juez

de eximir al vencido del pago de las costas, total o parcialmente, conforme a las condiciones reguladas; asimismo, el artículo 575 del mismo código establece con precisión las actitudes en donde no se podrá estimar que una de las partes haya litigado de buena fe; en el presente caso no consta que la parte vencida haya incurrido en cualesquiera de los presupuestos establecidos en dicha norma, como para no ser eximido de las costas; por lo que se concluye que es procedente acoger el Recurso de Apelación en el sentido de eximir al demandado del pago de las costas procesales causadas en este juicio, y así debe resolverse.

NORMAS APLICABLES:

Artículos citados y: 28, 29, 51, 55, 203, 204, de la Constitución Política de la República de Guatemala; 78, 81, 101, 109, 110, 253, 261, 278, 279, 282, 287, 292 del Código Civil. 25, 26, 27, 28, 29, 31, 44, 50, 51, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 72, 73, 75, 79, 199, 200, 201, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, del Código Procesal Civil y Mercantil. 3, 9, 10, 13, 15, 16, 17, 22, 57, 64, 88, 89, 142, 142bis, 143, 147, 148 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver DECLARA: A) **CON LUGAR** el Recurso de Apelación interpuesto por ERWIN ADALBERTO CHOC CHUN, en contra de la sentencia de fecha VEINTITRES DE DICIEMBRE DE DOS MIL NUEVE, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz; B) Como consecuencia, se MODIFICAN LOS NUMERALES romanos II y V de la sentencia apelada, quedando así: II) El demandado deberá proporcionar la suma de DOS MIL CUATROCIENTOS QUETZALES MENSUALES (Q.2,400.00), a favor de la actora Sabrina Elizabeth Peralta Chávez en calidad de cónyuge, y de sus menores hijos Swany Yaribely, Jackelyn Sabrina Elizabeth, Erwin Alberto de Jesús, todos de apellidos Choc Peralta, en la proporción de seiscientos cincuenta quetzales (Q.650.00) para cada uno de los hijos y de cuatrocientos cincuenta quetzales (Q.450.00) para la cónyuge, en concepto de pensión alimenticia en forma mensual y anticipada a partir del mes de agosto de dos mil nueve, monto que hará efectivo a la actora mediante depósitos en la cuenta bancaria que será aperturada a su nombre por el sistema implementado en el Organismo Judicial; V) Se exime al demandado del pago de las costas procesales; C) Se confirman los demás numerales de la sentencia apelada. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes al juzgado de procedencia.

Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Rogelio Can Si, Magistrado Vocal Primero; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

23/03/2010 – FAMILIA
14-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE COBAN. Cobán Alta Verapaz, veintitrés de marzo de dos mil diez.
En virtud del recurso de APELACIÓN interpuesto en contra de la sentencia de fecha DIECINUEVE DE JUNIO DE DOS MIL NUEVE, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz, se emite sentencia de segunda instancia, en el sentido siguiente.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: El señor TEODORO ALEJANDRO CAHUEC LEM, actúa con el auxilio del Abogado ADRIAN NOJ REVOLORIO.
PARTE DEMANDADA: La señora ROSA ARACELI SURAM CAL, actúa con el auxilio de la Abogada EMILIA PATRICIA CHOC CAAL.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere a JUICIO ORDINARIO DE DIVORCIO que promueve el señor TEODORO ALEJANDRO CAHUEC LEM, en contra de ROSA ARACELI SURAM CAL.

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto por TEODORO ALEJANDRO CAHUEC LEM, en contra de la sentencia de fecha diecinueve de junio de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia, del departamento de Alta Verapaz.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DE FALLO RECURRIDO:

A) Hechos Relacionados con la Sentencia Apelada: Los hechos expuestos en el memorial de demanda y de la contestación, aparecen resumidos correctamente en la sentencia analizada. En la sentencia apelada,

el Juez de Primera Instancia, resolvió: "I) SIN LUGAR la demanda ORDINARIA DE DIVORCIO POR CAUSA DETERMINADA, promovida por TEODORO ALEJANDRO CAHUEC LEM, contra ROSA ARACELI SURAM CAL; II) CON LUGAR LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS DE FALTA DE VERACIDAD EN LOS HECHOS ARGUMENTADOS EN LA DEMANDA Y FALTA DE DERECHO PARA PLANTEAR EL DIVORCIO POR SER EL CÓNYUGE CULPABLE DE SEPARACIÓN; III) Queda vigente la medida precautoria de prohibición de enajenar el cincuenta por ciento de los derechos que el actor tenga sobre la finca o inmueble con casa que se encuentre situado en la entrada principal siete guión cero ocho barrio Santa Ana, de la zona uno del municipio de San Cristóbal Verapaz, en tanto no acredite que el bien relacionado no es parte del patrimonio conyugal o en su caso la liquidación del relacionado patrimonio conyugal; IV) No hay pronunciamiento en relación a pensión alimenticia, en razón de que consta en autos la iniciación de un juicio al respecto, en su defecto se haga valer el derecho en la vía regulada por la ley; V) Se condena al actor al reembolso de las costas procesales efectivamente causadas en el juicio, a favor de la demandada. Notifíquese.".

B) De las Pruebas Aportadas: POR LA PARTE ACTORA: Aportó como pruebas los siguientes: UNO) Documentos: a) Certificación del acta de matrimonio, b) Certificaciones de las partidas de nacimiento de sus hijos, c) Certificación del acta de separación de cuerpos; DOS) Declaración de parte; TRES) Presunciones Legales y Humanas.

POR LA PARTE DEMANDADA: UNO) Documentos: a) Certificado de matrimonio, b) Certificaciones de las partidas de nacimiento de sus hijos, c) Fotocopia Simple de la cédula de vecindad de la demandada; DOS) Declaración Ficta de parte del señor TEODORO ALEJANDRO CAHUEC LEM; TRES) Declaración testimonial de las señoras Rosy Catalina Cahuec Suram y Felisa Moran Mo; CUATRO) Presunciones Legales y Humanas. - - - C) De los Hechos Sujetos a Prueba: El Juez de primera instancia sujetó a prueba los siguientes hechos: a) La unión matrimonial de la actora y el demandado, ocurrido el catorce de febrero de mil novecientos ochenta y dos; b) Que procrearon tres hijos de nombre FRIDA ISABELA, ERICK ALEJANDRO y ROSY CATALINA de apellidos CAHUEC SURAM, todos mayores de edad; c) Si como consecuencia de los malos tratamientos de obra, riñas y disputas continuas, hizo insoportable la vida en común, que dio lugar a suscribir acta de separación ante el Juez de Paz de San Cristóbal Verapaz, identificado con el número dieciocho diagonal ochenta y tres, d) Que es procedente la disolución del matrimonio por la causa invocada; e) Que no hay bienes que liquidar, por cuanto no se cuenta con muebles o inmuebles en común.

D) Trámite de Segunda Instancia: Recibidas las actuaciones en esta instancia, se le dio trámite al recurso de Apelación, habiéndose señalado audiencia por seis días al apelante para que hiciera uso del recurso, en la cual compareció, posteriormente se señaló audiencia para la VISTA, ocasión en la cual ninguna de las partes compareció a presentar sus alegatos.

CONSIDERANDO

I

La Constitución política de la República de Guatemala en el artículo 47 establece que "El estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable…."; Los artículos 153 y 155 del Código Civil regulan que "El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio."; "Las causas comunes para obtener la separación o el divorcio siendo entre ellos: 1) …; 2) 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 común…; El articulo 158 del mismo cuerpo legal estable que "el divorcio y la separación sólo pueden solicitarse por el cónyuge que no haya dado causa a él" El artículo 602.del Código Procesal Civil y Mercantil establece "Salvo disposición en contrario, únicamente son apelables los autos que resuelvan excepciones previas que pongan fin al proceso y las sentencias definitivas dictadas en Primera Instancia…"; Los artículos 603 y 606 del mismo cuerpo legal regulan que: "La apelación se considera sólo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado...;. "El tribunal de Segunda Instancia señalará el término de seis días, si se tratare de sentencia, y de tres días en los demás casos, para que el apelante haga uso del recurso".

CONSIDERANDO

II

El apelante TEODORO ALEJANDRO CAHUEC LEM, al hacer uso del recurso manifestó ante esta Sala que en su memorial de demanda, se establecieron los hechos sobre los cuales se plantea la misma, habiéndose acompañado la documentación correspondiente, los cuales no fueron redargüidos de nulidad y por lo tanto hacen plena prueba. Asimismo aportó como prueba declaración de parte, prestada

por la demandada en la cual acepta entre otras cosas, que tiene otro conviviente con quien ha formalizado otra unión conyugal desde hace trece años, con las pruebas aportadas por la demandada también se confirma que la separación entre ambos es mas de trece años, lo cual hace insubsistente su matrimonio. La demandada manifestó que tienen bienes en común, pretendiendo la mitad de los mismos, lo cual no es cierto, ya que en la secuela del proceso la demandada no probo de ninguna manera dichas pretensiones. El apelante considera que se le ha vulnerado su derecho al no haberse valorado la prueba aportada ni tomar en consideración los hechos descritos, la Juez a quo vulneró su derecho, al emitir una sentencia en la que dejo de valorar con objetividad los medios de prueba, como lo indica el artículo 147 de la Ley del Organismo Judicial. De conformidad con el artículo 26 del Decreto Ley 107, los jueces deben resolver en concordancia entre la petición, las pruebas aportadas y el fallo. La causal que se ha invocado, ha sido demostrado por los medios de prueba aportados, ya que con la demandada están separados por mas de un año, haciendo ella vida conyugal con otro varón y teniendo otra familia desde hace quince años, razones más que suficientes para creer que el matrimonio entre ambos no cumple sus fines. Por lo anterior expuesto solicita que al dictarse la sentencia se tome en consideración las pruebas aportadas al proceso y en base a las mismas, se declare con lugar la demanda promovida por él y en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial entre Teodoro Alejandro Cahuec Lem y Rosa Araceli Suram Cal. Para el día de la vista ninguna de las partes compareció.

CONSIDERANDO

III

a) Este órgano jurisdiccional, al analizar los antecedentes del caso, determina que el señor TEODORO ALEJANDRO CAHUEC LEM, planteó Recurso de Apelación en contra de la sentencia de fecha diecinueve de junio de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia de Alta Verapaz, que declaró sin lugar La Demanda Ordinaria de Divorcio por Causa Determinada en contra de ROSA ARACELI SURAM CAL; para lo cual la Juez a quo, una vez hechas las valoraciones sobre la prueba aportada por las partes en conflicto, argumentó: "En conclusión: En autos quedó probado el vínculo matrimonial de los sujetos procesales, la procreación de hijos, con los atestados de las partidas de matrimonio y de nacimiento respectivamente, mismos que obran en el proceso, a los que se les otorga valor de prueba de conformidad con el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, pero no así la causa invocada para demandar el divorcio, toda vez que el actor no aportó prueba contundente de su pretensión por las razones consideradas, a contrario sensu, la demandada si probó que el cónyuge culpable de la separación es el actor, deviniendo en consecuencia la falta de derecho para demandar el divorcio…"; el razonamiento de la juzgadora es relevante para tomar en consideración las causales invocadas en la demanda, como para establecer la congruencia a que alude el artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil, respecto de los hechos sujetos a prueba y la prueba aportada. En ese sentido, como hecho toral de la demanda de divorcio, el actor indicó: "Desde el día quince de enero de mil novecientos noventa y cinco, o sea hace trece años, con mi esposa Rosa Araceli Suram Cal, nos encontramos separados de mutuo acuerdo, en virtud de que nuestra convivencia se tornó insoportable, llegándose a malos tratos de obra, riñas y disputas continuas. Razón por la cual hubo necesidad de llegar a la separación. No obstante, ya con fecha diecinueve de septiembre de mil novecientos ochenta y tres, suscribimos un acta de separación ante el Juez de Paz de San Cristóbal Verapaz, la cual se identificó con número dieciocho diagonal ochenta y tres (18/83)… Por tal razón es procedente se declare el divorcio por causal determinada en virtud de la separación ya indicada"; de lo anterior se infiere la falta de claridad de los hechos, pero que puede interpretarse que el actor invocó por lo menos dos causales de las contenidas en el artículo 155 del Código Civil, numerales 2º y 4º; y para la probanza de los hechos fácticos aludidos, ofreció prueba documental, testimonial, declaración de parte y presunciones legales y humanas; prueba que se estima fue debidamente valorada por la juez quo en armonía con lo que establece el artículo 147 de la Ley del Organismo Judicial, y la misma resultó insuficiente para probar las causales de divorcio invocadas; pues aún y cuando alega el apelante que aportó la certificación de la partida de matrimonio, certificaciones de las partidas de nacimiento de los hijos procreados, así como una certificación del Acta de separación suscrita ante el Juez de Paz de San Cristóbal Verapaz; esta Sala advierte que con los atestados del Registro Civil de las Personas, por la naturaleza de prueba tasada, únicamente se acredita el matrimonio entre ambas partes y la procreación de varios hijos; no así de la separación voluntaria, pues si bien es cierto, con la certificación del aludido juzgado, que fue expedido por funcionario público en el ejercicio de su cargo y produce plena prueba; a la misma no se le valoró positivamente para los efectos de probar una de las causales (separación

voluntaria), porque se advierte que dicha separación fue por un tiempo determinado, pues al momento del convenio, las partes aún no habían procreado hijos; y el hecho objeto de la demanda con relación a la procreación de hijos dentro del matrimonio, (como se advierte en el fallo impugnado, (folios, 72 y 73 del expediente de primera instancia), motiva a esta Sala a establecer la presunción humana que la vida en matrimonio siguió lo cual trajo como consecuencia la procreación de tres hijos, que sucedió posteriormente al diecinueve de septiembre de mil novecientos ochenta y tres, como correctamente lo apreció la juez de primer grado, lo cual permite arribar a la conclusión de que efectivamente sobre la segunda vez que se separaron, el documento incorporado como prueba no acredita el elemento voluntariedad, como uno de los presupuestos exigidos por la ley sustantiva civil, porque este extremo no puede presumirse sino que por el contrario debe quedar debidamente acreditado con la prueba que se aporte, lo cual no ocurre así, ya que la segunda separación también debió materializarse documentalmente vía notarial o vía judicial, para que prosperara su pretensión, al no haber quedado probada dicha circunstancia, tal causal no puede invocarse; como consecuencia, los razonamientos de la jueza para desechar este aspecto se hizo con base a lo diligenciado en el juicio, y se encuentra ajustado a derecho; b) El apelante resalta en los motivos de su inconformidad que con la prueba de declaración de parte prestada por la demandada acepta que ha hecho otra vida conyugal desde hace trece años, asimismo que con la prueba aportada por su esposa, consistente en confesión ficta y declaraciones de los testigos Felisa Morán y Rosy Catalina Cahuec Suram, confirman la separación entre ambos, de más de trece años; es decir que para el actor, la separación si está acreditada; sin embargo, del análisis de las actuaciones debe reiterarse que no quedó acreditado, tal como lo estableció la jueza a quo, ya que la separación como causal debe tener como elemento esencial la voluntariedad de las partes y si bien es cierto la demandada aceptó esa circunstancia, también lo es que varias veces se separaron, lo que significa que de esas veces ya no se suscribió ningún documento que acredite dicha circunstancia; por el contrario, de la misma declaración de parte se establece que el actor constantemente trataba mal a la actora, lo cual fue acreditado con la declaración de la testigo Rosy Catalina Cahuec Suram; como consecuencia el extremo alegado sobre la existencia de malos tratos de obra, riñas y disputas continuas, tampoco fue probada, sino que fue desvirtuada por la demandada, por lo que su demanda en este punto tampoco puede prosperar, debiéndose también confirmar la resolución de la jueza, ya que aún cuando el apelante alegue de que aportó el arsenal probatorio, tampoco fueron suficientes, mucho menos idóneos para probar las causales invocadas, máxime si se toma en cuenta que la alegada separación fue motivada por el actor, no asistiéndole el derecho de conformidad con el artículo 158 del Código Civil; c) En cuanto a su inconformidad con respecto a que en la contestación de la demanda su esposa pretendió la mitad de los bienes en común y que no ha sido acreditada por la demandada, extremo negado por el apelante, esta Sala establece que del análisis de la sentencia impugnada, la jueza de primer grado, no hizo en la parte considerativa ninguna relación sobre los bienes, no obstante que en la parte resolutiva sí se refirió a la necesidad de mantener la medida precautoria de prohibición de enajenar el cincuenta por ciento de los derechos que el actor tenga sobre la finca o inmueble, en tanto no acredite que el bien relacionado no es parte del patrimonio conyugal o en su caso la liquidación del relacionado patrimonio conyugal; se considera que en atención a la protección de los hijos y para asegurar su subsistencia dicha medida debe mantenerse hasta que se haga la liquidación correspondiente; d) En conclusión, del estudio de los antecedentes, fallo recurrido y argumentos del apelante, se estima que al actor TEODORO ALEJANDRO CAHUEC LEM, no se le ha vulnerado ningún derecho como lo argumenta; porque la jueza de primer grado si valoró la prueba conforme el artículo 147 de la Ley del Organismo Judicial, y su fallo si resiste el rigor del análisis respectivo, ya que tomó en cuenta los hechos esenciales de la demanda (como lo fue la separación y los malos tratos de obra, riñas y disputas continúas), mismos que con fundamento en el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, le tocaba probar al actor, por lo que resultado de la prueba insuficiente que aportó, su pretensión no podía prosperar. Por lo considerado, el recurso de apelación planteado por el apelante debe declararse sin lugar y como consecuencia confirmarse el fallo venido en grado.

CITA DE LEYES:

ARTICULOS:12, 28, 29, 47, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 153, 154, 155, 157, 158, 161, 165, 167 del Código Civil; 25, 27, 28, 29, 31, 44, ,50, 51, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 75, 79, 81, 82, 83, 96, 127, 130, 602, 603, 604, 605, 606, 608, 609, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 3, 9, 10, 13, 15, 16, 17, 22, 57, 64, 88, 89, 142, 142 bis, 143, 147, 148 de la Ley del Organismo Judicial; 2, 12, 14, 18 de la Ley de Tribunales de Familia.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA. I) **SIN LUGAR** el Recurso de Apelación interpuesto por TEODORO ALEJANDRO CAHUEC LEM, en contra de la sentencia de fecha diecinueve de junio de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia de Alta Verapaz; II) Como consecuencia, SE CONFIRMA LA SENTENCIA APELADA. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al Juzgado de origen.

Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Rogelio Can Si, Magistrado Vocal Primero; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

25/03/2010 – FAMILIA
19-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE COBAN. Cobán Alta Verapaz, veinticinco de marzo de dos mil diez.

En virtud del recurso de APELACIÓN interpuesto por ELVIRA CUCUL CHOC, en contra de la sentencia de fecha ONCE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL NUEVE, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz, se emite sentencia de segunda instancia, en el sentido siguiente.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: El señor ABRAHAM CUCUL CUZ, actúa con el auxilio del Abogado ADRIAN NOJ REVOLORIO.
PARTE DEMANDADA: La señora ELVIRA CUCUL CHOC, actúa con el auxilio de la Abogada ALBA PATRICIA HOENES PONCE.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere a JUICIO ORDINARIO DE DIVORCIO que promueve el señor ABRAHAM CUCUL CUZ en contra de ELVIRA CUCUL CHOC.

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto por ELVIRA CUCUL CHOC, en contra de la sentencia de fecha once de noviembre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DE FALLO RECURRIDO:

A) Hechos Relacionados con la Sentencia Apelada: Los hechos expuestos en el memorial de demanda, aparecen resumidos correctamente en la sentencia analizada. En la sentencia apelada, el Juez de Primera Instancia, resolvió: "I) CON LUGAR la demanda De Divorcio Por Causa Determinada, Promovida en la Vía Ordinaria por ABRAHAM CUCUL CUZ, en contra de ELVIRA CUCUL CHOC, en consecuencia disuelto el vínculo matrimonial que los une; II) La mujer pierde el derecho de seguir usando el apellido del varón; III) Quedan en libertad de contraer nuevas nupcias si así lo decidieren; IV) No se hace pronunciamiento en cuanto a bienes por no haberse aportado, ni adquirido durante o posteriormente al matrimonio; V) No hay pronunciamiento en relación a pensión alimenticia para la mujer; VI) Se exime a la demandada al pago de las costas procesales que efectivamente se haya causado en este juicio; VII) Al estar firme el presente fallo, a costa de la parte interesada, extiéndase las certificaciones que requieran especialmente al Registro Civil del Registro Nacional de las Personas del Lanquin, Alta Verapaz, para la inscripción en la partida numero novecientos veintinueve (929) folio cuatrocientos sesenta y seis (466) del libro cinco (5), Notifíquese."
B) De las Pruebas Aportadas: POR LA PARTE ACTORA: Aportó como pruebas los siguientes: UNO) Documentos: a) Certificación del acta de matrimonio, b) Certificación de la partida de nacimiento de su hijo; DOS) Declaración de parte, confesión ficta de la demandada; TRES) Declaración Testimonial; CUATRO) Presunciones Legales y Humanas. POR LA PARTE DEMANDADA: No se recibió ningún medio de prueba, debido a que no compareció a juicio.
C) De los Hechos Sujetos a Prueba: El Juez de primera instancia sujetó a prueba los siguientes hechos: A) El matrimonio bajo el cual se encuentran unidos Abraham Cucul Cuz y Elvira Cucul Choc, celebrado el dieciocho de enero de dos mil dos; B) Que el quince de marzo del año dos mil ocho, se separaron porque la convivencia se torno insoportable con disputas continuas, llegándose al extremo de que la demandada echo de la casa al actor, diciéndole que ya no quería que vivieran juntos; C) Que la separación data de más de un año; D) Que procrearon a un hijo que responde al nombre de Hugo Leonel Cucul Cucul; E) Que no adquirieron bienes; F) Que procede la disolución del vínculo conyugal de las

partes procesales, en virtud que la convivencia se tornó insoportable con disputas continuas, llegándose al extremo de que la demandada echo de la casa al actor, diciéndole que ya no quería que vivieran juntos. D) Trámite de Segunda Instancia: Recibidas las actuaciones en esta instancia, se le dio trámite al recurso de Apelación, habiéndose señalado audiencia por seis días al apelante para que hiciera uso del recurso, en la cual compareció; posteriormente audiencia para la Vista ocasión en la cual comparecieron ambas partes a presentar sus alegatos.

CONSIDERANDO

I

La Constitución política de la República de Guatemala en el artículo 47 establece que "El estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable…."; Los artículos 153 y 155 del Código Civil regulan que "El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio."; "Las causas comunes para obtener la separación o el divorcio siendo entre ellos: 1) …; 2) 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 común; 3)…; 4) La separación o abandono voluntarios de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año. El articulo 158 del mismo cuerpo legal estable que "el divorcio y la separación sólo pueden solicitarse por el cónyuge que no haya dado causa a él" El artículo 602.del Código Procesal Civil y Mercantil establece "Salvo disposición en contrario, únicamente son apelables los autos que resuelvan excepciones previas que pongan fin al proceso y las sentencias definitivas dictadas en Primera Instancia…"; Los artículos 603 y 606 del mismo cuerpo legal regulan que: "La apelación se considera sólo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado...;. "El tribunal de Segunda Instancia señalará el término de seis días, si se tratare de sentencia, y de tres días en los demás casos, para que el apelante haga uso del recurso".

CONSIDERANDO

II

La apelante ELVIRA CUCUL CHOC, al hacer uso del recurso manifestó ante esta Sala que la sentencia que declaró con lugar la demanda de divorcio promovida por Abraham Cucul Cuz en su contra, le afecta sus derechos fundamentales y la considera errada por la valoración errónea de las pruebas aportadas por el actor, en vista que no prueban las causas invocadas en la demanda e incongruencia entre las pruebas, y por falta de prueba de imputación de las causas del divorcio a la parte demandada. Las causas invocadas por el actor consistente en separación de más de un año y malos tratos de obra y de palabra con disputas continuas, que se le echó de la casa y que fue demandado en juicio oral de alimentos que concluyó en convenio voluntario, no quedaron probadas, ya que en su testimonio el único testigo únicamente se concreta a declarar que no vivían bien, ella no atendía a su esposo, no le lavaba la ropa, peleaba mucho con el, lo celaba, no le daba comida, fue infiel, saco al señor de su casa; pero en ningún momento indica quien fue el causante de tales hechos, tampoco indica si estos hechos eran continuos, si existían continuas disputas y en qué consistían tales disputas, de tal forma que convencieran a la autoridad judicial que la parte demandada era la causante de las mismas. Asimismo los hechos declarados por el testigo, no conducen al convencimiento para demostrar que sean causal de divorcio. En relación al tiempo de la separación, no narra porqué le consta, qué fué lo que vio, su declaración no se encuentra concatenada con lo establecido en el convenio de alimentos fechado diecinueve de marzo de dos mil nueve, en el cual acordaron y firmaron ante Juez competente que a partir de la presente fecha se separan de cuerpos legalmente, documento que no se tomó como prueba, por no haber sido aportado en su oportunidad procesal, pero que obra en el expediente en copia simple e incompleta y que de conformidad con las presunciones orienta al Juez en su decisión. En el presente caso el testigo se concretó a responder las preguntas sugestivas, a decir que es cierto y repetir el contenido de la pregunta en sentido afirmativo, pero en ningún momento narra los hechos por los cuales a él le consta personalmente. En relación a la confesión ficta, declarada confesa en su rebeldía nada prueba en relación a las causales y quien provocara las mismas, el código civil en su artículo 158 establece que es insuficiente la confesión de la parte demandada sobre la causa que lo motiva, y en el presente caso la autoridad judicial para declarar el divorcio se fundamentó en la confesión ficta y en la declaración de un único testigo, cuyo dicho no prueba las causales y hechos invocados. Con relación a la declaración del testigo, el Juez expresa en la sentencia que: a juicio de la juzgadora el testigo es idóneo y fue conteste al declarar, por lo que le da valor de prueba a sus dichos, tal expresión carece de argumentación porque no indica de qué forma el testigo le convenció y porqué consideró suficiente la declaración de sólo

un testigo; se indica en la sentencia que el testigo fue "conteste", careciendo esta expresión de fundamento toda vez que en el juicio únicamente compareció un testigo; un testigo es conteste cuando contesta lo mismo que ha declarado otro testigo, en este caso es imposible asignar tal valoración al testimonio por tratarse de "testis unus". La sentencia carece de argumentación de la prueba conforme la sana crítica razonada obligada, en aplicación del derecho de defensa y debido proceso. En la tramitación del juicio, la autoridad judicial incumplió con la aplicación de lo preceptuado en el artículo 162 del Código Civil, ya que según consta en el expediente no se dictó ninguna medida en protección. No se investigó ni comprobó si existía alguna pensión alimenticia establecida, si tenían vivienda mínima garantizada, ni se consideró la distancia en que ella vive en relación a la cabecera departamental. No se hizo declaración de lo preceptuado en el artículo 163 del Código Civil y siendo de obligada observancia el artículo 165 del mismo Código que regula: no podrá declararse el divorcio mientras no estén suficientemente garantizadas la alimentación y educación de los hijos. En el presente caso no se hizo ningún pronunciamiento al respecto, manifiesta la demandada que no tiene ninguna garantía del cumplimiento de las obligaciones del actor, toda vez que se omitieron y se siente amenazada porque juntamente con su hijo menor de edad, residen en el inmueble propiedad del demandante, vivienda conyugal y es necesario que se les garantice el techo mínimo. Solicita considerar su caso, ya que es una mujer campesina, sin estudios, de paupérrima condición económica. Asimismo solicita que el estado les garantice la protección social, económica y jurídica de la familia sobre la base de la igualdad de los derechos de los cónyuges, se dicten medidas protectoras necesarias de oficio y se revoque la sentencia de primer grado, declarando sin lugar la demanda de divorcio promovida en su contra. Además para el día de la VISTA la apelante manifestó que: el actor ofreció una certificación de un convenio al abrirse a prueba el juicio, el cual no fué considerado por no haberse incorporado legalmente. En el expediente respectivo únicamente consta que fue incorporada en la etapa de prueba una copia simple de un convenio incompleto que carece de aprobación judicial; el cual no correspondía a la actora reargüirlo de nulidad, ya que aparte de no haberse incorporado el documento mediante certificación, que constituye el acto de autoridad mediante el cual da fe de su autenticidad, la fotocopia simple no llena los requisitos legales para conferirle certeza jurídica. El actor al evacuar la audiencia manifiesta que: la sentencia apelada se encuentra debidamente fundamentada y apegada a las constancias procesales, tomando como base la prueba rendida y sustanciada durante la secuela del juicio. En su oportunidad procesal, la demandada debió agotar el procedimiento y ofrecer la prueba que considerara pertinente o en su caso, protestar la prueba testimonial aportada el si la considerase necesario. A estas alturas, al interponer el Recurso de Apelación y hacer uso del mismo, considera impertinente tratar de desvanecer los hechos motivados de la demanda, así como la prueba sustanciada, ya que la prueba fue tomada en cuenta y valorada conforme la sana crítica por parte del señor Juez de Primera Instancia, se encuentra un convenio de alimentos suscrito con la demandada, donde consta que la separación data de mas de un año, dicho documento no fue redargüido de nulidad, por lo que hace plena prueba, aunado a ello, se encuentra la declaración ficta de la demandada, así como la del testigo propuesto por el, quien confirma lo indicado en la demanda. De conformidad con la ley sustantiva Civil, es causal para la disolución del matrimonio, la separación inmotivada de ambos cónyuges por más de un año. Esto ha quedado demostrado y son presunciones legales que permiten establecer la insubsistencia de su matrimonio, razón por la cual considera que la sentencia debe confirmarse por esta Sala.

CONSIDERANDO

III

Esta Sala, al examinar las actuaciones establece que la demandada, señora Elvira Cucul Choc interpuso Recurso de Apelación en contra de la SENTENCIA de fecha ONCE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL NUEVE, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia de Alta Verapaz, que declaró "CON LUGAR la demanda De Divorcio Por Causa Determinada, Promovida en la Vía Ordinaria por ABRAHAM CUCUL CUZ, en contra de ELVIRA CUCUL CHOC,". Analizada la sentencia impugnada, antecedentes y agravios formulados, nos referimos de la siguiente manera: a) De la "Valoración errónea de las pruebas aportadas por el actor, en vista que no prueban las causas invocadas en la demanda e incongruencia entre las pruebas, y falta de prueba de imputación de las causas del divorcio a la parte demandada". De estos agravios, se hace ver que si quedó probado lo que está invocando la apelante, esta Sala advierte que con la declaración del testigo Antonio Che Tiul a las preguntas C y D se establece que le consta la separación por más de un año y el juez le dió valor probatorio de acuerdo a las reglas de la Sana Crítica (la lógica y experiencia del

Juzgador); así también queda establecido con la Declaración Ficta de la demandada, la cual debió prestar Declaración de parte el dieciocho de septiembre del año dos mil nueve a las nueve horas en el citado juzgado, y por no haber comparecido a la audiencia se le declaró confesa sobre las posiciones articuladas por el actor. En tal virtud a las respuestas de las preguntas, uno, dos, tres, cuatro y cinco, acepta los hechos sobre las causales del divorcio y cuya valoración fue realizada por el juzgador de primera instancia en atención a las reglas de la prueba tasada. Es de concluir que la valoración del juzgador se basa a la comprobación de la separación de los cónyuges y el cese efectivo de la convivencia conyugal con la Prueba Testificada y la Confesión Ficta. b) De la "Falta de argumentación judicial en la valoración de la prueba y la sentencia"; esta Sala establece que el hecho de que el testigo no sea conteste por no existir otra declaración testimonial no cambia el fondo de lo probado, ya que el juez aplicó las reglas de la Sana Critica en relación a la prueba testimonial. c) De la "Omisión del cumplimiento de preceptos legales fundamentales y esenciales para declarar el divorcio, por incumplimiento de lo preceptuado en los artículos 161, 163, 164 y 165 del Código Civil." Si bien es cierto que el actor cuando presenta la demanda no ofrece como medio de prueba el Convenio Voluntario de Pensión Alimenticia, también es que lo indicó en el último párrafo del apartado de Hechos del memorial de demanda; por lo que el Juez de primer grado al abrir a prueba el Juicio, en uso de las facultades que la Ley de Tribunales de Familia le confiere, ordena al actor presentar la certificación del convenio de Pensión Alimenticia suscrito con la demandada (folio 13 del expediente de primera instancia), por lo que con fecha veintiocho de agosto del mismo año, el actor cumplió con dicho requerimiento y el treinta y uno de agosto de dos mil nueve el juez lo tiene como prueba y quedó incorporado a los antecedentes (folio 22 del expediente de primera instancia) y al no haber sido impugnado o sea redargüido de falsedad o nulidad, produce fé y hace plena prueba en juicio, por tratarse de un convenio celebrado ante un funcionario público, en este caso ante el Juez de Paz del Municipio de Lanquín, Alta Verapaz. También es cierto que el Juez no hace pronunciamiento en la sentencia de esta prueba, por lo que esta sala tiene que entrar a valorar el Convenio Voluntario Celebrado el diecinueve de marzo de dos mil nueve por Elvira Cucul Choc y Abraham Cucul Cuz, en el cual se establece: a) Se acredita una Pensión Alimenticia fijada voluntariamente a favor de su menor hijo HUGO LEONEL CUCUL CUCUL en la cantidad de cuatrocientos quetzales mensuales y para la señora ELVIRA CUCUL CHOC la cantidad de doscientos quetzales mensuales, en calidad de esposa, haciendo un total de seiscientos quetzales; b) Que el citado menor queda bajo poder y cuidado de su madre Elvira Cucul Choc, quien ejercerá la Patria Potestad; c) Asimismo se establece que existe separación por más de un año. Al respecto de dicho convenio, este Tribunal ad quem le otorga valor probatorio, por ser un documento celebrado ante un Juez competente y en cuanto a su aprobación, esta Sala indica "En todo caso, las actas de conciliación levantadas ante un juez constituirán titulo ejecutivo para las partes signatarias, en lo que a cada quien le corresponda." (Último párrafo del articulo 66 literal e) de la Ley del Organismo Judicial). Es decir esta Sala establece que dicho documento es un Titulo Ejecutivo y no necesita aprobación, por ser de naturaleza ejecutiva. d) Ahora bien en cuanto a la separación por más de un año, como lo plantea la apelante, cabe citar lo siguiente: "La separación o abandono voluntario del hogar conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año. Esta causa hace referencia a una separación de hecho basada en dos supuestos distintos: Un supuesto es que la separación o el abandono de la casa conyugal debe ser voluntario; y la otra, que la ausencia sea inmotivada, sin razón que la justifique. Esta causa tiene por base el cese efectivo de la convivencia que dura más de un año, cese efectivo quiere decir que realmente no existe convivencia conyugal. En concreto se reduce a una mera comprobación de una situación fáctica, sin tener que entrar en valoraciones subjetivas de causas más profundas del fracaso matrimonial." (DERECHO DE FAMILIA, Vladimir Osman Aguilar Guerra, Tercera Edición, Impreso por Litografía Orión, Guatemala 2,009, Pagina 135). Para ilustrar la importancia de la prueba, Juan Montero Aroca y Mauro Chacón Corado, exponen: "… Se puede tener razón, pero si no se demuestra no se alcanzará procesalmente un resultado favorable. Las alegaciones que las partes realizan no suelen ser suficientes para convencer al juez, o para fijar los hechos, de la existencia del supuesto fáctico contemplado en la norma cuya aplicación se pide. Es precisa una actividad posterior para confirmar las afirmaciones de hecho realizadas por las partes en sus alegaciones. A esa actividad llamamos prueba." (Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco, volumen 2, Magna Terra Editores, Guatemala, 1,999; página 19). Es la actividad procesal por la que se tiende a alcanzar el convencimiento psicológico del Juzgador sobre la existencia de datos aportados al proceso por las partes o a fijarlos conforme a una norma legal. Los medios probatorios, se convierten entonces en "Herramientas gracias a las cuales el Juez se pone en contacto con hechos desconocidos para comprobarlos en base a

razones o motivos que los mismos proporcionan y que llevan al Juez a la certeza de tales hechos." Pero estos medios, para tenerse como prueba en juicio, por imperativo legal, y conforme al principio jurídico onus probando, que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales, el que invoca algo debe probarlo ("affirmanti incumbit probatio": a quien afirma, incumbe la prueba). Básicamente, lo que se quiere decir con este aforismo, es que la carga o el trabajo de probar un enunciado debe recaer en aquel que afirma poseer una verdad sobre un tema. Lo anterior se encuentra regulado en el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, que dispone "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. …" En el presente caso, con la documentación aportada al juicio, se probó de manera fehaciente que el matrimonio entre el actor y la demandada, no está cumpliendo con los fines del mismo, que se separaron voluntariamente, y que el menor procreado y su señora madre gozan de una pensión alimenticia fijada, según el convenio voluntario descrito anteriormente. Esta Sala es del criterio que para que proceda la declaratoria del divorcio en base en la separación voluntaria, no es suficiente que se pruebe la separación por más de un año, sino que se tiene que probar que esa separación fue voluntaria como en el presente caso, porque esta circunstancia no se puede presumir; muy diferente es lo regulado en el artículo 156 del Código Civil, primer párrafo, que presume la voluntariedad del abandono o inmotivada la ausencia, pero sin que dicha norma haga alusión a la separación, cuya voluntariedad debe probarse. Los mismos criterios expresados, han sido sustentados por la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, al considerar que "… es necesario hacer referencia a que las causas comunes para obtener la separación o el divorcio, contenidas en el artículo 155 del Código Civil son de redacción clara y no inducen a equívocos en el momento de su invocación, a excepción de las causas reguladas en el inciso 4º ya que su redacción ha dado lugar a que se interpreten de diferentes maneras, pero la Cámara Civil, es de la opinión que dicho artículo en su inciso 4º contiene tres supuestos distintos: la separación, el abandono y la ausencia inmotivada de la casa conyugal, ya que dichos términos no tienen la misma connotación y por tanto no son sinónimos, ni se refieren a un mismo hecho. La separación voluntaria de la casa conyugal por más de un año, como causa de divorcio, es la interrupción de la vida en común por convenio de los cónyuges celebrado ante notario o juez competente; por lo tanto, no constituye causal de divorcio la simple separación de cuerpos sin que se acredite la voluntariedad bilateral de los cónyuges; necesariamente, entonces, para invocar esta causal de divorcio, se necesita probar dicha voluntariedad mediante un documento cuyo contenido haga referencia a esta circunstancia. …" (Sentencia de fecha veintiséis de marzo de dos mil cuatro, Recurso de Casación No. 256-2003). En el presente caso la voluntariedad de la separación que exige el Código Civil quedó probado con el Convenio Voluntario celebrado por las partes del presente proceso, el diecinueve de marzo de dos mil nueve ante el Juez de Paz del Municipio de San Agustín Lanquín, Alta Verapaz (folio 20 del expediente de mérito). Por todo lo anterior, esta Sala llega a la conclusión de que la sentencia apelada se encuentra apegada a derecho; en consecuencia, el Recurso de Apelación interpuesto por Elvira Cucul Choc, debe ser declarado Sin Lugar, confirmando la sentencia recurrida.

CITA DE LEYES:

ARTICULOS:12, 28, 29, 47, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 153, 154, 155, 157, 158, 161, 165, 167 del Código Civil; 25, 27, 28, 29, 31, 44, ,50, 51, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 75, 79, 81, 82, 83, 96, 127, 130, 602, 603, 604, 605, 606, 608, 609, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 3, 9, 10, 13, 15, 16, 17, 22, 57, 64, 88, 89, 142, 142 bis, 143, 147, 148 de la Ley del Organismo Judicial; 2, 12, 14, 18 de la Ley de Tribunales de Familia.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA. I) **SIN LUGAR** el Recurso de Apelación interpuesto por ELVIRA CUCUL CHOC, en contra de la sentencia de fecha once de noviembre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del departamento de Alta Verapaz; II) Como consecuencia, se CONFIRMA la sentencia apelada. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al Juzgado de origen.

Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Primero; Eduardo Estrada Revolorio, Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

26/03/2010 – FAMILIA
47-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE COBAN. Cobán, Alta Verapaz, veintiséis de marzo de dos mil diez.

En virtud del recurso de APELACIÓN interpuesto en contra de la sentencia de fecha VEINTIOCHO DE ENERO DE DOS MIL DIEZ, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz, se emite sentencia de segunda instancia, en el sentido siguiente.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: La señora ANGELINA CUC TUN, quien no obtuvo asesoría jurídica.
PARTE DEMANDADA: El señor WALTER GILBERTO MAXENA CAAL, actúa con el auxilio de la Abogada YANINA MARISOL HERRERA COY.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere a JUICIO ORAL DE FIJACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA que promueve la señora ANGELINA CUC TUN, quien actúa en ejercicio de la patria potestad de su menor hija DARINA JACQUELINE MAXENA CUC.

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto por WALTER GILBERTO MAXENA CAAL, en contra de la sentencia de fecha VEINTIOCHO DE ENERO DE DOS MIL DIEZ, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DEL FALLO RECURRIDO:

A) Hechos Relacionados con la Sentencia Apelada: Los hechos expuestos en el memorial de demanda y en la contestación, aparecen resumidos correctamente en la sentencia analizada. En la sentencia apelada, la Juez de Primera Instancia, resolvió: "I) CON LUGAR la demanda de fijación de pensión alimenticia vía oral, planteada por Angelina Cuc Tun, en nombre propio y representación de su menor hija Darina Jacqueline Maxená Cuc, en contra de Walter Gilberto Maxena Caal; II) El demandado deberá proporcionar la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA QUETZALES (Q. 350.00) a su menor hija, y CIENTO CINCUENTA QUETZALES (Q.150.00) para la actora, en calidad de cónyuge, en concepto de pensión alimenticia en forma mensual y anticipada, a partir del mes de julio de dos mil nueve, monto que hará efectivo a la actora a la cuenta que será aperturada a su nombre por el sistema implementado en el Organismo Judicial; III) La obligación alimenticia queda garantizada con los ingresos y bienes presentes y futuros que obtenga el demandado Walter Gilberto Maxena Caal; IV) No se condena al demandado al pago de las costas procesales; V) El padre de la menor de edad, puede relacionarse con su hija, conforme lo convengan con la actora, en horas del día, en estado de sobriedad y sin causarle problemas a la progenitora; VI) Al estar firme el presente fallo extiéndase a las partes procesales las certificaciones que requieran, sin previa solicitud escrita. Notifíquese."
B) De las Pruebas Aportadas: POR LA PARTE ACTORA: quien aportó como medios de prueba los siguientes: 1) Documentales, a) Certificación de matrimonio entre los sujetos procesales, b) Certificación de la partida de nacimiento de la menor Darina Jacqueline Maxena Cuc, 2) Presunciones Legales y Humanas; 3) Informe Socioeconómico, practicado por Elda Leticia Espina de Zavala, Trabajadora Social adscrita al Juzgado de Familia de Alta Verapaz, con fecha veintiuno de enero de dos mil diez.
POR PARTE DEL DEMANDADO: 1) Documental: a) Constancia Laboral otorgada por el encargado de la Agropecuaria Esmeralda de Tucurú Alta Verapaz, 2) Presunciones Legales y Humanas, 3) Informe socioeconómico, practicado por Elda Leticia Espina de Zavala, Trabajadora Social adscrita al Juzgado de Familia de Alta Verapaz, con fecha veintiuno de enero de dos mil diez.
C) De los hechos sujetos a Prueba: La Jueza de primera Instancia sujetó a prueba los siguientes hechos: a) El parentesco entre demandado y la menor Darina Jacqueline Maxená Cuc; b) El vínculo jurídico que une a la actora y el demandado; c) El derecho y necesidad de reclamar alimentos; d) La obligación y posibilidades pecuniarias del demandado de darles alimentos; e) La negativa del demandado a proporcionarlos.
D) Trámite de Segunda Instancia: Recibidas las actuaciones en esta instancia, se le dio trámite al recurso de apelación, habiéndose señalado audiencia para la VISTA, ocasión en la que únicamente compareció el apelante a presentar su respectivo alegato.

CONSIDERANDO

I

La Constitución Política de la República de Guatemala en sus artículos 51 y 55 establece lo siguiente: "El estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad… les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social."; "Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe". El artículo 283 del Código Civil establece: "Están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos…"; Los artículos 253, 278 y 279 del mismo cuerpo legal preceptúa que "El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina, y serán responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad..."; 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 han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, serán fijados por el juez, en dinero". El artículo 209 del Código Procesal Civil y Mercantil regula: "En este tipo de proceso sólo será apelable la sentencia. Por su parte, el artículo 603 del mismo código regula que "La apelación se considera solo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado…".

CONSIDERANDO

II

Que para el día de la vista compareció únicamente el apelante argumentando que la sentencia apelada le causa agravios, porque considera que la Juez a quo, no tomó en cuenta las pruebas documentales que presentó en su oportunidad, ni mucho menos el estudio socioeconómico que realizó la trabajadora social adscrita al Juzgado, ya que durante la sustanciación del juicio demostró que no tiene ingresos económicos suficientes, para poder proporcionar una cantidad de dinero fuera de su realidad económica, tal y como la juez de primer grado dictó en sentencia. En ningún momento trata de evadir su responsabilidad de proporcionar alimentos para su menor hijo, porque siendo consciente de la situación social y económica actual, es que quiere proporcionarle la cantidad de trescientos quetzales mensuales, ciento cincuenta quetzales para cada alimentista, toda vez que no tiene un trabajo estable y tampoco una remuneración alta, sino únicamente labora como ayudante de la agropecuaria Esmeralda ubicado en el municipio de San Miguel Tucurú, Alta Verapaz, lo cual le es insuficiente para su sustento diario y para poder ayudar a sus padres, es por ello y para no incumplir con dicha obligación solicita respetuosamente que se modifique la sentencia dictada por la Juez de primer grado, en el sentido de que la cantidad de QUINIENTOS QUETZALES que le fue declarado en sentencia para proporcionar alimentos, se deje en la cantidad de TRESCIENTOS QUETZALES MENSUALES, ciento cincuenta quetzales para cada alimentista, hará todo lo posible para conseguir esa cantidad de dinero mensualmente de acuerdo a su capacidad económica y su trabajo. Además manifiesta que la señora Juez no tomó en cuenta, la carta de ingresos como medio de prueba porque según ella, es un documento incompleto porque tiene corrector blanco sobre el mismo, indica que fue un documento emitido por el propietario de la agropecuaria, en donde establece sus ingresos mensuales y no fue redargüida de nulidad o falsedad por la otra parte. Por lo cual pide que se tome en cuenta lo que preceptúa el artículo 253 del Código Civil, atendiendo a dicha norma considera que la responsabilidad de proporcionar alimentos es de ambos cónyuges y para el cuidado de los menores, aunado a ello el artículo 110 del mismo cuerpo legal; argumenta que la obligación de proporcionar alimentos es de los dos y no únicamente de el, lo cual se evidencia la violación a dichas normas legales y la Juez de primer grado dejó de observar lo que establece el artículo 279 del Código Civil, ya que deja por un lado las circunstancias personales que actualmente el vive y no le concede valor probatorio al informe socioeconómico rendido por la trabajadora social y la carta de ingresos, en donde se le informa de la cantidad de dinero que percibe mensualmente y que no tiene otros ingresos, sino más bien gastos personales. Como operadores de justicia y previo a dictar fallo final en su momento procesal oportuno solicita que se tome en cuenta sus argumentos esgrimidos de conformidad con la ley, pues en ningún momento quiere evadir su obligación, y de esta forma cumplir a cabalidad como lo ha venido haciendo hasta la presente fecha. Asimismo ruega tomar en consideración las razones invocadas en los hechos de este memorial, debiendo modificar la sentencia en primer grado en el sentido de que se deja en la cantidad de TRESCIENTOS QUETZALES MENSUALES y no como fue declarada en la resolución dictada por la Juez de primer grado, vuelve a recalcar que en ningún momento esta evadiendo su

responsabilidad de proporcionar alimentos, sino mas bien de cumplir mensualmente para no enfrentar una acción penal.

CONSIDERANDO

III

Esta Sala, al analizar las actuaciones y los agravios que expone el apelante Walter Gilberto Maxena Caal, quien expresa que la Jueza A quo, no tomó en cuenta las pruebas documentales que presentó en su oportunidad; a este respecto, advertimos que la única prueba aportada por la parte demandada consiste en Constancia Laboral del señor Walter Gilberto Maxena Caal, extendida por Edgar Morataya, Encargado de la Agropecuaria "Esmeralda", Tucurú, Alta Verapaz, con fecha diez de agosto de dos mil nueve; a la cual la señora Jueza no le dió valor probatorio, pero si fue analizada para no otorgarle valor alguno. En cuanto al Estudio Socioeconómico, se hace la observación que de este informe se establece el ingreso mensual que obtiene el demandado, el cual oscila en la cantidad de mil trescientos cincuenta (Q.1,350.00) el que obtiene del trabajo que realiza en la Agropecuaria Esmeralda, (folio 25 de primera instancia); estudio que estima esta Sala, que sí fue considerado por la juzgadora de primera instancia, para emitir la sentencia hoy apelada. Además, indica el apelante que la señora juez no tomó en cuenta la carta de ingresos como medio de prueba aportada; al respecto, se le hace saber al recurrente que la señora jueza al hacer el análisis del documento no le concedió credibilidad, por evidenciar signos de alteración en su contenido, y que la cantidad que aparece está sobre puesta con corrector líquido; este Tribunal Ad quem, estima que la jueza de primera instancia, consideró y resolvió al tenor de lo contenido en el articulo 180 del Código Procesal Civil y Mercantil, en el sentido que se evidencia alteraciones en el documento, lo cual debió haberse salvado antes de la firma del otorgante; por lo tanto, dicho documento no hace plena prueba en el presente caso, por estar alterado en la parte indicada, como se puede observar en el folio 17 del expediente de primera instancia. En cuanto que la juzgadora de primera instancia, inobservó lo regulado en el articulo 279 del Código Civil, en relación a la obligación de prestar alimentos, al respecto esta Sala cita el articulo 112 del citado código, que establece: "La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre el sueldo, salario o ingresos del marido, por las cantidades que corresponda para alimentos de ella y de sus hijos menores. Igual derecho compete al marido en los casos en que la mujer tenga la obligación de contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia." De lo anterior, se desprende el derecho preferente que la mujer tiene sobre el sueldo, salario o ingresos del marido, siendo ésta una obligación natural que ningún hombre conocedor de sus deberes dejará de cumplir, como sucedió en este caso. Asimismo, esta Sala establece que el demandado Walter Gilberto Maxena Caal, al ausentarse de su hogar conyugal y no cubrir alimentos, la madre de la menor Darina Jacqueline Maxená Cuc, es quien ha cumplido con la manutención de la citada menor y de ella. Además, la cantidad fijada en primera instancia es insuficiente para cubrir todas las necesidades de las alimentistas, por lo que se concluye que la madre de la menor deberá seguir contribuyendo con la manutención de ella y de su menor hija, además de los cuidados hacia la menor, por lo que este agravio es totalmente carente de sustentación legal. Estima este Tribunal, que el fallo de primera instancia se sustenta en el sentido que fueron probados los presupuestos necesarios que deben concurrir para que el derecho de alimentos exista; fue probado el parentesco entre las reclamantes y el que tiene deber de prestarlos, es decir, la filiación existente entre Darina Jacqueline Maxená Cuc, en calidad de hija menor de edad y el señor Walter Gilberto Maxena Caal, en calidad de padre de la menor y de éste como cónyuge de la demandante. Asimismo, la Jueza de Primera Instancia, en uso de las facultades que le otorgan los artículos 10 y 12 de la ley de Tribunales de Familia, ordenó estudios Socio Económicos de las partes; del estudio realizado a la señora Angelina Cuc Tun (madre de la menor), se logró establecer el presupuesto del estado de necesidad de las alimentistas, y del estudio efectuado al señor Walter Gilberto Maxena Caal, se pudo establecer su situación laboral y económica, que le permite cubrir el monto mensual fijado como pensión alimenticia por la jueza de primera instancia. Por los argumentos anteriores, el recurso de apelación no puede prosperar, por lo que debe confirmarse la sentencia impugnada.

CITA DE LEYES:

Artículos citados y 1, 12, 29, 175, 203, 204, de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 44, 50, 51, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 69, 70, 71, 72, 75, 79, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, del Código Procesal Civil y Mercantil; 15, 16, 45, 57, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 108, 140, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con base en lo considerado y cita de leyes, al resolver, DECLARA: I) **SIN LUGAR** el

Recurso de Apelación planteado por el señor Walter Gilberto Maxena Caal, en contra de la sentencia de fecha veintiocho de enero de dos mil nueve, dictada por la Jueza de Primera Instancia de Familia del departamento de Alta Verapaz; II) En consecuencia, se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al Juzgado de origen.

Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Rogelio Can Si, Magistrado Vocal Primero; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

26/03/2010 – FAMILIA
18-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE COBÁN. Cobán, Alta Verapaz, veintiséis de marzo de dos mil diez.

En virtud del recurso de APELACIÓN interpuesto en contra de la sentencia de fecha DOS DE SEPTIEMBRE DEL DOS MIL NUEVE, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz, se emite sentencia de segunda instancia, en el sentido siguiente.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: El señor MARIO RENÉ FIGUEROA RUMMLER, actúa con el auxilio del Abogado FREDI NOEL RUIZ ARGUETA, Asesor Jurídico del Bufete Popular del Centro Universitario del Norte de la Universidad de San Carlos de Guatemala, y la procuración de la Bachiller Yomara Paulina Roldan Dávila, pasante del relacionado bufete.
PARTE DEMANDADA: La señora, ANA JULIETA RAX CHOC, quien no compareció a Juicio.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere a JUICIO ORDINARIO DE DIVORCIO que promueve el señor MARIO RENÉ FIGUEROA RUMMLER, en contra de ANA JULIETA RAX CHOC.

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto por MARIO RENÉ FIGUEROA RUMMLER, en contra de la sentencia de fecha dos de septiembre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia, del departamento de Alta Verapaz.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DEL FALLO RECURRIDO:

A) Hechos Relacionados con la Sentencia Apelada: Los hechos expuestos en el memorial de demanda, aparecen resumidos correctamente en la sentencia analizada. En la sentencia apelada, el Juez de Primera Instancia, resolvió: "I) SIN LUGAR la demanda DE DIVORCIO POR CAUSA DETERMINADA, promovida EN LA VIA ORDINARIA por MARIO RENÉ FIGUEROA RUMMLER, en contra de ANA JULIETA RAX CHOC; II)En consecuencia las partes quedan en la misma situación de estado en que se encuentran; III) No se condena en costas al demandante; IV) A costa de las partes, extiéndasele las certificaciones que requieran, sin previa solicitud escrita. Notifíquese."
B) De las Pruebas Aportadas: Únicamente LA PARTE ACTORA: Aportó como pruebas los siguientes: a) Documentos: Certificación de la partida de matrimonio; b) Declaración de parte; c) Declaración de testigos y d) Presunciones Legales y Humanas.
POR LA PARTE DEMANDADA: No aportó ninguna prueba, por no comparecer a Juicio.
C) De los Hechos Sujetos a Prueba: La Juez de primera instancia sujetó a prueba los siguientes hechos: a) La unión matrimonial de Mario René Figueroa Rummler y Ana Julieta Rax Choc, celebrado el veintiocho de septiembre del año dos mil siete; b) Que no procrearon hijos; c) Que las partes no convivieron maritalmente desde la fecha de su matrimonio hasta el día de hoy; d) Por la causa de separación voluntaria por más de un año, procede la disolución a través del divorcio.
D) Trámite de Segunda Instancia: Recibidas las actuaciones en esta instancia, se le dio trámite al recurso de Apelación, habiéndose señalado audiencia por seis días al apelante para que hiciera uso del recurso, en la cual compareció, posteriormente se señaló audiencia para la VISTA, en la cual únicamente compareció el apelante a presentar su alegato.

CONSIDERANDO

I

La Constitución política de la República de Guatemala en el artículo 47 establece que "El estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio…."; Los artículos 153 y 155 del Código Civil regulan que "El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio."; "Las causas

comunes para obtener la separación o el divorcio siendo entre ellos: 1)…; 4)La separación o abandono voluntario de la casa conyugal o ausencia inmotivada, por más de un año….; El artículo 156 y 158 del mismo cuerpo legal estable que "Se presume voluntario el abandono e inmotivada la ausencia a que se refiere el inciso cuatro del artículo anterior; pero contra tales presunciones se admite prueba en contrario". "el divorcio y la separación sólo pueden solicitarse por el cónyuge que no haya dado causa a él" El artículo 602. del Código Procesal Civil y Mercantil establece "Salvo disposición en contrario, únicamente son apelables los autos que resuelvan excepciones previas que pongan fin al proceso y las sentencias definitivas dictadas en Primera Instancia…"; Los artículos 603 y 606 del mismo cuerpo legal regulan que: "La apelación se considera sólo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado...;. "El tribunal de Segunda Instancia señalará el término de seis días, si se tratare de sentencia, y de tres días en los demás casos, para que el apelante haga uso del recurso".

CONSIDERANDO

II

El apelante MARIO RENÉ FIGUEROA RUMMLER, al hacer uso del recurso y presentar su alegato para el día de la Vista: manifestó ante esta Sala su desacuerdo, porque la Jueza dentro de los razonamientos que la condujeron a tomar la decisión de desestimar su pretensión expone, que con la declaración testimonial se evidencia que los sujetos procesales están separados, pero que no se acredita con tales testimonios la separación voluntaria en el presente caso; además que al no justificar documentalmente que la separación fue voluntaria por más de un año, la sola confesión ficta de la demandada no es prueba suficiente para tener por acreditada la causal de divorcio. Es cierto que documentalmente no puede acreditar su separación voluntaria, el hecho es que desde el día que contrajo matrimonio con Ana Julieta Rax Choc, no convivieron juntos, el respetó la decisión de ella ya que no quiso salir de su casa paterna ni que consumaran su matrimonio. En relación a sus testigos propuestos, no estuvieron en el momento en que voluntariamente acordaron su separación, pero en virtud de ser conocidos de ambas partes, tienen conocimiento de la situación, expresa lo regulado en artículo 142 del Código Civil, y manifiesta que no existe una norma legal que establezca que la separación únicamente se puede probar documentalmente. En el presente caso la demandada no compareció a juicio, razón por la cual se le declaró rebelde, lo cual manifiesta aceptación de los hechos y por lo tanto falta de interés en continuar con su relación de matrimonio, además se le declaró confesa en relación a las posiciones que en plica acompañó en su demanda, con lo cual queda establecido que indirectamente reconoce como ciertos los hechos que fundamentan la pretensión del actor. Manifiesta que según el artículo 78 del Código Civil, es preciso indicar que si el matrimonio ya no cumple con la finalidad para la cual fue creado, no es conveniente que subsista dicho vínculo puesto que el mismo no tendría razón de ser, ya que tiene más de un año de estar separado de la señora Ana Julieta Rax Choc, no procrearon hijos, ni adquirieron bienes durante el tiempo que estuvieron casados; por lo que no es razonable que subsista el vínculo matrimonial, en tal virtud solicita que se declare con lugar el presente recurso de apelación y como consecuencia se revoque la resolución de primera instancia. Para justificar su pretensión hace referencia a un caso de divorcio en el cual la Jueza de Primera Instancia ha resuelto favorablemente la pretensión, proceso en el cual la pretensión ha sido fundamentada con los mismos medios de prueba que en el presente proceso, siendo este: Divorcio Ordinario número quinientos once guión dos mil nueve, a cargo del oficial quinto del Juzgado de Primera Instancia de Familia de Alta Verapaz. La demandada no presentó su alegato para el día de la vista.

CONSIDERANDO

III

Esta Sala, al examinar las actuaciones establece que el demandante, señor MARIO RENÉ FIGUEROA RUMMLER, interpuso Recurso de Apelación en contra de la sentencia de fecha dos de septiembre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del departamento de Alta Verapaz, que declaró sin lugar la Demanda de Divorcio por Causa Determinada, consistente en la separación voluntaria por más de un año. Analizada la sentencia impugnada y los antecedentes, se establece que el actor (apelante) invocó como causal para la procedencia del divorcio, la separación voluntaria por más de un año, regulada en el artículo 155 inciso 4º del Código Civil; al examinar los medios de prueba aportados al proceso, se determina que el actor aportó como prueba documental la certificación de la partida de matrimonio celebrado entre las partes, extendida el catorce de enero de dos mil nueve, por el Registrador Civil de las Personas de Cobán, Alta Verapaz, la cual produce fe y hace plena prueba, por haber sido expedida por funcionario público en el ejercicio de su cargo, y no haber sido redargüida de nulidad o

falsedad; sin embargo no acompañó ninguna otra documentación para demostrar que la separación haya sido voluntaria. Esta Sala es del criterio que para que proceda la declaratoria del divorcio en base en la causal invocada, no es suficiente que se pruebe la separación por más de un año, sino que se tiene que probar que esa separación fue voluntaria, porque esta circunstancia no se puede presumir; muy diferente es lo regulado en el artículo 156 del Código Civil, primer párrafo, que presume la voluntariedad del abandono o inmotivada la ausencia, pero sin que dicha norma haga alusión a la separación, cuya voluntariedad debe probarse.

Al estudiar los agravios expresados por el apelante, se establece:

A) Aunque como lo afirma el apelante, la demandada no hizo uso de su derecho de defensa, no compareció a juicio, y al no contestar la demanda, se ordenó continuar el juicio en su rebeldía mediante resolución de fecha trece de mayo de dos mil nueve (folio doce del expediente de primera instancia); asimismo, consta que la misma no compareció a prestar declaración de parte en la audiencia programada para el efecto, lo que motivó que a petición de parte fuera declarada confesa mediante auto de fecha ocho de julio de dos mil nueve (folio veintisiete del expediente de primera instancia); sin embargo, para los efectos de declarar el divorcio, de acuerdo al artículo 158 del Código Civil, no es suficiente prueba para declarar el divorcio, la confesión de la parte demandada sobre la causa que lo motiva, por lo que con base en dicha norma, resulta insuficiente esa confesión ficta para declarar el divorcio que solicita el apelante.

B) En cuanto a las declaraciones testimoniales prestadas por los señores Jorge Aníbal Figueroa Rummler, Paulina Caal, único nombre y apellido, y Gilberto Choc, único nombre y apellido, prestadas ante la Juez a quo con fecha dos de julio de dos mil nueve, son coincidentes en afirmar que existe la separación alegada por el apelante, pero esas declaraciones no prueban la voluntariedad de la separación como lo exige la ley sustantiva; por consiguiente, es razonable que la juzgadora no le haya dado valor probatorio. Además, la declaración testimonial no es la prueba idónea para acreditar que dicha separación haya sido continua por más de un año, ni que se haya dado voluntariamente.

C) En cuanto a lo alegado por el apelante de que "… el matrimonio ya no cumple con la finalidad para la cual fue creado, no es conveniente que subsista dicho vínculo pues que el mismo no tendría razón de ser, …" esta Sala estima que el apelante tiene razón, pues precisamente ese fue el propósito del legislador al regular la modificación del matrimonio mediante la separación y su disolución por el divorcio (artículo 153 del Código Civil), pero también es importante resaltar que para ello se deben de cumplir con los procedimientos y presupuestos legales para que pueda declararse judicialmente la separación o el divorcio; y precisamente, por el principio de la carga de la prueba, regulada en el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, que dispone "Las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. Quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; …" el actor tenía la obligación de aportar la prueba para demostrar que la separación por más de un año fue producto de un acuerdo o convenio bilateral de voluntades celebrado con su cónyuge.

Los mismos criterios expresados, han sido sustentados por la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, al considerar que "… es necesario hacer referencia a que las causas comunes para obtener la separación o el divorcio, contenidas en el artículo 155 del Código Civil son de redacción clara y no inducen a equívocos en el momento de su invocación, a excepción de las causas reguladas en el inciso 4º ya que su redacción ha dado lugar a que se interpreten de diferentes maneras, pero la Cámara es de opinión que dicho artículo en su inciso 4º contiene tres supuestos distintos: la separación, el abandono y la ausencia inmotivada de la casa conyugal, ya que dichos términos no tienen la misma connotación y por tanto no son sinónimos, ni se refieren a un mismo hecho. La separación voluntaria de la casa conyugal por más de un año, como causa de divorcio, es la interrupción de la vida en común por convenio de los cónyuges celebrado ante notario o juez competente; por lo tanto, no constituye causal de divorcio la simple separación de cuerpos sin que se acredite la voluntariedad bilateral de los cónyuges; necesariamente, entonces, para invocar esta causal de divorcio, se necesita probar dicha voluntariedad mediante un documento cuyo contenido haga referencia a esta circunstancia. …" (Sentencia de fecha veintiséis de marzo de dos mil cuatro, Recurso de Casación No. 256-2003). Asimismo, la misma Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, reitera ese criterio en sentencia de fecha veinticinco de junio de dos mil siete, expediente número 271-2006. Por todo lo anterior, el Recurso de Apelación interpuesto por MARIO RENÉ FIGUEROA RUMMLER debe ser declarado Sin Lugar, y en consecuencia, confirmar la sentencia apelada.

CITA DE LEYES:

ARTICULOS: 12, 28, 29, 47, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 153, 154, 155, 156, 157, 158, 161, 165 y 167 del Código Civil; 25, 27, 28, 29, 31, 44, ,50, 51, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 75, 79, 81,

82, 83, 96, 127, 130, 602, 603, 604, 605, 606, 608, 609 y 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 3, 9, 10, 13, 15, 16, 17, 22, 57, 64, 88, 89, 142, 142 bis, 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial; 2, 12, 14 y 18 de la Ley de Tribunales de Familia.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: I) **SIN LUGAR** el Recurso de Apelación interpuesto por MARIO RENÉ FIGUEROA RUMMLER, en contra de la sentencia de fecha dos de septiembre de dos mil nueve dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia de Alta Verapaz; II) Como consecuencia, SE CONFIRMA la sentencia apelada. Notifíquese, y con certificación de lo resuelto remítase los antecedentes al Juzgado de origen.

Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Rogelio Can Si, Magistrado Vocal Primero; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

29/03/2010 – FAMILIA
4-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE COBAN. Cobán Alta Verapaz, veintinueve de marzo de dos mil diez.

En virtud del recurso de APELACIÓN interpuesto en contra de la sentencia de fecha cuatro de noviembre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz, se emite sentencia de segunda Instancia, en el sentido siguiente.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: La señora ANDY JOHANA FERNANDEZ KLOTH y/o ANDY YOHANA FERNANDEZ KLOTH, actúa con el auxilio del Abogado NEIL JOSE FIGUEROA PEREIRA.
PARTE DEMANDADA: El señor ANGEL MANUEL POC CUC, habiendo comparecido Angel Manuel Pop Cuc con el auxilio de la Abogada PATSY CHAVARRIA THOMAE.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere a JUICIO EJECUTIVO que promueve la señora ANDY JOHANA FERNANDEZ KLOTH y/o ANDY YOHANA FERNANDEZ KLOTH, en contra de ANGEL MANUEL POC CUC.

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto por ANGEL MANUEL POP CUC, en contra de la sentencia de fecha cuatro de noviembre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia, del departamento de Alta Verapaz.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DE FALLO RECURRIDO:

A) Hechos Relacionados con la Sentencia Apelada: Los hechos expuestos en el memorial de demanda y de la contestación, aparecen resumidos correctamente en la sentencia analizada. En la sentencia apelada, la Jueza de Primera Instancia, al resolver DECLARA: "I) CON LUGAR LA DEMANDA DE EJECUCION, planteada por ANDY JOHANA FERNANDEZ KLOTH y/o ANDY YOHANA FERNANDEZ KLOTH, en contra de ANGEL MANUEL POC CUC, II) SIN LUGAR LA OPOSICIÓN planteada por ANGEL MANUEL POP CUC, a la demanda entablada por ANDY JOHANA FERNANDEZ KLOTH y/o ANDY YOHANA FERNANDEZ KLOTH, por no ser parte en el juicio al no haberse iniciado acción ejecutiva en su contra; II) Procede la acción penal de oficio por el delito de Negación de Asistencia Económica en contra del demandado; III) Se condena al señor Ángel Manuel Pop Cuc, al pago de las costas procesales causadas en el juicio a favor de la otra parte; IV) Al estar firme el presente fallo extiéndase las certificaciones que requieran los sujetos procesales a su costa, sin previa solicitud escrita. Notifíquese".
B) De las Pruebas Aportadas: POR LA PARTE ACTORA: aportó como medios de prueba los siguientes: 1) Documentales: a) Primer testimonio de la escritura pública numero seis de fecha veintisiete de enero de dos mil nueve, b) Certificación de la partida de nacimiento de la menor; 2) Presunciones Legales y Humanas.
POR LA PARTE DEMANDADA: 1) Documentales: a) Fotocopia simple de su cédula de vecindad, b) Certificación del libro de asiento de cédulas de vecindad extendida por el Alcalde Municipal de Cobán, Alta Verapaz, c) Certificación de la partida de nacimiento de la menor Valentina del Rosario Poc Fernández, 2) Presunciones Legales y Humanas, no se menciono en la sentencia.
C) De los Hechos Sujetos a Prueba: El Juez de primera instancia sujetó a prueba los siguientes hechos: a) Si el demandado Ángel Manuel Poc Cuc en virtud de que con fecha diez de enero del año dos mil dos, mediante escritura pública numero cuatro, ante los oficios del

Notario Luís Augusto Macz Choc, celebraron con la actora contrato de RECONOCIMIENTO DE PREÑEZ PARTO Y FIJACION DE PENSION ALIMENTICIA, en la cual se comprometió voluntariamente a proporcionar la cantidad de cuatrocientos quetzales, de forma mensual y anticipada para su menor hija a partir del mes de febrero del año dos mil dos, mensual y anticipadamente, sin necesidad de cobro o requerimiento alguno; b) Si el demandado adeuda a Andy Johana Fernandez Kloth y/o Andy Yohana Fernández Kloth, la suma de treinta y cuatro mil quetzales, en concepto de pensiones alimenticias atrasadas, para su menor hija Valentina del Rosario Poc Fernández, que corresponden a un atraso de ochenta y cinco mensualidades de febrero del año dos mil dos hasta febrero del año dos mil nueve, c) Si como consecuencia de la irregularidad en los pagos en el concepto precisado, procede la presente ejecución promovida por la actora.

D) Trámite de Segunda Instancia: Recibidas las actuaciones en esta instancia, se le dió trámite al recurso de apelación, habiéndose señalado audiencia para la VISTA, ocasión en la cual comparecieron las partes a presentar sus alegatos.

CONSIDERANDO

I

La Constitución política de la República de Guatemala en sus artículos 1, 51, 55 y 203 establecen que "El estado se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común."; "El estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad… Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad…"; "Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe."; "Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado". Asimismo el Código Procesal Civil y Mercantil en sus artículos 334 y 603 regulan que: "En el Juicio Ejecutivo únicamente el auto en que se deniegue el trámite a la ejecución, la sentencia y el auto que apruebe la liquidación, serán apelables. El tribunal superior señalará día para la vista dentro de un término que no exceda de cinco días, pasado el cual resolverá dentro de tres días, so pena de responsabilidad personal."; "La apelación se considera sólo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado...;.

CONSIDERANDO

II

El apelante ANGEL MANUEL POP CUC manifestó ante esta Sala que la sentencia impugnada le causa agravios porque la Juez A quo, no tomo en cuenta sus argumentos ni los medios de prueba que presentó, al momento de contestar la demanda e interposición de excepción de falta de personalidad, en donde razonó su oposición. La jueza le dio trámite a su petición sin objeción alguna, y aceptó el apersonamiento al proceso y evacuada la audiencia conferida, en donde se le notificó las demás resoluciones en el lugar señalado y con el nombre correcto, por lo cual al apelante le sorprende los argumentos que manifiesta la Juez, al indicar en la parte considerativa del análisis jurídico, que en su parte conducente dice: "fue notificado y requerido de pago, por medio de cédula entregada a tercera persona; sin embargo la persona que recibió la cédula de notificación no la devolvió teniéndose por bien hecho dicho acto procesal…, y siendo que no existe ningún otro medio de prueba aportado que analizar y el ejecutado no acreditó documentalmente el pago total o parcial de las pensiones alimenticias atrasadas correspondiente, es procedente declara con lugar la demanda planteada… y sin lugar la oposición de parte de Ángel Manuel Pop Cuc, por no ser parte del proceso y por último se le condena en costas procesales. Manifiesta el demandado que su actitud procesal fue la correcta, ya que su esposa fue la que recibió la cédula de notificación porque, estando en tiempo contesto la demanda en sentido negativo e interpuso la excepción de falta de personalidad con sus medios de prueba, recibió las copias de ley sin devolverlas porque coincidían algunos datos de su persona. Considera que procede la excepción con el objetivo de depurar el proceso, en virtud que se estaba demandado a otra persona por el primer apellido; la sentencia no es clara por existir incongruencia y no dictarse conforme a derecho, porque en la sentencia manifiesta la suscrita Juez que debió entregarse la cédula de notificación, cuando lo correcto era rechazar de plano, el escrito de oposición por no ser parte del proceso y no seguir con el trámite respectivo, sin embargo las demás resoluciones y notificaciones se le notificó en el lugar indicado con el nombre correcto, en ello se evidencia la violación a sus derechos contemplados en el artículo 12 de la Constitución Política de la República, de un debido proceso y el artículo 331 de el Código Procesal Civil y Mercantil. Indica que le manifestó a la suscrita Juez que en ningún momento había firmado ni suscrito documento alguno, ante notario con la señora Andy Johana Fernández Kloth y/o Andy Yohana Fernández Kloth, pero efectivamente suscribieron documento público con el señor Angel Manuel Poc Cuc, quien tiene la obligación de prestar alimentos como padre a favor de la menor Valentina del Rosario Poc

Fernández. Se le demanda a el sin tener legitimación pasiva dentro del presente litigio, ya que su nombre es Angel Manuel Pop Cuc, el cual prueba con la certificación del asiento de su cédula de vecindad y fotocopia de su cédula, por lo tanto el título ejecutivo, en donde se ha declarado la existencia de la obligación es con otra persona y no él. Solicita que se revoque la sentencia dictada por la Juez de primer grado, y se dicte la que en derecho corresponde de conformidad con las constancias procesales, sin violentar los derechos de terceras personas. La actora expuso que la sentencia impugnada debe ser confirmada toda vez que la persona ejecutada y quien planteó el presente recurso de apelación es el padre de su hija, el mismo que compareció ante notario a firmar escritura pública, donde se comprometió al pago de una pensión alimenticia de forma mensual a favor de su hija, la cual no ha hecho efectiva, por lo cual solicita verificar sus datos personales y su numero de cédula de acuerdo a las pruebas que el mismo aportó al expediente. Al haber sido requerido el pago legalmente al demandado y no haberlo hecho efectivo en concepto de pensión alimenticia a favor de su hija, solicita confirmar la sentencia apelada declarando sin lugar el presente recurso de apelación y remitir al Ministerio Público la certificación de lo conducente por el delito de Negación de Asistencia Económica.

CONSIDERANDO

III

De la lectura de los antecedentes, sentencia apelada y agravios expresados por el apelante, se establece que el señor ANGEL MANUEL POP CUC, comparece dentro del presente juicio ejecutivo a OPONERSE A LA DEMANDA E INTERPONER EXCEPCION PREVIA DE FALTA DE PERSONALIDAD, argumentando: "… en ningún momento he firmado ni suscrito documento alguno, ante notario con la señora ANDY JOHANA FERNANDEZ KLOTH Y/O ANDY YOHANA FERNANDEZ KLOTH, toda vez que la señora antes mencionada, efectivamente con el señor ANGEL MANUEL POC CUC, suscribieron un documento publico con fecha diez de enero de dos mil dos, con el Notario Luis Augusto Macz Choc, de Reconocimiento de Preñez, Parto y Fijación de Pensión Alimenticia, y por ende el señor Ángel Manuel Poc Cuc, tiene obligación de prestar alimentos como padre a favor de la menor Valentina del Rosario Poc Fernández, … En este caso me demanda a mí sin tener yo legitimación pasiva dentro del presente litigio…".

PARA ESTABLECER LA PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR ANGEL MANUEL POP CUC, ES NECESARIO ANALIZAR SU PRETENSION: El apelante argumentó que: "La sentencia apelada me causa agravios porque considero que la Juez A quo, no tomo en cuenta mis argumentos ni los medios de prueba que se presentó en su oportunidad, ya que al momento de contestar la demanda respectiva interpuse la excepción de falta de personalidad, fundamentándome en el articulo 331 del Código Procesal Civil y Mercantil…" Esta Sala, advierte del estudio de los antecedentes del proceso, que el señor Angel Manuel Pop Cuc al plantear su oposición interpuso Excepción Previa de Falta de Personalidad y no Excepción de Falta de Personalidad (folio 16 del expediente de primer grado), como lo hace ver en esta instancia. Como se acotó anteriormente, el señor Angel Manuel Pop Cuc al momento de oponerse a la demanda, plantea Excepción Previa de Falta de Personalidad, la cuál, junto a la oposición, según resolución de fecha doce de junio del año dos mil nueve, se le dió tramite en la vía incidental. El juez a quo al percatarse de un error incurrido en la resolución citada, enmienda el procedimiento de conformidad con la facultad que le otorga el articulo 67 de la Ley del Organismo Judicial, que estipula: "Los jueces tendrán la facultad para enmendar el procedimiento, en cualquier estado del proceso, cuando se haya cometido error sustancial que vulnere los derechos de cualquiera de las partes…", enmienda contenida en resolución de fecha diecisiete de julio de dos mil nueve (folio treinta y uno del expediente de primera instancia), donde se tiene por planteada la Oposición, no así la Excepción Previa de Falta de Personalidad interpuesta por la forma en que fue solicitada. En tal virtud, la Excepción Previa de Falta de Personalidad no fue aceptada para su trámite y, al no haberse apelado la resolución que dispuso la enmienda del procedimiento, la cual le fue notificada el diecisiete de septiembre del año dos mil nueve (folio treinta y tres del expediente de primer grado), ésta causó firmeza; por tal razón, en esta instancia no se puede tener como agravio del apelante que el juez a quo no haya considerado los argumentos ni la prueba de la Excepción Previa de Falta de Personalidad, ya que ésta no fue admitida con la oposición planteada. No obstante lo anterior, este tribunal ad quem establece que el Juzgado de Primera Instancia de Familia, al emitir la sentencia de fecha cuatro de noviembre del año dos mil nueve, lo hizo de conformidad a derecho, toda vez que al resolver la oposición planteada por el apelante el juzgado declaró: "II) SIN LUGAR LA OPOSICION planteada por ANGEL MANUEL POP CUC, a la demanda

entablada por ANDY JOHANA FERNANDEZ KLOTH y/o ANDY YOHANA FERNANDEZ KLOTH, por no ser parte en el juicio al no haberse iniciado acción ejecutiva en su contra…"(el subrayado es nuestro). Con esta declaratoria el juzgador excluye del juicio ejecutivo al señor Angel Manuel Pop Cuc, por no haberse iniciado acción ejecutoria en su contra y se declara con lugar la demanda ejecutiva en contra del señor Angel Manuel Poc Cuc, por lo que se establece que sus derechos no fueron afectados con la sentencia recurrida. En tal virtud, se arriba a la conclusión que la apelación planteada por el señor Angel Manuel Pop Cuc, debe denegarse y confirmarse la sentencia apelada

CITA DE LEYES:

ARTICULOS: Artículos citados y 1, 51, 55, 12, 29, 175, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 51, 64, 66, 67, 69, 70, 71, 72, 75, 79, 327, 329, 331, 332, 334, 603, del Código Procesal Civil y Mercantil; 10, 15, 16, 45, 57, 88, 90, 108, 141, 142, 143, de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: I) **SIN LUGAR** el Recurso de Apelación interpuesto por ANGEL MANUEL POP CUC, en contra de la sentencia de fecha cuatro de noviembre del año dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia de Alta Verapaz; II) Como consecuencia, SE CONFIRMA LA SENTENCIA APELADA. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al Juzgado de origen.

Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Primero; Eduardo Estrada Revolorio, Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

30/03/2010 – FAMILIA
51-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE COBAN. Cobán, Alta Verapaz, treinta de marzo de dos mil diez.

En virtud del recurso de APELACIÓN interpuesto en contra de la sentencia de fecha CUATRO DE NOVIEMBRE DE DOS MIL NUEVE, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia de Alta Verapaz, se emite sentencia de segunda Instancia, en el sentido siguiente.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: La señora CLAUDIA IVONNE CHACÓN TAROT, actúa con el auxilio de la Abogada DIANA DEL CARMEN PIVARAL GONZÁLEZ.
PARTE DEMANDADA: El señor GILBERTO ANTONIO MALDONADO CUGUA, en primera instancia actúo bajo su propio auxilio, y en esta instancia comparece con el auxilio del Abogado Miguel Ángel Godoy Dávila.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere a JUICIO ORAL DE MODIFICACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA POR AUMENTO, que promueve la señora CLAUDIA IVONNE CHACÓN TAROT, quien actúa en ejercicio de la patria potestad de su menor hijo BRANDON DAYYAN MALDONADO CHACÓN.

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto por GILBERTO ANTONIO MALDONADO CUGUA, en contra de la sentencia de fecha CUATRO DE NOVIEMBRE DE DOS MIL NUEVE, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia de Alta Verapaz.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DEL FALLO RECURRIDO:

A) Hechos Relacionados con la Sentencia Apelada: Los hechos expuestos en el memorial de demanda, aparecen resumidos correctamente en la sentencia analizada. En la sentencia apelada, la Juez de Primera Instancia, resolvió: "I) CON LUGAR LA DEMANDA ORAL DE AUMENTO DE PENSION ALIMENTICIA, planteada por CLAUDIA IVONNE CHACON TAROT, en representación de su menor hijo BRANDON DAYYAN MALDONADO CHACON en contra de GILBERTO ANTONIO MALDONADO CUGUA; II) Se fija la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA QUETZALES (Q.350.00) de aumento a la pensión alimenticia de ciento cincuenta quetzales (Q.150.00) a la cual ya esta obligado el demandado, ascendiendo el monto total a QUINIENTOS QUETZALES (Q.500.00) que el demandado deberá proporcionar a la actora para alimentos de su

menor hijo BRANDON DAYYAN MALDONADO CHACON a partir de la fecha en que quede firme el presente fallo, III) Se exime al vencido al pago de las costas; V) Al estar firme el presente fallo extiéndase las certificaciones que requieran, sin previa solicitud escrita. Notifíquese".

B) De las Pruebas Aportadas: POR LA PARTE ACTORA: La parte actora aportó como medios de prueba los siguientes: UNO) Documentales: a) Fotocopia simple de la certificación de la sentencia de fecha once de septiembre del año mil novecientos noventa y cinco, dictada por el Juzgado Primero de Primera Instancia… y de Familia del Departamento de Alta Verapaz; b) certificación de la partida de nacimiento del menor BRANDON DAYYAN MALDONADO CHACON, extendida por el Registrador Civil del Registro Nacional de las personas de Cobán, Alta Verapaz; DOS) Por parte del Juzgado de Familia se realizó el Informe Socioeconómico rendido por la Trabajadora Social Wendy Elizabeth Gramajo Pineda. TRES) Presunciones Legales y Humanas.

POR LA PARTE DEMANDADA: El demandado aportó como medios de prueba los siguientes: UNO) Documentales: a) Certificaciones de las partidas de nacimiento de los menores GILBERTO ALFONSO y ANDRES ANTONIO ambos de apellidos MALDONADO VALDES, extendidas por el Registrador Civil del Registro Nacional de las Personas de Cobán, Alta Verapaz; b) Boleta de Liquidación del mes de julio del año dos mil nueve, emanada por la gerencia de Recursos Humanos del Organismo Judicial; c) Constancia de crédito, en la Agencia Bancaria Banrural; d) Fotocopia de los tres telegramas que le han sido enviados por la señora Chacón Tarot; DOS) Por parte del Juzgado de Familia se realizó el Informe Socioeconómico rendido por la Trabajadora Social Wendy Elizabeth Gramajo Pineda. TRES) Presunciones Legales y Humanas.

C) De los Hechos Sujetos a Prueba: La juez de primera Instancia sujetó a prueba los siguientes hechos: a) Si en virtud de la sentencia dictada con fecha once de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, el demandado asiste por pensión alimenticia a la actora para su menor hijo con la suma ciento cincuenta quetzales mensuales; b) Si la fortuna o ingresos económicos del demandado han aumentado desde la fecha de la sentencia a la fecha de la presentación de la demanda; c) Si hay necesidades del alimentista para demandar el aumento del monto de la referida pensión alimenticia que da el demandado; y, d) Si el demandado está en la capacidad económica de proporcionar el aumento de la pensión alimenticia requerida.

D) Trámite de Segunda Instancia: Recibidas las actuaciones en esta instancia, se le dio trámite al recurso de Apelación, habiéndose señalado audiencia para la VISTA, ocasión en la cual ambas partes comparecieron a presentar sus respectivos alegatos.

CONSIDERANDO

I

La Constitución Política de la República de Guatemala en sus artículos 1°, 51 y 55 establece lo siguiente: "El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común"; "El estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad… les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social."; "Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe". Los artículos 278, 279 y 280 del Código Civil establecen: "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 han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, serán fijados por el juez, en dinero". "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. El artículo 209 del Código Procesal Civil y Mercantil regula: "En este tipo de proceso sólo será apelable la sentencia. El juez o Tribunal superior, al recibir los autos, señalará día para la vista, que se verificará dentro de los ocho días siguientes. Verificada esta si no se hubieren ordenado diligencias para mejor proveer, se dictará sentencia dentro de los tres días siguientes. Por su parte, el artículo 603 del mismo código regula que "La apelación se considera solo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado…"

CONSIDERANDO

II

Que para el día de la vista ambas partes presentaron su memorial de alegato; en el caso del demandado Gilberto Antonio Maldonado Cuguá, "manifestó, como agravios, que tal como se desprende de la sentencia donde se le aumenta un monto de trescientos cincuenta quetzales exactos, dando un total de quinientos quetzales exactos mensuales, en concepto de alimentos para su menor hijo Brandon Dayyan Maldonado Chacón, cantidad

que puede sonar ridícula porque está consiente de que con esa cantidad en estos momentos no alcanza para llevar una vida digna." Pero es el caso que tal como lo comprobó en juicio solo recibe del salario que le correspondería la cantidad liquida de TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE QUETZALES CON CUANRENTA Y TRES CENTAVOS (Q.399.43) todo porque sirvió de fiador a la persona principal de la deuda y no canceló el préstamo al que se comprometió, por tal razón le descuentan UN MIL NOVECIENTOS VENTICINCO QUETZALES EXACTOS (Q.1,925.00), además de que le descuentan la cantidad de DOS MIL TRESCIENTOS TREINTA Y OCHO QUETZALES CON DIECISEIS CENTAVOS (Q.2,338.16) en concepto de amortización de Banco de los Trabajadores, más los rubros, Fondo de Pensión (Monte Pío) SEISCIENTOS SESENTA QUETZALES EXACTOS (Q.660.00), cuota Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (I.G.S.S.) CIENTO SESENTA Y CINCO QUETZALES EXACTOS (Q.165.00), Impuesto Sobre la Renta SIETE QUETZALES CON CUARENTA Y UN CENTAVOS (Q.7.41), Post Mortem CINCO QUETZALES (Q.5.00), haciendo un total de CINCO MIL CIEN QUETZALES CON CINCUENTA Y SIETE CENTAVOS, solo le quedan TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE QUETZALES CON CUARENTA Y TRES CENTAVOS. La señora Juez dentro del proceso a resuelto en una forma desproporcionada pues NO ES POSIBLE QUE SE LE FIJE UNA PENSION MAYOR A LA QUE RECIBE COMO SALARIO LIQUIDO, AUN CUANDO LA LEY ESTABLECE QUE NO SERA MAYOR AL CINCUENTA POR CIENTO. Indica que está consiente que lo que actualmente brinda en concepto de pensión alimenticia no alcanza para mucho, pero es lo que honestamente puede pagar. Solicitó: SE MODIFIQUE la suma en concepto de pensión alimenticia a una que se ajuste con su salario liquido. Por su parte, la actora CLAUDIA IVONNE CHACÓN TAROT, manifestó que: Que al dictar la resolución respectiva en esta instancia, se tome en consideración lo resuelto en primer grado, porque se encuentra ajustado a derecho en virtud de los hechos sujetos a prueba. Solicitó: que al resolver se confirme la resolución apelada.

CONSIDERANDO

III

Para resolver el recurso de apelación en contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia de este departamento, en la que resuelve acoger la pretensión de la actora se hacen las siguientes motivaciones jurídicas: a) Al hacer el análisis de los alegatos presentados por el apelante el día para la vista, con respecto a la sentencia recurrida, éste básicamente se enfoca a manifestar que el aumento a la pensión alimenticia fijada en primera instancia es desproporcionada con el salario liquido que recibe, para lo cual enumeró los egresos que mensualmente tiene, además de los rubros que son objeto de descuento como empleado estatal. Analizadas las actuaciones, fallo recurrido y argumentos del apelante, al respecto este Tribunal Ad quem, considera que la sentencia se encuentra ajustada a derecho y de acuerdo a las pruebas aportadas durante la sustanciación del juicio, en donde se advierte que la cantidad fijada para su menor hijo en concepto de alimentos, no es desproporcionada en relación al salario que percibe, ya que en gran porcentaje el mismo lo utiliza para pagar créditos bancarios, lo cual no es prioritario, como lo constituye la obligación de pagar alimentos, más aún, que constituye un derecho constitucional como lo establece el articulo 55 de la Constitución Política de la República de Guatemala; principio que en el presente caso y en atención al interés superior del niño Brandon Dayyan Maldonado Chacón, está por encima de otras obligaciones adquiridas por el demandado, como consecuencia, el argumento de la jueza a quo es razonable en cuanto a que las deudas contraídas no constituyen obstáculo para cumplir con la obligación de proveer de alimentos a su hijo. Si bien es cierto, que su salario nominal se ve afectado por los descuentos que le hacen (un mil novecientos veinticinco quetzales (Q.1,925.00), porque sirvió de fiador a la persona principal de la deuda y no canceló el préstamo al que se comprometió; además de que le descuentan la cantidad de dos mil trescientos treinta y ocho quetzales con dieciséis centavos (Q.2,338.16) en concepto de amortización de Banco de los Trabajadores, Fondo de Pensión (Monte Pío) seiscientos sesenta quetzales (Q.660.00), cuota Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (I.G.S.S.) ciento sesenta y cinco quetzales (Q.165.00), Impuesto Sobre la Renta siete quetzales con cuarenta y un centavos (Q.7.41), Post Mortem cinco quetzales (Q.5.00), haciendo un total de cinco mil cien quetzales con cincuenta y siete centavos), no menos cierto es que de acuerdo al Estudio Socioeconómico realizado el veintiocho de octubre de dos mil nueve por la Trabajadora Social Wendy Elizabeth Gramajo Pineda, se advierte la aceptación por parte del demandado que percibe otras prestaciones en diferentes meses del año (con lo que ha pagado también la pensión alimenticia), y aunque no sea contínuas, al hacer la estimativa correspondiente, si superan al salario liquido que percibe mensualmente, ingresos con los que el demandado puede cumplir su obligación, por lo que considera esta Sala, que sí está en la capacidad de pagar la cantidad aumentada de pensión alimenticia

para su menor hijo, como consecuencia sí existe asidero probatorio para determinar el aumento de la fortuna del demandado. Aparte, es razonable confirmar dicha circunstancia, en razón de que al momento de haberse fijado la pensión, éste no laboraba para el Organismo Judicial como actualmente lo hace (Organismo, que a sus trabajadores les brinda otras prestaciones periódicas como Prima Vacacional (011), Asignación Anual (Diferido 011), Bono Catorce (presupuestado 011), Bono Anual 5% Pacto Colectivo, Aguinaldo (Personal 011), Bono único (011) y Bono Semana Santa (Acta 10-2008), fuente de ingresos fijos con los que el demandado cubrirá el aumento decretado además se toma en cuenta que por el transcurso de los años, obviamente las necesidades del niño se han incrementado. b) También debe considerarse que en atención al Principio del Interés Superior del Niño, regulado en el articulo 3 numeral 1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, se establece la necesidad de aumentar el monto de los alimentos con el objeto de coadyuvar a su desarrollo integral, ya que se advierte que el demandado por más de catorce años y seis meses a la fecha (de once de septiembre de mil novecientos noventa y cinco al once de marzo de dos mil diez), no ha hecho un solo aumento a la pensión alimenticia acordada voluntariamente con la madre de su menor hijo, como consecuencia a la edad con que cuenta el niño (quince años y nueve meses) sus necesidades aumentaron; en consecuencia, debe confirmarse el aumento a la pensión alimenticia fijada a favor de su menor hijo; c) Otra consideración que se toma en cuenta, es que el análisis del estudio socioeconómico se establece que el demandado reside en una zona que se reputa residencial (Residenciales Milano, Santa Cruz Verapaz), en donde se deduce la presunción humana de que bien puede cumplir con el aumento decretado ya que se advierte de que sí tiene la capacidad de pago para el crédito de su vivienda, con mucha razón puede también cumplir con las obligaciones legales contraídas con respecto a su hijo. No obstante lo anterior, este Tribunal establece que del estudio respectivo de la sentencia apelada, encuentra que la misma está debidamente fundamentada, fáctica y jurídicamente; toda vez que las deudas que el demandado tenga, no lo eximen de la responsabilidad y de la obligación constitucional que tiene para con su menor hijo; en razón de ello, la determinación de la cuantía de los alimentos que corresponde al prudente arbitrio del juzgador, de acuerdo a la norma regulada en la primera parte del artículo 279 del Código Civil, se aprecia coherente, pues se estima que el demandado tiene los suficientes medios para proporcionarlos, y por otra parte, en el caso del niño Maldonado Chacón, quedó acreditado, que tiene necesidad de percibirlo, como consecuencia se estableció que el demandado si tiene la posibilidad de soportar un incremento en el monto de la pensión alimenticia que voluntariamente convino con la madre del menor el once de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (aunque expresa la madre del menor, que por parte del obligado han habido atrasos para el pago de dicha pensión); de ello se determina que la juzgadora de primera instancia actuó conforme a sus facultades legales en cuanto a determinar la cuantía, al declarar con lugar la demanda de modificación por aumento de la pensión alimenticia reclamada. En conclusión, de conformidad con los razonamientos de la Jueza a quo y con base en el informe socioeconómico rendido por la Trabajadora Social (folios 33 al 42 del expediente de primera instancia), se estima que la ponderación efectuada se encuentra ajustada a las circunstancias personales y pecuniarias del señor GILBERTO ANTONIO MALDONADO CUGUA y a las necesidades de su menor hijo BRANDON DAYYAN MALDONADO CHACON, por lo que debe confirmarse el aumento de trescientos cincuenta quetzales mensuales (Q.350.00) a la pensión alimenticia de ciento cincuenta quetzales (Q.150.00) a la cual ya está obligado el demandado, que sumado a la cantidad vigente quedará en un monto de quinientos quetzales (Q 500.00) mensuales, que en concepto de Pensión Alimenticia deberá proporcionar la parte demandada a la actora para alimentos de su menor hijo citado anteriormente, a partir de la fecha que quede firme el presente fallo y la que deberá cumplirse en forma mensual, anticipada y sin requerimiento alguno. Por los razonamientos anteriores, el recurso de apelación interpuesto debe ser declarado sin lugar, y como consecuencia, debe confirmarse la sentencia apelada.

NORMAS APLICABLES:

Artículos: 28, 29, 51, 55, 203, 204, de la Constitución Política de la República de Guatemala; 78, 81, 101, 109, 110, 253, 261, 278, 279, 280, 282, 287, 292 del Código Civil; 25, 26, 27, 28, 29, 31, 44, 50, 51, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 72, 73, 75, 79, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, del Código Procesal Civil y Mercantil; 3, 9, 10, 13, 15, 16, 17, 22, 57, 64, 88, 89, 141, 142, 142bis, 143, 147, 148 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver el Recurso de Apelación DECLARA: I) **SIN LUGAR EL RECURSO DE**

APELACIÓN interpuesto por GILBERTO ANTONIO MALDONADO CUGUA, en contra de la sentencia de fecha cuatro de noviembre de dos mil nueve, emitida por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz; II) En consecuencia, SE CONFIRMA la sentencia apelada. Notifíquese, y con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al lugar de procedencia.

Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Rogelio Can Si, Magistrado Vocal Primero; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

05/04/2010 – FAMILIA
38-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE COBAN. Cobán, Alta Verapaz, cinco de abril de dos mil diez.

En virtud del recurso de APELACIÓN interpuesto en contra de la sentencia de fecha dieciséis de noviembre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del Departamento de Baja Verapaz, se emite sentencia de segunda Instancia, en el sentido siguiente.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: La señora MARTHA RAYMUNDO LOPEZ, actúa con el auxilio del Abogado MYNOR ALEJANDRO CONDE ORELLANA.
PARTE DEMANDADA: El señor RUFINO ALFONSO PRIMERO MATIAS, actúa bajo la dirección y procuración del Abogado LUIS ARMANDO ORTUÑO JUAREZ.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere a JUICIO ORAL DE MODIFICACIÓN POR AUMENTO DE PENSIÓN ALIMENTICIA, que promueve la señora MARTHA RAYMUNDO LOPEZ, quien actúa en representación de sus menores hijos WILSON ARIEL y ANDERSONN GEHOVANY, ambos de apellidos PRIMERO RAYMUNDO, en ejercicio de la patria potestad.

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto por RUFINO ALFONSO PRIMERO MATIAS, en contra de la sentencia de fecha dieciséis de noviembre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del Departamento de Baja Verapaz.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DEL FALLO RECURRIDO:

A) Hechos Relacionados con la Sentencia Apelada: Los hechos expuestos en el memorial de demanda, aparecen resumidos correctamente en la sentencia analizada. En la sentencia apelada, el Juez de Primera Instancia, resolvió: "I) CON LUGAR la demanda Oral de MODIFICACION POR AUMENTO DE PENSION ALIMENTICIA, promovida por MARTHA RAYMUNDO LOPEZ, en contra del señor RUFINO ALFONSO PRIMERO MATIAS, en consecuencia se aumenta a la pensión fijada en Escritura Pública número ciento treinta y cuatro, celebrada entre las partes, en la que contiene CONVENIO VOLUNTARIO DE FIJACION DE PENSION ALIMENTICIA, la cantidad de TRESCIENTOS QUETZALES, mensuales a razón de TRESCIENTOS QUETZALES, mensuales para cada uno de los menores WILSON ARIEL Y ANDERSONN GEHOVANY, ambos de apellidos PRIMERO RAYMUNDO, por lo que la pensión alimenticia queda en un total de SEISCIENTOS QUETZALES, a razón de TRESCIENTOS QUETZALES, mensuales para cada uno de los menores WILSON ARIEL Y ANDERSONN GEHOVANY, ambos de apellidos PRIMERO RAYMUNDO y deberá ser efectiva en forma mensual, anticipada y sin necesidad de cobro o requerimiento alguno, a partir de que quede firme la presente sentencia; II) Se fija al demandado RUFINO ALFONSO PRIMERO MATIAS, el plazo de cinco días para que garantice la pensión alimenticia fijada, contándose a partir de la fecha en que quede firme la presente sentencia; III) No hay condena en costas; IV) Notifíquese."
B) De las Pruebas Aportadas: a) PARTE ACTORA: No incorporó medios de prueba; b) PARTE DEMANDADA: No incorporó medios de prueba; y, c) Por parte del Juzgado se obtuvo Informe Socioeconómico rendido por la Trabajadora Social Daysi Maribel Estrada Barahona.
C) De los Hechos Sujetos a Prueba: El juez de primera Instancia sujetó a prueba los siguientes hechos: a) La necesidad de los alimentistas; b) La capacidad económica del demando; d) El parentesco entre el demandado y los alimentistas, para determinar la obligación del demandado de aumentar alimentos.
D) Trámite de Segunda Instancia: Recibidas las actuaciones en esta instancia, se le dio trámite al

recurso de Apelación, habiéndose señalado audiencia para la VISTA, ocasión en la cual compareció el apelante a presentar sus respectivos alegatos.

CONSIDERANDO

I

La Constitución Política de la República de Guatemala en sus artículos 1°, 51 y 55 establece lo siguiente: "El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común"; "El estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad… les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social."; "Es punible la negativa a proporcionar alimentos en la forma que la ley prescribe". Los artículos 278, 279 y 280 del Código Civil establecen: "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 han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, serán fijados por el juez, en dinero". "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. El artículo 209 del Código Procesal Civil y Mercantil regula: "En este tipo de proceso sólo será apelable la sentencia. El juez o Tribunal superior, al recibir los autos, señalará día para la vista, que se verificará dentro de los ocho días siguientes. Verificada esta si no se hubieren ordenado diligencias para mejor proveer, se dictará sentencia dentro de los tres días siguientes. Por su parte, el artículo 603 del mismo código regula que "La apelación se considera solo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado…"

CONSIDERANDO

II

Que para el día de la vista el apelante RUFINO ALFONSO PRIMERO MATIAS presentó su memorial de alegato, en el cual manifestó: Primero: Que la resolución hoy recurrida NO SE ENCUENTRA AJUSTADA A DERECHO NI A LAS CONSTANCIAS PROCESALES DE CONFORMIDAD CON LO QUE PARA EL EFECTO ESTABLECEN LOS ARTICULOS 12 CONSTITUCIONAL, 279 Y 280 del Código Civil, 126, 127, 202 y 212, 581 y 582 del Código Procesal Civil y Mercantil. EL Juzgador A-Segundo: Que al emitir la sentencia objeto de la presente impugnación y específicamente en el CONSIDERANDO, establece: "… posteriormente continuando con la audiencia de oficio se señalo audiencia con fecha trece de octubre del corriente año, pero tanto la parte demandante como demandado, no comparecieron a la audiencia señalada, sin embargo, en base al articulo 12 de la Ley de Tribunales de Familia que en su parte conducente dice que los tribunales tienen facultades discrecionales. Deberán procurar que la parte más débil en las relaciones familiares quede debidamente protegida… Es de hacer constar Honorables Magistrados, que nuestros menores hijos y como la parte más débil de las relaciones familiares, se encuentran al día de hoy y por parte del presentado debidamente protegidos de conformidad con la obligación adquirida en el Instrumento Público número CIENTO TREINTA Y CUATRO (134), autorizada en el Municipio de Cubulco, Departamento de Baja Verapaz, el veintitrés de noviembre del año dos mil siete, por el Notario Luís Armando Ortuño Juárez. Es de hacer notar que este considerando no se ajusta a la realidad ni a las constancias procesales ya que se violó lo regulado en el articulo 8 y 1251 del Código Civil y 251 y 582 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establecen que El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito y el Desistimiento puede ser total o parcial y cualquiera puede desistir del proceso que ha promovido… el articulo 202 del Código Procesal Civil y Mercantil, indica cual es el procedimiento establecido cuando los sujetos procesales no comparecen a juicio; que consiste en que la demanda Oral de Modificación de Pensión Alimenticia y enrabada en su contra por la actora, debió haber sido declarada sin lugar oportunamente por haber sido declarados rebeldes ambos sujetos procesales, no obstante haber estado apercibidos (ambos) de conformidad con las resoluciones de fechas: a) veinte de abril de dos mil nueve y b) trece de julio de dos mil nueve. Un aspecto muy importante es que los sujetos procesales no comparecimos a las audiencia señalada en el Juzgado de Primera Instancia señalada para el trece de octubre de dos mil nueve, en virtud de que dentro de las actuaciones obra el DESISTIMIENTO CON FIRMAS LEGALIZADAS de fecha ocho de agosto de dos mil nueve y mediante la cual con la actora llegamos a un arreglo extrajudicial y la actora de manera expresa y en forma clara e inequívoca le indicó a dicho juzgador, en el referido memorial; que estaba consiente de los problemas de salud que padezco y que se deriva en que es materialmente imposible y difícil poder cumplir con una obligación superior a la obligación alimenticia

acordada oportunamente y transada mediante el instrumento público anteriormente indicado y solicitó la actora que se mandará archivar las actuaciones, y este extremo se encuentra plenamente establecido de conformidad con a) El desistimiento con firmas legalizadas de fecha ocho de agosto de dos mil nueve; b) la Certificación contable de fecha dos de julio de dos mi nueve y extendida por la Contadora Pública y Auditora Licenciado Fabiola Romero Monroy, y c) la Certificación Médica de fecha diez de abril de dos mil dos y extendida por el Médico y Cirujano G. Rubén Arriola B.; dichos documentos tiene plena validez, en virtud de no haber sido redargüidos de nulidad y de los cuales tuvo pleno conocimiento el juzgador A-Quo, los que dejo de valorar u omitió valorar de acuerdo a las reglas de la Sana Critica y de conformidad con lo regulado en los articulo 126 y 127 del Código Procesal Civil y Mercantil. Tercero: El juzgador A-quo fue del criterio que se debe aumentar la pensión alimenticia de los hijos del presentado con derecho a alimentos, toda vez que la pensión fijada en el instrumento publico identificado anteriormente, para cada uno de los alimentados, es insuficiente en la actual situación económica del país y debe aumentarse la referida pensión en trescientos quetzales más. El artículo 279 del Código Civil establece que los alimentos han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, y serán fijadas por el Juez en dinero. El artículo 280 del mismo ordenamiento establece: 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. En el presente caso se encuentra plenamente acreditado mediante la Certificación contable de fecha dos de julio de dos mil nueve y extendida por la Contadora Pública y Auditora Licenciada Fabiola Romero Monroy, la cantidad de dinero o el ingreso mensual que percibo y que devengo como JORNALERO y por consiguiente el articulo 97 del Código de Trabajo establece… son embargables toda clase de salarios, hasta en un cincuenta por ciento para satisfacer obligaciones de pagar alimentos presentes. … La actora en la demanda de mérito no acredito en ningún momento y de manera fehaciente que los ingresos que percibo mensualmente hayan mejorado o que me encuentre en una mejor posición económica de conformidad con el articulo 280 del Código Civil, no obstante dichas inobservancias, el juzgador en la resolución ahora impugnada incrementa a seiscientos quetzales (Q.600.00) mensuales la obligación que tengo para con nuestros menores hijos y se le olvido que la carga alimenticia corresponde a ambos padres y no solamente al padre. SOLICITO: Que se MODIFIQUE a cuatrocientos quetzales, equivalente a aun cincuenta por ciento de los ingresos mensuales que percibo y que deber ser a favor de ambos menores.

CONSIDERANDO

III

Luego de efectuar el estudio de los antecedentes, sentencia impugnada y agravios expresados por el apelante, esta Sala establece que la sentencia impugnada se encuentra ajustada a derecho; no consta que al demandado se le haya vulnerado su Derecho de Defensa, como lo alega, pues consta que fue notificado de todas las actuaciones, habiendo tenido la oportunidad de interponer los medios de defensa en su momento procesal; sin embargo, las actuaciones que dice afectarle no fueron impugnadas oportunamente, por lo que se tienen por consentidas tácitamente. Los argumentos que hace valer el apelante al referirse a que la sentencia no está ajustada a las constancias procesales, revisada la misma se establece que cumple con las disposiciones legales aplicables, pues la señora MARTHA RAYMUNDO LOPEZ, quien actúa en representación de sus menores hijos WILSON ARIEL y ANDERSONN GEHOVANY, ambos de apellidos PRIMERO RAYMUNDO, en ejercicio de la patria potestad, solicitó el aumento porque tiene necesidad económica para satisfacer los alimentos de los menores citados, procreados con el demandado; ambos menores están estudiando, uno en Escuela Primaria y el otro en Párvulos, por lo que lo que lógicamente sus necesidades se han incrementado; aunque ella se dedica a la elaboración de güipiles de donde obtiene un ingreso de ciento cincuenta quetzales mensuales y ayuda a sus padres en la agricultura, siembra y tapisca de maíz, con el objeto de que los mismos le ayuden con el sostenimiento de los menores, (folios 71 al 74 del expediente de primera instancia), esos ingresos no son suficientes para cubrir esas necesidades. Con respecto al argumento del apelante de que con la actora el ocho de agosto de dos mil nueve, llegaron a un acuerdo extrajudicial y prueba de ello es el Desistimiento presentado, en donde solicitó que se mandara archivar las actuaciones; se establece que dicha solicitud fue resuelta en auto de fecha trece de agosto de dos mil nueve, y el Juez a quo declaró que no ha lugar a lo solicitado; dicho auto fue notificado a ambas partes, mismas que consintieron lo resuelto al no haber impugnado oportunamente.

En cuanto a lo expresado a "la valoración de la prueba aportada al proceso y que no fue valorada por el juzgador A-Quo conforme a la Sana Crítica" esta Sala considera necesario hacer un breve análisis de la

actividad probatoria dentro de los procesos judiciales; al respecto, el distinguido autor Mario Efraín Nájera-Farfán expone: "…La actividad probatoria se rige directamente por los principios de contradicción, publicidad entre partes, inmediación y adquisición procesal. Por virtud del principio de contradicción, ninguna prueba es válida si no se da a la otra parte, la oportunidad de redargüirla o de intervenir en su diligenciamiento. La prueba preconstituida misma, que tiene en sí su propia eficacia, no opera en el proceso si no se produce contradictoriamente. Con ese fin, establece el Código, en su artículo 129, que "las pruebas se recibirán con citación de parte contraria; y sin este requisito no se tomarán en consideración". Y para garantizar el derecho de contradicción, agrega: para las diligencias de prueba se señalará día y hora en que deban practicarse y se citará a la parte contraria por lo menos con dos días de anticipación…". (Derecho Procesal Civil, Volumen I, 2ª Edición, Mario Efraín Nájera-Farfán, páginas 453, 454). Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, ha indicado "…se establece que ocurre esta infracción legal cuando se aprecian pruebas incorporadas al proceso sin observar los requerimientos legales necesarios para que se produzca. A este respecto y con relación al recurso que se conoce, la Corte estima que el Artículo 107 del Código Procesal Civil y Mercantil dice que el actor acompañará a su demanda los documentos en que funde su derecho; ello no conduce a interpretar que el adjuntarlos faculte a tenerlos como prueba. Debe recordarse que, el debido proceso está instituido como un conjunto de actos coordinados y revestidos de la máxima seguridad jurídica, a efecto de garantizar a las partes su actuación en el desarrollo de la relación jurídica procesal. Para los actos de probar las proposiciones de hecho, está previsto un lapso de tiempo dentro del cual se pide la admisión y el diligenciamiento de las pruebas ofrecidas en la demanda; y es en esa oportunidad y no en otra, donde la ley y el proceso que estructura, ofrecen a las partes la oportunidad de producir la prueba, observándose el deber de lealtad procesal y permitiendo ejercer el derecho de fiscalización que se tiene sobre cualquier medio de convicción. Por esa misma seguridad jurídica, los actos en que se manifiesta la voluntad de los sujetos procesales, no puede presumirse, salvo los casos en que el silencio está previsto con un efecto determinado; aunque siempre como derivación de otro acto jurídico, tal el caso de las notificaciones no objetadas. Pero en lo que se refiere a la recepción de la prueba, no son actos que puedan presumirse; y sólo su admisión y diligenciamiento expreso permiten incorporarla al juicio con la garantía de que la parte interesada pueda controlarla. ..." (Sentencia de casación del veintidós de junio de mil novecientos noventa y tres). Es indispensable indicar, que durante el desarrollo del presente proceso, en primera instancia el demandado ofreció como pruebas determinados documentos que adjuntó al memorial de fecha nueve de julio de dos mil nueve (folios veintisiete a treinta y tres del expediente de primera instancia), pero estaba obligado a solicitar su diligenciamiento durante la audiencia del juicio oral para que los documentos acompañados fueran incorporados legalmente al proceso; esto no ocurrió, debido a que a la audiencia programada para el día trece de octubre de dos mil nueve, no compareció, motivo por el cual fue declarado rebelde y confeso en las pretensiones de la actora. Es importante aclarar que los documentos que acompañó el demandado al memorial relacionado, no fueron recibidos con citación de parte contraria, como lo ordena el artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil, por lo que no pueden tomarse en consideración. Esa "citación de parte contraria" es indispensable para darle oportunidad a la otra parte para fiscalizar su diligenciamiento, y tener el derecho de redargüirla de nulidad. Por esa razón, el Código Procesal Civil y Mercantil exige que la recepción de pruebas se efectúe con citación de parte contraria, debido a que desde el momento en que se notifica la "admisión" de la prueba documental a una de las partes, el interesado tiene un plazo para impugnar dicha prueba. En el presente caso, tratándose de un Juicio Oral, el momento procesal para admitir la prueba documental ofrecida, era durante la audiencia programada para el trece de octubre de dos mil nueve; los documentos que acompañó el demandado únicamente se tuvieron por "ofrecidos y propuestos "(véase folio cuarenta y uno del expediente de primera instancia), y en ningún momento se recibieron los documentos, con citación de parte contraria; en consecuencia, esos documentos no fueron incorporados legalmente al proceso, y por consiguiente no se puede entrar a valorarlos en esta instancia.

El apelante alega que "En el presente caso se encuentra plenamente acreditado mediante la Certificación contable de fecha dos de julio de dos mil nueve y extendida por la Contadora Pública y Auditora Licenciada Fabiola Romero Monroy, la cantidad de dinero o el ingreso mensual que percibe y que devenga como JORNALERO …" En relación a este argumento, y de conformidad con lo analizado anteriormente, este documento no fue incorporado legalmente al proceso como medio de prueba; y en cuanto al monto de la pensión alimenticia fijada, como se ha sostenido en diversos fallos, la determinación de la cuantía de los alimentos corresponde al prudente arbitrio del juzgador, ello de acuerdo a lo regulado en la primera parte del artículo 279 del Código Civil;

por lo que a falta de otros medios de prueba, el juzgador de primera instancia se basó en los informes Socioeconómicos rendidos por la Trabajadora Social, que orienta para determinar la proporcionalidad en la fijación de la cuantía de los alimentos; y en el presente caso, acredita la situación económica de la actora y la necesidad de los alimentistas; de ello se determina que el juzgador de primera instancia actuó conforme a sus facultades legales en cuanto a determinar la cuantía, al declarar con lugar la demanda de modificación por aumento de la pensión alimenticia reclamada. En relación al estudio socioeconómico practicado al demandado, no se hizo completo por la falta de cooperación de la familia de éste, pues no se pudo establecer con precisión el monto de sus ingresos y egresos. En conclusión, por los anteriores razonamientos y en virtud de que el demandado fue declarado "confeso en las pretensiones de la actora MARTHA RAYMUNDO LOPEZ, en el presente proceso, …" (folio sesenta y nueve del expediente de primera instancia), se estima que la ponderación efectuada se encuentra ajustada a las circunstancias personales y pecuniarias del señor RUFINO ALFONSO PRIMERO MATIAS, y a las necesidades de sus menores hijos WILSON ARIEL y ANDERSONN GEHOVANY, ambos de apellidos PRIMERO RAYMUNDO, por lo que debe confirmarse el aumento de trescientos quetzales (Q.300.00) mensuales, que sumado a la cantidad vigente quedará en un monto de seiscientos quetzales (Q.600.00) mensuales, que en concepto de Pensión Alimenticia deberá proporcionar el demandado a la actora para alimentos de sus menores hijos citados anteriormente, a partir de la fecha que quede firme el presente fallo y la que deberá cumplirse en forma mensual, anticipada y sin requerimiento alguno. Por consiguiente, el recurso de apelación interpuesto debe ser declarado sin lugar, y como consecuencia, se debe confirmar la sentencia apelada.

En relación a resolver en definitiva los memoriales de fechas seis y veintiséis, ambos de enero de dos mil diez, se hace la observación, que el recurso de revocatoria interpuesto por la señora MARTHA RAYMUNDO LÓPEZ, si bien es cierto el apelante no expresó agravios al momento de interponer el recurso de apelación, también lo es que el articulo 209 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que se señalará vista, por lo que en esta audiencia el apelante aun tiene la oportunidad de expresar sus agravios al presentar su alegato, si no lo hubiere hecho al interponer el recurso de apelación, porque Ley no expresa, que en esta clase de procesos sea obligatorio expresar agravios al momento de interponer dicho recurso. En tal virtud habiéndose enmendado el procedimiento y dejado sin efecto el recurso de revocatoria, no hay razón para entrar a conocer el recurso de nulidad interpuesto por Rufino Alfonso Primero Matías, mediante memorial de fecha veintiséis de enero de dos mil diez.

NORMAS APLICABLES:

Artículos: 28, 29, 51, 55, 203, 204, de la Constitución Política de la República de Guatemala; 78, 81, 101, 109, 110, 253, 261, 278, 279, 280, 282, 287, 292 del Código Civil. 25, 26, 27, 28, 29, 31, 44, 50, 51, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 72, 73, 75, 79, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, del Código Procesal Civil y Mercantil. 3, 9, 10, 13, 15, 16, 17, 22, 57, 64, 88, 89, 141, 142, 142bis, 143, 147, 148 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver el Recurso de Apelación interpuesto DECLARA: I) **SIN LUGAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por RUFINO ALFONSO PRIMERO MATIAS, en contra de la sentencia de fecha dieciséis de noviembre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del Departamento de Baja Verapaz; II) En consecuencia, SE CONFIRMA la sentencia apelada. Notifíquese, y con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al lugar de procedencia.

Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Rogelio Can Si, Magistrado Vocal Primero; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

08/04/2010 – FAMILIA
22-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE COBAN. Cobán Alta Verapaz, ocho de abril de dos mil diez.

En virtud del recurso de APELACIÓN interpuesto en contra de la sentencia de fecha VEINTISEIS DE OCTUBRE DE DOS MIL NUEVE, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz, se emite sentencia de segunda instancia, en el sentido siguiente.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: La señora ESPERANZA JUC PANA, actúa con el auxilio del Abogado FREDI

NOEL RUIZ ARGUETA y procuración de la bachiller YOMARA PAULINA ROLDAN DAVILA, pasante del Bufete Popular del Centro Universitario del Norte de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
PARTE DEMANDADA: El señor DOMINGO COC, único apellido, quien no compareció a Juicio.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere a JUICIO ORDINARIO DE DIVORCIO que promueve la señora ESPERANZA JUC PANÁ, en contra de DOMINGO COC, único apellido.

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto por ESPERANZA JUC PANÁ, en contra de la sentencia de fecha veintiséis de octubre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia, del departamento de Alta Verapaz.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DE FALLO RECURRIDO:

A) Hechos Relacionados con la Sentencia Apelada: Los hechos expuestos en el memorial de demanda, aparecen resumidos correctamente en la sentencia analizada. En la sentencia apelada, la Juez de Primera Instancia, resolvió: "I) SIN LUGAR la demanda de Divorcio Por Causa Determinada, Promovida En La Vía Ordinaria por Esperanza Juc Paná en contra De Domingo Coc Único Apellido; II) En consecuencia los sujetos procesales quedan en la misma situación de estado en que se encuentran; III) corre a cuenta de la actora responder por las costas procesales que efectivamente haya causado el presente juicio. Notifíquese.
B) De las Pruebas Aportadas: POR LA PARTE ACTORA: Aportó como pruebas los siguientes: UNO) Documentos: a) Certificación del acta de matrimonio de la actora y demandado, b) Certificados de nacimiento de David Estuardo y Eli Haroldo de apellidos Coc Juc y certificado de defunción de Levi Ottoniel Coc Juc; DOS) Declaración de parte confesión ficta del demandado; TRES) Declaración testimonial de Jorge Cucul Pacay y Guillermo Jom Moran; CUATRO) Presunciones Legales y Humanas. POR LA PARTE DEMANDADA: No se recibió ningún medio de prueba.
C) De los Hechos Sujetos a Prueba: La Juez de primera instancia sujetó a prueba los siguientes hechos: a) La unión matrimonial de Esperanza Juc Paná y Domingo Coc único apellido, estado civil actual; b) Que las partes se separaron en forma voluntaria, el mes de abril del año mil novecientos ochenta y cinco; c) Que la separación voluntaria data de más de un año; d) Que los hijos procreados son mayores de edad; durante el matrimonio no adquirieron bienes sujetos a liquidación; e) Que procede la disolución del vínculo matrimonial de las partes procesales.
D) Trámite de Segunda Instancia: Recibidas las actuaciones en esta instancia, se le dio trámite al recurso de Apelación, habiéndose señalado audiencia por seis días a la apelante para que hiciera uso del recurso, y posteriormente audiencia para la VISTA, ocasión en la cual comparecieron ambas a presentar sus respectivos alegatos.

CONSIDERANDO

I

La Constitución política de la República de Guatemala en el artículo 47 establece que "El estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable…."; Los artículos 153 y 155 del Código Civil regulan que "El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio."; "Las causas comunes para obtener la separación o el divorcio siendo entre ellos: 1) …; 4) La separación o abandono voluntarios de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año…; El articulo 158 del mismo cuerpo legal estable que "el divorcio y la separación sólo pueden solicitarse por el cónyuge que no haya dado causa a él" El artículo 602.del Código Procesal Civil y Mercantil establece "Salvo disposición en contrario, únicamente son apelables los autos que resuelvan excepciones previas que pongan fin al proceso y las sentencias definitivas dictadas en Primera Instancia…"; Los artículos 603 y 606 del mismo cuerpo legal regulan que: "La apelación se considera sólo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado...;. "El tribunal de Segunda Instancia señalará el término de seis días, si se tratare de sentencia, y de tres días en los demás casos, para que el apelante haga uso del recurso".

CONSIDERANDO

II

La apelante ESPERANZA JUC PANÁ, al hacer uso del recurso y evacuar audiencia para la vista en sus memoriales manifestó ante esta Sala, que la señora

Jueza en sus razonamientos que la motivaron a tomar la decisión de desestimar su pretensión expone que no se acredita la circunstancia de la separación voluntaria, documentalmente, sin embargo con la prueba testimonial aportada se establece que los declarantes tienen conocimiento de su vida matrimonial con el señor Domingo Coc, único apellido, pero la Juez argumenta que dichos testimonios no son relevantes. Además en la sentencia dictada se le condena a responder por las costas procesales que haya causado el proceso, y al respecto aclara, que a la parte demandada se le declaró rebelde, no compareció a juicio, por lo tanto no hay costas procesales que cubrir, toda vez que no hizo uso de los servicios de ningún Abogado. Manifiesta que si bien es cierto, no pudo acreditar documentalmente su separación voluntaria, el hecho es que han transcurrido más de veintiún años en el que ya no conviven juntos. En relación a sus testigos propuestos, no estuvieron en el momento en que voluntariamente acordaron su separación, pero en virtud de ser conocidos de ambas partes, tienen conocimiento de esta situación, quedando demostrado este extremo con la declaración de los mismos en el presente proceso. En el divorcio ordinario no existe norma legal que establezca que la separación únicamente se puede probar mediante documentos autorizados por Notario o por funcionario Público, valorados mediante el sistema de la prueba tasada, puesto que es obligación del Juez valorar la prueba mediante el sistema de la sana crítica como regla procesal general y excepcionalmente la prueba tasada y no justificar indicando que se debe declarar sin lugar una demanda en ausencia de prueba documental. En el presente caso el demandado no hizo uso de su derecho de defensa, toda vez que no compareció a juicio, razón por la cual se le declaró rebelde, lo cual manifiesta aceptación de los hechos y por lo tanto falta de interés en continuar con su relación de matrimonio. Además se le declaró confeso en relación a las posiciones que en plica acompañó en su demanda con lo cual queda establecido que indirectamente reconoce como ciertos los hechos que fundamentan la pretensión de la actora. Tiene mas de veintiún años de estar separada del señor Domingo Coc único apellido, los hijos que procrearon uno falleció y los otros dos son ya mayores de edad, no adquirieron bienes durante el tiempo que llevan casados, razones suficientes para establecer que el matrimonio que los une ya no cumple las finalidades para las cuales fue creado, es decir, el ánimo de permanencia, de convivir juntos, de auxiliarse mutuamente, por lo que no es razonable que subsista el vínculo matrimonial. En tal virtud solicita que se declare con lugar su recurso de apelación y como consecuencia se revoque la resolución de primera Instancia. Para justificar su pretensión hace referencia a un caso de divorcio en el cual la Jueza de primera Instancia ha resuelto favorablemente la pretensión, proceso en el cual la pretensión ha sido fundamentada con los mismos medios de prueba que en el presente proceso: Divorcio Ordinario número quinientos once guión dos mil nueve a cargo del oficial quinto del Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz.

CONSIDERANDO

III

Del análisis de los agravios presentados por la apelante ESPERANZA JUC PANA, se establece que su inconformidad con el fallo dictado el veintiséis de octubre del año de dos mil nueve, por la Jueza de Primera Instancia de Familia del departamento de Alta Verapaz, radica en que fue declarada sin lugar la Demanda Ordinaria de Divorcio por Causal Determinada (La Separación Voluntaria por mas de un año), que promovió en contra de Domingo Coc, único apellido. Para emitir el pronunciamiento que corresponda, este Tribunal Ad quem trae a la vista los antecedentes y la sentencia recurrida, y de su estudio integral, caben las siguientes consideraciones: a) Manifiesta la apelante que dentro de los razonamientos que motivaron a la señora Jueza para desestimar su pretensión es porque no se acredita la circunstancia de la separación voluntaria, es decir, documentalmente. Indica sobre este aspecto, que con la prueba testimonial aportada se establece que los declarantes tienen conocimiento de su vida matrimonial con el demandado. Con la prueba de testigos propuestos, por ser conocidos de ambas partes, tienen conocimiento de la situación, quedando demostrado este extremo con la declaración de los mismos en el presente proceso. Que en el Divorcio Ordinario no existe norma legal que establezca que la separación únicamente se pueda probar documentalmente o sea mediante documentos autorizados por Notario o funcionario público, valorados por el sistema de la prueba tasada, puesto que es obligación del juez valorar la prueba mediante el sistema de la sana critica como regla procesal y excepcionalmente la prueba tasada. En relación a este agravio, esta Sala considera que los razonamientos de la Jueza a quo se encuentran ajustados a derecho y fundamentalmente derivados de la prueba aportada por la actora, ya que efectivamente para configurarse la causal de separación voluntaria, como uno de los presupuestos que señala el artículo 155 del Código Civil, numeral 4º, es elemento esencial, la probanza

del elemento de la voluntariedad, carga de la prueba que corresponde a la actora (artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil), sobre todo porque como circunstancia fundamental de su demanda se advierte: "2. Con mi esposo convivimos en matrimonio durante ocho años; hasta el mes de abril año (sic) de mil novecientos ochenta y cinco, mes en la (sic) cual nos separamos en forma voluntaria..., solicito mi divorcio argumentando como causa la separación voluntaria por más de un año." De esa cuenta, con la prueba de testigos, no se configura dicha causal, dichas declaraciones no son suficientes para acreditar dicha circunstancia, así lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia, en fallos de esta naturaleza, al expresar: "… las causas comunes para obtener la separación o el divorcio, contenidas en el artículo 155 del Código Civil son de redacción clara y no inducen a equívocos en el momento de invocación, a excepción de las causas reguladas en el numeral 4º, pero debe señalarse que dicho articulo en su inciso 4º contiene tres supuestos distintos: la separación, el abandono y la ausencia inmotivada de la casa conyugal. Los mismos no tienen la misma connotación y por tanto no son sinónimos, ni se refieren a un mismo hecho. La separación voluntaria de la casa conyugal por más de un año, como causa de divorcio, es la interrupción de la vida en común por convenio de los cónyuges celebrado ante notario o juez competente; por lo tanto, no constituye causal de divorcio la simple separación de cuerpos sin que se acredite la voluntariedad bilateral de los cónyuges, necesariamente, entonces, para invocar esta causal de divorcio, se necesita probar dicha voluntariedad mediante documento cuyo contenido haga referencia a esta circunstancia. El abandono del hogar conyugal, se da en forma unilateral y voluntaria por parte de cualquiera de los cónyuges. La ausencia se presume inmotivada y consiste en que uno de los cónyuges se ausente sin motivo de la casa conyugal por más de un año." Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, sentencia de fecha veinticinco de junio de dos mil siete"; por lo que se concluye que estos testigos no son suficientes para acreditar la causal invocada por la apelante, como consecuencia, no existe tal agravio. En cuanto a la valoración de la prueba documental autorizados por Notario o funcionario público, valorados mediante el sistema de la prueba tasada, puesto que es obligación del juez valorar la prueba mediante el sistema de la sana critica como regla procesal general y excepcionalmente la prueba tasada; esta Sala advierte que de conformidad con el párrafo final del artículo 127 del Código Procesal Civil y Mercantil, se estipula con toda claridad: "… Los tribunales, salvo texto de ley en contrario, apreciarán el mérito de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Desecharán en el momento de dictar sentencia, las pruebas que no se ajusten a los puntos de hecho expuestos en la demanda y su contestación". Según esta norma legal, las pruebas se apreciarán con las reglas de la sana crítica, pero también las limita cuando la ley estipula lo contrario, en este caso en particular, en concordancia con el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, la prueba de documentos autorizados por notario o funcionario o empleados públicos en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, es decir, la misma ley les otorga valor probatorio, entonces estamos ante una prueba que se valora con el sistema de prueba tasada. b) También argumenta la apelante, que en vista de que el demandado no compareció a juicio, se le declaró rebelde, lo cual manifiesta aceptación de los hechos y por lo tanto falta de interés en continuar con su relación de matrimonio, además se le declaró confeso en relación a las posiciones que en plica acompañó a su demanda, con lo cual queda establecido que indirectamente reconoce como ciertos los hechos que fundamentan su demanda. Sobre este extremo, este órgano jurisdiccional advierte que tal argumentación no tiene sustento, ya que de acuerdo al artículo 158 del Código Civil, la confesión de la parte demandada sobre la causa que la motiva, no es suficiente para declarar el divorcio o la separación, es decir, que para acreditar la causal que se alega también debe aportarse otros medios de prueba relevantes que coadyuven a la probanza de esta circunstancia, y en este caso, se toma en cuenta que la prueba de testigos que aportó, tampoco es suficiente, mucho menos es la prueba documental aportada, ya que esta únicamente acredita la existencia del vínculo conyugal, y por lo mismo, no se integra prueba contundente como para probar la causal invocada; como consecuencia, lo aseverado por la actora no se puede considerar como agravio. c) Considera la actora que de conformidad con el artículo 78 del Código Civil, al no cumplir el matrimonio con la finalidad para la cual fue creado, no es conveniente que subsista dicho vínculo puesto que el mismo no tendría razón de ser, ya que tiene más de veintiún años de estar separada del señor Domingo Coc, único apellido, que los hijos procreados uno está fallecido y los otros dos son mayores de edad, que no adquirieron bienes durante el tiempo de casados, por lo que no es razonable que subsista el vínculo matrimonial. Sobre este aspecto, esta Sala advierte que es viable acoger positivamente este argumento, porque obviamente ya no se cumplen los fines de esta institución, pero debe tomarse en cuenta que la separación por más de veintiún años que aduce, debe tener como elemento esencial, como ya se indicó la probanza del elemento de la voluntariedad, lo cual

por virtud del artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil le correspondía probar a la actora; de manera que por no haberse probado la causal invocada, las citadas persona quedan en el mismo estado en que se encuentran. d) Además, la inconforme indica que le causa agravio la sentencia recurrida porque fue condenada a responder por las costas procesales, no obstante que a la parte demandada se le declaró rebelde por no haber comparecido a juicio. Sobre este punto, esta Sala considera, que debe revocarse esta decisión tomando en cuenta, que la actora litigó con evidente buena fe y además por no haber comparecido a juicio la contraparte, no le generó costas. Por todo lo considerado, se arriba a la conclusión de que el caso concreto sometido a conocimiento de esta Sala, se aprecia únicamente que quedó acreditado el vínculo matrimonial de las partes, más no la causal invocada de separación voluntaria, por lo que a falta de prueba suficiente sobre este extremo, era evidente que su pretensión, no podía prosperar. En tal virtud, el recurso de Apelación planteado por la recurrente debe acogerse parcialmente, y en consecuencia debe revocarse únicamente en cuanto al pago de las costas procesales y confirmarse los demás punto del fallo venido en grado.

CITA DE LEYES:

ARTICULOS:12, 28, 29, 47, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 153, 154, 155, 157, 158, 161, 165, 167 del Código Civil; 25, 27, 28, 29, 31, 44, ,50, 51, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 75, 79, 81, 82, 83, 96, 127, 130, 602, 603, 604, 605, 606, 608, 609, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 3, 9, 10, 13, 15, 16, 17, 22, 57, 64, 88, 89, 142, 142 bis, 143, 147, 148 de la Ley del Organismo Judicial; 2, 12, 14, 18 de la Ley de Tribunales de Familia.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: A) **CON LUGAR PARCIALMENTE** el Recurso de Apelación interpuesto por ESPERANZA JUC PANA, en contra de la sentencia de fecha veintiséis de octubre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz; B) Se revoca el numeral III de la sentencia recurrida, el cual resolviendo conforme a derecho queda de la siguiente manera: III) Se le exime a la actora del presente proceso del pago de las costas procesales; C) En consecuencia, se confirman los demás puntos de la parte resolutiva de la sentencia apelada. NOTIFIQUESE, y con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes al lugar de procedencia.

Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Primero; Ronaldo Enrique Ramírez Barrios, Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

12/04/2010 – FAMILIA
30-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE COBÁN. Cobán, Alta Verapaz, doce de abril de dos mil diez.

En virtud del recurso de APELACIÓN interpuesto por MIRNA LETICIA ESPINOZA ROQUE, en contra de la sentencia de fecha veintidós de septiembre del año dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia de Alta Verapaz, se emite sentencia de segunda instancia, en el sentido siguiente.

IDENTIFICACION DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: La señora MIRNA LETICIA ESPINOZA ROQUE, comparece bajo la dirección y auxilio de la Abogada WENDY JEANETTE WINTER SAM, y con la procuración de la estudiante Maria Alejandra Vega Ramírez, pasante del Bufete Popular de la Universidad Rafael Landívar.
PARTE DEMANDADA: El señor CARLOS ENRIQUE LUNA RAMOS, quien no compareció a juicio, razón por la cual con fecha veinticuatro de junio del año dos mil nueve, fue declarado rebelde.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere al Juicio Ordinario de Divorcio por Causal Determinada, promovido por MIRNA LETICIA ESPINOZA ROQUE, en contra de CARLOS ENRIQUE LUNA RAMOS.

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver el Recurso de Apelación planteado por la actora MIRNA LETICIA ESPINOZA ROQUE, en contra de la sentencia de fecha, veintidós de septiembre del año dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia de Alta Verapaz.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DEL FALLO RECURRIDO:

A) Hechos Relacionados con La Sentencia Apelada: Los hechos expuestos en el memorial de demanda, aparecen resumidos en la sentencia analizada. En la sentencia apelada, la Jueza de Primera Instancia, resuelve y DECLARA: "I) SIN LUGAR la demanda DE DIVORCIO POR CAUSA DETERMINADA, PROMOVIDA EN LA VIA ORDINARIA por Mirna Leticia Espinoza Roque en contra de Carlos Enrique Luna Ramos; II) En consecuencia los sujetos procesales quedan en la misma situación de estado en que se encuentran; III) La madre de los menores de edad Carlos Enrique, Lindaris Julissa y Elmer Oswaldo de apellidos Luna Espinoza, puede relacionarse con ellos, conforme a lo que convengan con el progenitor, en horas del día y en estado de sobriedad siempre que no exista prohibición expresa de Juez competente; IV) Son del cargo de la actora, las costas procesales causadas en el presente proceso. Notifíquese."

B) De Las Pruebas Aportadas: La parte actora aportó las siguientes pruebas; A) Documental: A) Certificación de Matrimonio, expedida por el Registrador Civil del Registro Nacional de las Personas, de los Amates, Izabal. B) Certificados de Nacimiento de los menores Carlos Enrique, Lindaris Julissa, Elmer Oswaldo y Gisela Lisbeth, de apellidos Luna Espinoza, expedidos por el Registrador Civil del Registro Nacional de las Personas de los Amates, Izabal; C) Declaración de Parte: del señor Carlos Enrique Luna Ramos, de fecha diez de agosto del año dos mil nueve. D) Presunciones Legales y Humanas que de los hechos probados se deriven.

La parte del demandado, por no haber comparecido a juicio; el mismo se le siguió en Rebeldía, por lo que no oporto prueba alguna.

C) De los Hechos Sujetos a Prueba: La jueza de primera instancia sujetó a prueba los siguientes hechos: A) La unión matrimonial de Mirna Leticia Espinoza Roque y Carlos Enrique Luna Ramos, celebrado el nueve de octubre del año dos mil uno, estado civil actual, B) Que las partes se separaron en forma voluntaria, C) Que tienen cuatro hijos menores de edad, bajo la guarda y custodia del padre; D) Que procede la disolución del matrimonio de las partes procesales.

D) Tramite De Segunda Instancia: Recibidas las actuaciones, en esta instancia se le dió el trámite respectivo al recurso de apelación de sentencia dentro del Juicio Ordinario de Divorcio por causa determinada, oportunamente se señaló audiencia para la VISTA, audiencias que fueron evacuadas por la apelante quién presentó y expresó los agravios que le causa la sentencia apelada al hacer uso del recurso, para el día de la Vista Pública sus argumentos respectivos quedaron grabados en disco compacto. La parte demandada no compareció en esta instancia, no obstante estar debidamente notificado.

CONSIDERANDO

I

El Código Procesal Civil y Mercantil regula: "Artículo. 602. (Procedencia). Salvo disposición en contrario, únicamente son apelables los autos que resuelvan excepciones previas que pongan fin al proceso y las sentencias definitivas dictadas en Primera Instancia, así como los autos que pongan fin a los incidentes que se tramiten en cuerda separada… El término para interponer la apelación es de tres días y deberá hacerse por escrito."; "Artículo 603. (Límite de la apelación). La apelación se considerará sólo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado…"; "Artículo 606. (Audiencia). El Tribunal de Segunda Instancia señalará el término de seis días, si se tratare de sentencia, y de tres días en los demás casos, para que el apelante haga uso del recurso."; "Artículo 610 (Vista y resolución). Recibida la prueba o transcurridos en su caso los términos señalados en el artículo 606, el tribunal, de oficio, señalará día y hora para la vista… Efectuada la vista, o vencido el plazo del auto para mejor fallar, se dictará la sentencia conforme a lo dispuesto en la Ley Constitutiva del Organismo Judicial. La resolución debe confirmar, revocar o modificar la de Primera Instancia y en caso de revocación o modificación se hará el pronunciamiento que en derecho corresponda. Lo resuelto debe certificarse por el secretario del tribunal y la certificación remitirse con los autos al juzgado de su origen".

CONSIDERANDO

II

Que la actora MIRNA LETICIA ESPINOZA ROQUE, planteó recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha veintidós de septiembre del año dos mil nueve, quién al evacuar la vista, expresó: Que no esta de acuerdo con la sentencia en donde fué declarada sin lugar la demanda de divorcio, la razón por la cual esta apelando es porque las causales que se invocó son malos tratos, riñas constantes y una vida insoportable que dió causa a la separación con su esposo, en el tiempo que se separaron no hicieron constar ante un notario ni en ningún Juzgado de Familia su separación, porque ignoraba que tenían que hacer estas diligencias y su separación data desde hace mas

de ocho años y en ese tiempo no era necesario como es actualmente por la jurisprudencia presentar un documento que acredite la separación ni tampoco que acredite que hubieron constates riñas porque como mujer aún no tenia conocimiento y no existían leyes que la respaldaran para atender lo que era violencia intrafamiliar como hoy en día pasa, por tal razón no acompañó a su demanda ningún documento de denuncia de Violencia intrafamiliar, pero las riñas durante su matrimonio fueron constantes lo que causó que se separa de su esposo desde hace más de ocho años, en la sentencia se dictamina sin lugar, porque establece la señora juez que no se comprobó la separación cosa que viene a contradecir la declaración de parte del demandado porque en la pregunta dos el estableció y reconoció que efectivamente si estábamos separados desde hace más de siete años, asimismo en la declaración de parte del demandando él reconoció aunque dijo quizá, por esta palabra posiblemente la señora juez dudara al dictaminar, pero el utilizó la palabra quizá, si hubieron en determinados momentos que hubieron malos tratos, pero si estableció que estamos separados. Agregó que la vida en común y los fines del matrimonio no se están cumpliendo porque la parte actora y parte demandada tiene otro conviviente con quién han procreado otros hijos y han constituido nuevo hogar; y no tiene ningún fin que no se pueda otorgar el divorcio y se les este vedando la oportunidad a ser feliz. Solicita que se declare con lugar el recurso de apelación y en consecuencia se revoque la sentencia de apelada y se disuelva el vínculo conyugal que la une con el demandado.

CONSIDERANDO

III

Esta Sala, al examinar las actuaciones establece que la actora, señora MIRNA LETICIA ESPINOZA ROQUE, interpuso Recurso de Apelación en contra de la SENTENCIA de fecha VEINTIDÓS DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL NUEVE, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia de Alta Verapaz, que declaró sin lugar la Demanda de Divorcio por Causa Determinada, promovida en la Vía Ordinaria en contra del señor CARLOS ENRIQUE LUNA RAMOS. Analizada la sentencia impugnada y los antecedentes, se establece que la actora (apelante) invocó como causales para demandar el divorcio: "… los malos tratamientos de obra, las riñas y disputas continuas, y en general la conducta que hacía insoportable la vida en común, así como la separación y el abandono del hogar conyugal por parte del demandado, …"; o sea, que invocó varias causales. Al examinar los medios de prueba aportados al proceso, se determina que la actora presentó la certificación de la partida de matrimonio, extendida el tres de abril de dos mil nueve, por el Registrador Civil de las Personas del municipio de Los Amates, departamento de Izabal, documento que produce fe y hace plena prueba, por haber sido expedida por funcionario público en el ejercicio de su cargo, y no haber sido redargüida de nulidad o falsedad; además, acompañó las certificaciones de las partidas de nacimiento de sus hijos, extendidas el uno de abril de dos mil nueve, por el Registrador Civil de las Personas del municipio de Los Amates, departamento de Izabal; sin embargo no aportó al proceso ninguna otra documentación para demostrar los hechos en que se fundan las causales alegadas para pedir el divorcio.

La apelante, al momento de demandar el divorcio, alegó cuatro causales: a) Los malos tratamientos de obra, b) las riñas y disputas continuas, y en general la conducta que hacía insoportable la vida en común; c) La separación; y, d) El abandono del hogar conyugal por parte del demandado. Pero del estudio de la sentencia impugnada y de los antecedentes se establece que ninguna de las cuatro causales alegadas quedó probada, siendo obligación de la actora demostrar con la prueba correspondiente lo afirmado en su demanda. Para ilustrar la importancia de la prueba, Juan Montero Aroca y Mauro Chacón Corado, exponen: "… Se puede tener razón, pero si no se demuestra no se alcanzará procesalmente un resultado favorable. Las alegaciones que las partes realizan no suelen ser suficientes para convencer al juez, o para fijar los hechos, de la existencia del supuesto fáctico contemplado en la norma cuya aplicación se pide. Es precisa una actividad posterior para confirmar las afirmaciones de hecho realizadas por las partes en sus alegaciones. A esa actividad llamamos prueba." (Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco, volumen 2, Magna Terra Editores, Guatemala, 1,999; página 19). Es la actividad procesal por la que se tiende a alcanzar el convencimiento psicológico del Juzgador sobre la existencia de datos aportados al proceso por las partes o a fijarlos conforme a una norma legal. Los medios probatorios, se convierten entonces en "Herramientas gracias a las cuales el Juez se pone en contacto con hechos desconocidos para comprobarlos en base a razones o motivos que los mismos proporcionan y que llevan al Juez a la certeza de tales hechos." Pero estos medios, para tenerse como prueba en juicio, por imperativo legal, y conforme al principio jurídico onus probando, que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales, el que invoca algo debe probarlo ("affirmanti incumbit probatio": a quien afirma, incumbe la prueba). Básicamente, lo que se quiere decir con este aforismo,

es que la carga o el trabajo de probar un enunciado debe recaer en aquel que afirma poseer una verdad sobre un tema. Lo anterior se encuentra regulado en el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, que dispone "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. …" Pero en el presente caso, con la documentación aportada al juicio, solamente se probó de manera fehaciente el matrimonio de la actora con el demandado, así como los hijos procreados. Aunque la actora ofreció también como medio de prueba la Declaración de Parte del Demandado, misma que se diligenció el diez de agosto de dos mil nueve (folio veintisiete del expediente de primera instancia), dicho medio de prueba, como fue valorado correctamente por la Juez a quo, no acreditó de ninguna manera los hechos expuestos en la demanda, ni probó ninguna de las causales alegadas.

En cuanto al agravio expresado por la apelante de que "b) Además argumenté como causal de divorcio la separación y el abandono voluntario del hogar conyugal por más de un año por parte del demandado, causal que quedó probada con la declaración de parte del demandado, señor Carlos Enrique Luna Ramos ante la Juez de primera Instancia de Familia del departamento de Alta Verapaz, al responder a la pregunta numero dos del pliego de posiciones, en donde respondió lo que literalmente quedó escrito, "que nos encontramos separados desde hace más de siete años"; por lo tanto con la declaración del demando se establece que no se cumple actualmente con los fines del matrimonio, …" En este planteamiento la apelante se encuentra alegando dos causales distintas (y eventualmente hasta contradictorias): a) La separación voluntaria; y b) El abandono voluntario; respecto al abandono voluntario, fue negado por el demandado y no se presentó ninguna prueba para demostrar el mismo, por lo que solamente amerita análisis la separación voluntaria. Esta Sala es del criterio que para que proceda la declaratoria del divorcio con base en la separación voluntaria, no es suficiente que se pruebe la separación por más de un año, sino que se tiene que probar que esa separación fue voluntaria, porque esta circunstancia no se puede presumir; muy diferente es lo regulado en el artículo 156 del Código Civil, primer párrafo, que presume la voluntariedad del abandono o inmotivada la ausencia, pero sin que dicha norma haga alusión a la separación, cuya voluntariedad debe probarse. Los mismos criterios expresados, han sido sustentados por la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, al considerar que "… es necesario hacer referencia a que las causas comunes para obtener la separación o el divorcio, contenidas en el artículo 155 del Código Civil son de redacción clara y no inducen a equívocos en el momento de su invocación, a excepción de las causas reguladas en el inciso 4º ya que su redacción ha dado lugar a que se interpreten de diferentes maneras, pero la Cámara Civil, es de la opinión que dicho artículo en su inciso 4º contiene tres supuestos distintos: la separación, el abandono y la ausencia inmotivada de la casa conyugal, ya que dichos términos no tienen la misma connotación y por tanto no son sinónimos, ni se refieren a un mismo hecho. La separación voluntaria de la casa conyugal por más de un año, como causa de divorcio, es la interrupción de la vida en común por convenio de los cónyuges celebrado ante notario o juez competente; por lo tanto, no constituye causal de divorcio la simple separación de cuerpos sin que se acredite la voluntariedad bilateral de los cónyuges; necesariamente, entonces, para invocar esta causal de divorcio, se necesita probar dicha voluntariedad mediante un documento cuyo contenido haga referencia a esta circunstancia. …" (Sentencia de fecha veintiséis de marzo de dos mil cuatro, Recurso de Casación No. 256-2003). Aún en el caso de que el demandado hubiera sido confeso, de conformidad con el artículo 158 del Código Civil, no es suficiente prueba para declarar el divorcio, la confesión de la parte demandada sobre la causa que lo motiva. Y en cuanto a lo alegado de que "por lo tanto con la declaración del demandado se estable que no se cumple actualmente con los fines del matrimonio, ..." esta Sala estima que la apelante tiene razón, pues precisamente ese fue el propósito del legislador al regular la disolución del matrimonio mediante el divorcio (artículo 153 del Código Civil), pero para ello es indispensable que se den los presupuestos y se cumpla con los procedimientos que las leyes regulan para que pueda declararse judicialmente el divorcio; y precisamente, por el principio de la carga de la prueba, regulada en el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, la actora tenía la obligación de aportar la prueba para demostrar las causales alegadas. Por todo lo anterior, esta Sala llega a la conclusión de que la sentencia apelada se encuentra apegada a derecho; en consecuencia, el Recurso de Apelación interpuesto por MIRNA LETICIA ESPINOZA ROQUE debe ser declarado Sin Lugar, confirmando la sentencia recurrida.

CITA DE LEYES:

ARTICULOS:.12, 28, 29, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 153, 154, 155, 156, 157, 158, 161 del Código Civil; 25, 26, 27, 28, 29, 31, 44, ,50, 51, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 75, 81, 82, 83, 96,

106, 107, 113, 114, 123. 126, 127, 128, 130, 133, 134, 135, 142, 143, 145, 146, 148, 149, 151, 196, 198, 602, 603, 604, 606, 609, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 3, 9, 10, 13, 15, 16, 86, 87, 88, 89, 90, 108, 141, 142, 143, 147, 148 de la Ley del Organismo Judicial; 2, 12, 14, 18 de la Ley de Tribunales de Familia.

POR TANTO:

Esta Sala, con base en lo considerado y cita de leyes, al resolver, DECLARA: I) **SIN LUGAR** el Recurso de Apelación interpuesto por MIRNA LETICIA ESPINOZA ROQUE en contra de la sentencia de fecha veintidós de septiembre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia de Alta Verapaz. II) En consecuencia, SE CONFIRMA la sentencia apelada. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al Juzgado de origen.

Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Rogelio Can Si, Magistrado Vocal Primero; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

20/04/2010 – FAMILIA
33-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE COBAN. Cobán Alta Verapaz, veinte de abril de dos mil diez.

En virtud del recurso de APELACIÓN interpuesto en contra de la sentencia de fecha CATORCE DE OCTUBRE DE DOS MIL NUEVE, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz, se emite sentencia de segunda instancia, en el sentido siguiente.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: La señora CLAUDIA ELIZABETH CHÉN RAX, actúa con el auxilio del Abogado FREDI NOEL RUIZ ARGUETA y procuración de la bachiller YURY ALEJANDRA JUÁREZ TOT, pasante del Bufete Popular del Centro Universitario del Norte de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
PARTE DEMANDADA: El señor HAROLDO ANIBAL HUB CACAO, quien no compareció a Juicio.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere a JUICIO ORDINARIO DE DIVORCIO que promueve la señora CLAUDIA ELIZABETH CHÉN RAX, en contra de HAROLDO ANIBAL HUB CACAO.

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto por CLAUDIA ELIZABETH CHÉN RAX, en contra de la sentencia de fecha catorce de octubre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia, del departamento de Alta Verapaz.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DE FALLO RECURRIDO:

A) Hechos Relacionados con la Sentencia Apelada: Los hechos expuestos en el memorial de demanda, aparecen resumidos correctamente en la sentencia analizada. En la sentencia apelada, la Juez de Primera Instancia, resolvió: "I) SIN LUGAR la demanda Ordinaria de Divorcio por causal determinada, en la Vía Ordinaria promovido por Claudia Elizabeth Chén Rax, en contra de: Haroldo Aníbal Hub Cacao; II) En consecuencia los sujetos procesales quedan en la misma situación de estado en que se encuentran; III) Son del cargo de la actora las costas procesales que haya causado este proceso. IV) Notifíquese".
B) De las Pruebas Aportadas: POR LA PARTE ACTORA: Aportó como pruebas los siguientes: UNO) Documentos: a) Certificación de la partida de matrimonio, b) Certificación de las partidas de nacimiento de los menores Karina Alejandra y Derik Haroldo Gabriel de apellidos Hub Chén, DOS) Declaración de parte del demandado; TRES) Declaración testimonial de las señoras: Thelma Rafaela Hoenes Sagüí, Oneyda Betzayda García Poou y Miriam Arely Lopez Villatoro; CUATRO) Presunciones Legales y Humanas.
POR LA PARTE DEMANDADA: No se recibió ningún medio de prueba.
C) De los Hechos Sujetos a Prueba: La Juez de primera instancia sujetó a prueba los siguientes hechos: a) Si el actor y la demandada se encuentran unidos en matrimonio, hecho ocurrido el seis de julio del dos mil uno; b) Si las partes se encuentran separadas voluntariamente desde el veinticinco de octubre del año dos mil cinco; c) Si a la fecha llevan tres años y seis meses de vivir separados de forma voluntaria; d) Si los sujetos procesales ya no están cumpliendo con los fines legalmente establecidos para la institución del matrimonio; e) Si el matrimonio procreó hijos, y, f) Si procede la disolución del matrimonio de las partes, por la causal invocada.

D) Trámite de Segunda Instancia: Recibidas las actuaciones en esta instancia, se le dio trámite al recurso de Apelación, habiéndose señalado audiencia por seis días a la apelante para que hiciera uso del recurso, y posteriormente audiencia para la VISTA, ocasión en la cual compareció a ambas audiencias.

CONSIDERANDO

I

La Constitución política de la República de Guatemala en el artículo 47 establece que "El estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable…."; Los artículos 153 y 155 del Código Civil regulan que "El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio."; "Las causas comunes para obtener la separación o el divorcio siendo entre ellos: 1) …; 4) La separación o abandono voluntarios de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año…; El articulo 158 del mismo cuerpo legal establece que "el divorcio y la separación sólo pueden solicitarse por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su conocimiento los hechos en que se funde la demanda. (Artículo 13 del Decreto-Ley 218) No puede declararse el divorcio o la separación con el simple allanamiento de la parte demandada. Asimismo, no es suficiente prueba para declarar el divorcio o la separación, la confesión de la parte demandada sobre la causa que lo motiva." El artículo 602.del Código Procesal Civil y Mercantil establece "Salvo disposición en contrario, únicamente son apelables los autos que resuelvan excepciones previas que pongan fin al proceso y las sentencias definitivas dictadas en Primera Instancia…"; Los artículos 603 y 606 del mismo cuerpo legal regulan que: "La apelación se considera sólo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado...;. "El tribunal de Segunda Instancia señalará el término de seis días, si se tratare de sentencia, y de tres días en los demás casos, para que el apelante haga uso del recurso".

CONSIDERANDO

II

La apelante CLAUDIA ELIZABETH CHÉN RAX, al hacer uso del recurso y evacuar audiencia para la vista en sus memoriales, manifestó ante esta Sala, que en el considerando segundo de la sentencia apelada la señora Jueza basa su resolución exponiendo que con el testimonio de sus testigos propuestos se establece su separación pero no se acredita documentalmente la voluntariedad; sin embargo considera que con la prueba testimonial aportada se establece que sus testigos tienen conocimiento de su vida matrimonial y que su separación con el señor Haroldo Anibal Hub Cacao fue voluntaria. Además en la sentencia dictada se le condena a responder por las costas procesales que efectivamente haya causado el proceso; la parte demandada se le declaró rebelde, no compareció a juicio, por lo tanto no hay costas procesales que cubrir, toda vez que en ningún momento utilizó los servicios de un abogado. En relación a sus testigos propuestos, no estuvieron en el momento en que voluntariamente acordaron su separación, sin embargo ellos tienen conocimiento de esta situación, quedando demostrado en el presente proceso. En el divorcio ordinario no existe norma legal que establezca que la separación voluntaria únicamente se puede probar mediante documentos autorizados por Notario o por funcionario Público, valorados mediante el sistema de la prueba tasada. Que en el presente caso el demandado no hizo uso de su derecho de defensa, toda vez que no compareció a juicio, razón por la cual se le declaró rebelde, lo cual manifiesta aceptación de los hechos y por lo tanto falta de interés en continuar con su relación de matrimonio. Además se le declaró confeso en relación a las posiciones que en plica acompañó en su demanda con lo cual queda establecido que indirectamente reconoce como ciertos los hechos que fundamentan la pretensión de la actora. Tiene más de tres años de estar separada del señor Haroldo Anibal Hub Cacao, sus hijos están bajo su guarda y custodia, razones suficientes para establecer que el matrimonio que los une ya no cumple las finalidades para las cuales fue creado, es decir, el ánimo de permanencia, de convivir juntos, de auxiliarse mutuamente; por lo que no es razonable que subsista el vínculo matrimonial. En tal virtud solicita que se declare con lugar su recurso de apelación y como consecuencia se revoque la resolución de primera Instancia. Para justificar su pretensión hace referencia a tres casos de divorcio en los cuales la señora Jueza de primera Instancia ha resuelto favorablemente la pretensión, procesos en los cuales la pretensión ha sido fundamentada bajo las mismas circunstancias y con los mismos medios de prueba que en el presente proceso.

CONSIDERANDO

III

Del análisis de los agravios presentados por la

apelante CLAUDIA ELIZABETH CHEN RAX, se establece que su inconformidad con el fallo dictado el catorce de octubre de dos mil nueve, por la Jueza de Primera Instancia de Familia del departamento de Alta Verapaz, radica en que fue declarada sin Lugar la Demanda ordinaria de Divorcio por causal determinada (separación voluntaria, por más de un año, artículo 155 del Código Civil, numeral 4º), que promovió en contra de Haroldo Anibal Hub Cacao. Para dictar el fallo que se estime, esta Sala trae a la vista los antecedentes y la sentencia recurrida y de su estudio integral, caben las siguientes consideraciones: a) Arguye la apelante que del texto de la sentencia se extrae que la jueza basa su resolución razonando que con el testimonio de los testigos propuestos, se establece su separación, pero no se acredita la voluntariedad, motivación jurídica que indica la actora, no es cierto, porque con la prueba de testigos se establece que tienen conocimiento de su vida matrimonial y que la separación con el señor Haroldo Anibal Hub Cacao fue voluntaria, que aún cuando no se acredita documentalmente la indicada voluntariedad, si es cierto que desde el veinticinco de octubre de dos mil seis se encuentran separados y que con base en el artículo 142 del Código Procesal Civil y Mercantil (prueba de testigos) procedió a probar lo relativo a la voluntariedad, amén de que el juicio ordinario no existe norma legal que establezca que la separación voluntaria únicamente se puede probar documentalmente. Sobre este agravio, esta Sala considera que los razonamientos de la jueza de la causa se encuentran ajustadas a derecho y fundamentalmente derivados de la prueba aportada por la actora, ya que efectivamente para configurarse la causal de separación voluntaria, como uno de los presupuestos que señala el artículo 155 del Código Civil, numeral 4º; es elemento esencial, la probanza del elemento voluntariedad, carga de la prueba que corresponde a la actora (artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil), sobre todo porque como circunstancia fundamental de su demanda se advierte: "II. Nos separamos de forma voluntaria el día veinticinco de octubre del año dos mil cinco, en tal virtud actualmente llevamos tres años y seis meses de vivir separados de forma voluntaria… solicito la disolución del vínculo conyugal que me une con el demandado, argumentando como causa, la separación voluntaria por más de un año;" de esa cuenta con la prueba de testigos, no se configura dicha causal, a falta del citado elemento, ya que de las declaraciones de Thelma Rafaela Hoenes Saguí, Oneyda Betzayda García Poou y Miriam Arely Lopez Villatoro, no se desprende ningún dato probatorio acerca de "la voluntariedad" de los cónyuges para su separación, porque indican que ambos se encuentran separados desde hace tres años, el demandado bebía mucho y le daba mala vida a la actora, pero eso no es suficiente para acreditar dicha circunstancia, así lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia, en fallos de esta naturaleza, al expresar: "… las causas comunes para obtener la separación o el divorcio, contenidas en el articulo 155 del Código Civil son de redacción clara y no inducen a equívocos en el momento de su invocación, a excepción de las causas reguladas en el numeral 4º, pero debe señalarse que dicho articulo en su inciso 4º contiene tres supuestos distintos: la separación, el abandono y la ausencia inmotivada de la casa conyugal. Los mismos no tienen la misma connotación y por tanto no son sinónimos, ni se refieren a un mismo hecho. La separación voluntaria de la casa conyugal por más de un año, como causa de divorcio, es la interrupción de la vida en común por convenio de los cónyuges celebrado ante notario o juez competente; por lo tanto, no constituye causal de divorcio la simple separación de cuerpos sin que se acredite la voluntariedad bilateral de los cónyuges; necesariamente, entonces, para invocar esta causal de divorcio, se necesita probar dicha voluntariedad mediante un documento cuyo contenido haga referencia a esta circunstancia. El abandono del hogar conyugal, se da en forma unilateral y voluntaria por parte de cualquiera de los cónyuges. La ausencia se presume inmotivada y consiste en que uno de los cónyuges se ausente sin motivo de la casa conyugal por más de un año." Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, sentencia de fecha veinticinco de junio de dos mil siete"; por lo que se concluye que estos testigos no son suficientes para acreditar la causal invocada por la apelante, como consecuencia no existe tal agravio. b) También argumenta la apelante, que en vista de que el demandado no compareció a juicio, se le declaró rebelde, y como consecuencia la aceptación de los hechos y que además se le declaró confeso en relación a las posiciones que se articularon, lo que da lugar a que reconozca como ciertos los hechos que fundamentan su pretensión; sobre este extremo, este órgano jurisdiccional advierte que tal argumentación no tiene sustento, ya que de acuerdo al artículo 158 del Código Civil, la confesión de la parte demandada sobre la causa que la motiva, no es suficiente para declarar el divorcio o la separación, es decir que para acreditar la causal que se alega también debe aportarse otros medios de prueba relevantes que coadyuven a la probanza de esta circunstancia, y en este caso se toma en cuenta que la prueba de testigos que aportó, por las razones consideradas, tampoco es suficiente; mucho menos lo es la prueba documental, ya que ésta únicamente acredita la

existencia del vínculo conyugal, y por lo mismo, no se integra prueba contundente como para probar la causal invocada; como consecuencia, lo aseverado por la actora no se puede considerar como agravio. c) También considera la actora que de conformidad con el artículo 78 del Código Civil, al no cumplir el matrimonio con la finalidad para el cual fue creado, su matrimonio no tiene razón de ser ya que tiene más de tres años de estar separada del señor Haroldo Anibal Hub Cacao y que sus hijos están bajo su guarda y custodia, con lo que se establece que ya no existe ánimo de permanencia, de convivir juntos. Sobre este aspecto, esta Sala advierte que es viable acoger positivamente este argumento, porque obviamente ya no se cumplen los fines de esta institución, pero debe tomarse en cuenta que la separación por más de tres años que aduce, debe tener como elemento esencial, como ya se indicó, la probanza del elemento voluntariedad, lo cual por virtud del artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil le correspondía probar a la actora; de manera que por no haberse probado la causal invocada, las citadas personas quedan en el mismo estado en que se encuentran. d) Además, la inconforme indica que le causa agravio la sentencia recurrida porque fue condenada a responder por las costas procesales, no obstante que a la parte demandada se le declaró rebelde, no compareció a juicio. Sobre este punto, esta Sala considera que debe revocarse esta decisión, tomando en cuenta que la actora litigó con evidente buena fé; y además, por no haber comparecido la contraparte, no le genero costas. Por todo lo considerado, se arriba a la conclusión de que en el caso concreto sometido a conocimiento de esta Sala, se aprecia que únicamente quedó acreditado el vínculo matrimonial de las partes, más no la causal invocada de separación voluntaria, por lo que a falta de prueba suficiente sobre este extremo, era evidente que su pretensión no podía prosperar. En tal virtud, el recurso de apelación planteado por la apelante debe revocarse únicamente en cuanto al pago de las costas procesales y confirmarse los demás puntos del fallo venido en grado.

CITA DE LEYES:

ARTICULOS:12, 28, 29, 47, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 153, 154, 155, 157, 158, 161, 165, 167 del Código Civil; 25, 27, 28, 29, 31, 44, ,50, 51, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 75, 79, 81, 82, 83, 96, 127, 130, 602, 603, 604, 605, 606, 608, 609, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 3, 9, 10, 13, 15, 16, 17, 22, 57, 64, 88, 89, 142, 142 bis, 143, 147, 148 de la Ley del Organismo Judicial; 2, 12, 14, 18 de la Ley de Tribunales de Familia.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: A) **CON LUGAR PARCIALMENTE** el Recurso de Apelación interpuesto por CLAUDIA ELIZABETH CHÉN RAX, en contra de la sentencia de fecha catorce de octubre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz; B) Se revoca el numeral romano III), el cual resolviendo conforme a derecho queda de la siguiente manera: III) Se le exime a la actora del presente proceso al pago de las costas procesales; C) En consecuencia, se confirman los demás puntos de la parte resolutiva de la sentencia apelada. NOTIFIQUESE, y con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes al lugar de procedencia.

Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Rogelio Can Si, Magistrado Vocal Primero; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

03/05/2010 – FAMILIA
36-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE COBAN. Cobán Alta Verapaz, tres de mayo de dos mil diez.

En virtud del recurso de APELACIÓN interpuesto en contra de la sentencia de fecha VEINTIDOS DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL NUEVE, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz, se emite sentencia de segunda instancia, en el sentido siguiente.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: La señora SCARLETH PRISCILLA CABALLEROS CORONADO, actúa con el auxilio de la Abogado Fredi Noél Ruíz Argueta y procuración de la Bachiller Karen Alicia Hernández Ramírez. PARTE DEMANDADA: El señor VÍCTOR EDUARDO WILLIAMS FIGUEROA, no compareció a juicio.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere a JUICIO ORDINARIO DE DIVORCIO POR CAUSA DETERMINADA que promueve la señora SCARLETH PRISCILLA CABALLEROS CORONADO, en contra del señor VÍCTOR EDUARDO WILLIAMS FIGUEROA.

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto por SCARLETH PRISCILLA CABALLEROS CORONADO, en contra de la sentencia de fecha veintidós de septiembre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia, del departamento de Alta Verapaz.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DE FALLO RECURRIDO:

A) Hechos Relacionados con la Sentencia Apelada: Los hechos expuestos en el memorial de demanda, aparecen resumidos correctamente en la sentencia analizada. En la sentencia apelada, el Juez de Primera Instancia, resolvió: "I) Sin lugar la demanda de divorcio por causa determinada, promovida en la vía ordinaria por Scarleth Priscilla Caballeros Coronado en contra de Víctor Eduardo Williams Figueroa, en consecuencia deja a las partes en el mismo estado que se encuentran; II) No se condena en costas al demandado. Notifíquese.".

B) De las Pruebas Aportadas: POR LA PARTE ACTORA: Aportó como pruebas los siguientes: UNO) Documentos: a) Certificación del acta de matrimonio, b) Certificaciones de las partidas de nacimiento de sus dos hijos. DOS) Declaración testimonial de NANCY DEL CARMEN BAC POP, MARIA ELIZABETH MACZ CU y ALEJANDRA VAIDES SANTOS. TRES) Declaración de parte; CUARTO) Presunciones Legales y Humanas.

POR LA PARTE DEMANDADA: No se recibió ningún medio de prueba, porque no compareció a juicio.

C) De los Hechos Sujetos a Prueba: La Jueza de primera instancia sujetó a prueba los siguientes hechos: a) La unión matrimonial de Scarleth Priscilla Caballeros Coronado y Víctor Eduardo Williams Figueroa, celebrado el diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y ocho; b) Que las partes se separaron en forma voluntaria, el diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y nueve; c) Que la separación voluntaria data de más de un año; d) Que tienen dos hijos menores de edad; e) Que procede la disolución del matrimonio de las partes procesales, por concurrir la causal invocada.

D) Trámite de Segunda Instancia: Recibidas las actuaciones en esta instancia, se le dio trámite al recurso de Apelación, habiéndose señalado audiencia por seis días al apelante para que hiciera uso del recurso, en la cual compareció, posteriormente se señaló audiencia para la VISTA, ocasión en la cual únicamente compareció la parte actora (apelante) a presentar sus alegatos.

CONSIDERANDO

I

La Constitución política de la República de Guatemala en el artículo 47 establece que "El estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable…."; Los artículos 153 y 155 del Código Civil regulan que "El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio."; "Las causas comunes para obtener la separación o el divorcio siendo entre ellos: 1) …; 2) 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 común…; El articulo 158 del mismo cuerpo legal estable que "el divorcio y la separación sólo pueden solicitarse por el cónyuge que no haya dado causa a él" El artículo 602.del Código Procesal Civil y Mercantil establece "Salvo disposición en contrario, únicamente son apelables los autos que resuelvan excepciones previas que pongan fin al proceso y las sentencias definitivas dictadas en Primera Instancia…"; Los artículos 603 y 606 del mismo cuerpo legal regulan que: "La apelación se considera sólo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado...;. "El tribunal de Segunda Instancia señalará el término de seis días, si se tratare de sentencia, y de tres días en los demás casos, para que el apelante haga uso del recurso".

CONSIDERANDO

II

La apelante Scarleth Priscilla Caballeros Coronado, al hacer uso del recurso manifestó ante esta Sala; que la señor Jueza dentro de los razonamientos que la condujeron a tomar la decisión de desestimar su pretensión expone que no se acredita la circunstancia de la separación voluntaria, es decir, documentalmente; sin embargo, con la prueba testimonial aportada se establece que los testigos propuestos quienes fueron congruentes con su declaración, tienen conocimiento de su vida matrimonial con el señor Víctor Eduardo Willimasn Figueroa. Si bien es cierto que documentalmente no pude acreditar nuestra separación voluntaria, el hecho es de que estamos separados de forma voluntaria desde el diecinueve de agosto del año mil novecientos noventa y nueve, en tal virtud hasta la presente fecha llevamos nueve años y nueve meses de vivir separados. En relación a los Testigos propuestos, por supuesto que ellos no

estuvieron en el momento en que voluntariamente acordamos nuestra separación, sin embargo, en virtud de ser conocidos por ambos, ellos tienen conocimiento de esta situación, quedando demostrado en el presente proceso por medio de la declaración testimonial de los mismos. Asimismo el articulo 142 del Código Procesal Civil y Mercantil preceptúa que "Las partes puede probar sus respectivas proposiciones de hecho por medio de testigos, en los casos en que la ley no requiera especialmente otro medio de prueba..." En el divorcio ordinario no existe norma legal que establezca que la separación únicamente se puede probar documentalmente o sea mediante documentos autorizados por Notario o por funcionario público, valorados mediante el sistema de la prueba tasada. En el presente caso el demando no compareció a juicio, por lo que demostró falta de interés en continuar con la relación de matrimonio, además se le declaró confeso en las posiciones que en plica acompañe a la demanda con lo cual queda establecido que indirectamente reconoce como ciertos los hechos en que fundamento mi pretensión. Es preciso indicar que no se cumple lo regulado en el artículo 78 del Código Civil, puesto que nuestro matrimonio ya no cumple la finalidad para lo cual fue creado. Como justificación de mi pretensión hago mención a procesos Ordinario de Divorcio, en los cuales la señora jueza ha resuelto favorablemente, siendo los expedientes: quinientos once, quinientos ochenta y cuatro, seiscientos cincuenta y tres, todos guión dos mil nueve a cargo de oficial tercero, del Juzgado de Primera Instancia de Familia de este departamento. Solicitó: Que se declare con lugar el recurso de apelación y como consecuencia se revoque la sentencia de primera instancia.

CONSIDERANDO

III

Esta Sala al efectuar el análisis de las actuaciones, sentencia impugnada y argumentos esgrimidos por la apelante, en el caso concreto, hace las siguientes consideraciones: a) Para determinar si le asiste razón a la apelante con respecto a los agravios invocados que le causa la sentencia de fecha veintidós de septiembre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del departamento del Alta Verapaz, por medio de la que declaró sin lugar el Divorcio planteado en la vía ordinaria en contra de Víctor Eduardo Willíams Figueroa, es menester analizar los hechos de la causal de divorcio invocada, pues sobre este aspecto fáctico es que se aporta la prueba, de lo contrario tal pretensión no puede prosperar; en este caso, la actora argumentó: "…II. Con mi esposo convivimos en matrimonio durante un año y seis meses; hasta el diecinueve de agosto del año mil novecientos noventa y nueve, fecha en la cual nos separamos de forma voluntaria. Actualmente llevamos nueve años y nueve meses de vivir separados y en virtud que por nuestra separación obviamente ya no estamos cumpliendo con los fines legalmente establecidos para la institución del matrimonio, solicito mi divorcio argumentando como causa la separación voluntaria por más de un año"; y como fundamento de derecho, entre otros invocó: "…4º. La separación o abandono voluntarios de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año…; por lo que para acreditar su pretensión, aportó prueba documental, testimonial, declaración de parte y presunciones legales y humanas; de tal suerte que esta circunstancia fue hecho sujeto a prueba, como se advierte en el fallo recurrido: "…D) Que procede la disolución del matrimonio de las partes procesales, por concurrir la causal invocada" (folio 38 v del expediente de primera instancia). En razón de ello, la Jueza A quo luego de sustanciar el juicio, con la prueba aportada por la actora, concluyó: "Es así como a juicio de la juzgadora no quedó acreditada en autos, la separación voluntaria de los sujetos procesales, no existiendo otro elemento de convicción, sólo se acreditó documentalmente el matrimonio civil y la procreación de dos hijos. En conclusión: ante la falta de prueba suficiente en el presente caso que demostrasen la existencia de la causal de divorcio, para acceder a la pretensión de la demandante, deviene procedente declarar sin lugar la demanda…". En adición a lo anterior, por la naturaleza del juicio, es importante también traer a colación lo que la Corte Suprema de Justicia, ha establecido con respecto a las causales contenidas en el inciso 4º, del artículo 155 del Código Civil, así: "… las causas comunes para obtener la separación o el divorcio, contenidas en el articulo 155 del Código Civil son de redacción clara y no inducen a equívocos en el momento de su invocación, a excepción de las causas reguladas en el numeral 4º, pero debe señalarse que dicho articulo en su inciso 4º contiene tres supuestos distintos: la separación, el abandono y la ausencia inmotivada de la casa conyugal. Los mismos no tienen la misma connotación y por tanto no son sinónimos, ni se refieren a un mismo hecho. La separación voluntaria de la casa conyugal por más de un año, como causa de divorcio, es la interrupción de la vida en común por convenio de los cónyuges celebrado ante notario o juez competente; por lo tanto, no constituye causal de divorcio la simple separación de cuerpos sin que se acredite la voluntariedad bilateral de los cónyuges; necesariamente, entonces, para invocar esta causal de divorcio, se necesita

probar dicha voluntariedad mediante un documento cuyo contenido haga referencia a esta circunstancia. El abandono del hogar conyugal, se da en forma unilateral y voluntaria por parte de cualquiera de los cónyuges. La ausencia se presume inmotivada y consiste en que uno de los cónyuges se ausente sin motivo de la casa conyugal por más de un año." (Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, sentencia de fecha veinticinco de junio de dos mil siete); de donde se desprende con claridad que en caso de la separación voluntaria debe probarse el elemento voluntariedad. b) Delimitado lo anterior, se analizan los argumentos de la apelación, en el orden siguiente: De la actora, se advierte su desacuerdo con el razonamiento de la jueza en el sentido de que para acreditar su separación voluntaria es necesaria la prueba documental, ya que si bien es cierto que con la prueba documental no puede acreditarse dicho extremo, si lo hace con la prueba de testigos, quienes en su criterio, fueron congruentes y tienen conocimiento de su vida matrimonial con el señor Víctor Eduardo Williams Figueroa, testigos que obviamente no pudieron estar presentes al momento de acordar su separación, pero que tienen conocimiento de su situación; asimismo debe tomarse en cuenta el hecho de que están separados desde el diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y nueve, es decir nueve años y nueve meses. Además refuta la decisión de la juzgadora, al considerar que con base al artículo 142 del Código Procesal Civil y Mercantil quedaron probadas sus proposiciones de hecho, y, que en el divorcio ordinario no existe norma legal que establezca que la separación únicamente se pueda probar documentalmente; esta Sala considera, que al tenor del artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, la conclusión probatoria a la que arribó la jueza para declarar sin lugar el divorcio solicitado no le causa agravio, por el contrario el razonamiento está ajustado a derecho y por sobre todo derivado de la prueba que la misma actora aportó, y para ello debe tomarse en cuenta, reiterados fallos, en los que este órgano jurisdiccional ha sustentado el criterio de que para configurarse la causal de separación voluntaria, como uno de los presupuestos que señala el artículo 155 del Código Civil, numeral 4º; necesariamente debe probarse la circunstancia de voluntariedad que llevó a los cónyuges a la separación de cuerpos, carga de la prueba que en este caso corresponde con exclusividad a la actora, ya que es la persona que plantea el divorcio, en ese sentido, con la prueba que aportó, su demanda no puede prosperar, en todo caso eventualmente se configuraría otra causal, pero no la de separación voluntaria, ya que no se configura el elemento característico de dicha causal, (voluntariedad), porque lo que se desprende esencialmente de la prueba de testigos y con la declaración de parte del demandado, es la interrupción de la vida en común (por nueve años y nueve meses), pero se desconoce que haya sido por convenio expreso de los cónyuges (voluntariedad bilateral) materializado ante notario o juez competente, concordante también con la doctrina que ha sustentando la Corte Suprema de Justicia (véase lo conducente del fallo transcrito en esta sentencia); por consiguiente, en este caso, la simple separación de cuerpos desde el diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y nueve, no prueba la causal de divorcio invocada. Aunado a ello, las declaraciones de NANCY DEL CARMEN BAC POP, MARIA ELIZABETH MACZ CU y ALEJANDRA VAIDES SANTOS, a las que la actora consideró como prueba esencial porque tienen conocimiento de su situación, debe tomarse en cuenta que no se desprende ningún dato probatorio sobre la voluntariedad bilateral de los cónyuges como para acreditar la separación alegada, ya que de ellos en esencia, se extrae que ambos cónyuges se encuentran separados de cuerpos desde hace nueve años y nueve meses, y ante lo considerado, tal circunstancia no es suficiente para acreditar su pretensión. También la apelante alega que al haberse declarado rebelde y confeso al demandado en relación a las posiciones que en plica acompañó a su demanda, éste aceptó los hechos y como consecuencia quedó establecido que reconoce como ciertos los mismos que fundamentan su pretensión; para este aspecto, éste órgano jurisdiccional advierte que tal argumentación no puede acogerse, porque de acuerdo al artículo 158 del Código Civil, la confesión de la parte demandada sobre la causa que la motiva, no es suficiente para declarar el divorcio o la separación, por lo que es también esencial, aportar otros medios de prueba relevantes, como para coadyuvar a la acreditación de esta circunstancia, y como se ha establecido, las declaraciones testimoniales que aportó la actora por las razones consideradas no son idóneas, lo cual hace que su fuerza probatoria sea insuficiente para probar su pretensión central, porque como se aprecia en el fallo recurrido la prueba documental valorada, exclusivamente acredita la existencia del vínculo conyugal y la procreación de dos hijos; derivada de la actividad probatoria, no resultan presunciones a favor de la actora, por consiguiente, no se integra prueba contundente para probar la causal de separación voluntaria; apreciación que la jueza hizo en forma correcta, por lo que para la apelante no existe tal agravio. Finalmente la actora considera, que al tenor del artículo 78 del Código Civil, su matrimonio ya no cumple con la finalidad para la cual fue creada, por lo que no es conveniente que subsista dicho

vínculo, ya que tiene nueve años y nueve meses de estar separado con el señor Victor Eduardo Williams Figueroa, lo que se estima suficiente para que se revoque la resolución de primera instancia. En relación a esta circunstancia, esta Sala advierte que es positiva su valoración, porque obviamente su matrimonio ya no cumple su fines, pero, debe analizarse que la separación de cuerpos por más de nueve años y nueve meses que argumenta, no se origina de la voluntariedad bilateral, como elemento esencial para disolver el mismo, porque como ya se reiteró, es necesario probar el elemento voluntariedad, lo que no se produjo con la prueba que aportó la actora, de ahí que no sea pueda acoger dicha pretensión, debiéndose mantener en el estado en que se encuentra. Por todo lo considerado, es razonable que la jueza a quo haya emitido la conclusión probatoria citada, ya que con la prueba aportada únicamente quedó acreditado el vínculo jurídico conyugal de las partes y la procreación de hijos en matrimonio, pero no la causal invocada, porque la prueba de testigos, la declaración de parte y las presunciones legales y humanas, no fueron suficientes para acoger su pretensión. Por lo considerado, el recurso de apelación planteado por la apelante en contra del fallo recurrido no debe acogerse, de consiguiente confirmar el fallo venido en grado.

CITA DE LEYES:

ARTICULOS:12, 28, 29, 47, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 153, 154, 155, 157, 158, 161, 165, 167 del Código Civil; 25, 27, 28, 29, 31, 44, ,50, 51, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 75, 79, 81, 82, 83, 96, 127, 130, 602, 603, 604, 605, 606, 608, 609, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 3, 9, 10, 13, 15, 16, 17, 22, 57, 64, 88, 89, 142, 142 bis, 143, 147, 148 de la Ley del Organismo Judicial; 2, 12, 14, 18 de la Ley de Tribunales de Familia.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: I) **SIN LUGAR** el Recurso de Apelación interpuesto por SCARLETH PRISCILLA CABALLEROS CORONADO, en contra de la sentencia de fecha VEINTIDOS DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL NUEVE, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz; II) Como consecuencia, SE CONFIRMA LA SENTENCIA APELADA. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al Juzgado de origen.

Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Rogelio Can Si, Magistrado Vocal Primero; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

17/05/2010 – FAMILIA
50-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE COBAN. Cobán Alta Verapaz, diecisiete de mayo de dos mil diez.

En virtud del recurso de APELACIÓN interpuesto en contra de la sentencia de fecha DIECISEIS DE SEPTIEMBRE DE DOS MIIL NUEVE, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz, se emite sentencia de segunda instancia, en el sentido siguiente.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: El señor JOSE JULIÁN MARROQUÍN HUN, actúa con el auxilio del Abogado Director FREDI NOÉL RUIZ ARGUETA y procurador CESAR FLORENCIO GONON PORTILLO.
PARTE DEMANDADA: La señora ELISSA REGINA GÓMEZ IXIM, no compareció a juicio.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere a JUICIO ORDINARIO DE DIVORCIO que promueve el señor JOSE JULIÁN MARROQUÍN HUN en contra de ELISSA REGINA GÓMEZ IXIM.

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto por JOSE JULIAN MARROQUIN HUN, en contra de la sentencia de fecha dieciséis de septiembre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia, del departamento de Alta Verapaz.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DE FALLO RECURRIDO:

A) Hechos Relacionados con la Sentencia Apelada: Los hechos expuestos en el memorial de demanda, aparecen resumidos correctamente en la sentencia analizada. En la sentencia apelada, el Juez de Primera Instancia, resolvió: "I) SIN LUGAR la demanda de

Divorcio por causa determinada, promovida en la vía ordinaria por José Julián Marroquín Hun, en contra de Elissa Regina Gómez Ixim; en consecuencia los sujetos procesales, quedan en la misma situación de estado, en que se encuentran; II) Al estar firme el presente fallo, a costa de cualquiera de las partes, extiéndase certificación de la presente sentencia que requieran; III) No hay condena en constas por las razones consideradas. Notifíquese.".

B) De las Pruebas Aportadas: POR LA PARTE ACTORA: Aportó como pruebas las siguientes: UNO) Documentos: a) Certificación del acta de matrimonio, b) Certificación del nacimiento de su menor hija Paula Isabel Marroquín Gómez, DOS) Declaración testimonial: de los señores Jorge Efraín López Rodríguez, Claudia Magaly Ponce Flores, y Olga Floricelda Quib Cux; TRES) Declaración de Parte; CUATRO) Presunciones Legales y Humanas. POR LA PARTE DEMANDADA: No se recibió ningún medio de prueba, porque no compareció a Juicio.

C) De los Hechos Sujetos a Prueba: La Jueza de primera instancia sujetó a prueba los siguientes hechos: a) La unión matrimonial de José Jilián Marroquín Hun y Elissa Regina Gómez Ixim, celebrado el veintiuno de julio de dos mil seis, estado civil actual; b) Que las partes se separaron en forma voluntaria, el once de junio del dos mil siete, c) Que la separación voluntaria data de más de un año; d) Que ambos procrearon una hija menor de edad; e) Que procede la disolución del matrimonio de las partes procesales, por la existencia de la causa invocada separación voluntaria por más de un año.

D) Trámite de Segunda Instancia: Recibidas las actuaciones en esta instancia, se le dió trámite al recurso de Apelación, habiéndose señalado audiencia por seis días al apelante para que hiciera uso del recurso, en la cual compareció, posteriormente se señaló audiencia para la VISTA, ocasión en la cual solo la parte actora compareció a presentar sus alegatos.

CONSIDERANDO

I

La Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 47 establece que "El estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable…."; Los artículos 153 y 155 del Código Civil regulan que "El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio."; "Las causas comunes para obtener la separación o el divorcio siendo entre ellos: 1) …; 2) 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 común…; El articulo 158 del mismo cuerpo legal estable que "el divorcio y la separación sólo pueden solicitarse por el cónyuge que no haya dado causa a él" El artículo 602.del Código Procesal Civil y Mercantil establece "Salvo disposición en contrario, únicamente son apelables los autos que resuelvan excepciones previas que pongan fin al proceso y las sentencias definitivas dictadas en Primera Instancia…"; Los artículos 603 y 606 del mismo cuerpo legal regulan que: "La apelación se considera sólo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado...;. "El tribunal de Segunda Instancia señalará el término de seis días, si se tratare de sentencia, y de tres días en los demás casos, para que el apelante haga uso del recurso".

CONSIDERANDO

II

El apelante JOSÉ JULIÁN MARROQUÍN HUN, al hacer uso del recurso manifestó ante esta Sala; que esta en desacuerdo con la sentencia dictada dentro del Juicio Ordinario de Divorcio, de fecha dieciséis de septiembre de dos mil nueve, que promovió en contra de Elissa Regina Gómez Ixim y expuso lo siguiente: Que en el considerando de derecho y valoración de las pruebas la señora Jueza razona que los testimonios no acreditan la voluntariedad de los sujetos procesales y que tampoco existe documento que compruebe la misma situación; sin embargo en el mismo considerando le da valor probatorio a los testimonios y a la declaración ficta dando como probada la relación matrimonial y la separación voluntaria; por lo que contradice sus propios razonamientos. En virtud de lo anterior planteo que no convive con la demandada ni tienen relación alguna desde el día once de junio del año dos mil siete. En relación a los testigos que propuso reconoce que ellos no estuvieron en el momento en que voluntariamente acordaron su separación, sin embargo ellos tienen conocimiento de la situación, además según el artículo 142 del Código Procesal Civil y Mercantil preceptúa que "Las partes pueden probar sus respectivas proposiciones de hecho por medio de testigos, en los casos en que la ley no requiera especialmente otro medio de prueba…" Como otro medio de prueba señala que la demandada no tiene interés de seguir con la relación matrimonial, ya que no compareció a juicio, por lo cual se le considera rebelde, lo cual manifiesta aceptación de los hechos. Finalmente expone que el

Código Civil en su artículo 78 regula: "El matrimonio es una institución social por la que un hombre y un mejer se unen legalmente, con el ánimo de permanencia y con el fin de convivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre si", con respecto a este orden de ideas es conveniente que en el matrimonio subsista dicho vínculo puesto que el mismo no tiene razón de ser, puesto que tienen mas de dos años de estar separados y el cuidado de su hija esta a cargo de él, por acuerdo mutuo. En tal virtud solicitó que se declare con lugar el recurso de apelación interpuesto por él y como consecuencia se revoque la resolución de primera instancia. La parte demandada no compareció.

CONSIDERANDO

III

Este Tribunal de alzada, al efectuar el análisis de los antecedentes, sentencia impugnada y agravios invocados por el apelante JOSE JULIÁN MARROQUÍN HUN, con respecto a la sentencia de fecha dieciséis de septiembre de dos mil nueve dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del departamento del Alta Verapaz, la que declaró sin lugar el Divorcio promovido en la vía ordinaria en contra de Elissa Regina Gómez Ixim, hace las siguientes motivaciones jurídicas: Para establecer si es viable acoger la pretensión del apelante que básicamente se contrae a que se declare con lugar el recurso de Apelación, y como consecuencia se revierta el fallo de primera instancia que le fue adverso, se hace necesario analizar el hecho central de la demanda (causal de divorcio invocada), pues es fundamental que sobre ese aspecto fáctico se aporte prueba suficiente, porque de lo contrario la pretensión tampoco puede prosperar; en este caso, el actor argumentó: "…b) Nos separamos de forma voluntaria el día once de junio del año dos mil siete, actualmente llevamos un año y once meses de vivir separados y en virtud que por nuestra separación, los fines legalmente establecidos para la institución de nuestro matrimonio no se están cumpliendo, SOLICITO, a través de este juicio, la disolución del vínculo conyugal que nos une, argumentando como causal la SEPARACION VOLUNTARIA POR MAS DE UN AÑO…"; de lo que se colige que la causal es la Separación Voluntaria, es por ello que para fundamentar su pretensión, entre otros invocó: "…4º. La separación o abandono voluntarios de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año…; ello de conformidad con lo que establece el artículo 155 del Código Civil, es así que para la probanza de su pretensión, ante el Juzgado de la causa se diligenció prueba documental, testimonial, declaración de parte, y las presunciones legales y humanas, que resultaron de la prueba en mención, medios de convicción que según el apelante eran contundentes para declarar con lugar el divorcio por causal determinada; sin embargo ello no fué así, ya que como se advierte en los antecedentes (folio 46 del expediente de primera instancia), la jueza a quo, luego de analizar y valorar la prueba aportada emitió la siguiente argumentación: "En conclusión: en autos quedó acreditado el matrimonio civil de los sujetos procesales, la procreación de una menor hija de edad, pero no así, la causal de divorcio fundamentada en la separación voluntaria de la casa conyugal por más de un año (artículo 155 numeral 4º, del Código Civil), en razón de lo cual es procedente declarar sin lugar la demanda de divorcio por causa determinada, y así debe resolverse". De manera que, para establecer si los razonamientos de la juzgadora siguen el iter lógico en la valoración de la prueba aportada, se procede al análisis de los agravios argumentados, mismos que se resumen así: a) Razona la juzgadora que en los testimonios no se acredita la voluntariedad de los sujetos procesales y que tampoco existe documento que comprueba la misma situación, pero se contradice porque le da valor probatorio a los testimonios y a la declaración ficta dando como probada la relación matrimonial y a la separación voluntaria; que si bien es cierto no se probó documentalmente su separación voluntaria, debe tomarse en cuenta que con la demandada no conviven ni tienen relación alguna desde el día once de junio del año dos mil siete. Asimismo indica, que con la prueba de testigos, no se puede dar por acreditado que estuvieron en el momento en que acordaron su separación, pero que tienen conocimiento de su situación lo que quedó demostrado en el presente proceso, ello de acuerdo al artículo 142 del Código Procesal Civil y Mercantil; por lo que en el divorcio ordinario no existe norma legal que establezca que la separación únicamente se pueda probar con documento autorizado por Notario o por Funcionario Público; respecto a esta circunstancia, este tribunal de alzada, estima que al tenor del artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, la conclusión probatoria a la que arribó la jueza para declarar sin lugar el divorcio solicitado no le causa agravio, por el contrario el razonamiento está ajustado a derecho y por sobre todo derivado de la prueba que el mismo actor aportó, porque para configurarse la causal de separación voluntaria, como uno de los presupuestos que señala el artículo 155 del Código Civil, numeral 4º; necesariamente debe probarse la circunstancia de voluntariedad que llevó a los cónyuges a la separación de cuerpos, carga de la prueba que en este caso corre a cuenta del actor,

ya que es la persona que pide el divorcio, por lo que al analizar integralmente la prueba que aportó, su demanda no puede prosperar, en todo caso eventualmente se configuraría otra causal, pero no la de separación voluntaria, pues no se acredita la voluntariedad (elemento característico de dicha causal), porque lo que prueba con la declaración de testigos y con la declaración de parte de la demandada, es la efectiva interrupción de la vida en común acaecida desde el once de junio de dos mil siete, pero se desconoce que haya sido por convenio expreso de los cónyuges (voluntariedad bilateral) materializado mediante documento ante notario o juez competente, ello es concordante con la abundante doctrina que ha sustentando la Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil, con respecto a la causal contenida en el numeral 4º, del artículo 155 del Código Civil, como la sentencia de fecha veinticinco de junio de dos mil siete, de donde se desprende con claridad que en caso de la separación voluntaria debe probarse el elemento voluntariedad: "… las causas comunes para obtener la separación o el divorcio, contenidas en el articulo 155 del Código Civil son de redacción clara y no inducen a equívocos en el momento de su invocación, a excepción de las causas reguladas en el numeral 4º, pero debe señalarse que dicho articulo en su inciso 4º contiene tres supuestos distintos: la separación, el abandono y la ausencia inmotivada de la casa conyugal. Los mismos no tienen la misma connotación y por tanto no son sinónimos, ni se refieren a un mismo hecho. La separación voluntaria de la casa conyugal por más de un año, como causa de divorcio, es la interrupción de la vida en común por convenio de los cónyuges celebrado ante notario o juez competente; por lo tanto, no constituye causal de divorcio la simple separación de cuerpos sin que se acredite la voluntariedad bilateral de los cónyuges; necesariamente, entonces, para invocar esta causal de divorcio, se necesita probar dicha voluntariedad mediante un documento cuyo contenido haga referencia a esta circunstancia. El abandono del hogar conyugal, se da en forma unilateral y voluntaria por parte de cualquiera de los cónyuges. La ausencia se presume inmotivada y consiste en que uno de los cónyuges se ausente sin motivo de la casa conyugal por más de un año." Por consiguiente, en este caso, la simple separación de cuerpos desde el once de junio de dos mil siete no constituye causal de divorcio, como se estableció con las declaraciones de Jorge Efraín López Rodriguez, Claudia Magali Ponce Flores y Olga Floricelda Quib Cux; que si bien es cierto tienen conocimiento de su situación, como lo argumenta el apelante, no menos cierto es que debe tomarse en cuenta que no se desprende ningún dato probatorio sobre la voluntariedad bilateral de los cónyuges como para acreditar la separación alegada, ya que de esta prueba en esencia, se extrae que ambos cónyuges se encuentran separados de cuerpos hace un año y once meses, porque tal evento ocurrió el once de junio de dos mil siete (quinta y sexta pregunta dirigida a los testigos, obra a folios 32 al 34 del expediente de primera instancia); pero no es suficiente para acreditar su pretensión, ya que la voluntariedad para esta causal es determinante; al no quedar probada esta circunstancia la demanda no puede prosperar, como lo arguyó la juez a quo; b) Alega el apelante que la demandada no compareció a juicio, por lo que se le declaró rebelde, demostrando con su actitud la falta de interés de seguir en matrimonio, además fué confesa en relación a las posiciones que en plica acompañó a su demanda, lo que implica que ésta aceptó y reconoce como ciertos los hechos que fundamentan su demanda; en relación a esta argumentación, al efectuar el estudio respectivo se desprende de la cuarta y quinta pregunta dirigida a la demandada, su aceptación de que efectivamente en el mes de junio de dos mil siete se separaron, y actualmente llevan un año y once meses de vivir separados; que aunque acepta que es forma voluntaria, no acredita en ninguna de las preguntas dirigidas lo relativo a la forma en que se materializó dicha separación de cuerpos; por lo que su inconformidad no puede acogerse, ya que de acuerdo al artículo 158 del Código Civil, la confesión de la parte demandada sobre la causa que la motiva, no es suficiente para declarar el divorcio o la separación, al no ser suficiente por disposición expresa, es menester aportar otros medios de prueba relevantes, como para que integralmente coadyuven a la acreditación de esta circunstancia, y como se ha establecido, las declaraciones testimoniales que aportó el actor, por las razones consideradas, no aportan datos probatorios relevantes, lo que hace que su fuerza probatoria sea insuficiente para probar su petición central, porque como se advierte en la sentencia recurrida, la prueba documental valorada, únicamente acredita la existencia del vínculo conyugal y la procreación de la niña Paula Isabel Marroquín Gómez; y producto de la actividad probatoria, como presunción humana se aprecia la separación de cuerpos a favor del apelante, lo cual no es suficiente; así las cosas, no se integra prueba contundente para probar la causal de separación voluntaria; apreciación que la jueza hizo en forma correcta; en tal virtud, este Tribunal no aprecia tal agravio; c) Otra circunstancia que el apelante argumenta como agravio, lo es que al tenor del artículo 78 del Código Civil, su matrimonio ya no cumple con la finalidad para la cual fue creado, razón por la que no es conveniente que subsista dicho vínculo, ya que tiene más de dos años de estar separado con Elissa Regina Gómez Ixim, además ella

no ha presentado oposición para que tenga la guarda y custodia de su hija desde el momento en que se separaron. En relación a esta circunstancia, esta Sala advierte que su apreciación es valedera, porque obviamente su matrimonio ya no cumple sus fines, pero, debe enfatizarse que la separación de cuerpos desde el once de junio de dos mil siete, que argumenta, no quedó acreditada que se haya originado de la voluntariedad bilateral como elemento esencial para probar la causal y como consecuencia decretar la disolución del matrimonio; como ya se reiteró, a falta de prueba suficiente para acreditar la voluntariedad de ambos cónyuges, por sí la separación de cuerpos no produce los efectos jurídicos que pretende el apelante, lo que hace que su pretensión no pueda acogerse, debiéndose mantener en el estado en que se encuentra. Por todo lo considerado, se determina que la conclusión probatoria que plasmó la jueza de la causa, está concordé con la prueba aportada por el actor, lo que se resume en la acreditación del vínculo jurídico conyugal de las partes y la procreación de una hija en matrimonio, pero no la causal de separación voluntaria por más de un año, invocada. Por los razonamientos esgrimidos por este Tribunal de Alzada, el recurso de apelación planteado por el apelante en contra de la sentencia recurrida no debe acogerse, por consiguiente es menester confirmar el fallo venido en grado.

CITA DE LEYES:

ARTICULOS:12, 28, 29, 47, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 153, 154, 155, 157, 158, 161, 165, 167 del Código Civil; 25, 27, 28, 29, 31, 44, ,50, 51, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 75, 79, 81, 82, 83, 96, 127, 130, 602, 603, 604, 605, 606, 608, 609, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 3, 9, 10, 13, 15, 16, 17, 22, 57, 64, 88, 89, 142, 142 bis, 143, 147, 148 de la Ley del Organismo Judicial; 2, 12, 14, 18 de la Ley de Tribunales de Familia.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: I) **SIN LUGAR** el Recurso de Apelación interpuesto por JOSE JULIÁN MARROQUÍN HUN, en contra de la sentencia de fecha dieciséis de septiembre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz; II) Como consecuencia, SE CONFIRMA la sentencia apelada. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al Juzgado de origen.

Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Rogelio Can Si, Magistrado Vocal Primero; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

19/05/2010 – FAMILIA
79-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE COBÁN. Cobán, Alta Verapaz, diecinueve de mayo de dos mil diez.

En virtud del recurso de APELACIÓN interpuesto en contra de la sentencia de fecha diecinueve de febrero de dos mil diez, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia de Alta Verapaz, se emite sentencia de segunda Instancia, en el sentido siguiente.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: El señor MARWIN ALFREDO QUIROA BOLAÑOS, actúa con el auxilio de la Abogada IRMA JUDITH ARRAZATE CENTENO.
PARTE DEMANDADA: La señora NANCY JOHANA MOLLINEDO GARCIA, actúa con el auxilio del Abogado ÁNGEL FAVIO QUIÑÓNEZ.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere a JUICIO ORAL DE MODIFICACIÓN (REBAJA) DE PENSIÓN ALIMENTICIA, que promueve el señor MARWIN ALFREDO QUIROA BOLAÑOS, quien actúa en nombre propio.

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto por MARWIN ALFREDO QUIROA BOLAÑOS, en contra de la sentencia de fecha diecinueve de febrero del año dos mil diez, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia de Alta Verapaz.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DEL FALLO RECURRIDO:

A) Hechos Relacionados con la Sentencia Apelada: Los hechos expuestos en el memorial de demanda y de la contestación, aparecen resumidos correctamente en la sentencia analizada. En la sentencia apelada, la Jueza de Primera Instancia, resolvió declarar: "I) CON LUGAR LA DEMANDA DE MODIFICACION (Rebaja) DE PENSION ALIMENTICIA, planteada

en la vía oral por Marwin Alfredo Quiroa Bolaños, en contra de Nancy Johana Mollinedo García; II) La pensión alimenticia de un mil ochocientos quetzales que el demandado proporciona en concepto de pensión alimenticia para sus hijas menores de edad, se reduce a un mil cuatrocientos quetzales (Q.1,400.00) en la proporción de setecientos quetzales (Q.700.00) para cada una; III) La cantidad fijada como nueva pensión alimenticia la continuará pagando el demandado en la forma establecida en el convenio a partir de que este fallo quede firme; IV) No se condena a la demandada al pago de las costas procesales; IV) Al estar firme el presente fallo extiéndase las certificaciones que requieran, sin previa solicitud escrita. Notifíquese."

B) De las Pruebas Aportadas: POR LA PARTE ACTORA: La parte actora aportó como medios de prueba los siguientes: UNO) Documentales: a) Certificación del convenio celebrado del juicio oral de fijación de pensión alimenticia, extendida por el secretario de citado juzgado, el diez de agosto de dos mil nueve; b) Constancia de desempleo extendida por la gerente de Recursos Humanos de la Empresa El Mejor Equipo, S.A.; DOS) Informe Socioeconómico practicado por Elda Leticia Espina de Zavala, Trabajadora Social adscrita al citado Juzgado; TRES) Presunciones Legales y Humanas.

POR LA PARTE DEMANDADA: UNO) documentales: a) Constancia de ingreso mensual extendida por la gerente de recursos humanos de la Municipalidad de esta Ciudad; b) Fotocopia de Contrato individual de trabajo por doce meses; c) Constancia de ingreso extendida por la perito contador Linda Elizabeth Noack Cajbón; d) Fotocopia de documento de reconocimiento de deuda, extendida por Cacic; e) Fotocopia de deposito a nombre de Colegio la Inmaculada, a favor de la niña Olga Maria Fernanda Quiroa Mollinedo; f) Recibo de pago de bus a favor de la menor citada; g) Trifoliar de información del Colegio Nuevos Senderos, donde consta que estudiara la menor Nancy Maria José Quiroa Mollinedo; h) Dos constancias extendidas por la Psicóloga Maribel Buechsel Requena, que refiere el tratamiento de las menores citadas; i) Trifoliar del Colegio la Inmaculada donde estudiara la menor Olga Maria Fernanda Quiroa Mollinedo, j) Tres recibos de pago a la señora Mónica Elizabeth Morales, por el cuidado de las citadas menores; k) dos facturas por gastos médicos; l) Factura de tratamiento dental; m) Tres facturas de medicamentos para las menores citadas anteriormente; DOS) Informe Socioeconómico practicado por Elda Leticia Espina de Zavala, Trabajadora Social adscrita al citado Juzgado; TRES) Presunciones Legales y Humanas.

C) De los Hechos Sujetos a Prueba: La jueza de primera Instancia sujetó a prueba los siguientes hechos: a) Que en virtud de convenio suscrito en juicio de fecha veinticuatro de enero de dos mil ocho, que obra dentro del juicio oral de fijación de Pensión alimenticia numero un mil cuatrocientos cincuenta y uno guión dos mil siete, el señor Marwin Alfredo Quiroa Bolaños, proporciona en concepto de pensión alimenticia para sus menores hijas Nancy Maria José y Olga Maria Fernanda, de apellidos Quiroa Mollinedo, la suma de un mil ochocientos quetzales mensuales, a razón de novecientos quetzales para cada una; b) Que el demandado esta cumpliendo con la obligación de pagar los alimentos referidos, en forma mensual y anticipada a la demandada Nancy Johana Mollinedo García en el monto convenido; c) Que los ingresos económicos del demandante han disminuido por haber sido despedido del trabajo que tenia cuando se realizó el convenio relacionado; d) Que procede la rebaja de pensión alimenticia de un mil ochocientos quetzales a cuatrocientos quetzales, es decir doscientos quetzales para cada alimentista, como nueve pensión por alimentos.

D) Trámite de Segunda Instancia: Recibidas las actuaciones en esta instancia, se le dio trámite al recurso de Apelación, habiéndose señalado audiencia para la VISTA, ocasión en la cual ambas partes comparecieron a presentar su respectivo alegato.

CONSIDERANDO

I

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 1 establece lo siguiente: "El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común"; asimismo los artículos 279, 280, 281 y 287 del Código Civil establecen: "Los alimentos han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, serán fijados por el juez, en dinero"; "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"; "Los alimentos sólo se deben en la parte en que los bienes y el trabajo del alimentista no alcance a satisfacer sus necesidades"." la obligación de dar alimentos será exigible, desde que los necesitaré la persona que tenga derecho a percibirlos". Los artículos 209 y 603 del Código Procesal Civil y Mercantil regulan: "En este tipo de proceso sólo será apelable la sentencia. El juez o Tribunal superior, al recibir los autos, señalará día para la vista, que se verificará dentro de los ocho días siguientes. Verificada esta si no se hubieren ordenado

diligencias para mejor proveer, se dictará sentencia dentro de los tres días siguientes"; "La apelación se considera solo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado…"

CONSIDERANDO

II

Que para el día de la vista el apelante Marwin Alfredo Quiroa Bolaños, compareció a presentar su alegato argumentando lo siguiente: Que no esta de acuerdo con lo resuelto en la sentencia de primer grado, específicamente con el nuevo monto de la pensión alimenticia fijado por modificación de la misma (rebaja), el cual no se encuentra apegado a derecho, ni a las constancias procesales, ni dentro de sus posibilidades económicas su cumplimiento. En el presente caso el tenia la obligación de proporcionar la cantidad de un mil ochocientos quetzales, cunado poseía un ingreso mensual de siete mil quetzales mensuales, sin embargo al ser despedido de su trabajo en el mes de junio de dos mil nueve, y al ya no tener dicho ingreso se vio en la obligación de solicitar judicialmente una rebaja de dicho monto, porque su fortuna disminuyó; pero resulta que solo se procedió a rebajar la cantidad de doscientos quetzales para cada alimentista , sin tomar en cuenta que sus ingresos no se redujeron en dicha proporción, sino en un sesenta por ciento, por lo que la proporción de la rebaja efectuada no esta de acuerdo a lo que establecen los artículos 279 y 280 del Código Civil, en relación a que "Los alimentos se reducirán o aumentaran proporcionalmente según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna del que hubiere de satisfacerla". El en presente caso al haber disminuido mi fortuna en un sesenta por ciento, no se cumple con lo que establece la ley para tal efecto. Por lo que la disminución del monto de la pensión alimenticia debe ser proporcional a la disminución que sufrió mi fortuna, ya que deje de percibir dicho monto, y la resolución deber ser apegada a derecho para que sufra sus efectos de certeza jurídica, la misma no se encuentra dictada de conformidad con las constancias procesales, pues con el estudio socioeconómico se puede verificar que la madre de mis hijas posee un ingreso de casi ocho mil quetzales mensuales, y en mi caso tengo un ingreso que podría cuantificarse como la cuarta parte del ingreso de mi demandada. Solicitó: Que al resolver se modifique la sentencia conocida en grado en base a lo expuesto y se modifique el nuevo monto de pensión alimenticia, fijado rebajando el mismo de conformidad con la Ley, las constancias procesales y la posibilidad de quien las debe. Por su parte la señora Nancy Johana Mollinedo García, expresó: Que la sentencia esta a justada a derecho y a las constancias procesales, toda vez que la juzgadora de primer grado actuó bajo el principio de inmediación procesal, tuvo contacto directo con las pruebas aportadas y con las partes, el día de la comparecencia a juicio, donde el demandante se negó a rotundamente a asumir su responsabilidad que como padre le corresponde de dar a alimentos a sus hijos de acuerdo a sus posibilidades económicas y de acuerdo a las necesidades de los alimentistas, lo que se puede establecer con el estudio socioeconómico, pues el demandante tienen ingresos que superan los tres mil quetzales mensuales, provenientes de un negocio de carpintería y ebanistería, asimismo ha quedado demostrado que los ingresos económicos de la demandada los invierte en cancelar un crédito que adquirió para la construcción de la vivienda donde reside con sus menores hijas, y darles dentro de sus posibilidades una educación, salud, cuidados adecuados a su edad, pero definitivamente es necesario legal y justo el aporte del padre. Solicitó: Que se confirme la sentencia, porque el fallo de primer grado, rebajó la pensión alimenticia de un mil ochocientos, a un mil cuatrocientos quetzales mensuales; no obstante que dicha rebaja reduce las posibilidades de mis hijas de tener una mejor calidad de vida no interpuse recurso de apelación.

CONSIDERANDO

III

Al hacer un análisis de los antecedentes, sentencia impugnada y argumentos esgrimidos por el apelante, este órgano jurisdiccional, en relación al recurso de apelación interpuesto por el actor Marwin Alfredo Quiroa Bolaños, de conformidad con los agravios que expresó ante esta instancia, se desprende fundamentalmente la petición que se modifique la sentencia conocida en grado; esta Sala determina que la misma debe ser modificada en virtud del siguiente análisis: se considera necesario citar lo que la doctrina especifica en relación a la cuantía de la obligación de alimentos, y al respecto, el autor Vladimir Osman Aguilar Guerra, en su libro "Derecho de Familia" tercera edición, Guatemala, dos mil nueve, páginas sesenta y uno y sesenta y dos, indica: "La obligación de alimentos tiene una cuantía indeterminada que depende de dos factores: a) El caudal o medios de quien debe prestarlos y b) Las necesidades del alimentista (art.279 CC). En primer lugar, deben tenerse en cuenta las necesidades de quien los recibe; por ello, no puede decirse que en todo caso deban prestarse alimentos por los conceptos del artículo 281 CC, sino sólo cuando se produzcan estas necesidades y en la medida que se produzcan alguna pueden

estar cubiertas por otros medios, como a través de la seguridad social. En segundo lugar, los alimentos deben ser proporcionados según las posibilidades de quien los presta, por lo que debe realizarse antes un estudio socioeconómico de sus propias necesidades, para evitar que él mismo se vea obligado a pedir alimentos. Éste es el parámetro que debe servir para fijar la cantidad inicial, pero al tratarse de una obligación de tracto sucesivo, es posible que estos dos parámetros sufran alteraciones y que deba procederse a la adaptación de las cantidades, según aumenten o disminuyan las necesidades del alimentista y los recursos del obligado a prestar alimentos…" Esto está en concordancia conforme lo establece nuestro ordenamiento sustantivo civil; en efecto, el artículo 280 del Código Civil, preceptúa: "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 la doctrina citada, este asidero legal y del examen de las actuaciones, se determinó que el señor Marwin Alfredo Quiroa Bolaños, es padre de las menores Nancy María José y Olga María Fernanda, de apellidos Quiroa Mollinedo, y que por convenio celebrado en juicio de fecha veinticuatro de enero de dos mil ocho, se comprometió a pagarle la cantidad de mil ochocientos quetzales mensuales (Q.1,800.00) como pensión alimenticia, a razón de novecientos quetzales (Q. 900.00) para cada alimentista. De las pruebas aportadas por el actor, se establece que sus ingresos sufrieron una alteración sustancial al quedar sin empleo, como lo acredita con la constancia extendida por la Gerente de Recursos Humanos de la empresa El Mejor Equipo, S. A, de fecha tres de agosto de dos mil nueve (folio 6 del expediente de primera instancia), por lo que la pensión de alimentos debe adaptarse a su realidad económica, si bien es cierto, en primera instancia le fue reducida la pensión en doscientos quetzales por cada alimentista, esta Sala considera que la misma no está acorde a las circunstancias económicas del actor, como se determina con la prueba documental ya indicada, que evidencia haber quedado desempleado de la empresa citada y por lo cual ha iniciado un juicio ordinario laboral para el pago de indemnización y prestaciones laborales (folio 84 del expediente de primera instancia), ingreso que en su oportunidad fue determinante para comprometerse al pago de las pensiones alimenticias objeto de juicio, y en base al estudio socioeconómico realizado por la Trabajadora Social adscrita al Tribunal, el cuál en sí no es un medio de prueba, pero sí es un índice de orientación que nos permite determinar que en efecto la situación laboral del actor cambió desmejorando su fortuna, y que sus ingresos provienen de trabajos de carpintería que realiza en su casa de habitación, percibiendo un ingreso aproximado de mil cuatrocientos quetzales (Q 1,400.00) mensuales, aunado a la pensión alimenticia de doscientos quetzales mensuales (Q 200.00) que pasa a su hija menor María Reneé Quiroa Coronado; por lo que la pensión fijada en primera instancia debe ser modificada y adecuarla a las constancias procesales y como tal, es prudente otorgar una reducción de la ya establecida, por lo que en sentencia de alzada se modifica la cantidad fijada en primer grado, reduciéndola a la cantidad de mil quetzales (Q.1,000.00) mensuales, en una proporción de quinientos quetzales (Q.500.00) para cada una de las alimentistas que el apelante deberá pagar, debiéndose hacer el pronunciamiento que corresponde, declarando con lugar parcialmente el recurso de apelación interpuesto.

NORMAS APLICABLES:

Artículos: 1, 2, 12, 28, 47, 51,55, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 292 del Código Civil; 25, 26, 27, 29, 31, 44, 551, 64, 66, 67, 69, 70, 71, 75, 79, 126, 199, 209, 212 y 216 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1, 2, 3, 8, 12 y 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 140, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver DECLARA: I) **CON LUGAR PARCIALMENTE EL RECURSO DE APELACION** interpuesto por Marwin Alfredo Quiroa Bolaños, en contra de la sentencia de fecha diecinueve de febrero de dos mil diez, proferida por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz; II) Como consecuencia, se MODIFICA la pensión alimenticia fijada al demandado en primera instancia, misma que se reduce a un mil quetzales (Q.1,000.00) mensuales; en la proporción de quinientos quetzales (Q.500.00) para cada alimentista; III) La cantidad fijada como nueva pensión alimenticia la continuará pagando el demandado en la forma establecida en el convenio a partir de que este fallo quede firme; IV) Se confirman los demás numerales de la sentencia apelada. Notifíquese y con certificación de los resuelto, vuelvan los antecedentes al Juzgado de origen.

Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Primero; Eduardo Estrada Revolorio, Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

08/06/2010 – FAMILIA
441-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE COBAN. Cobán Alta Verapaz, ocho de junio de dos mil diez.
En virtud del recurso de APELACIÓN interpuesto en contra de la sentencia de fecha VEINTIDOS DE MAYO DE DOS MIL NUEVE, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz, se emite sentencia de segunda instancia, en el sentido siguiente.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

PARTE ACTORA: La señora ALBA JULIETA CHEN YAT, actúa con el auxilio del Abogado FREDI NOEL RUIZ ARGUETA y procuración de la bachiller MARÍA JOSÉ CASTAÑEDA ALVARADO, pasante del Bufete Popular del Centro Universitario del Norte de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
PARTE DEMANDADA: El señor ERICK WALDEMAR CHEN PAAU, quién no compareció a Juicio.

CLASE Y TIPO DE PROCESO:

El presente proceso se refiere a JUICIO ORDINARIO DE DIVORCIO que promueve la señora ALBA JULIETA CHE YAT, en contra de ERICK WALDEMAR CHEN PAAU.

OBJETO DEL PROCESO DE SEGUNDA INSTANCIA:

Conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto por ALBA JULIETA CHEN YAT, en contra de la sentencia de fecha veintidós de mayo de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia, del departamento de Alta Verapaz.

RESUMEN DE LAS ACTUACIONES Y DE FALLO RECURRIDO:

A) Hechos Relacionados con la Sentencia Apelada: Los hechos expuestos en el memorial de demanda, aparecen resumidos correctamente en la sentencia analizada. En la sentencia apelada, la Juez de Primera Instancia, resolvió: "I) SIN LUGAR la demanda ORDINARIA DE DIVORCIO POR CAUSA DETERMINADA, promovida por ALBA JULIETA CHEN YAT, contra ERICK WALDEMAR CHEN PAAU; II) Las partes quedan en la misma situación de estado en que se encuentran III) No se condena en costas al demandado; y, IV) Al estar firme el presente fallo, a costa de la parte interesada extiéndase la certificación que se requiera sin precia solicitud escrita. Notifíquese".
B) De las Pruebas Aportadas: POR LA PARTE ACTORA: Aportó como pruebas los siguientes: UNO) Documentos: a) Certificación del acta de matrimonio de unión de hecho, b) Certificación de la partida de nacimiento de la menor Merari Raquel Chén Chen; DOS) Declaración de parte; TRES) Declaración testimonial de Juan Francisco Pop; CUATRO) Presunciones Legales y Humanas.
POR LA PARTE DEMANDADA: No se recibió ningún medio de prueba. En virtud de no haber comparecido a juicio, no obstante estar debidamente notificado, por lo que con fecha doce de febrero de dos mil nueve se ordeno continuar el juicio en su rebeldía.
C) De los Hechos Sujetos a Prueba: El Juez de primera instancia sujetó a prueba los siguientes hechos: a) Que la demandante y el demandado contrajeron matrimonio civil el veintisiete de agosto de dos mil dos; b) Que los sujetos procesales se separaron el seis de enero del dos mil tres de forma voluntaria; c) Que tienen cinco años y cinco meses de vivir separados, razón por la cual ya no están cumpliendo con los fines legalmente establecidos para el matrimonio; d) Que durante el matrimonio no adquirieron bienes sujetos a liquidación; e) Que procede la disolución del vínculo matrimonial de ambos.
D) Trámite de Segunda Instancia: Recibidas las actuaciones en esta instancia, se le dio trámite al recurso de Apelación, habiéndose señalado audiencia por seis días al apelante para que hiciera uso del recurso, en la cual compareció, posteriormente se señaló audiencia para la VISTA, ocasión en la cual ninguna de las partes compareció a presentar sus alegatos. Se emitió Auto para Mejor Proveer con fecha veinticuatro de marzo de dos mil diez, donde se solicitó al Registro Nacional de las Personas, certificación del Vínculo que une a las partes del presente proceso, Con fecha tres de junio dicha dependencia extendió CERTIFICACIÓN DE UNIÓN DE HECHO.

CONSIDERANDO

I

La Constitución política de la República de Guatemala en el artículo 47 establece que "El estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable…."; Los artículos 153 y 155 del Código Civil regulan que

"El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio."; "Las causas comunes para obtener la separación o el divorcio siendo entre ellos: 1) …; 4) La separación o abandono voluntarios de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año…; El articulo 158 del mismo cuerpo legal estable que "el divorcio y la separación sólo pueden solicitarse por el cónyuge que no haya dado causa a él" El artículo 602.del Código Procesal Civil y Mercantil establece "Salvo disposición en contrario, únicamente son apelables los autos que resuelvan excepciones previas que pongan fin al proceso y las sentencias definitivas dictadas en Primera Instancia…"; Los artículos 603 y 606 del mismo cuerpo legal regulan que: "La apelación se considera sólo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado...; "El tribunal de Segunda Instancia señalará el término de seis días, si se tratare de sentencia, y de tres días en los demás casos, para que el apelante haga uso del recurso".

CONSIDERANDO

II

La apelante ALBA JULIETA CHEN YAT, al hacer uso del recurso manifestó ante esta Sala, que la señora Jueza consideró que su esposo y ella están unidos de hecho y que no contrajeron matrimonio, sin embargo si así fuera el caso, no debieron darle trámite a su demanda y rechazarla de plano, pues al momento de preséntala le dieron el trámite correspondiente como un divorcio ordinario, en tal virtud debió resolverse en ese sentido, aprobando o denegando su pretensión, tomando en cuenta para resolver las pruebas aportadas por ella, como la declaración de testigos, quienes con su declaración confirmaron los hechos relacionados en la demanda, así como la declaración de parte, mediante la cual fué declarado confeso el demandado. La Jueza resolvió en la creencia de que se unió de hecho y no contrajo matrimonio con su esposo, lo cual no es cierto, pues por un error de redacción del Registrador Civil de esta ciudad, consignó la frase matrimonio de unión de hecho; sin embargo su esposo y ella acudieron a esa instancia y lo que solicitaron fue la celebración de su matrimonio, lo cual efectivamente se realizó, asimismo expone que de conformidad con el contenido del acta de matrimonio se indica literalmente "se transcribe el acta matrimonial, que copiada en su parte conducente dice"… lo cual acredita que la celebración fue matrimonial y no de unión de hecho, pues no cumplían con la convivencia matrimonial de mas de tres años que exige la ley para la unión de hecho. Solicita que se resuelva de conformidad con las pruebas aportadas en el juicio por las partes y no conforme a un razonamiento sin fundamento, toda vez que en auto para mejor fallar la señora Juez pudo haber solicitado información al Registro Nacional de las Personas para establecer sí el vínculo que los une con su esposo es matrimonio o unión de hecho. Solicitó: Que se revoque el fallo de primera instancia en base a sus argumentos y que se declare con lugar la demanda de divorcio en contra de su esposo Erick Waldemar Chen Paau.

CONSIDERANDO

III

Este tribunal ad quem, al efectuar el análisis de las actuaciones, sentencia impugnada y argumentos esgrimidos por la apelante, en el caso de estudio, hace las siguientes consideraciones: Para determinar si le asiste la razón a la apelante, con respecto a los agravios que le causa la sentencia de fecha veintidós de mayo de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del departamento de Alta Verapaz, por medio de la cuál declaró sin lugar la demanda ordinaria de divorcio por causa determinada, planteada en contra del señor Erick Waldemar Chén Paau, es indispensable analizar el planteamiento de la demanda y la causal invocada, pues sobre este extremo es que se aporta la prueba, de lo contrario la pretensión no puede prosperar; en este caso, la actora argumentó como agravios: a) I) La señora jueza …. Consideró que mi esposo y yo estamos unidos de hecho y que no contrajimos matrimonio, sin embargo sí así fuera el caso, no debieron darle trámite a mi demanda y rechazarla de plano, pues al momento de presentarla le dieron el trámite correspondiente como un divorcio ordinario, en tal virtud debió resolverse en ese sentido, aprobando o denegando mi pretensión, tomando en cuenta para resolver las pruebas aportadas de mi parte…". Al respecto, esta Sala advierte que de conformidad a lo preceptuado en los artículos 5 y 6 del Código Procesal Civil y Mercantil: "La jurisdicción y la competencia se determinan conforme a la situación de hecho existente en el momento de la presentación de la demanda, sin que tengan ninguna influencia los cambios posteriores de dicha situación". "Es obligación de los tribunales conocer de oficio de las cuestiones de jurisdicción y competencia, bajo pena de nulidad de lo actuado y de responsabilidad del funcionario, salvo aquellos casos en que la competencia de los jueces puede ser prorrogada, por tratarse de competencia territorial".; normas legales que amparan el conocimiento de la jueza de la cuestión planteada, por lo que es

comprensible por qué la señora Jueza de Familia le dió trámite a la demanda, ya que por tratarse de un asunto eminentemente del ramo de familia, era competente para conocer de él y, por lo tanto, la obligación legal de conocer del asunto esta determinado, como ya se acotó, por los artículos citados anteriormente y por lo establecido en el artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala: "La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República… Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes… La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de justicia y por los demás tribunales que la ley establezca"., además la prueba no se diligencia ni se valora al momento de darle trámite a la demanda, para eso, el juicio ordinario establece para tales efectos, el período de prueba para el diligenciamiento y recepción, y en sentencia su valoración; por lo que consideramos que este agravio no tiene sustentación fáctica y jurídica. b) II) La señora jueza resolvió en la creencia de que me uní de hecho y que no contraje matrimonio con mi esposo, lo cual no es cierto, pues por un error de redacción del Registrador Civil de la Municipalidad de Cobán, Alta Verapaz, consignó la frase matrimonio de unión de hecho…" Con relación a este agravio, la Sala indica que, no obstante la señora Jueza, al analizar la certificación del acta número sesenta y dos guión dos mil dos (folio 4 del expediente de primera instancia) en la que se hace constar la unión de hecho inscrita con el número sesenta y dos guión dos mil dos (62-2002), folio trescientos catorce (314), del libro once (11) de Matrimonios de Unión de Hecho, extendida por el Registrador Civil, de la Municipalidad de Cobán, Alta Verapaz, advirtió que claramente es una Unión de Hecho la que une a la señora Alba Julieta Chén Yat con el demandado, y no la institución del Matrimonio. Por ello, en Auto para Mejor Proveer dictado por esta Sala, con fecha veinticuatro de marzo de dos mil diez, se ordenó al Registro Nacional de las Personas (RENAP) con sede en esta ciudad, remitiera a este órgano jurisdiccional certificación del vínculo jurídico que une a la señora Alba Julieta Chén Yat con el señor Erick Waldemar Chén Paau, desde el dieciséis de agosto del año dos mil dos; en tal virtud, dicha institución administrativa en cumplimiento a lo ordenado, remitió a esta Sala, Certificación de la Inscripción de la UNION DE HECHO, extendida el tres de junio de dos mil diez, donde consta que el señor Erick Waldemar Chén Paau y la señora Alba Julieta Chén Yat, se encuentran unidos de hecho desde el dieciséis de agosto de dos mil dos; el cual, por ser un documento expedido por funcionario público en el ejercicio de su cargo, produce fe y hace plena prueba, como lo establece el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil; por lo que se concluye que la apelante, cuando interpuso su demanda de divorcio por causa determinada, hizo un inadecuado planteamiento de la institución jurídica bajo la cual se encuentra unida con el demandado, aunque, no obstante, se puedan alegar las causales del divorcio y tenga efectos similares, son dos instituciones totalmente distintas, como lo indica el autor Vladimir Osman Aguilar Guerra, en su libro "Derecho de Familia", tercera edición, Guatemala, dos mil nueve, página doscientos cuatro: "el matrimonio es un acto constitutivo, porque nace en el momento de su celebración; mientras que la unión de hecho es un acto declarativo de una situación de hecho ya existente", y como tal, las formas de disolverse, también son distintas, para el matrimonio es el divorcio y para la unión de hecho es la cesación de la misma, como lo establecen los artículos 153 y 183 del Código Civil. Por lo anterior, se estima que el agravio manifestado por la apelante es carente de sustento legal, en virtud que en el iter procesal del juicio se evidenció que el vínculo jurídico que une a las partes es la Unión de Hecho. Por todo lo expuesto, es razonable que la jueza a quo haya declarado sin lugar la demanda planteada, ya que con la prueba aportada se constató fehacientemente que la unión de las partes es a través de la institución de Unión de Hecho y no por Matrimonio como lo pretendió hacer ver la apelante, lo que fue corroborado por esta Sala al traer a la vista la certificación expedida por el Registrador Nacional de las Persona de esta ciudad; como consecuencia, el recurso de apelación planteado en contra del fallo recurrido no debe acogerse, y por lo tanto debe confirmarse la sentencia venida en grado.

CITA DE LEYES:

ARTICULOS:12, 28, 29, 47, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 153, 154, 155, 157, 158, 161, 165, 167 del Código Civil; 25, 27, 28, 29, 31, 44, ,50, 51, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 75, 79, 81, 82, 83, 96, 127, 130, 602, 603, 604, 605, 606, 608, 609, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 3, 9, 10, 13, 15, 16, 17, 22, 57, 64, 88, 89, 142, 142 bis, 143, 147, 148 de la Ley del Organismo Judicial; 2, 12, 14, 18 de la Ley de Tribunales de Familia.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver DECLARA: I) **SIN LUGAR** el Recurso de Apelación interpuesto por ALBA

JULIETA CHEN YAT, en contra de la sentencia de fecha veintidós de mayo de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del Departamento de Alta Verapaz; II) En consecuencia, se CONFIRMA la sentencia apelada. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al Juzgado de origen.

Hérman Rigoberto Tení Pacay, Magistrado Presidente; Gustavo Adolfo Morales Duarte, Magistrado Vocal Primero; Eduardo Estrada Revolorio Magistrado Vocal Segundo. Víctor Armando Jucub Caal, Secretario.

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA

MATERIA PENAL

02/07/2009 – PENAL
53-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: JALAPA, DOS DE JULIO DE DOS MIL NUEVE.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al Recurso de Apelación Especial interpuesto por MOTIVO DE FONDO por el procesado Mardoqueo López Gómez con el auxilio de su defensor público abogado Otto Haroldo Ramírez Vásquez, en contra de la sentencia de fecha dieciséis de febrero de dos mil nueve, 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 MARDOQUEO LOPEZ GOMEZ procesado por el delito de VIOLACION EN FORMA CONTINUADA y condenado por el delito VIOLACION.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Intervienen el procesado MARDOQUEO LOPEZ GOMEZ quien es de datos de identificación personal que constan en autos. La acusación estuvo a cargo del Ministerio Público por medio del Fiscal Distrital Abogado ARNALDO GÓMEZ JIMENEZ. La defensa del acusado estuvo a cargo del abogado OTTO HAROLDO RAMIREZ VASQUEZ del Instituto de la Defensa Pública Penal de este departamento. 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 la información obtenida el Ministerio Público le imputa al procesado el siguiente hecho: "Porque usted MARDOQUEO LOPEZ GOMEZ, a finales del mes de octubre del año dos mil seis, ignorando la fecha precisa, pero en ocasión de que la menor (...), quien residía en la vivienda que usted habitaba con su conviviente (...) madre de dicha menor, en aldea Agua Zarca del municipio de San Pedro Pinula departamento de Jalapa, aprovechando que en horas de la mañana la misma se encontraba sola, haciendo labores del hogar, usted mediante fuerza física suficiente golpeándola con un cincho la tiró al suelo, donde la sometió a su propósito e hizo uso sexual o tuvo acceso carnal con dicha menor, no obstante la resistencia que la misma hacia para evitar su agresión; posteriormente en dos ocasiones más a principios del mes de noviembre del mismo año y aprovechándose de las mismas circunstancias, nuevamente logró tener relaciones sexuales o acceso carnal con la menor ofendida y como producto de tales abusos sexuales, la misma resultó en estado de gestación, pues el seis de abril del año dos mil siete cuando la menor ofendida fue reevaluada por el forense del Ministerio Público de la ciudad de Jalapa, se determinó que presentaba veinticinco semanas de gestación."

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). Que el procesado MARDOQUEO LÓPEZ GÓMEZ es autor responsable del delito consumado de violación, cometido en agravio de la menor de edad, (...). II). Que por la comisión de tal ilícito penal se le impone la pena de seis años de prisión inconmutable; III). Se suspende al acusado en el ejercicio de sus derechos políticos en tanto dure la pena impuesta. IV) NO se condena al acusado del pago de las costas procesales causadas en la tramitación del presente proceso por lo considerado. V). No se declara pago alguno en concepto de responsabilidades civiles por no haberse ejercitado tal acción de conformidad con la ley. VI). Encontrándose el acusado guardando prisión se le deja en la misma situación y al estar firme esta sentencia remítase el expediente al juez de ejecución

correspondiente para los efectos consiguientes. VII). Notifíquese."

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO DE FONDO:

Con fecha cuatro de marzo de dos mil nueve, fue recibido en esta Sala el recurso de apelación especial por motivo de FONDO, interpuesto por el procesado Mardoqueo López Gómez con el auxilio de su defensor público abogado Otto Haroldo Ramírez Vásquez, en contra de la sentencia de fecha dieciséis de febrero de dos mil nueve, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, por medio de la cual se condenó por el delito de Violación al procesado Mardoqueo López Gómez, 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 junio de dos mil nueve a las diez horas con treinta minutos, a la cual no asistieron las partes intervinientes en el presente proceso, quienes reemplazaron su participación a dicha audiencia a través de los memoriales respectivos presentados dentro del término y con las formalidades que la ley establece, los cuales corren agregados a los autos. Todas las 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 MARDOQUEO LOPEZ GOMEZ con el auxilio de su defensor público abogado Otto Haroldo Ramírez Vásquez, interpuso Recurso de Apelación por MOTIVO DE FONDO por errónea aplicación del artículo 173 del Código Penal, manifestando que no existe seguridad con lo analizado por el tribunal de primera instancia para afirmar que ha cometido el delito de violación puesto que la acusación indica que tiró al suelo a la victima para cometer el hecho criminal, mientras que otro documento (pericial) ya indicado al cual el tribunal le da pleno valor probatorio indica que fue en la cama de la madre de la ofendida, no obstante que luego la tía de esta indica que supuestamente fue con consentimiento de la ofendida al tener relaciones sexuales, aunado a ello que la ofendida dice que se recuerda bien que fue un sábado en la mañana, cuando se le violó y al hacer la comparación con otro documento al cual el tribunal le da valor probatorio (pericial de Herrera Lemus medico forense) se establece que la fecha que da la ofendida coincide con un día domingo quince de octubre de dos mil seis, es decir que no hay plena certeza de su participación en el delito que se le imputa, además que no hay constancia de violencia genital, paragenital o extragenital, porque como consta en la sentencia de merito el psicólogo indicó que el test que empleo en la ofendida no era para establecer si había secuelas de una violación o un delito sexual. Por lo que estima que la conducta por la cual se le condena se ajusta al delito de Estupro Mediante Inexperiencia o Confianza ya que no existen medios de convicción que indiquen la existencia de una violación, por lo que al aumentarse desmesuradamente la pena al tipificarle un delito que no se ajusta a las constancias procesales, se viola la ley restringiéndose con ello su libertad. Esta Sala

al realizar el análisis de la sentencia con el agravio invocado de errónea aplicación del artículo 173 del Código Penal, se establece que el tribunal de sentencia aplicó correctamente dicha norma, pues de conformidad a la prueba legalmente incorporada al debate y especialmente con la declaración de la menor (...) quien declaró que fue su padrastro Mardoqueo López Gómez quien la violó cuando ella tenia catorce años, de lo cual se desprende que el procesado realizó los actos propios del delito de violación es decir el yacer con mujer usando de violencia suficiente para conseguir su propósito, por lo que esta Sala establece que es correcto lo resuelto por el tribunal de sentencia de calificar como delito de violación los actos realizados por el sindicado, razón por la cual se declara sin lugar el recurso de apelación especial interpuesto por este único motivo de fondo invocado, consecuentemente se confirma la sentencia apelada.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 4, 12, 14, 203, 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 11, 11 Bis 14, 17, 24, 160, 161, 163, 166, 186, 385, 388, 389, 390, 394, 398, 415, 416, 418, 419, 421, 423, 425, 429, 430, del Código Procesal Penal; 65, 209, 211 del Código 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 FONDO interpuesto por el procesado MARDOQUEO LOPEZ GOMEZ con el auxilio de su defensor público abogado Otto Haroldo Ramírez Vásquez, en contra de la sentencia de fecha dieciséis de febrero de dos mil nueve, 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) 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. 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; Emilio Francisco Ciudad Real Marroquín, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

02/07/2009 – PENAL
50-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA, JALAPA, DOS DE JULIO DE DOS MIL NUEVE.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al recurso de Apelación Especial por MOTIVO DE FONDO interpuesto por el procesado CARLOS ALBERTO CRUZ COELLO en contra la sentencia de fecha nueve de diciembre de dos mil ocho, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, dentro del proceso penal que por los delitos de HURTO AGRAVADO y USO DE DOCUMENTOS FALSIFICADOS se instruyó en su contra y fue condenado por los delitos de ENCUBRIMIENTO PROPIO y USO DE DOCUMENTOS FALSIFICADOS.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene el procesado Carlos Alberto Cruz Coello quien es de datos de identificación que constan en autos. La acusación estuvo a cargo del Ministerio Público a través del Fiscal Distrital Abogado Julio Gómez García. La defensa del procesado corrió a cargo de la abogada Rosa María Taracena Pimentel del Instituto de la Defensa Pública Penal. No hay Querellante Adhesivo, Actor Civil ni Tercero Civilmente Demandado. Agraviado: Ángel Antonio Linares Lucero.

ENUNCIACION DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACION FORMULADA POR EL MINISTERIO PUBLICO:

a) "Que usted CARLOS CRUZ COELLO, aproximadamente a las doce horas en el camino de terracería del cementerio de Agua Blanca fue aprehendido por agentes de la Policía Nacional Civil después de una persecución la cual se inició debido a que usted escapaba en un vehículo tipo Toyota, modelo mil novecientos ochenta y cinco, con placas de circulación dos P veintiséis mil setecientos setenta y dos del Estado de California de los Estados Unidos de Norte América, motor veintidós R un millón cuatrocientos ochenta y siete mil trescientos cuarenta y cuatro, propiedad del señor ANGEL ANTONIO LINARES LUCERO, el cual

usted CARLOS ALBERTO CRUZ COELLO, tomó sin la debida autorización en el municipio de Agua Blanca del departamento de Jutiapa, aprovechando que su propietario lo había dejado estacionado en la vía pública, luego de esto usted tomó con rumbo al municipio de Agua Blanca en donde fue aprehendido, hecho que tiene una calificación jurídica del delito de HURTO AGRAVADO de conformidad con el artículo 247 del Código Penal. b) Que usted el siete de junio del año dos mil siete, al momento de su aprehensión se identificó con la cédula de vecindad número S guión veinte y registro noventa y cinco mil treinta y seis extendida por el alcalde municipal de Esquipulas del departamento de Chiquimula en la cual aparece su fotografía la cual es falsa ya que en la municipalidad de Esquipulas Chiquimula no fue emitida, hecho que tiene una calificación jurídica de Uso de Documentos Falsificados, de conformidad con el artículo 325 del Código Penal" hechos descritos en la acusación y modificados en el auto de apertura a juicio.

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, por unanimidad declaró: "I) Que el acusado CARLOS ALBERTO CRUZ COELLO, es autor responsable de los delitos consumados de ENCUBRIMIENTO PROPIO regulado en el artículos 747 numeral 4º del código penal, cometido en contra de la administración de justicia y no del delito de HURTO AGRAVADO como le acusó el Ministerio Público; y de USO DE DOCUMENTOS FALSIFICADOS, regulado en el artículo 325 del Código Penal, cometido en contra de la Fe Pública; II) Por tales hechos antijurídicos se condena al acusado, en concurso real, a la pena de CUATRO AÑOS Y SEIS MESES de prisión conmutables en su totalidad o en partes a razón de cincuenta quetzales diarios, con abono de la prisión ya sufrida; III) Se le suspende al condenado del goce de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena; IV) En concepto de responsabilidades civiles no se hace pronunciamiento alguno por no haberse ejercitado la acción conforme a la ley, sin perjuicio del ejercicio de tal derecho a quien corresponda; V) Se exonera al condenado al pago total de las costas procesales causadas en la tramitación del presente proceso en virtud de haberse asistido por Abogada de la Defensa Pública Penal; VI) Encontrándose el procesado guardando prisión en las cárceles públicas para hombres de la ciudad de Jutiapa, se ordena que continúe en la misma situación jurídica; VII) Al estar firme el presente fallo háganse las comunicaciones e inscripciones correspondientes y remítase el expediente al Juzgado de Ejecución Penal competente, para el debido cumplimiento de lo resuelto; VIII) Una vez el condenado haya cumplido la pena impuesta o en su caso la conmute en su totalidad, se ordena su expulsión del territorio nacional, debiendo ponerlo a disposición de la autoridad competente para que sea trasladado a su país de origen, siendo éste la República de Honduras; IX) Se hace saber a las partes que por mandato legal disponen del plazo de diez días contados a partir de la notificación íntegra del presente fallo para que puedan interponer recurso de apelación especial en contra del mismo X) Notifíquese"

DE LA INTERPOSICION DEL RECURSO DE APELACION POR MOTIVO DE FONDO:

Con fecha veinticinco de febrero de dos mil nueve, fue recibido en esta Sala el recurso de apelación especial por motivo de fondo interpuesto por el procesado Carlos Alberto Cruz Coello en contra de la sentencia de fecha nueve de diciembre de dos mil ocho, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, la cual condenó al procesado ya identificado como autor responsable de los delitos de Encubrimiento Propio y Uso de Documentos Falsificados, 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 CELEBRACIÒN DEL DEBATE DE APELACION ESPECIAL:

Se señaló la audiencia de debate oral y público para el martes veintitrés de junio del año en curso a las diez horas, a la cual no asistió ninguna de las partes, habiendo reemplazado su participación a la misma las citadas partes mediante los alegatos escritos correspondiente, los cuales corren agregados a la pieza de segunda instancia respectiva. Para la lectura de la sentencia correspondiente se señaló el día martes dos de julio de dos mil nueve a las diez horas en punto, convocando a las partes para que concurran a la misma.

CONSIDERANDO

El recurso de apelación especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencia 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 motivo de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivo de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnado y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El procesado CARLOS ALBERTO CRUZ COELLO con el auxilio de su abogada defensora Abogada Rosa María Taracena Pimentel del Instituto de la Defensa Pública Penal, interpuso el presente recurso de apelación especial por motivo de fondo en contra de la sentencia condenatoria ya identificada, y señalando como precepto legal erróneamente aplicado e inobservado el artículo 50 del Código Penal, manifestando concretamente en el apartado de ARGUMENTACION de su memorial respectivo que la norma anteriormente citada, es clara en indicar que para decidir sobre la cantidad de dinero entre el mínimo y el máximo, que debe pagar el penado por cada día de prisión conmutado, debe tomarse en cuenta por los juzgadores, cuáles son las circunstancias del hecho y las condiciones económicas del penado. Que en el presente caso dichas circunstancias no fueron tomadas en cuenta por el tribunal sentenciador al momento de fijar la conmuta de la pena que se le impuso, es decir la cantidad de cincuenta quetzales por cada día. Agrega que en cuanto a las circunstancias del hecho no tomó en cuenta que el vehículo del cual se le señala encubrió su hurto fue recuperado por su dueño como consta en el proceso, ni que se trataba de un hecho donde no se utilizó violencia que ocasionara al agraviado grave daño psicológico, físico o emocional, pues el mismo ocurrió en ausencia de éste y su vehículo lo recuperó el mismo día, así mismo el agraviado no ha recibido previo, durante y posteriormente al hecho ninguna clase de intimidación, pudiéndosele considerar delincuente primario ya que consta en autos su carencia de antecedentes penales tanto en Guatemala como en su país Honduras. Señala que en cuanto a su condición económica el tribunal sentenciador no tomó en cuenta que es una persona de escasos recursos económicos, lo que se establece con el hecho de haber sido asistido en su defensa por una abogado de la defensa pública penal, así como por la ocupación a la que se dedica que es la de mecánico como consta en autos, de la cual tiene un ingreso bajo que solo le permite cubrir sus necesidades básicas y las de su familia. Que el tribunal de sentencia no explica la razón por la cual le fijó la cantidad de cincuenta quetzales por cada día de prisión para efectos de conmutar la pena de prisión impuesta, con lo cual adolece de falta de fundamentación, que probablemente se basó en que pagó una caución económica de veinticinco mil quetzales para recuperar su libertad, pero posteriormente lo ligaron al proceso por el delito de Uso de Documentos Falsificados por el cual le dictaron prisión preventiva y regresó a prisión. Agrega que el citado dinero lo ha solicitado y no se lo han devuelto pese a que desde el momento que volvió a prisión ya no se justifica que permanezca en los fondos privativos del Organismo Judicial, cantidad de dinero que no es producto de una solvencia económica, pues su familia con graves dificultades los prestó y actualmente con mucho esfuerzo aún se están pagando intereses. Por último indica que el tribunal de sentencia penal al momento de fijar la cantidad por la que debe conmutarse la pena de prisión debió aumentar la cantidad mínima de cinco quetzales por día de prisión, proporcionalmente a cada indicador de capacidad económica que se acreditara a su persona, pero es el caso que no hay ningún indicador de dicha capacidad por su parte porque no la tiene, por el contrario es obvio que estando detenido no puede percibir ningún ingreso económico y fuera de la prisión no tiene ningún bien, riqueza o ingreso, solamente lo que pueda percibir como salario al desempeñar un trabajo al salir en libertad. Que así mismo al fijar la pena al dictar sentencia condenatoria, los tribunales de sentencia imponen la mínima cuando no hay circunstancias agravantes, así debe fijar la cantidad mínima de dinero para los efectos de la conmuta. Al final señala que es de esa manera como se aplicó erróneamente el artículo 50 del Código Penal que le impone al tribunal la obligación de tomar en cuenta la situación económica del penado.

CONSIDERANDO

Esta Sala al estudiar la sentencia recurrida en congruencia con la argumentación señalada por el procesado en su respectivo recurso de apelación, así como al analizar lo que preceptúa el artículo 50 del Código Penal como norma señalada por el impugnante de inobservada, advierte que el tribunal de primer grado condenó al procesado Carlos Alberto Cruz Coello por los delitos de ENCUBRIMIENTO PROPIO y USO DE DOCUMENTOS FALSIFICADOS en concurso real imponiéndole la pena de cuatro años y seis meses y por tratarse de una pena que no excede de cinco años, como ordena la ley declaró su conmutabilidad, la cual reguló dentro del mínimo de cinco quetzales y el máximo de cien quetzales que establece la ley penal, pues le impuso la cantidad de cincuenta quetzales por cada día, haciendo un razonamiento preciso en cuanto a las circunstancias del hecho en el apartado de la sentencia denominado DE LA PENA A IMPONER, de donde se deduce que al tribunal sentenciador le quedó acreditada la participación directa y activa del citado procesado en los hechos que se le sindican. Con respecto al argumento del impugnante de que el tribunal de sentencia en cuanto a las circunstancias del hecho debió tomar en cuenta que el vehículo objeto del presente proceso fue recuperado por su dueño el mismo día, que no se trató de un hecho donde se haya utilizado violencia para cometerlo, no se causó grave daño psicológico, físico y emocional a la víctima y que ésta no ha recibido previo, durante y después intimidación alguna, y que por ello en concepto de conmuta debió imponérsele la mínima que señala la ley, es decir de cinco quetzales por cada día, esta Sala no comparte tal argumento, pues de haber quedado acreditadas tales circunstancias durante el debate, la sentencia hubiese sido dictada en sentido diferente, corriendo igual suerte lo argumentado en relación a las condiciones económicas del penado, las cuales no se determinan por el hecho de que haya sido asistido por un defensor del Instituto de la Defensa Pública Penal. Consecuentemente al establecer esta Sala que el tribunal sentenciador atendiendo a las circunstancias del caso concreto reguló la conmuta de la pena privativa de libertad impuesta al procesado Carlos Alberto Cruz Coello entre el mínimo y el máximo que ordena la ley y por tanto dicho tribunal no inobservó el artículo 50 del Código Penal, no se acoge el recurso de apelación especial por este único motivo, debiéndose en tal virtud, CONFIRMARSE la sentencia apelada por las razones consideradas en todos sus puntos.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12,14,203,204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 3, 5, 11, 11 BIS, 14, 17, 24, 49, 160, 163, 166, 389, 390, 398, 399, 415, 416, 418, 419, 421, 423, 427, 429, 430 del Código Procesal Penal; 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 motivo de fondo interpuesto por el procesado CARLOS ALBERTO CRUZ COELLO en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jutiapa con fecha nueve de diciembre de dos mil ocho; II) CONFIRMA la citada sentencia en todos sus puntos por las razones consideradas; III) Constando en autos que el procesado CARLOS ALBERTO CRUZ COELLO se encuentran guardando prisión en la cárcel para hombres de la ciudad de Jutiapa, lo deja en la misma situación jurídica en que se encuentra. IV) La lectura de la presente sentencia servirá de legal notificación a las partes que comparezcan a la audiencia respectiva, debiéndose notificar a quienes no comparezcan como ordena la ley; V) Con certificación de lo resuelto devuélvanse las actuaciones al tribunal de procedencia. VI) NOTIFIQUESE.

Zina Elizabeth Guerra Giordano, Magistrada Presidenta; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrada Vocal Primero; Emilio Francisco Ciudad Real Marroquín, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

01/09/2009 – PENAL
83-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: JALAPA, UNO DE SEPTIEMBRE DEL DOS MIL NUEVE.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA se dicta sentencia en relación al RECURSO DE APELACION ESPECIAL por MOTIVOS DE FONDO y FORMA, interpuesto por el procesado ZOE DE JESUS MATIAS JACOBO, con el auxilio de su Abogado Defensor GEOVANY DANIEL NORIEGA SALAZAR, en contra de la sentencia de fecha dieciocho de marzo del año dos

mil nueve, proferida 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 ZOE DE JESUS MATIAS JACOBO, procesado por el delito de HOMICIDIO.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene el procesado ZOE DE JESUS MATIAS JACOBO, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. Acusa: El Ministerio Público a través del Fiscal Distrital Abogado Arnaldo Gómez Jiménez. La defensa del sindicado estuvo a cargo del Abogado Geovany Daniel Noriega Salazar. 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 al acusado el siguiente hecho: "Porque usted ZOE DE JESUS MATIAS JACOBO, el día veinticinco de julio del año dos mil siete, a eso de las diecisiete horas con treinta minutos, en compañía de Haroldo Federico Jacobo Matías y el menor Elmer Candelario Jacobo Matías, portando todos machetes corvos, en una de las calles del municipio de Mataquescuintla departamento de Jalapa, en la vía pública frente a los baños sanitarios públicos, de propósito y en forma alevosa, pues se aseguró la muerte del ofendido, junto a sus acompañantes, y sin motivo alguno atacó la integridad física del ofendido ESTUARDO FRANCISCO LOPEZ RAMOS, quien resultó con herida cortocontundente en región parieto-temporal derecha y herida horizontal punzocortante en abdomen lado izquierdo, lesiones que le causaron la muerte a dicho ofendido en el Hospital Nacional de la ciudad de Cuilapa departamento de Santa Rosa, a donde fue trasladado para su asistencia médica."

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) Que el procesado ZOE DE JESUS MATÍAS JACOBO es autor responsable del delito consumado de homicidio, cometido en contra de la vida de Estuardo Francisco López Ramos. II) Que por la comisión de tal ilícito penal se le impone la pena de veinte años de prisión inconmutable. III) Se suspende al acusado en el ejercicio de sus derechos políticos en tanto dure la pena impuesta. IV) No se condena al acusado al pago de las costas procesales causadas en al tramitación del presente proceso, por lo considerado; V) No se condena al pago en concepto de responsabilidades civiles por no haberse ejercitado tal acción. VI) Encontrándose el acusado guardando prisión se le deja en la misma situación y al estar firme esta sentencia remítase el expediente al juez de ejecución correspondiente para los efectos consiguientes. VII). Se ordena certificar lo conducente al Ministerio Público, para que inicie o en su caso continúe con la persecución penal en contra de Haroldo Federico Jacobo Matías y Elmer Candelario Jacobo Matías, por la posible participación y responsabilidad penal de ambos en el delito de homicidio cometido en contra de Estuardo Francisco López Ramos. Notifíquese."

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVOS DE FONDO Y FORMA:

Con fecha dieciséis de abril de dos mil nueve, fue recibido en esta Sala, el recurso de Apelación Especial por motivos de FONDO Y FORMA, interpuesto por el procesado ZOE DE JESUS MATIAS JACOBO, con el auxilio de su Abogado Defensor GEOVANY DANIEL NORIEGA SALAZAR, en contra de la sentencia de fecha dieciocho de marzo del año dos mil nueve, proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, mediante la cual se condenó al procesado ZOE DE JESUS MATIAS JACOBO, por el 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 oral y público para el día martes dieciocho de agosto de dos mil nueve, a la cual no asistió ninguna de las partes, pero se constata que todas reemplazaron su participación a la misma mediante los memoriales respectivos, 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 a la pieza de segunda instancia 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. 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 impugnado y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El procesado ZOE DE JESUS MATIAS JACOBO interpuso recurso de Apelación Especial por motivos de fondo y forma, en contra de la sentencia de fecha dieciocho de marzo de dos mil nueve, 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: Como primer motivo Inobservancia del artículo 124 del Código Penal. Como segundo motivo Inobservancia del artículo 37 numeral 4º., del Código Penal. En cuanto al motivo de forma Inobservancia de los artículos 281,283,385 del Código Procesal Penal. Por técnica procesal se entrará a conocer primero el motivo de forma y solamente en el evento de no acogerse el recurso por este motivo, se entrará a conocer los de fondo.

EN CUANTO AL MOTIVO DE FORMA: Las normas que el apelante denuncia como inobservadas (artículos 281-283-385-394 (3) del Código Procesal Penal), contiene las reglas de estimativa probatoria a que están sujetos los Jueces Sentenciadores; es decir, que el proceso penal que nos rige adopta el sistema de la sana crítica razonada para la valoración de la prueba y cuando los Jueces Sentenciadores, no la aprecian conforme las reglas que conforman el sistema, el fallo adolece de vicio que puede ser corregido por el Tribunal Superior a través del Recurso de Apelación Especial por motivo de forma. Aduce el apelante que: "no se observaron las reglas de la sana crítica razonada con respecto a los medios o elementos probatorios de valor decisivo artículo 385 y 394 número 3 del Código Procesal Penal esto con relación a la sana crítica razonada y especialmente a la lógica, la experiencia y la sicología ya que la lógica nos dice que siendo que el problema se produjo en la feria del pueblo, se deduce que en el ilícito penal participaron varias personas las cuales dos de ellas discutieron y empezaron ha golpearse, por lo que se le tenía que dar otra estimación a la figura delictiva, así mismo, se inobservo el artículo 186 del Código Procesal Penal con respecto a la valoración de la prueba en vista de que la testigo ISIDERIO LOPEZ SUMALE persona que fue claro al indicar que no le consta ningún hecho de vista, y en consecuencia se inobservaron los artículo 281 y 283 todos del Código Procesal Penal estos últimos con respecto a la valoración de la prueba, 385 y 394 numeral 3 del Código Procesal Penal con respecto a la sana crítica que ya hice referencia y artículo 12 de la Constitución de la República de Guatemala con respecto a la legitima defensa el cual fue inobservado en vista de que se propuso nueva prueba y especialmente la declaración del señor Elmer Candelario Jacobo Matias para demostrar los extremos de cómo en realidad fueron los hechos siendo esto solicitado en su tiempo y al no haberse otorgado queda como un protesto de anulación a que se refiere la apelación especial en su articulo 403 del Código Procesal Penal segundo párrafo … en el cual que quedo bien claro que fue un problema entre dos personas además es de hacer notar a los honorables Magistrados que el delito de Homicidio simple en este delito tiene como elemento el Aseguramiento de la muerte lo cual no se dio en este hecho toda vez que dicha persona no falleció en el instante si no que fue un día después en el hospital lo cual a todas luces indica que fue en estado de violencia cuando las personas debido a estar consumiendo bebidas alcohólicas pierden la razón y tienden a pelear debido a los efectos del alcohol lo cual fue ratificado por el señor Isiderio Sumale López al indicar que dichas personas nunca habían tenido problemas lo cual es un elemento del delito de homicidio, si no que todo fue en un instante de violencia, además se inobservó el artículo 7 inciso 2 y 3 de la Convención Americana de Derechos

Humanos."

Esta Sala al examinar el Recurso de Apelación Especial por este motivo de forma, que señala la inobservancia del Tribunal de primer grado de la Sana Crítica Razonada, básicamente en la lógica, la experiencia y la psicología, en la valoración del proceso que se llevó a cabo y en el cual se dictó se sentencia que da motivo del recurso de apelación especial, se pretende que este Tribunal de Alzada reconstruya el factum y revalore la prueba, lo que es ilegítimo para acoger su recurso por este motivo de forma, debido a que el Tribunal Sentenciador si hizo uso de la forma típica de razonamiento válido, lo que el propio recurrente hace valer, con la diferencia de que el apelante pondera la prueba desde su personal interés razón por la cual no puede su recurso superar la barrera de la viabilidad para que se anule el fallo de examen, tratando de inducir al Tribunal de Alzada a que haga una estimativa o juicio de valor de tal prueba, olvidándose que el principio de intangibilidad de la prueba contenido en el artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal y el principio dispositivo que rige en esta clase de recursos, hace improsperable acoger el recurso por este motivo de forma. En vista de que el recurso de Apelación Especial requiere de la técnica procesal adecuada, la que el Tribunal de Alzada no puede corregir de oficio, el recurso no puede prosperar, por el motivo expuesto.

MOTIVOS DE FONDO: Esta Sala, para pronunciarse sobre estos motivos de fondo toma en cuenta los siguientes aspectos: en primer lugar, por la naturaleza del proceso penal que nos rige, el recurso de Apelación Especial tiene como objeto, realizar un examen de logicidad sobre el fallo de primer grado y únicamente cuando existe contradicción entre los hechos probados y la sentencia se puede poner en congruencia tales hechos para la aplicación de la ley sustantiva; sin embargo para que la Sala de apelaciones pueda realizar tal función, es requisito que el recurso se encuentre interpuesto en forma técnica y que se formule tesis que demuestre la imperfección del fallo; en este caso concreto, en que consiste la inobservancia de las normas que el apelante señala: en segundo lugar, que para resolver sobre este recurso, el apelante denuncia como inobservado el artículo 124 del Código Penal y se refiere a que el Tribunal Sentenciador debió arribar a la certeza jurídica de que, en la comisión del hecho que se le imputa a su defendido concurrió a su favor que fue un problema entre dos personas que se encontraban bajo los efectos de licor, y en consecuencia que se le exime de la responsabilidad penal derivada del hecho concreto y justiciable imputado en su contra. Y que de conformidad con el artículo 124 del Código Penal configura el delito de Homicidio Cometido en Estado de Emoción Violenta. Esta Sala no puede realizar ningún análisis comparativo entre la norma denunciada y el fallo apelado: y en tercer lugar, porque en esta Instancia se debe respetar los hechos que el Tribunal Sentenciador dio por acreditados y como ya se dijo, para ponerlos en congruencia con la parte declarativa del fallo, el apelante debe apegarse a la técnica procesal que la ley demanda, situación que no ocurre en este caso, pues el simple hecho de señalar como violada una ley para fundamental un motivo de fondo, hace ineficaz el recurso. Las anteriores razones no hacen aconsejable acoger el recurso por este primer motivo de fondo y por cuyas deficiencias se mantiene incólume la sentencia de examen, ya que el Tribunal de Alzada sólo puede enjuiciar los hechos sobre la base de los agravios y no puede suplir omisiones o deficiencias recursivas.

Como segundo motivo de fondo el apelante señala: "El Tribunal de Sentencia al dictar su fallo me condenó a la pena de veinte años de prisión por el delito de Homicidio, de conformidad con lo establecido por el artículo 123 del Código Penal. Errónea aplicación de la ley que le condena y requiere se le aplique el artículo 37 numeral 4 del Código Penal." En el caso de análisis segundo motivo de fondo, esta Sala, advierte que la argumentación hecha por el apelante, se centra que las acciones descritas se enmarcan dentro del delito de Homicidio Cometido en Estado de Emoción Violenta, pues la herida fue producida sin el ánimo de matar siendo que dicha persona no falleció en el instante si no que fue un día después en el Hospital, causa fuera del alcance del sujeto activo, y pretende se le condene por el delito de Homicidio Cometido en Estado de Emoción Violenta, sin embargo se puede apreciar al analizar la sentencia de mérito en el apartado TRES: DE LA CALIFICACIÓN LEGAL. Que el Tribunal de Sentencia si tuvo por acreditados hechos que encuadran dentro de la figura delictiva de Homicidio, mismo que fue calificado en grado de consumación, porque se estableció que el acusado si cometió dicho delito, consecuentemente la calificación jurídica realizada por los jueces de sentencia se encuentra ajustada a derecho y arribaron con certeza jurídica a determinar que los mismos se encuadran dentro de la figura delictiva por la cual fue condenado el apelante, consecuentemente no surge la inobservancia de los artículos 124 y 37 numeral 4 del Código Penal, que se invoca fueron el primero erróneamente aplicado y el segundo debió ser el aplicado por el tribunal sentenciador.

Lo anterior lleva a la conclusión a este Órgano Jurisdiccional, de que el recurso de apelación especial por el motivo de fondo no debe acogerse, por cuanto se justifica la imposición de la pena impuesta al procesado, al concurrir las circunstancias

que la hacen imperativa. Además de ser correcta la motivación utilizada por el Tribunal de Sentencia en lo relativo a la imposición de dicha pena. Por lo anterior considerado, se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto por motivo de fondo.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12-28-29-30-203-204-205 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 3-5-11-11Bis-14-16-21-30-43-49-160-161-162-163-165-166-167- 169-170- 281- 283- 360-361-384-394-398-399-401-415-416-417-418-419-420-421-423-425-426-427-429-430-432-del Código Procesal Penal 65-l23-124- del Código Penal 86-87-88-141-142-143-144-145-146-147-148 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, interpuesto por el procesado Zoe de Jesús Matías Jacobo. II) CONFIRMA la sentencia apelada por las razones consideradas. 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; Emilio Francisco Ciudad Real Marroquín, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

01/09/2009 – PENAL
21-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: JALAPA, UNO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL NUEVE.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala se dicta sentencia en relación al recurso de Apelación Especial que por motivos de FONDO interpuso el procesado WALTER ENRIQUE BARRIENTOS con el auxilio del Defensor Público Abogado Armando Benjamín Cabrera Luna, en contra de la sentencia de fecha once de noviembre de dos mil ocho 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 PROMOCION Y FOMENTO se instruyó en contra de dicho procesado y condenado por el delito de PROMOCION O ESTIMULO A LA DROGADICCION.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene el procesado Walter Enrique Barrientos quien es de las generales que constan en autos. ACUSA: El Ministerio Público a través del Agente Fiscal Abogado Mario Augusto Reyes Valdez. DEFENSOR: Abogado José Benjamín Cabrera Luna 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:

"Porque usted WALTER ENRIQUE BARRIENTOS, sin otro apellido, fue aprehendido el día veinticuatro de octubre de dos mil siete, a las doce horas en la puerta principal de la entrada a la Cárcel de Máxima Seguridad El Boquerón, ubicada en el Kilómetro sesenta y cinco de la Ruta Interamericana del Municipio de Cuilapa, Santa Rosa, por los Agentes de la Policía Nacional Civil Erick Iván Godinez Barrientos, y Edwin Ramos Godoy con servicio en la seguridad pública de la comisaría treinta y dos de Cuilapa Santa Rosa, dichos agentes al proceder al registro de los visitantes del referido centro carcelario procedieron al registro de usted, Walter Enrique Barrientos único apellido, y solicitarle que se quitara los zapatos que llevaba puestos marca Sperry color negro de cuero, al revisarse presentaban indicios de haberse pegado recientemente, por el pegamento fresco que presentaba, por lo que al proceder a abrir los zapatos que usted vestía los agentes captores localizaron en el espacio de la suela y la plantilla de cada zapato, aproximadamente cuatro onzas de hierva seca posiblemente Marihuana, haciendo un total de OCHO ONZAS aproximadamente de hierba seca posiblemente de la droga conocida como marihuana, la cual usted transportaba sin autorización judicial. Al momento de realizarse el la Diligencia de Análisis Toxicológico en Calidad de Prueba Anticipada según acta autorizada por el Juez del Juzgado NOVENO de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Guatemala con fecha veintidós de noviembre del año

dos mil siete dio un PESO TOTAL DE NOVENTA Y CUATRO PUNTO SIETE GRAMOS POSITIVO PARA LA DROGA MARIHUANA, de tal circunstancia y en virtud que la droga que fue incautada cuando el acusado Walter Enrique Barrientos único apellido, la llevaba escondida en los Zapatos que vestía, cuando se disponía a Ingresar a la Cárcel de Máxima Seguridad El Boquerón se deduce que el propósito inmediato del acusado es promocionar y fomentar el consumo no autorizado de drogas a los reclusos que se encuentran dentro del penal, ilícito tipificado como el de PROMOCION Y FOMENTO, ILICITO PENAL contenido en el Artículo 40 de la Ley Contra la Narcoactividad, la cual estipula: PROMOCION Y FOMENTO: "El que en alguna forma promueva el Icultivo (sic), el tráfico ilícito de semillas, hojas, florescencias, plantas, o drogas, o la frbircqcion (sic), extracción, procesamiento o elaboración de estas, o FOMENTE su uso, indebido, será sancionado con prisión de seis a diez años y multa de diez mil a cien mil quetzales"

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 WALTER ENRIQUE BARRIENTOS es responsable como autor de la comisión de un delito de PROMOCION O ESTIMULO A LA DROGADICCION, cometido en contra de la SALUD. II) Que por tal infracción a la ley penal, se le impone al procesado la pena de CUATRO AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES, pena que deberá cumplir en el centro de reclusión que el Juzgado de Ejecución correspondiente designe, con abono de la ya padecida desde la fecha de su detención. III) Se suspende al procesado WALTER ENRIQUE BARRIENTOS en el goce de sus derechos políticos, durante el tiempo que dure la pena impuesta; IV) Encontrándose el procesado actualmente recluido en el Centro de Detención Preventiva para Hombres de la zona dieciocho de la ciudad Capital, se le deja en la misma situación jurídica mientras el presente fallo cause firmeza. V) Se condena al procesado WALTER ENRIQUE BARRIENTOS al pago de DIEZ MIL QUETZALES en concepto de MULTA, la cual deberá hacer efectiva dentro de cualquier tiempo, misma que será convertible a pena de prisión por un día por cada cien quetzales dejados de pagar. VI) Se condena al procesado WALTER ENRIQUE BARRIENTOS al pago de DOS MIL QUETZALES, en concepto de RESPONSABILIDADES CIVILES, el cual incrementará los fondos privativos del Organismo Judicial y que deberá efectuar dentro de tercer día siguiente de quedar firme el presente fallo. VII) Se ordena la destrucción de la reserva legal de la droga incautada al quedar firme el presente fallo, dándose los avisos correspondientes. VIII) Se exonera al acusado al pago de costas procesales por no haberse comprobado su solvencia económica. IX) Notifíquese y al encontrarse firme el presente fallo, remítanse los autos al Juzgado de Ejecución respectivo, dándose los avisos de ley"

DE LA INTERPOSICION DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVO DE FONDO:

Con fecha veintitrés de enero de dos mil nueve fue recibido en esta Sala el recurso de Apelación Especial por motivos de fondo interpuesto por el procesado Walter Enrique Barrientos con el auxilio del Defensor Público Abogado Armando Benjamín Cabrera Luna, en contra de la sentencia de fecha once de noviembre de dos mil ocho, 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 a dicho procesado por el delito de PROMOCION O ESTIMULO A LA DROGADICCION, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniéndose 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 día martes dieciocho de agosto de dos mil nueve a las diez horas, a la cual no asistió ninguna de las partes, pero se establece en autos que todas reemplazaron su participación a dicha audiencia a través de sus respectivos memoriales presentados dentro del término y con las formalidades que la ley establece y los cuales corren agregados a la pieza de segunda instancia.

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 solo 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 interponente del presente recurso procesado WALTER ENRIQUE BARRIENTOS interpuso el presente recurso por dos motivos de fondo. COMO PRIMER MOTIVO denuncia la INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 65 DEL CODIGO PENAL argumentando al respecto y señalando como agravio esencialmente que el tribunal de sentencia al inobservar dicha norma le fija la pena en su contra en cuatro años de prisión inconmutables y le impone una multa de diez mil quetzales por el delito de promoción o Estímulo a la Drogadicción, cuando si hubiera observado el artículo 65 de dicho código le hubiera impuesto la pena mínima de prisión para dicho delito, es decir la de dos años de prisión y la multa mínima de cinco mil quetzales, inobservancia que provoca que tenga que pasar más tiempo en prisión y pagar una multa mayor a la mínima establecida para el delito por el cual fe condenado. Agrega que el error jurídico consiste en haber considerado circunstancias agravantes sin haber sido motivo de la imputación y sin que lo mencionara el Ministerio Público en las diferentes audiencias de debate. Que dicho tribunal atribuyó circunstancias agravantes y no el Ministerio Público, situación que se deduce por el hecho de no aplicarle la pena mínima de prisión y de multa para el delito por el que se le condenó. Que si no se es imputado de circunstancias agravantes el tribunal no puede señalarlas o deducirlas para perjudicarlo y que el no considerar atenuantes produjo en él una gravísima afectación. Por último señala que en el caso de la comisión de un delito la pena determinada debe fijarse tomando en cuenta cada uno de los aspectos que regula el artículo 65 del Código Penal en tanto favorezca o no al culpable conforme los principios que inspiran al derecho penal, es decir que la fijación de la pena en el rango determinado en la ley penal, no queda a discreción de los señores jueces, son al contrario la misma debe ser fijada con precisión, justicia, legalidad y fundamentación en el fallo, porque para ello está la norma de lo contrario no existiera. Que el tribunal de primer grado en la sentencia impugnada elige la norma a aplicar sin explicar suficientemente las razones que tomó en cuenta para no beneficiarlo con la pena mínima establecida para el delito que se le imputa ni mencionó las circunstancias atenuantes que beneficien a su persona en aplicación del principio de Favor Rei.

Esta Sala luego del análisis correspondiente de los argumentos esgrimidos por el apelante en su respectivo recurso de apelación especial planteado y del estudio de la sentencia impugnada en congruencia con la norma señalada como inobservada, estima que el tribunal sentenciador no inobservó el artículo 65 del Código Penal como lo afirma el impugnante, pues se establece claramente que luego de efectuar la correspondiente valoración de la prueba producida y válidamente incorporada al debate y tomando en cuenta los principios de proporcionalidad y racionalidad de la pena, le fijó la pena tanto de prisión como pecuniaria que debía cumplir, sin salirse de los parámetros establecidos en el artículo 49 de la Ley Contra la Narcoactividad y bajo la observancia de lo que preceptúa el artículo 65 del Código Penal tal como se establece en los apartados respetivos de la sentencia que se examina, estableciéndose así mismo en la sentencia impugnada que al tribunal sentenciador no le quedó acreditada ninguna circunstancia atenuante como para poder modificar la responsabilidad penal del procesado Walter Enrique Barrientos en el ilícito penal que se le atribuye. Consecuentemente al establecer esta Sala que el tribunal de primer grado sí aplicó correctamente la norma contenida en el artículo 65 del Código Penal en el caso concreto, el presente recurso de apelación especial por el primer motivo de fondo planteado no se acoge.

COMO SEGUNDO MOTIVO el apelante denuncia INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 121 DEL CODIGO PENAL relacionado con el artículo 122 del mismo cuerpo de leyes citado y 1648 del Código Civil, argumentando al respecto esencialmente que el tribunal sentenciador lo condenó al pago de una indemnización pecuniaria en la cantidad de dos mil quetzales a favor del Estado de Guatemala en concepto de responsabilidades civiles, sin probar en las audiencias de debate en qué consiste el grave daño material y moral ocasionado a la sociedad,

cuando por imperativo legal debió acreditarse tales extremos. Agrega que quien pretende demostrar que sufrió un daño material y moral debe probarlo y en el presente caso el Ministerio Público debió probar este extremo si pretendía que el tribunal lo sentenciara a la reparación del supuesto "grave daño material y moral ocasionado a la sociedad". Que como se evidencia al escuchar las gravaciones y leer las diferentes actas de debate en ningún momento el Ministerio Público aporta prueba en tal sentido, por lo tanto no se le debió de oficio condenar al pago de la citada indemnización pecuniaria.

Esta Sala luego del análisis correspondiente de los argumentos esgrimidos por el apelante en su respectivo recurso de apelación especial planteado con respecto al segundo motivo de fondo invocado y del estudio de la sentencia impugnada en congruencia con la norma señalada como inobservada, estima que el tribunal sentenciador no inobservó el artículo 121 del Código Penal y que el apelante concatena con otras normas, pues se establece que al encontrarlo responsable penalmente del delito por el cual se le condenó mediante la prueba documental, reconocimiento judicial, análisis toxicológico que determinó la calidad de la droga y su respectivo peso, por imperativo legal lo declaró responsable civilmente tal como lo que preceptúa la Ley Contra la Narcoactividad al referirse a la reparación civil, en el sentido que de la comisión de cualquiera de los delitos a que se refiere dicha ley nace la obligación de reparar el daño material y moral ocasionado a la sociedad consistente en indemnización pecuniaria. Consecuentemente al establecer esta Sala que el tribunal de primer grado sí aplicó correctamente la norma contenida en el artículo 121 del Código Penal en el caso concreto, el presente recurso de apelación especial por el segundo motivo de fondo planteado no se acoge y en tal virtud la sentencia impugnada debe CONFIRMARSE.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12,14,203,204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3,5,11,11 BIS, 14,17,24,160,162,163,166,390,398,399, 415, 416, 418,419,421,423,425,429,430 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141, 142,143 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 FONDO interpuesto por el procesado WALTER ENRIQUE BARRIENTOS en contra de la sentencia de fecha once de noviembre de dos mil ocho, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Santa Rosa. II) Consecuentemente CONFIRMA la sentencia apelada por las razones consideradas. III) Constando que el procesado Walter Enrique Barrientos se encuentra detenido en el Centro de Detención Preventivo para Hombres de la zona dieciocho de la ciudad capital, se le deja en la misma situación en que se encuentra. IV) La lectura de la presente sentencia constituye legal notificación a las partes debiéndose entregar copia de la misma a quienes lo soliciten y notificar a las partes que no comparezcan a la audiencia de lectura de conformidad con la ley. 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; Emilio Francisco Ciudad Real Marroquín, Magistrada Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

03/09/2009 – PENAL
157-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: JALAPA, TRES DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL NUEVE.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al Recurso de Apelación interpuesto por el MINISTERIO PUBLICO DE JALAPA, a través del Fiscal de Distrito, Abogado ARNALDO GOMEZ JIMENEZ, en contra de la sentencia de fecha diecinueve de junio de dos mil nueve, dictada en PROCEDIMIENTO ABREVIADO, por el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, dentro del proceso que se instruye en contra de HEBER OSWALDO RAMIREZ RAMOS procesado por el delito de VIOLACION EN EL GRADO DE TENTATIVA.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Intervienen el procesado HEBER OSWALDO RAMIREZ RAMOS, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. Acusa: El Ministerio Público de Jalapa. La defensa del acusado corrió a cargo de la Abogada Kelly del Pilar Ramírez Fallas.

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 sindicado HEBER OSWALDO RAMOS, se le atribuye que el día viernes dos de mayo del año dos mil ocho, a las dieciocho horas con treinta minutos aproximadamente, cuando la agraviada (...), se encontraba en el interior de la residencia la señora Gregoria de Jesús Ramírez Ramos, la que esta ubicada en octava avenida "A" tres guión diecisiete zona dos, barrio San Francisco, de la ciudad y departamento de Jalapa, Usted Heber Oswaldo Ramírez Ramos llego a esa residencia, conduciendo el vehículo tipo camioneta, vidrios obscuros, marca Toyota, con placas de circulación P cuatrocientos sesenta y dos CDH, se puso de acuerdo con la agraviada (...), de transportar al menor de edad (...) a donde éste último reside; y al retornar a la casa de la señora (...), Usted se desvio del camino, y condujo el vehículo por una calle de tierra, que va atrás de la Despensa Familiar y de la Ferretería Megaferro de Barrio San Francisco, de ésta ciudad de Jalapa, Usted HEBER OSWALDO RAMÍREZ RAMOS, detuvo la marcha del vehículo, la agraviada (...) intentó descender del mismo, intentó persuadirla para que ella consintiera tener relaciones sexuales con Usted, y al no estar la víctima de acuerdo, ella le golpeó la cara con la palma de las manos, Usted HEBER OSWALDO RAMÍREZ RAMOS utilizó su cuerpo para que (...) no lo siguiera golpeando, y obligarla a tener relaciones sexuales, Usted puso sus rodillas en las manos de la víctima, le quitó unas prendas de vestir, y otras no, y yació con ella, penetrando su pene en la vagina de la agraviada (...) en contra de su voluntad; después de consumar el delito que se le atribuye, la insultó y la amenazó de muerte, diciéndole que si ella denunciaba lo ocurrido, que la mataba; por lo que Usted HEBER OSWALDO RAMÍREZ RAMOS, utilizó violencia física y psicológica suficiente, para anular la voluntad de la vícitima y consumar el delito que se le atribuye."

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, al resolver declara: "I-) SE ABSUELVE A HEBER OSWALDO RAMIREZ RAMOS por el delito de VIOLACION EN EL GRADO DE TENTATIVA en base a lo antes considerado; II-) Siendo que el procesado HEBER OSWALDO RAMIREZ RAMOS se encuentra en libertad por aplicación de medidas sustitutivas se revocan las mismas y en consecuencia el auto de procesamiento emitido en su debida oportunidad, cesando toda medida coercitiva, dejándola en libertad simple; y, III-) NOTIFIQUESE y hágase saber a los sujetos procesales el derecho y plazo que tienen para interponer recurso de apelación.

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Con fecha ocho de julio de dos mil nueve, fue recibido en esta Sala, el recurso de Apelación interpuesto por el MINISTERIO PUBLICO DE JALAPA, a través del Fiscal de Distrito, Abogado ARNALDO GOMEZ JIMENEZ, en contra de la sentencia de fecha diecinueve de junio de dos mil nueve, dictada en PROCEDIMIENTO ABREVIADO, por el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa mediante la cual se absolvió al procesado HEBER OSWALDO RAMIREZ RAMOS procesado por el delito de VIOLACION EN EL GRADO DE TENTATIVA.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló la audiencia respectiva en esta clase de procedimiento, para el día jueves treinta de julio de dos mil nueve a las diez horas, la cual no se llevó a cabo por desintegración de esta Sala, en virtud que según acuerdo 2413-2009 de la Presidencia del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia, concedió vacaciones al Magistrado Vocal Segundo, Abogado Emilio Francisco Ciudad Real Marroquín, por lo que se programó nueva audiencia para el día jueves tres de septiembre de dos mil nueve a las once horas, a la cual no asistió ninguna de las partes, pero se constata que todas reemplazaron su participación a la misma mediante los memoriales respectivos, 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 a la pieza de segunda instancia respectiva.

CONSIDERANDO

El Código Procesal Penal, preceptúa en el artículo 464 "Se podrá optar por el procedimiento abreviado si el Ministerio Publico estimare suficiente la imposición de una pena no mayor de cinco años de privación de libertad o de una pena no privativa de libertad". Formulando su requerimiento ante el Juez de Primera Instancia en el Procedimiento intermedio,

debiéndose contar para ello con el acuerdo del imputado y su defensor. Asimismo preceptúa que El juez podrá absolver o condenar y que la sentencia se basará en el hecho descrito en la acusación admitida por el imputado dicha sentencia será apelada, en consecuencia permite al Tribunal de alzada el conocimiento en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios y permitirá al Tribunal, confirmar, revocar, reformar o adicionar la resolución.

CONSIDERANDO

El Ministerio Público presentó recurso de apelación en contra de la sentencia transcrita en su parte resolutiva anteriormente e indicó: "… con los medios de investigación obtenidos durante la etapa preparatoria, consideró que los mismos eran suficientes para considerar la participación en el delito que se le imputa, y habiendo consentimiento del mismo procesado y su defensa en la audiencia celebrada el día uno de junio del año dos mil nueve, el ente Acusador modificó su requerimiento en el sentido de que el procesado fuera juzgado por el delito de VIOLACIÓN EN EL GRADO DE TENTATIVA a través del procedimiento abreviado, cumpliéndose con los presupuestos establecidos en el artículo 464 del Código Procesal Penal. III) Sin embargo el señor Juez al momento de dictar la sentencia respectiva con fecha diecinueve de junio del año dos mil nueve, la emite en sentido absolutoria, fallo con el cual el Ministerio Público no está de acuerdo y le causa agravio al dejar sin sanción un hecho delictivo evidentemente probado con los medios de convicción aportados al proceso. El principio legal contenido en el artículo 7º. Del Código Procesal Penal, determina que el juzgamiento y decisión de las causas penales se llevarán en forma imparcial e independiente, lo que significa que al momento de emitir la sentencia el Juez esta obligado a analizar y valorar todos los medios de prueba presentados por las partes. En el caso que nos ocupa, al analizar la sentencia emitida, concretamente en el considerando "DE LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL TRIBUNAL A ABSOLVER", el Juez únicamente se concreta a referirse a la declaración del sindicado, a la declaración de la ofendida, al informe forense y al informe pericial sobre el blumer color beige que obran en autos, pero no hace una valoración racional y jurídica de los mismos, sin embargo indica que "se presume que el hecho si acaeció por voluntad de ambos y que después por situaciones ajenas se presume no terminaron el acto consentido". Si llegó a esa conclusión, no existe razón o argumento válido en la misma sentencia para que esta sea absolutoria. Además el Juzgador no toma en consideración la declaración de la testigo referencial GREGORIA DE JESÚS RAMÍREZ RAMOS, quien confirma la circunstancia de que el acusado junto con la víctima se retiraron juntos el día y hora del hecho denunciado, a bordo de un vehículo que el primero conducía; y sobre todo el informe psicológico rendido por el Licenciado Ramón Eduardo Catalán Ortiz de la Oficina de Atención a la Víctima del Ministerio Público, con el cual se demuestra pericialmente el daño moral sufrido por la ofendida. IV) Asimismo el Ministerio Público considera que la sentencia emitida por el Juez de Primera Instancia penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, a través del procedimiento abreviado, no cumple con una debida fundamentación, tal como lo exige el artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, por las siguientes razones: a) En su motivación, el juez incurre en una falsa motivación, con lo cual infringe la norma del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, que manda al Tribunal indicar el valor que le hubiere asignado a los medios de prueba producidos, y si bien es cierto, en el presente caso, indica que dicho fallo lo funda en la SANA CRITICA RAZONADA, también lo es que no motiva los fundamentos fácticos y de derecho o en que forma aplico para absolver la sana critica razonada, pues no es suficiente con indicar que para tales efectos utiliza el sentido común, la psicología, la experiencia, sin razonar en forma debida en que forma aplico dichos postulados, b) … Y sin embargo emite Sentencia Absolutoria con lo cual infringe el principio de congruencia ya que en forma contradictoria al estar debidamente acreditado el hecho conforme las falsas motivaciones aludidas, emite un fallo de naturaleza absolutoria que no se encuentra apegado a las constancias procesales de detrimento del ejercicio de la acción penal. V) Es de apreciar también que en ninguna forma se pronuncia sobre el cambio de calificación jurídica del delito de Violación al delito de Violación en el Grado de Tentativa, no obstante que la norma imperativa procesal preceptúa que la sentencia debera llevar un orden cronológico, en la cual se deberá indicar si la sentencia se emitira por el delito de Violación al no acoger la reforma solicitada por la defensa ó si se emitira sentencia acogiendo la calificación jurídica distinta de la contenida en la acusación de acuerdo a lo solicitado por la defensa, todo lo cual no obra dentro de la sentencia emitida, por lo que se puede apreciar que dicha sentencia carece de los razonamientos coherentes, claros, expresos y completos, lo cual se traduce en falta de fundamentación. En virtud de lo anterior el Ministerio Público interpone el presente Recurso de Apelación, a efecto de que el fallo impugnado sea revisado por el Tribunal Superior en grado."

CONSIDERANDO

Que en el presente caso, del estudio de las actuaciones y de lo directamente apelado, se establece que la sentencia venida en apelación se encuentra pronunciada conforme a derecho por cuanto en autos consta en el momento de la audiencia de apertura a juicio el Ministerio Público, el defensor y el imputado estuvieron de acuerdo de que el Juez de conocimiento que previo análisis del proceso y de los argumentos vertidos por las partes en la audiencia, se dictara la sentencia en la vía especial de procedimiento Abreviado, por lo que se estima procedente confirmar la sentencia venida en grado. Esta resolución tiene su basamento en el Informe rendido por la Licenciada Cynthia Olivia Rivas Batres, Químico Bióloga, del Instituto de Ciencias Forenses de Guatemala, -INACIF-, de fecha veinte de junio del dos mil ocho, en donde hace constar, que formulado el examen en la prenda íntima de vestir de la víctima que portaba ese día, consistente en blumer color beige, en sus conclusiones de la pericia señala en dicha prenda de vestir no hay presencia de sangre, semen, ni espermatozoides. (folios cuarenta y siete y siguientes). Por lo que el recurso de apelación interpuesto se declara sin lugar y se confirma la sentencia venida en grado.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12-28-29-30-203-204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 3-4-5-11-11bis-49-160-161-162-163-164-165-166-167-169-398-399-415-416-417-418-419-420-421-423-425-427-429-430-431-432-433- 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) **SIN LUGAR EL RECURSO DE APELACION** INTERPUESTO, por las razones consideradas. II) CONFIRMA la sentencia venida en grado. III) NOTIFIQUESE y con certificación de lo resuelto devuélvase las diligencias al Juzgado respectivo.

Zina Elizabeth Guerra Giordano, Magistrada Presidente; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrada Vocal Primero; Emilio Francisco Ciudad Real Marroquín, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

08/09/2009 – PENAL
94-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: JALAPA, OCHO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL NUEVE.

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 Miriam Elizabeth Alvarez Illescas, en contra de la sentencia de fecha treinta de marzo de dos mil nueve, 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 JOSE ALBERTO HERNANDEZ CARDONA por el delito HOMICIDIO.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Intervienen el procesado JOSE ALBERTO HERNANDEZ CARDONA quien es de datos de identificación personal que constan en autos. La acusación estuvo a cargo del Ministerio Público por medio de Abogado FELIX AUDEL GOMEZ CARIAS. La defensa del acusado estuvo a cargo del Abogado RONY ESTUARDO DUARTE RECINOS. 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 por la agencia fiscal, se ha establecido que al imputado se le sindica el hecho siguiente: "que usted JOSE ALBERTO HERNÁNDEZ CARDONA el día domingo once de julio del dos mil cuatro en una de las calles de aldea La Laguneta del municipio y departamento de Jalapa, luego de que usted presenciara un partido de foot bool en dicha aldea; entre las dieciocho treinta y las veintitres horas aproximadamente, con un arma blanca tipo navaja que portaba le provocó al señor HEBER ELEAZAR RAYMUNDO RAYMUNDO Una Herida punzocortante penetrante en tercio inferior del lado derecho del cuello, Sección muscular por Herida Penetrante que se extiende hasta torax, provocando ademas neumo-hemotorax derecho de mil quinientos

cc secundaria a perforación del lobulo superior del pulmon derecho; causandole de inmediato LA MUERTE en el mismo lugar en presencia de los señores HECTOR MANUEL JERONIMO y CANDELARIO DE JESUS JIMENEZ CRUZ quienes acompañaban al occiso, a quienes usted también amenazó, dándose de inmediato a la fuga y dejando tirada el arma blanca que utilizó para cometer el crimen, así como un sombrero color beige ambos con manchas de sangre; dándose ademas cuenta del hecho el señor MIGUEL GONZALEZ GONZALEZ momento en que éste se dirigía a una tienda de la aldea, quien se comunicó de inmediato con la policía nacional civil, siendo reconocido el cadáver hasta el día doce de julio del dos mil cuatro a eso de las cero horas con cincuenta minutos en presencia del Auxiliar Fiscal Elfego Humberto Barrera Ortiz quien ordenó el traslado del cadáver para la necropsia respectiva y el asciento de defunción; logrando su detención hasta el día uno de septiembre del dos mil cuatro en diligencia de allanamiento, inspección y registro autorizada por el señor Juez contralor de la investigación por existir orden de aprehensión en su contra."

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) Que absuelve al procesado JOSÉ ALBERTO HERNANDEZ CARDONA del delito de Homicidio, por el que el Ministerio Público presentó acusación. II) Que encontrándose guardando prisión el encausado, se le deja en la misa (sic) situación jurídica hasta que el presente fallo cause firmeza; III). Por el sentido del presente fallo, se exime al acusado de las costas procesales causadas en la tramitación del presente proceso; IV) No se condena al acusado al pago en concepto de responsabilidades civiles por no haberse ejercitado tal acción. V) Al estar firme esta sentencia archívese el expediente. VII). Notifíquese."

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO DE FORMA:

Con fecha veintiocho de abril de dos mil nueve, 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 Miriam Elizabeth Alvarez Illescas, en contra de la sentencia de fecha treinta de marzo de dos mil nueve, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, por medio de la cual se absolvió por el delito de Homicidio al procesado José Alberto Hernández Cardona, 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 uno de septiembre de dos mil nueve a las diez horas con treinta minutos, a la cual no asistieron las partes intervinientes en el presente proceso, quienes reemplazaron su participación a dicha audiencia a través de los memoriales respectivos presentados dentro del término y con las formalidades que la ley establece, los cuales corren agregados a los autos. Todas las 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 Ministerio Público a través de la Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogada Miriam Elizabeth Alvarez Illescas, interpuso Recurso de Apelación por MOTIVO DE FORMA POR INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 385 DEL CODIGO PROCESAL PENAL, RELACIONADO CON LOS ARTICULOS 420 inciso 5) y 394 inciso 3) DEL CODIGO PROCESAL PENAL. Argumentando que los razonamientos emitidos por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, para dictar sentencia absolutoria a favor del procesado José Alberto Hernández Cardona, no tiene base en virtud que no le dan valor probatorio a la prueba testimonial aportada, siendo el testimonio de Candelario de Jesús Jiménez Cruz, deposición que demuestra la plena participación del sindicado en los hechos sujetos a juicio, la cual se concatena con lo manifestado por el señor Miguel González González, declaración que también se confirma con lo depuesto por los señores Adán Raymundo López y Dora Alicia Raymundo Cruz quienes informaron al tribunal de sentencia la forma en la cual se enteraron de la muerte violenta de su hijo Heber Eleazar Raymundo Raymundo, como también los testigos presenciales del hecho Candelario de Jesús Jiménez Cruz y Miguel González González, testimonios que se concatenan con la deposición del Perito Milton Figueroa Villeda quien ratificó su dictamen rendido en oficio número veinticinco guión siete guión cero cuatro CEMM de fecha doce de julio de dos mil cuatro, del Servicio Médico Forense del Organismo Judicial, el que contiene la necropsia médico legal practicada al agraviado. Por lo que se considera que el tribunal sentenciador no aplicó la Sana Crítica Razonada de la Regla de la Derivación, el principio de razón suficiente, porque no le dio valor probatorio a las declaraciones de Adán Raymundo López, Dora Alicia Raymundo Cruz, Esvin Donaldo Raymundo López, Miguel González González y Candelario de Jesús Jiménez Cruz testimonios que no son contradictorios como lo señala el tribunal ya que estos dichos señalan la forma en la cual el procesado le dio muerte al ofendido, por lo que debieron ser valorados positivamente. No obstante tales demostraciones el Tribunal de Sentencia al analizar y valorar los referidos elementos de prueba legalmente obtenidos e incorporados al proceso, les niega el valor probatorio positivo, que conforme la ley les corresponde.

Respecto a este único motivo de forma invocado por el apelante (Ministerio Público) de la inobservancia de los artículos 385 del Código Procesal Penal, relacionado con los artículos 420 inciso 5) y 394 inciso 3) del mismo cuerpo legal, esta Sala luego de efectuar el análisis de la sentencia y el agravio indicado, establece que el tribunal sentenciador aplicó correctamente la sana critica razonada especialmente en su principio de razón suficiente, regla de la derivación, toda vez que al efectuar el análisis de la prueba legalmente incorporada al debate indicó los motivos por los cuales le otorgó valor probatorio a la prueba pericial y a la documental, indicando también en la sentencia las razones por las cuales no le otorgó valor probatorio a las declaraciones testimoniales de Adán Raymundo López, Dora Alicia Raymundo Cruz, Esvin Donaldo Raymundo López, Miguel González González y Candelario de Jesús Jiménez Cruz, por lo que el tribunal sentenciador si realizó esa serie de razonamientos lógicos requeridos por la Sana Critica Razonada al concatenar cada elemento de prueba existente y de esa manera llegar a la conclusión de emitir una sentencia de tipo absolutoria a favor del procesado, razón por la cual esta Sala estima que el tribunal sentenciador no inobservó el artículo 385 del Código Procesal Penal, consecuentemente no se acoge el recurso de apelación especial por este único motivo de forma invocado, consecuentemente se confirma la sentencia apelada y se ordena la inmediata libertad del sindicado.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 4, 12, 14, 203, 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 11, 11 Bis 14, 17, 24, 160, 161, 163, 166, 186, 385, 388, 389, 390, 394, 398, 415, 416, 418, 419, 421, 423, 425, 429, 430, 432 del Código Procesal Penal; 65, 209, 211 del Código 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 interpuesto por EL MINISTERIO PUBLICO a través de la Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogada Miriam Elizabeth Alvarez Illescas, en contra de la sentencia de fecha treinta de marzo de dos mil nueve, 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 que el procesado se encuentra guardando prisión en las cárceles públicas de esta ciudad, ordénese su inmediata libertad. 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, devuélvanse las actuaciones al tribunal de procedencia.

Zina Elizabeth Guerra Giordano, Magistrada Presidenta; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrada Vocal Primero; Emilio Francisco Ciudad Real Marroquín, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

08/09/2009 – PENAL
7/11

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: JALAPA, OCHO DE SEPTIEMBRE DEL DOS MIL NUEVE.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA se dicta sentencia en relación al RECURSO DE APELACION ESPECIAL por MOTIVOS DE FONDO, interpuesto por el procesado FRANKLIN ERINSON PALENCIA ESTRADA, con el auxilio de su Abogado Defensor Público ARMANDO BENJAMIN CABRERA LUNA, en contra de la sentencia de fecha dos de octubre del año dos mil ocho, proferida 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 FRANKLIN ERINSON PALENCIA ESTRADA, procesado por el delito de HURTO AGRAVADO EN FORMA CONTINUADA Y ROBO AGRAVADO.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene el procesado FRANKLIN ERINSON PALENCIA ESTRADA, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. Acusa: El Ministerio Público a través del Agente Fiscal, Abogada Blanca Estela Osorio Sagastume. La defensa del sindicado en primera instancia estuvo a cargo del Abogado de la Defensa Pública Penal Armando Benjamín Cabrera Luna, y en el debate de segunda instancia estuvo a cargo del Abogado de la Defensa Pública Penal Jorge Alfredo Esquivel. 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 al acusado el siguiente hecho: "De las investigaciones practicadas por esta Fiscalía se ha establecido que 1.) Que el día diecisiete de julio de dos mil siete en horas de la noche el sindicado junto con otro individuo, dobló y rompió las láminas de metal que rodeaban la obra de construcción de mejoramiento y ampliación que se realiza en la Iglesia "Sagrado Corazón", ubicada en el centro del Municipio de Casillas, Santa Rosa, llevándose de dicha obra cinco toneles, cuatro de plástico y uno de metal, asi como siete sillas plásticas. En la mencionada iglesia funge como párroco el señor Aureliano Javier Matul Orozco. 2.) Que el día siete de agosto de dos mil siete, aproximadamente a las diecinueve horas de la noche el sindicado entró a la tienda llamada "La Económica", ubicada a un costado de la Salón Municipal del Municipio de Casillas, Santa Rosa, portando un pedazo de vidrio en la mano y se llevó un mil quetzales, producto de las ventas de dicha tienda, agrediendo al señor Juan Morales Rodríguez, trabajador de la tienda con el pedazo de vidrio. 3.) Que el día veinticuatro de septiembre de dos mil siete, aproximadamente a las tres de la mañana, el sindicado fue aprehendido en flragrancia por el Agente de la Policía Nacional Civil Oscar Wilfredo Jiménez Linares en el interior de la casa de habitación de la señora Marta Odilia Orantes Lima, en donde funciona también la tienda y cervecería "Odilia" ubicada en la zona uno del Municipio de Casillas, Santa Rosa, llevando en el hombro una caja de cartón que contenía doce botellas de licor Ron Botrán XL, la cual había sustraído de la bodega de la vivienda."

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 FRANKLIN ERINSON PALENCIA ESTRADA de un delito de ROBO AGRAVADO EN FORMA CONTINUADA, hecho por el cual se le abrió juicio penal, dejándolo libre de todo cargo, por falta de prueba. II) Que FRANKLIN ERINSON PALENCIA ESTRADA es responsable como Autor de la comisión de un delito de ROBO AGRAVADO en grado de tentativa, cometido en contra del patrimonio de Marta Odilia Orantes Lima. III).- Que por tal infracción a la ley penal, se le impone

la pena de OCHO AÑOS de prisión inconmutables, pena que deberá cumplir en el centro de reclusión que el Juzgado de Ejecución correspondiente designe, con abono de la ya padecida desde la fecha de su detención; 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 recluido en el Centro de Detención Preventiva para Hombres de la cárcel de máxima seguridad del "Boquerón" de esta ciudad, se le deja en la misma situación jurídica mientras el presente fallo cause firmeza; V) No se hace ningún pronunciamiento por responsabilidades civiles por no haberse ejercido dicha acción. VI) Se exonera al procesado al pago de costas procesales por su notoria pobreza; VII) Notifíquese y al encontrarse firme el presente fallo, remítase los autos al Juzgado de Ejecución respectivo, dándose los avisos de ley."

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVOS DE FONDO:

Con fecha diez de noviembre de dos mil ocho, fue recibido en esta Sala, el recurso de Apelación Especial por motivos de FONDO, interpuesto por el procesado FRANKLIN ERINSON PALENCIA ESTRADA, en contra de la sentencia de fecha dos de octubre del año dos mil ocho, proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Santa Rosa, mediante la cual se condenó al procesado FRANKLIN ERINSON PALENCIA, por el delito de ROBO 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 la audiencia de debate oral y público para el día martes uno de septiembre de dos mil nueve, a la cual no asistió ninguna de las partes, pero se constata que todas reemplazaron su participación a la misma mediante los memoriales respectivos, 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 a la pieza de segunda instancia 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. 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 impugnado y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El procesado FRANKLIN ERINSON PALENCIA ESTRADA interpuso recurso de Apelación Especial por motivos de fondo, en contra de la sentencia de fecha dos de octubre de dos mil nueve, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Santa Rosa, y denuncia, inobservancia de la ley sustantiva penal, plateando: como primer motivo de fondo la errónea aplicación del artículo 252 del Código Penal, cuando debió ser aplicado en su caso el artículo 247 del Código Penal. Como segundo motivo de fondo señala inobservancia de la ley y como norma inobservada el artículo 65 del Código Penal, relacionado con los artículos 2, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

COMO PRIMER MOTIVO DE FONDO: Errónea Aplicación del artículo 252 del Código Penal, manifestando el apelante como agravio: "El agravio que me ocasiona el fallo recurrido consiste en que al aplicar erróneamente el artículo 252 del Código Penal que se refiere al delito de robo agravado el tribunal me condena a sufrir la pena de ocho años de prisión cuando si hubiere aplicado correctamente

la ley me hubiese condenado a la pena mínima por el delito de hurto agravado tipificado en el artículo 247 del Código Penal es decir la PENA MINIMA DE DOS AÑOS DE PRISION y por tratarse de una tentativa rebajarme la misma en una tercera parte, por consiguiente la pena impuesta sería menor."

Esta Sala, para pronunciarse sobre este motivo de fondo toma en cuenta los siguientes aspectos: en primer lugar, por la naturaleza del proceso penal que nos rige, el recurso de Apelación Especial tiene como objeto, realizar un examen de logicidad sobre el fallo de primer grado y únicamente cuando existe contradicción entre los hechos probados y la sentencia se puede poner en congruencia tales hechos para la aplicación de la ley sustantiva; sin embargo para que la Sala de apelaciones pueda realizar tal función, es requisito que el recurso se encuentre interpuesto en forma técnica y que se formule tesis que demuestre la imperfección del fallo; en este caso concreto, en que consiste la inobservancia de las normas que el apelante señala: en segundo lugar, que para resolver sobre este recurso. El apelante denuncia como inobservado el artículo 65 del Código Penal y se refiere a que el Tribunal Sentenciador debió arribar a la certeza jurídica de que, en la comisión del hecho que se le imputa a su defendido se le exime de la responsabilidad penal derivada del hecho concreto y justiciable imputado en su contra. Esta Sala no puede realizar ningún análisis comparativo entre la norma denunciada y el fallo apelado: y en tercer lugar, porque en esta instancia se debe respetar los hechos que el Tribunal Sentenciador dio por acreditados y como ya se dijo, para ponerlos en congruencia con la parte declarativa del fallo, el apelante debe apegarse a la técnica procesal que la ley demanda, situación que no ocurre en este caso, pues el simple hecho de señalar como violada una ley para fundamental un motivo de fondo, hace ineficaz el recurso. Las anteriores razones no hacen aconsejable acoger el recurso por este primer motivo de fondo y por cuyas deficiencias se mantiene incólume la sentencia de examen, ya que el Tribunal de Alzada sólo puede enjuiciar los hechos sobre la base de los agravios y no puede suplir omisiones o deficiencias recursivas.

COMO SEGUNDO MOTIVO DE FONDO: Inobservancia del artículo 65 del Código Penal, relacionado con los artículos 2,203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Indicando el apelante como agravio: "El agravio que la pena me provoca consiste en que, el Tribunal de Sentencia cuyo fallo impugno, al no observar el artículo 65 del Código Penal fija la pena en mi contra de OCHO AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES, por el delito de ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA, cuando si hubiera interpretado correctamente dicho artículo me hubiera impuesto la pena mínima para el delito de ROBO AGRAVADO rebajado en una tercera parte porque el mismo es EN GRADO DE TENTATIVA. Es decir me hubiera impuesta la pena mínima de SEIS años de prisión. De esa forma me causa agravio la omisión denunciada e influye decisivamente la misma en el fallo impugnado". "El Tribunal de Sentencia al dictar su fallo condenó a mi defendido imponiéndole una pena de doce años de prisión, la cual fue rebajada en una tercera parte que dio ocho años de prisión por el delito de Robo Agravado en grado de tentativa, de conformidad con lo establecido por el artículo 252 del Código Penal."

En el caso de análisis del segundo motivo de fondo, esta Sala, advierte que la argumentación hecha por el apelante a través de su Abogado defensor, se centra que las acciones descritas se enmarcan dentro del delito de Robo Agravado, en grado de tentativa, y señala que al emitir la sentencia correspondiente debió de imponerle la pena de seis años de prisión, sin embargo se puede apreciar al analizar la sentencia de mérito en el apartado A) Existencia del delito y su calificación jurídica. Que el Tribunal de Sentencia si tuvo por acreditados hechos que encuadran dentro de la figura delictiva de Robo Agravado, consecuentemente la calificación jurídica realizada por los jueces de sentencia se encuentra ajustada a derecho y arribaron con certeza jurídica a determinar que los mismos se encuadran dentro de la figura delictiva por la cual fue condenado el apelante.

Esta Sala al analizar el recurso por este motivo y el fallo apelado, encuentra que la impugnación versa sobre la imposición de la pena y en tal sentido, debe tomarse en cuenta que el artículo 65 del Código Penal, que es la norma que se denuncia como inobservada, por el interponerte contiene las reglas para la fijación de la pena, normas que el tribunal sentenciador debe respetar y motivar el fallo en el apartado correspondiente sobre los aspectos estipulados en dicha norma dentro de los cuales se enumeran, la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes en la comisión del delito, la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de éste y la víctima, el móvil del delito, así como la extensión e intensidad del daño causado. Es decir que para imponer la pena, deben sopesarse todos estos aspectos, tomando en cuenta que cuando la ley sustantiva penal fija para cada figura delictiva una pena indeterminada, ésta debe adecuarse dentro del mínimo y del máximo contemplado para cada delito. En el presente caso, tal como lo expone el recurrente, no concurren las circunstancias que estipula el artículo 65 del Código Penal, como para haberle fijado la pena asignada al

delito de Robo Agravado en grado de tentativa, ni tampoco concurren circunstancias agravantes, de las taxativamente enumeradas en la ley sustantiva penal, advirtiéndose que para la fijación de la pena relacionada, el tribunal sentenciador no tuvo en cuenta los elementos fáctivos producidos en el debate oral y público, a los cuales asignó valor probatorios, para considerar la imposición de la pena al imputado, lo que incide en que no haya congruencia entre los hechos acreditados y la imposición de la pena contenida en la sentencia apelada, lo cual permite a esta Sala de Apelaciones, hacer referencia a los mismos, para la aplicación de la ley sustantiva, puesto que con base en tales elementos, resulta incongruente que se haya impuesto al apelante la pena de doce años de prisión rebajada en una tercera parte, siendo procedente entonces fijar una pena intermedia que a criterio de esta Sala debe quedar en ocho años de prisión y al aplicarle la rebaja contenida en el artículo 63 del Código Penal, queda la pena en seis años. Es oportuno señalar, que ni en el artículo 65 del Código Penal ni en ninguna otra ley se determina que la imposición de la pena es una facultad soberana del Tribunal de primer grado, y que no pueda ser objeto de modificación por el Tribunal de segundo grado, lo que habilita por ley a esta Sala para variar la imposición de la misma. Es preciso tomar en cuenta a favor del recurrente, que el mismo carece de antecedentes penales que le perjudiquen.

Los razonamientos relacionados se analizan en congruencia con el contenido del artículo 65 del Código Penal que dice: "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 éste y de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurran en el hecho apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia. El juez o tribunal deberá consignar, expresamente, los extremos a que se refiere el párrafo que antecede y que ha considerado determinantes para regular la pena." Con relación a este criterio, el legislador pretende que al determinar la pena a imponer el Juez haga una referencia al grado de lesión del bien jurídico protegido en la norma sustantiva aplicada, que en el presente caso corresponde aplicar el artículo 63 y 252 del Código Penal, que regula el Robo Agravado en grado de tentativa, en el cual el resultado e intensidad y gravedad del daño causado a la víctima ya se encuentra previsto en el tipo penal; por ello procedente resulta aplicar el presupuesto del artículo 65 del Código Penal invocado por el apelante. De lo anterior considerado, se establece que la pena que debe imponerse al acusado, debe ser la media en concordancia con lo señalado en la norma legal ya citada, consecuentemente el recurso planteado por este motivo debe acogerse, imponiéndole la pena de seis años de prisión inconmutables.

Lo anterior lleva a la conclusión a este Órgano Jurisdiccional, de que el recurso hecho valer debe acogerse, por cuanto no se justifica la imposición de la pena impuesta al procesado, al concurrir las circunstancias que la hacen imperativa. Además de no ser correcta la motivación utilizada por el Tribunal de Sentencia en lo relativo a la imposición de dicha pena. Por lo anterior considerado, se declara con lugar el recurso de apelación interpuesto por motivo de fondo hecho valer y en consecuencia se emite nueva sentencia como se resuelve en la parte resolutiva de este fallo.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12-28-29-30-203-204-205 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 3-5-11-11Bis-14-16-21-30-43-49-160-161-162-163-165-166-167-169-170-281-283-360-361-384-394-398-399-401-415-416-417-418-419-420-421-423-425-426-427-429-430-432-del Código Procesal Penal 65-l23-124- del Código Penal 86-87-88-141-142-143-144-145-146-147-148 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 el primer motivo de Fondo, interpuesto por el procesado Franklin Erinson Palencia Estrada. II) ACOJE el Recurso de Apelación Especial por el segundo motivo de Fondo, interpuesto por el procesado Franklin Erinson Palencia Estrada, interpuesto en contra de la sentencia ya identificada. III) En consecuencia SE ANULA el numeral III de la parte resolutiva de la sentencia apelada, y resolviendo el caso en definitiva, se impone a dicho procesado, la pena de SEIS AÑOS de prisión inconmutables, confirmándose la sentencia apelada en todos sus demás puntos, por el delito de Robo Agravado en forma de tentativa; IV) La lectura del presente fallo servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregarse copia a quien lo solicite. V) Apareciendo que el procesado se encuentra recluido en el Centro de Detención Preventiva para Hombres de la cárcel de máxima seguridad el Boquerón, se le deja en la misma situación jurídica en que se encuentra. VI) Se le suspende al procesado en el ejercicio de sus derechos políticos, durante el tiempo que dure la condena. VII) 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; Emilio Francisco Ciudad Real Marroquín, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

08/09/2009 – PENAL
96-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA, JALAPA, OCHO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL NUEVE.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al recurso de Apelación Especial por MOTIVO DE FONDO interpuesto por el procesado MYNOR HUGO VIVAS SANCHEZ en contra de la sentencia de fecha dos de abril de dos mil nueve, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa dentro del proceso penal que por el delito de VIOLACION se instruyó en su contra.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene el procesado Mynor Hugo Vivas Sánchez quien es de datos de identificación que constan en autos. La acusación estuvo a cargo del Ministerio Público a través del Agente Fiscal Abogado Jorge Apolinario Cruz López. La defensa del procesado corrió a cargo de los abogados Luis Eduardo Carranza Lorenzana y Otto Haroldo Ramírez Vásquez, ambos del Instituto de la Defensa Pública Penal. No hay Querellante Adhesivo, Actor Civil ni Tercero Civilmente Demandado. Agraviada: (...).

ENUNCIACION DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACION FORMULADA POR EL MINISTERIO PUBLICO:

"Porque usted, Mynor Hugo Vivas Sánchez, el día diecisiete de agosto de mil novecientos noventa y siete, a eso de las doce horas, cuando la menor (...), se conducía a pié por una de las calles del barrio San Francisco de esta localidad, con lujo de fuerza, entró a dicha menor a un bastidor de ladrillo, de dicho barrio en referencia, para conseguir con su propósito, haciendo uso sexual de la misma, ocasionándole pequeñas erosiones en diferentes partes del cuerpo, dándose a la fuga momentos después del hecho"

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa, por unanimidad declaró: "I) Que el procesado MYNOR HUGO VIVAS SANCHEZ es autor responsable del delito consumado de violación. II) Que por la comisión de tal ilícito penal se le impone la pena de seis años de prisión inconmutables; III) Se suspende al acusado en el ejercicio de sus derechos políticos en tanto dure la pena impuesta; IV) NO se condena al acusado al pago de las costas procesales causadas en la tramitación del presente proceso, por su precaria situación económica; V) Tampoco se condena al pago en concepto de responsabilidades civiles, por no haberse ejercitado tal acción. VI) Encontrándose el acusado guardando prisión se le deja en la misma situación y al estar firme esta sentencia remítase el expediente al juez de ejecución correspondiente para los efectos consiguientes. VII) Notifíquese"

DE LA INTERPOSICION DEL RECURSO DE APELACION POR MOTIVO DE FONDO:

Con fecha treinta de abril de dos mil nueve, fue recibido en esta Sala el recurso de apelación especial por motivo de fondo interpuesto por el procesado Mynor Hugo Vivas Sánchez en contra de la sentencia de fecha dos de abril de dos mil nueve, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa, la cual condenó al procesado ya identificado como autor responsable del delito de Violación, 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 CELEBRACIÒN DEL DEBATE DE APELACION ESPECIAL:

Se señaló la audiencia de debate oral y público para el martes uno de septiembre del año en curso a las diez horas, a la cual no asistió ninguna de las partes, habiendo reemplazado su participación a la misma las citadas partes mediante los alegatos escritos correspondiente, los cuales corren agregados a la pieza de segunda instancia respectiva. Para la lectura de la sentencia correspondiente se señaló el día martes ocho de septiembre de dos mil nueve a las once horas con treinta minutos, convocando a las partes para que concurran a la misma.

CONSIDERANDO

El recurso de apelación especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencia 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 motivo de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivo de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnado y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El procesado MYNOR HUGO VIVAS SANCHEZ interpuso el presente recurso de apelación especial por motivo de fondo en contra de la sentencia condenatoria ya identificada, manifestando concretamente al respecto que acusa ERRONEAMENTE APLICADO el artículo 173 del Código Penal por cuanto se ha emitido sentencia condenatoria de seis años de prisión inconmutables por el delito de Violación, cuando está claro que el delito por el que se le condenó no se ajusta a los presupuestos contenidos en la ley para darle esa calificación jurídica, ya que como puede apreciarse en el dictamen médico forense rendido por el doctor Jorge Mario Bonilla Martínez está claro que la presunta víctima de violación no tiene lesiones genitales ni paragenitales, lo que evidencia la ausencia de violación en la relación sexual que se le imputa, lo que confirma su argumentación rendida oportunamente en cuanto a que la relación sexual con la ofendida fue con su consentimiento y de ninguna manera fue con violencia, pues con dicha persona ya mantenían una relación sentimental a escondidas, pero lamentablemente ese día los descubrió la madre no teniendo más remedio que decirle que había sido a la fuerza para no tener problemas con ella. Agrega que esa tesis manejó el Ministerio Público no obstante que en el dictamen médico no aparece ese tipo de lesiones que son las típicas de toda relación sexual con violencia, es por eso que estima porque en verdad así ocurrieron los hechos, que de conformidad con esa prueba pericial el hecho por el cual se le condenó se ajusta a un delito de estupro mediante inexperiencia o confianza regulado en el artículo 176 del Código Penal. Como tesis señala que al no existir violencia genital en el acceso carnal no existe violación y como agravio específico indica que se aumenta desmesuradamente la pena violando la ley y con ello se restringe su libertad.

CONSIDERANDO

Esta Sala al estudiar la sentencia recurrida en congruencia con la argumentación señalada por el procesado en su respectivo recurso de apelación, así como al analizar la norma contenida en el artículo 173 del Código Penal señalada por el impugnante como erróneamente aplicada, advierte que el tribunal de primer grado a contrario de lo que argumenta el apelante, sí aplicó correctamente el artículo sustantivo penal mencionado, al condenarlo a seis años de prisión inconmutables por el delito de Violación, pues con las pruebas respectivas en esta clase de delitos, le quedó plenamente acreditada la autoría, responsabilidad y participación directa del procesado en la comisión del referido delito cometido en contra de la libertad y seguridad sexual de la menor (...), compartiendo esta Sala el criterio del tribunal sentenciador en el sentido de encuadrar la acción ilícita ejecutada por el procesado en lo que preceptúa el numeral primero del artículo 173 del Código Penal, es decir el uso por parte del procesado de la violencia suficiente para conseguir su propósito de yacer con la citada menor, violencia que se infiere especialmente de la declaración de la menor agraviada y robustecida con la declaración testimonial de su madre y el informe médico legal válidamente incorporado al proceso, estableciéndose que dicha norma no señala que la violencia que presente la víctima tenga que ser necesariamente en sus genitales o paragenitales como lo señala el impugnante. Cabe agregar que estos delitos son de los denominados delitos cometidos en soledad. En tal razón esta Sala no acoge el recurso de apelación especial por motivo de fondo planteado por el procesado Mynor Hugo Vivas Sánchez y en consecuencia CONFIRMA la sentencia apelada por las razones consideradas.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12,14,203,204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1,3,5,11,11 BIS, 14,17,24,49,160,163,166,389,390,398, 399, 415, 416,418,419,421,423,427,429,430 del Código Procesal Penal; 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 motivo de fondo interpuesto por el procesado MYNOR HUGO VIVAS SANCHEZ en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa con fecha dos de abril de dos mil nueve; II) CONFIRMA la citada sentencia por las razones consideradas. III) Constando en autos que el procesado MYNOR HUGO VIVAS SANCHEZ se encuentra guardando prisión en la cárcel para hombres de la ciudad de Jalapa, lo deja en la misma situación jurídica en que se encuentra. IV) La lectura de la presente sentencia servirá de legal notificación a las partes que comparezcan a la audiencia respectiva, debiéndose notificar a quienes no comparezcan como ordena la ley; V) Con certificación de lo resuelto devuélvanse las actuaciones al tribunal de procedencia. VI) NOTIFIQUESE.
Zina Elizabeth Guerra Giordano, Magistrada Presidenta; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrada Vocal Primero; Emilio Francisco Ciudad Real Marroquín, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

17/09/2009 – PENAL
106-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: JALAPA, DIECISIETE DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL NUEVE.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al Recurso de Apelación Especial interpuesto por MOTIVOS DE FONDO por el procesado LUIS GONZALEZ GUDIEL ó LUIS GUDIEL GONZALEZ con el auxilio de su defensor abogado Julio Alberto González Rodríguez, en contra de la sentencia de fecha dieciséis de abril de dos mil nueve, 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 LUIS GONZALEZ GUDIEL ó LUIS GUDIEL GONZALEZ procesado por el delito CASO ESPECIAL DE ESTAFA y condenado por el delito de APROPIACION Y RETENCION INDEBIDAS.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Intervienen el procesado LUIS GONZALEZ GUDIEL ó LUIS GUDIEL GONZALEZ quien es de datos de identificación personal que constan en autos. La acusación estuvo a cargo del Ministerio Público a través del Fiscal Distrital Abogado Arnaldo Gómez Jiménez. La defensa del acusado estuvo a cargo del Abogado Julio Alberto González Rodríguez. 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 por la agencia fiscal, se le ha establecido al imputado el hecho siguiente: "Porque usted LUIS GONZALEZ GUDIEL ó Luis Gudiel González, en reiteradas ocasiones le manifestado a la señora YAQUELIN YOJAIRA GONZALEZ MALDONADO, le proporcionara la cantidad de ochenta mil quetzales, con el propósito de comprar una maquinaria tipo retroescabadora llamada comunmente "Mano de Mica", con la cual se trabajaria y con el producto de ello, le reintegraría el dinero, y además alguna suma de dinero como ganancia, por lo que el día uno de julio de dos mil tres, en horas de la tarde, la ofendida señora Yaquelin Yojaira González Maldonado, confiando en usted y en el ofrecimiento hecho, en la vivienda de la misma agraviada, ubicada en la Avenida Chipilapa, cuatro guión veintinueve zona dos, Barrio La Esperanza, municipio y departamento de Jalapa, le entregó a usted en forma personal y en efectivo la cantidad de quince mil quetzales (Q. 15,000.00); asimismo, utilizando el mismo engaño, logró que la misma persona ofendida el dia quince de noviembre del año dos mil cuatro, en el mismo lugar le entregara en efectivo la cantidad de dos mil seiscientos quetzales y, además, en diferentes fechas, le girara ocho cheques de la cuenta bancaria número treinta y cinco guión cinco millones seiscientos ochenta y dos guión cinco (35-5000682-5), del Banco G & T Continental, Sociedad Anónima, así: cheque número 14991632, de fecha diez

de julio del año dos mil tres, por la suma de treinta y cinco mil quetzales; cheque número 14991653, de fecha veintiseis de agosto del año dos mil tres, por la suma de trece mil quetzales; cheque número 19879581 de fecha veintisiete de noviembre del año dos mil tres, por la suma de cinco mil quetzales; cheque número 22195636, de fecha veintitres de enero del año dos mil cuatro, por la suma de dos mil quetzales; cheque número 22195659, de fecha cuatro de marzo de dos mil cuatro, por la suma de tres mil doscientos quetzales; cheque número 22195674, de fecha treinta y uno de marzo de dos mil cuatro, por la cantidad de mil doscientos quetzales; cheque número 36708166, de fecha catorce de diciembre de dos mil cuatro, por la cantidad de dos mil quetzales; cheque número 36708173, de fecha veintitres de diciembre de dos mil cuatro, por la cantidad de mil quetzales; cheque que usted cobró personalmente, ascendiendo la suma defraudada a la cantidad de OCHENTA MIL QUETZALES (80,000.00), pues, habiendo comprado dicha máquina y trabajado con ella, en ningún momento reintegró la suma de dinero que recibió con esa promesa de parte de la ofendida, con lo cual causó perjuicio económico a la agraviada."

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) Que el procesado LUIS GONZÁLEZ GUDIEL ó LUIS GUDIEL GONZÁLEZ es autor responsable del delito consumado de APROPIACION Y RETENCIÓN INDEBIDAS, cometido en contra del patrimonio de Yaquelin Yojaira González Maldonado. II) Que por la comisión de tal ilícito penal se le impone la pena de dos años con seis meses de prisión conmutables a razón de veinticinco quetzales para cada día dejado de cumplir. III). La Pena multa de diez mil quetzales, cantidad que deberá hacer efectiva dentro de los tres días siguientes de estar firme esta sentencia, caso contrario, se convertirá en prisión de acuerdo al computo que realice el juez de ejecución correspondiente. IV). Se suspende al acusado Luís González Gudiel ó Luis Gudiel González, en el ejercicio de sus derechos políticos en tanto duren las penas impuestas; V). Se condena al acusado del pago de las costas procesales causadas en la tramitación del presente proceso. VI). No se condena al pago en concepto de responsabilidades civiles por no haberse ejercitado tal acción. VII) Encontrándose el acusado gozando del beneficio de la aplicación de medidas sustitutivas se le deja en la misma situación y al estar firme esta sentencia remítase el expediente al juez de ejecución correspondiente, para que en el caso que el acusado no haga efectiva la conmuta ni pague la multa, ordene su ingreso a un centro de cumplimiento de condena. VIII). Notifíquese."

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVOS DE FONDO:

Con fecha quince de mayo de dos mil nueve, fue recibido en esta Sala el recurso de apelación especial por motivos de FONDO, interpuesto por el procesado LUIS GONZALEZ GUDIEL ó LUIS GUDIEL GONZALEZ, en contra de la sentencia de fecha dieciséis de abril de dos mil nueve, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, por medio de la cual se condenó por el delito de Apropiación y Retención Indebidas al procesado, 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 ocho de septiembre de dos mil nueve a las diez horas con treinta minutos, a la cual no asistieron las partes intervinientes en el presente proceso, quienes reemplazaron su participación a dicha audiencia a través de los memoriales respectivos presentados dentro del término y con las formalidades que la ley establece, los cuales corren agregados a los autos. Todas las 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 Luis González Gudiel ó Luis Gudiel González, con el auxilio de su defensor Abogado Julio Alberto González Rodríguez interpuso Recurso de Apelación por MOTIVOS DE FONDO dividiendo su recurso en dos motivos:

PRIMER MOTIVO DE FONDO: Inobservancia de la Ley específicamente en los artículos 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 1 del Código Penal. Argumenta el apelante que la sentencia recurrida específicamente en el apartado numeral romanos I), de la parte resolutiva el Tribunal de Sentencia, al resolver por unanimidad declara que el procesado es autor responsable del delito consumado de Apropiación y Retención Indebidas, cometidas en contra del patrimonio de Yaquelin Yojaira González Maldonado. Que en el presente caso tal y como consta dentro de las actuaciones de esta causa, quedó debidamente acreditado que la ofendida y el procesado celebraron, en documento privado, un contrato de participación, mediante el cual el acusado recibiría el dinero para trabajar una retroexcavadora y que de los ingresos que se obtuvieran se ofreció reponer el dinero invertido con la ofendida y después la distribución de las ganancias obtenidas, dicho documento fue faccionado en esta ciudad, el uno de julio de dos mil tres. Lo anterior a pesar que la defensa del acusado lo hizo ver al Tribunal de Sentencia, que se trata de un contrato de participación, debidamente establecido en el Código de Comercio, específicamente en el artículo 861, y que por tal razón y por tratarse de un procedimiento mercantil, lo procedente era dilucidar esta situación en Juicio Sumario tal y como lo establece el artículo 1039 del mencionado código, dicho tribunal lo desestimó aduciendo que el acusado no tiene la calidad de comerciante, empero de una u otra forma se trata de una deuda, que por la misma no hay prisión, tal y como lo establece la Constitución Política en su artículo 17, la que en todo caso debió de cobrarse por la vía legal correspondiente. De lo anterior en virtud de que el principio de legalidad que es fundamento de derecho contemporáneo y cuyo asidero legal es el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y también contenido en el artículo 1 del Código Penal, funciona también como un dispositivo de protección al ciudadano ante la posible arbitrariedad del Estado, lo que significa que no es posible atribuir a un sujeto, acciones u omisiones que no estén calificadas como delitos en el respectivo código, y no obstante ello, el Tribunal de Sentencia da por satisfechos los elementos que constituyen el delito de apropiación y retención indebidas, cuando por la naturaleza del hecho y la existencia de un documento suscrito entre la supuesta ofendida y el acusado, éste no es constitutivo de delito ni falta, sino que una obligación que debe dirimirse en la vía legal correspondiente, pero nunca en la vía penal como se pretende.

Al respecto esta Sala luego del análisis correspondiente de los argumentos esgrimidos por el apelante en su respectivo recurso de apelación especial planteado y del estudio de la sentencia impugnada y en congruencia con las normas señaladas como inobservadas, estima que el tribunal sentenciador no inobservó el principio contenido en los artículos 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 1 del Código Penal que en su Principio de Legalidad indica "No hay delito ni pena sin ley anterior", como lo afirma dicho impugnante, principio que se refiere a que para imponer una pena debe existir con anterioridad una ley que lo establezca, es decir que para que un acto sea calificado como tal es necesario que esté sancionado con una pena, situación que en el caso concreto sí sucede, pues se advierte que el tribunal sentenciador aplicó e impuso la pena correspondiente al delito de apropiación y retención indebidas por lo que según la valoración que hizo de las pruebas producidas y validamente incorporadas al proceso encontró culpable y responsable al procesado Luis González Gudiel o Luis Gudiel González, habiendo observado dicho tribunal para aplicarle la pena de dos años con seis meses de prisión por la comisión del citado delito, los requisitos establecidos en la ley como lo es la conmutabilidad y demás declaraciones derivadas de tal ilícito penal imputado. Consecuentemente al establecer esta Sala que no existe inobservancia de los artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 1 del Código Penal, por lo que no se acoge el recurso de apelación especial por este primer motivo de fondo invocado.

SEGUNDO MOTIVO: Inobservancia del artículo 65 del Código Penal en flagrante violación de los artículos 4 y 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Argumenta el apelante que los jueces del tribunal de sentencia al no haber tenido prueba sobre la mayor o menor peligrosidad del procesado debieron haber tomado en cuenta la existencia del principio de que la duda favorece al imputado, inclinándose a que el mismo no representa ningún índice de peligrosidad, en virtud de que de conformidad con el artículo 87 del Código Penal que estable en que consisten los índices de peligrosidad el acusado no se encuentra dentro de dichas conductas. Que no tomó en cuenta el tribunal sentenciador únicamente lo menciona en su fallo que el acusado carece de antecedentes penales tal y como consta dentro de las actuaciones del presente proceso, por lo que la fijación de la pena tendría que haber sido la de seis meses de prisión conmutables en su totalidad, a razón de cinco quetzales por cada día dejado de cumplir tal y como lo establece el artículo 50 del Código Penal y multa de quinientos quetzales que son las mínimas que contempla el artículo 272 del Código Penal, esta ultima determinada de acuerdo con la capacidad económica del reo. Asimismo el tribunal sentenciador lo condena al pago de las costas procesales, puesto que considera que tiene medios económicos para soportarlas, al advertirse de que fue defendido por un abogado particular, lo que constituye una flagrante violación al principio de libertad e igualdad, contenida en el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Que se viola la norma contenida en el artículo 21 del Código Procesal Penal que establece que quienes se encuentren sometidos a proceso gozarán de las garantías y derechos que la constitución y las leyes establecen sin discriminación, por lo que se le condenó al pago de las costas procesales por el solo hecho de que no lo defendió un abogado de la Defensa Pública Penal, sino que lo defendió un abogado particular, pero eso no significa ni se puede inferir por tal razón que el acusado tiene los suficientes medios económicos para soportar el pago de las costas procesales. Al respecto esta Sala luego del análisis respectivo de los argumentos esgrimidos por el apelante en su respectivo recurso de apelación especial planteado y del estudio de la sentencia impugnada en congruencia con la norma señalada como inobservada, estima que el tribunal sentenciador no inobservó el artículo 65 del Código Penal como lo afirma, pues se establece que fijó la pena que debía cumplir al encontrarlo culpable del delito de Apropiación y Retención Indebidas, efectuando la ponderación respectiva como ordena la ley, es decir aplicando los principios de proporcionalidad y racionalidad de la misma con respecto a las circunstancias del caso concreto, estableciéndose además que la pena fijada por el tribunal sentenciador al procesado Luis González Gudiel o Luis Gudiel González guarda relación directa con las circunstancias en que al tribunal sentenciador le quedó probado de cómo sucedió el hecho imputado y que la misma queda comprendida dentro de los límites mínimo y máximo asignado a la figura penal imputada. Con respecto a la condena del pago de las costas procesales, esta Sala advierte que el tribunal sentenciador no violó la norma penal denunciada por el impugnante, por cuanto por imperativo legal toda decisión que ponga término al proceso debe pronunciarse sobre el pago de las mismas y no se impondrán cuando exista una razón suficientes para examinarlas, estableciéndose su porcentaje de acuerdo al arbitrio judicial. Consecuentemente al establecer esta Sala que el tribunal de primer grado no inobservó la norma señalada por el impugnante se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto por este segundo motivo de fondo invocado, consecuentemente se confirma la sentencia apelada.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 4, 12, 14, 203, 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 11, 11 Bis 14, 17, 24, 160, 161, 163, 166, 186, 385, 388, 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 FONDO interpuesto por el procesado LUIS GONZALEZ GUDIEL Ó LUIS GUDIEL GONZALEZ con el auxilio de su defensor abogado Julio Alberto González Rodríguez, en contra de la sentencia de fecha dieciséis de abril de dos mil nueve, 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) 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. 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; Emilio Francisco Ciudad Real Marroquín, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

17/09/2009 - PENAL
99-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: JALAPA, DIECISIETE DE SEPTIEMBRE DEL DOS MIL NUEVE.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA se dicta sentencia en relación al RECURSO DE APELACION ESPECIAL por MOTIVOS DE FORMA Y FONDO, interpuesto por el procesado DANIS RONAEL DE LA CRUZ MORALES, con el auxilio de su Defensor Público Abogado CARLOS ALBERTO CAMBARA SANTOS, en contra de la sentencia de fecha dieciocho de febrero del año dos mil nueve, proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, dentro del proceso que se instruye en contra de DANIS RONAEL DE LA CRUZ MORALES, procesado por el delito de COHECHO ACTIVO.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene el procesado DANIS RONAEL DE LA CRUZ MORALES, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. Acusa: El Ministerio Público de la Fiscales del departamento de Jutiapa a través de la Agente Fiscal, Abogada Carmen Leonor Maldonado Cambara. La defensa del sindicado en el debate de primera instancia estuvo a cargo del Abogado Marlon Antonio Hernández, y al presentar el presente recurso de apelación lo hizo el Abogado de la Defensa Pública Penal Carlos Alberto Cámbara Santos. 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 al acusado el siguiente hecho: "Porque usted, DANIS RONAEL DE LA CRUZ MORALES, el siete de abril del año dos mil siete, aproximadamente a las seis horas con cincuenta minutos de la mañana, en una calle de terracería de la Aldea Don Diego Río de Paz, del municipio de Quesada, departamento de Jutiapa, cuando los elementos de la Policía Nacional Civil Tripulaban la unidad JUT guión cero veintisiete, quienes efectuaban un recorrido de rutina los Agentes de la Policía Nacional civil: JOSE ANTONIO HERNANDEZ DAMACIO, WALTER MAXIMILIANO PINEDA Y PINEDA, SAUL ESTUARDO REYES PEDROZA, y BRENDA LISETH BARILLAS SAMAYOA, quienes al verlo procedieron a identificarlo y al momento que el agente José Antonio Hernández Damacio, le practicó un registro superficial de sus ropas le encontró en el interior de la bolsa del pantalón trasera lado derecho, droga denominada marihuana con un peso de uno punto tres gramos, por lo que los agentes de la autoridad le hicieron del conocimiento que sería detenido por ese hecho, momento en que usted le dijo a sus aprehensores que no lo hicieran a cambio de el dinero que tenia en la bolsa del pantalón que usted llevaba y así se abstuvieran de cumplir con el ejercicio de sus funciones y que no fuera puesto a disposición de los tribunales competentes, cohechando así a los aprehensores ofreciéndoles la cantidad de ochocientos cuarenta y cinco quetzales, y un dólar Americano, en billetes de las siguientes denominaciones: cuatro billetes de la denominación de cien quetzales con números de serie G 74444930 B, G 55076852 B, % 30279074 A, G 13717594 B, dos billetes de la denominación de cincuenta quetzales con números de serie F 42924391 A, F 52742505 A; doce billetes de la denominación de veinte quetzales con números de serie E13439370B, E09765483B, E16597855B, E25660601B, E42465937B, E20061093B, E11673014B, E26300467B, E01632981B, E91979438A, E20708961B, E08423608B; seis billetes de la denominación de diez quetzales con números de serie D04809154B; D81647162A, D80257744A, D74774316A, D94247919A, D98894798A; seis billetes de la denominación de cinco quetzales con números de serie C55900354B, C66286033B, C31296992B, C79053591B, C61902818B, C73854242B; quince monedas de la denominación de un quetzal, y, un billete de la denominación de un dólar de los Estados Unidos de _América con número de serie B 89067305 J."

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 acusado DANIS RONAEL DE LA CRUZ MORALES, es autor responsable del delito de COHECHO ACTIVO, cometido en contra de la

administración pública, ilícito penal regulado en el articulo 442 del Código Penal; II) Se condena al procesado referido por tal hecho antijurídico, a la pena de prisión de cuatro años conmutables en su totalidad o en partes, a razón de setenta quetzales diarios con abono de la prisión ya sufrida a partir de su detención; y multa de cincuenta mil quetzales, la cual deberá hacerse efectiva al tercer día de estar firme el presente fallo, y en caso de insolvencia la misma se transformara en prisión, a razón de setenta quetzales diarios; III) Se suspende al condenado en el goce de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena; IV) Se condena al procesado relacionado al pago total de las costas procesales, por haber sido asistido por Abogado particular; V) En cuanto a las responsabilidades civiles no se hace pronunciamiento alguno por no haberse ejercitado la acción conforme a la ley, sin perjuicio del derecho que corresponde; VI) Encontrándose el condenado mencionado, gozando de medidas sustitutivas, se revocan las mismas y se ordena su ingreso a la Cárcel Pública de esta ciudad de Jutiapa, hasta que el presente fallo cause ejecutoria; VII) Hágase saber a los sujetos procesales de su derecho y plazo para interponer el recurso correspondiente; VIII) NOTIFIQUESE."

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVOS DE FORMA Y FONDO:

Con fecha seis de mayo de dos mil nueve, fue recibido en esta Sala, el recurso de Apelación Especial por motivos de FORMA Y FONDO, interpuesto por el procesado DANIS RONAEL DE LA CRUZ MORALES, en contra de la sentencia de fecha dieciocho de febrero del año dos mil nueve, proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, mediante la cual se condenó al procesado DANIS RONAEL DE LA CRUZ MORALES, por el delito de COHECHO ACTIVO, 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 oral y público para el día martes ocho de septiembre de dos mil nueve, a la cual no asistió ninguna de las partes, pero se constata que todas reemplazaron su participación a la misma mediante los memoriales respectivos, 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 a la pieza de segunda instancia 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. 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 impugnado y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

Que las actuaciones, son los medios procesales utilizados para revisar y controlar los actos judiciales. Que es a través del recurso de apelación especial, en donde el recurrente funda los agravios con aplicación de preceptos legales considerados violados, indicando cuales deberían aplicarse y la solución pretendida, haciéndolo separadamente para cada causal, siendo imposible corregir de oficio las deficiencias del recurrente, al tratarse de un recurso eminentemente técnico. Habida cuenta de ello, que el Tribunal de Alzada debe dar por ciertos los hechos en que se basa el Tribunal de Sentencia, salvo que sean absurdos y violen las reglas de la sana crítica razonada, o que se base en pruebas no incorporadas en el debate que

sean ilegales o que produzcan una realidad distinta a la acogida por el Tribunal de Sentencia. Así queda fuera de todo examen lo referente a la apreciación material del hecho. El Tribunal de alzada se limita al control técnico jurídico de la aplicación de la ley sustantiva o procesal. A este Tribunal de Alzada, le está vedado la reconstrucción histórica del suceso, al cual se haya aplicado la norma de derecho, ya sea sustantiva o procesal escapando al control jurisdiccional de la Sala, las cuestiones de hecho, como consecuencia de lo anterior, en esta Instancia no se puede discutir el mérito de la prueba, puesto que el Tribunal de Alzada no participó en el debate, que es el acto procesal en el que se generó la prueba. De conformidad con nuestra ley adjetiva penal, este Tribunal conocerá únicamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente en el recurso. En caso de proceder el recurso por motivo de forma, anulará la sentencia y el acto procesal impugnado y enviará el proceso al Tribunal respectivo para que lo corrija, seguidamente el Tribunal de Sentencia volverá a dictar el fallo correspondiente. En caso de proceder el recurso por motivo de fondo, anulará la sentencia recurrida y pronunciará la que corresponda. 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 el de fondo.

COMO PRIMER MOTIVO DE FORMA: El procesado con el Auxilio de su Abogado Director señala como vicio de la sentencia: "consiste en que la parte resolutiva de la sentencia que impugno de fecha dieciocho de febrero del año en curso, en cuanto a la pena de prisión, la conmuta y la pena de multa que allí se imponen, son completamente diferentes a las penas que fueron pronunciadas en la parte resolutiva, el día que finalizó mi respectivo debate y que se dio a conocer a las partes."

Por motivo de no ser materia de un recurso de apelación especial por motivo de forma, es imposible al Tribunal de Alzada de analizar este hecho en la forma planteada, por lo que el primer motivo de forma se declara sin lugar.

COMO SEGUNDO MOTIVO DE FORMA: El interponente denuncia como Inobservado el Artículo 11 Bis del Código Procesal Penal y señala que la sentencia carece de fundamentación el cual es un defecto absoluto de forma porque constituye un vicio de la sentencia al inobservarse. Los jueces integrantes del Tribunal no explicaron ni motivaron la resolución. Que se condenó por convicción en ausencia de motivación de la sentencia. Para resolver este asunto se tomará en cuenta que atendiendo al sistema procesal penal Guatemalteco en que el juicio se realiza en forma oral y pública, donde impera los principios de inmediación, publicidad y concentración procesal, en segunda instancia ya no es factible hacer mérito de la prueba ni de los hechos que el tribunal sentenciador dio por acreditados, conforme a las reglas de la sana crítica razonada; en consecuencia, la labor de la sala se limita a establecer si la censura que se plantea en el recurso, atendiendo al vicio denunciado, efectivamente existe en el fallo impugnado o bien en el acta de debate, según sea el caso, puesto que el Tribunal de Apelación Especial únicamente puede conocer sobre los puntos expresamente impugnados y el examen a realizarse versa sobre la logicidad del fallo o de defectos procedimentales en la realización del juicio. Esta Sala al analizar el fallo impugnado en congruencia con este motivo de forma, llega al convencimiento de que los Jueces del Tribunal de Sentencia del Departamento de Jutiapa, explicaron de manera aceptable las motivaciones que tuvieron para asignar valor probatorio a los medios de convicción incorporados al debate y que sirvieron para fundamentar el fallo apelado; es decir que la motivación de la sentencia es congruente con las pruebas analizadas y en tal virtud al no evidenciarse el vicio señalado, el recurso deviene improcedente por este motivo de forma. En la sentencia se observa que los Jueces de Sentencia hicieron un prolijo estudio, análisis y valoración de las pruebas rendidas y aportadas en la audiencia del debate oral y público y aún cuando hubo algún incidente como el señalado, estos no incidieron en el resultado de la deliberación realizada. Es decir, tuvieron por señalar que: "el agente José Antonio Hernández Damacio, le practicó un registro superficial de sus ropas le encontró en el interior de la bolsa del pantalón trasera lado derecho, droga denominada marihuana con un peso de uno punto tres gramos, por lo que los agentes de la autoridad le hicieron del conocimiento que sería detenido por ese hecho, momento en que usted le dijo a sus aprehensores que no lo hicieran a cambio de el dinero que tenia en la bolsa del pantalón que usted llevaba y así se abstuvieran de cumplir con el ejercicio de sus funciones y que no fuera puesto a disposición de los tribunales competentes, cohechando así a los aprehensores ofreciéndoles la cantidad de ochocientos cuarenta y cinco quetzales, y un dólar Americano,". Luego de esas conclusiones, en el texto de la sentencia los Juzgadores de Primera Instancia valoraron las pruebas en que fundaron las conclusiones indicadas, es decir, absorbiendo y concretando los elementos probatorios recibidos y aportados en la audiencia del debate oral y público y concluyeron en establecer la existencia de una relación entre la conducta del encausado y el resultado fáctico, enmarcando el análisis de la prueba y valoración de la acusación, de ahí que no se produce en el presente asunto las

circunstancias argüidas por el recurrente, toda vez que por forma en que deliberaron y razonaron los Jueces de sentencia, dio lugar a emitir la condena que hoy se conoce en grado. Por lo que se declara sin lugar el recurso de apelación especial interpuesto por este segundo motivo de forma.

Habiéndose desestimado el recurso de apelación especial interpuesto, por el motivo de forma ya analizado, se entra a conocer del mismo por el motivo de fondo invocado.

COMO ÚNICO MOTIVO DE FONDO: Errónea Aplicación de la Ley, relacionado con los artículos 50, 55 y 65 del Código Penal. El artículo 65 del Código Penal señala los siguientes puntos a tomar en cuenta para decidir sobre la fijación de la pena, dentro de los parámetros fijados para cada tipo penal: 1. La mayor o menor peligrosidad del culpable. 2. Los antecedentes personales del culpable y de la víctima. 3. El móvil del delito. 4. La extensión e intensidad del daño causado. 5. Las circunstancias atenuantes y agravantes que concurran en el hecho.

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada. Este principio constitucional evidencia la distancia entre normas fundamentales y la realidad. El problema del uso excesivo de prisión con la grave serie de efectos negativos que produce, ha venido siendo señalado con instancia por las Naciones Unidad y por numerosos foros criminológicos y de Derechos Humanos. Los efectos de deterioro que ejerce la prisión sobre quienes son objeto de ella, los de traslación de la pena a familiares y allegados del preso y los resultados negativos que revierten sobre la comunidad, además de su alto costo, son razones válidas para reducir su uso. Debido a que la misma Constitución da prioridad a los Tratados y Convenios Internacionales, prevalece el Principio de Inocencia, ya que la Declaración Universal de los Derechos del Hombre proclamó que nadie puede ser arbitrariamente detenido y que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público en que se le haya asegurado todas las garantías de defensa.

Como consecuencia del Principio de Inocencia, el Juez deberá favorecer al procesado en caso de duda y por tanto en sentencia, cuando no pueda tener una interpretación unívoca o certeza de culpabilidad deberá decidir a favor del procesado.

El Principio Indubio Pro Reo, básico en toda legislación procesal y que no puede haber Estado auténticamente libre y democrático si no acoge este postulado. La pena más que castigo persigue la reinserción social satisfactoria del condenado. Precisamente la Convención Americana de Derechos Humanos señala en el Artículo quinto, inciso sexto, que las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación de los condenados. Se pena para reeducar y para prevenir delitos ya no tanto para imponer temor a la Sociedad, sino para favorecer y fortalecer el sentimiento de responsabilidad y de fidelidad al ordenamiento jurídico.

Por mandato expreso de la ley, el Tribunal de Alzada, solamente puede conocer de los puntos de la resolución a que se refieren los agravios, es decir, aquellos puntos de la sentencia que hubieran sido cuestionados por el postulante del recurso, y, en casos excepcionales, para revisar de oficio, si en los actos jurisdiccionales se cumplió con observar las formalidades previstas en el Código Procesal Penal, en consonancia con el Principio Básico de Imperatividad.

En ese orden de ideas, el imputado Danis Ronael de la Cruz Morales, recurre en contra del fallo de mérito, auxiliado por su Abogado Defensor, cuestionando la sentencia por motivo de FONDO por Errónea Aplicación de la Ley en lo referente a la imposición de la pena, atribuyéndole los siguientes vicios de fondo: "La errónea aplicación del artículo 65 mencionado, en el presente caso consiste en que pese a que el Tribunal, hace un análisis de los aspectos relacionados en el articulo mencionado, indicando que todos esos aspectos están a favor de mi persona, (al decir que no tengo malos antecedentes de mi vida en sociedad, que no soy peligroso social, que no hay mayor daño causado por los hechos que se me atribuye, que no hay ni una circunstancia agravante en mi contra, pero si una atenuante a mi favor, que soy de escasos recursos económicos, etc.); en la parte resolutiva del fallo, aplica una pena mínima de prisión de CUATRO AÑOS; pero los fija conmutables en su totalidad o en partes, a razón de SETENTA QUETZALES DIARIOS, es decir una cantidad por día bastante cercana al máximo por día que regula el articulo 50 del código penal, pues el mismo señala que la conmuta se hará entre un mínimo de cinco quetzales y un máximo de cien quetzales por día. El articulo 50 citado también regula que la fijación de la cantidad de dinero por día para la conmuta se basara en dos aspectos, a) las circunstancias del hecho y b) las condiciones económicas del penado." "También se aplicó erróneamente el artículo 55 del Código Penal, al fijar la cantidad de setenta quetzales diarios, en caso de insolvencia en el pago de la multa de cincuenta mil quetzales que me fue impuesta, pues a ese respecto el citado articulo señala que se regulará el tiempo de prisión en que se deberá cumplir la multa no pagada, según LA NATURALEZA DEL HECHO Y

LAS CONDICIONES PERSONALES DEL PENADO, es decir, la ley fija los mismos presupuestos de la conmuta de la pena de prisión a multa, señalando las circunstancias del hecho y las condiciones del penado, y en el presente caso como ya se ha dicho ampliamente, el hecho no es de impacto social y tengo una situación económica personal de pobreza, por lo que se aplica erróneamente el articulo 55 mencionado, al no fijar la cantidad máxima de dinero, por día, para que al hacer el calculo correspondiente, la cantidad de días de prisión en que se convierta la multa por insolvencia, sea la menor posible, dando cumplimiento así a las propias palabras del tribunal en la sentencia, al decir que se le deberá aplicar la pena En su mínima expresión."

Este Tribunal de Alzada, al efectuar el estudio objetivo de las actuaciones, es decir, la comparación o crítica lógica del acto recurrido, concluye que si bien la ley penal, prevé imponer la pena dentro de un límite máximo o mínimo, tomando en cuenta que en el Agente se revele mayor y particular peligrosidad, lógicamente estas circunstancias deben constar en forma objetiva y concreta para poder imponer tal sanción. Al hacer el análisis de los autos y efectuar su comparación con el fallo recurrido, más la no concurrencia de las circunstancias agravantes atribuidas al procesado, se observa, que en contra de dicho imputado no concuerda con él tal concepto, por cuanto que la circunstancia agravantes debe medirse en forma objetiva y no ser una simple apreciación subjetiva nacida de la opinión de tal indicativo, por ejemplo, que el sujeto activo del delito sea un delincuente habitual o reincidente en cometer esta clase de delitos dolosos, que sea vago habitual, que haya observado mala conducta durante su detención, que sea un ebrio habitual, etcétera, parámetros mínimos que deben concurrir para fundamentar un fallo de condena en un límite máximo. Al contrario, está acreditado en el expediente la constancia que el imputado carece de antecedentes penales, e informes sociales, en los que indica que el acusado no tiene conducta predelictiva. Lo anterior lleva a la conclusión a este Órgano Jurisdiccional, de que el recurso hecho valer debe acogerse, por cuanto no se justifica la imposición de la pena en su máxima expresión al no concurrir las circunstancias que la hacen imperativa. Además de no ser afortunada la motivación utilizada por el Tribunal de Sentencia, en lo relativo a la imposición de las penas. Por lo anterior considerado SE ACOGE EL RECURSO HECHO VALER y en consecuencia SE ANULA LA SENTENCIA VENIDA EN APELACIÓN y se pronuncia la que en derecho corresponde con la modificación de la pena, en lo que respecta fijar la PENA EN DOS AÑOS DE PRISION CONMUTABLES A RAZON DE CINCO QUETZALES DIARIOS, Y MULTA DE DIEZ MIL QUETZALES A RAZON DE CIEN QUETZALES DIARIOS.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12-28-29-30-203-204-205 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 3- 5- 11- 11Bis- 14- 16- 21- 30- 43- 49- 160- 161- 162- 163- 165- 166- 167- 169- 170- 281- 283- 360- 361- 384- 394- 398-399-401-415-416-417-418-419-420-421-423-425-426-427-429-430-432-del Código Procesal Penal 65-l23-124- del Código Penal 86-87-88-141-142-143-144-145-146-147-148 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 Danis Ronael de la Cruz Morales. II) ACOGE el Recurso de Apelación Especial por motivo de Fondo, interpuesto por el procesado Danis Ronael de la Cruz Morales, interpuesto en contra de la sentencia ya identificada. III) Que el procesado Danis Ronael de la Cruz Morales, ES AUTOR RESPONSABLE del delito de COHECHO ACTIVO. IV) Que por tal delito de le impone la pena de DOS AÑOS DE PRISION CONMUTABLE a razón de cinco quetzales diarios en cuanto a la multa de fija en la cantidad de DIEZ MIL QUETZALES, la que deberá hacerse efectiva al tercer día de estar firme el presente fallo, y en caso de insolvencia la misma se transformará en prisión a razón de CIEN QUETZALES DIARIOS. V) Encontrándose el procesado Danis Ronael de la Cruz Morales, guardando prisión, se ordena que continúe en la misma situación en que se encuentra. VI) Se le suspende al procesado en el ejercicio de sus derechos políticos, durante el tiempo que dure la condena, salvo rehabilitación, debiendo darse aviso al Registro de Ciudadanos. VII) La lectura del presente fallo servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregarse copia a quien lo solicite. VIII) 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; Emilio Francisco Ciudad Real Marroquín, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

22/09/2009 – PENAL
178-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA. JALAPA, VEINTIDOS DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL NUEVE.

En NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia sentencia en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Querellante Adhesivo y Actor Civil Licenciado CARLOS ROBERTO SANCHEZ MORALES quien actúa como Mandatario Especial Judicial con Representación de la entidad Telecomunicaciones de Guatemala, Sociedad Anónima, en contra de la sentencia de fecha trece de julio de dos mil nueve, dictada en PROCEDIMIENTO ABREVIADO, por el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, dentro del proceso que por el delito de ROBO EN EL GRADO DE TENTATIVA, se instruye en contra de JUAN CARLOS GOMEZ FUENTES Y ENNIS OMIDIO JUAN GODOY.

I. DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Intervienen los procesados JUAN CARLOS GOMEZ FUENTES Y ENNIS OMIDIO JUAN GODOY quienes son de los datos de identificación que constan en autos. La defensa de los acusados corrió a cargo de los Abogados Luis Eduardo Carranza Lorenzana y/o Otto Haroldo Ramírez Vásquez del Instituto de la Defensa Pública Penal de Jalapa quienes actuaran en forma conjunta, separada e indistintamente.

II. ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PUBLICO:

De la averiguación practicada, el Ministerio Público les atribuye a los procesados el siguiente hecho: "1. A JUAN CARLOS GOMEZ FUENTES, el Ministerio Publico le atribuye que el día seis de septiembre de dos mil ocho, aproximadamente a las tres de la mañana con quince minutos en la Avenida Chipilapa y Quinta Calle, Barrio La Esperanza del Municipio y Departamento de Jalapa, fue detenido por Agentes de la Policía Nacional Civil con sede en el Municipio de Jalapa, en el momento mismo que llevaba en el hombro un rollo de cable de aproximadamente diez metros propiedad de la empresa Telecomunicaciones de Guatemala, S.A. – TELGUA-, quien recién habia tomado de un poste en el lugar ya indicado, encontrándose en compañía de Ennis Omidio Juan Godoy, quien se encontraba trepado de un poste cortando más cable con un alicate marca trupper; lo que provocó la interrupción del servicio telefónico afectando a aproximadamente cincuenta usuarios del sector".
"2 A ENNIS OMIDIO JUAN GODOY, el Ministerio Público le atribuye que el día seis de septiembre de dos mil ocho, aproximadamente a las tres de la mañana con quince minutos en la Avenida Chipilapa, y Quinta Calle, Barrio La Esperanza del Municipio y Departamento de Jalapa, fue detenido por Agentes de la Policía Nacional Civil con sede en el Municipio de Jalapa, en el momento mismo en que se encontraba trepado en un poste cortando con un alicate marca Trupper, cable propiedad de la Empresa Telecomunicaciones de Guatemala, S.A. encontrándose en compañía de Juan Carlos Gómez Fuentes, quien lo esperaba abajo del poste con cable que ya había cortado, lo que provocó la interrupción del servicio telefónico afectando a aproximadamente cincuenta usuarios del sector."

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa, al resolver, DECLARA: "I) SE ABSUELVE A JUAN CARLOS GOMEZ FUENTES Y ENNIS OMIDIO JUAN GODOY, sindicados del delito de ROBO EN EL GRADO DE TENTATIVA de conformidad con lo analizado anteriormente; II) Siendo que los sindicados JUAN CARLOS GOMEZ FUENTES Y ENNIS OMIDIO JUAN GODOY se encuentran en libertad por aplicación de medidas sustitutivas se revocan las mismas y en consecuencia el auto de procesamiento emitido en su debida oportunidad, cesando toda medida coercitiva, dejándolos en libertad simple; III-) NOTIFIQUESE y hágase saber a los sujetos procesales el derecho y plazo que tienen para interponer su recurso."

IV. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Con fecha veintiocho de julio de dos mil nueve, fue recibido en esta Sala, el Recurso de Apelación interpuesto por el Querellante Adhesivo y Actor Civil Licenciado Carlos Roberto Sánchez Morales quien actúa como Mandatario Especial Judicial con Representación de la entidad Telecomunicaciones de Guatemala, Sociedad Anónima, en contra de la

sentencia dictada en Procedimiento Abreviado por el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa con fecha trece de julio de dos mil nueve, por medio de la se absolvió a los procesados Juan Carlos Gómez Fuentes y Ennis Omidio Juan Godoy.

V. DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Se señaló la audiencia respectiva en esta clase de procedimiento, para el día diecisiete de septiembre de dos mil nueve, a las diez horas con treinta minutos, a la cual no asistió ninguna de las partes, habiendo reemplazado su intervención en forma escrita tanto los procesados Ennis Omidio Juan Godoy y Juan Carlos Gómez Fuentes y el Ministerio Público a través del Agente Fiscal Abogado David Estuardo Chopen Choc. Los procesados indicaron en su memorial respectivo manifiestan concretamente que en autos no se comprobó por parte del Ministerio Público que se haya sustraído cable telefónico puesto que no obra ningún dictamen pericial que indique que haya en el proceso algún material que sea cable telefónico o cable que sirva para transferencia telefónica, que no se comprobó de manera fehaciente el lugar y la forma exacta de la detención de los sindicados, prueba de ello son las contradicciones existentes entre los agentes captores, no existe ninguna declaración testimonial o pericial o informe científico que pruebe que efectivamente hubo alguna interrupción de comunicaciones telefónicas el día y hora de los hechos lo que existe son unas constancias emitidas por los trabajadores del patrono TELGUA lo cual no reviste prueba porque las mismas tienen un interés directo en el presente proceso en todo caso tuvo que haber habido informes y peritajes forenses. Que es un hecho notorio que TELGUA preste servicios de telefonía inalámbrica tampoco es cierto porque eso no lo sabe la población tampoco se sabe si alguno de los cables que pasan por la calle cuando uno camina por la misma le pertenecen a Telgua o a otra empresa ya sea de teléfono, de electricidad o de televisión por cable, por lo tanto no es un hecho notorio puede ser notorio para quien sea experto en comunicaciones telefónicas, eléctricas, radiográficas pero no para el proceso. El Ministerio Público indicó que los agravios contenidos en la resolución impugnada son que el juzgador incurrió en vicios en la sentencia puesto que no aplicó la sana critica razonada, inobservó las regias de la lógica y la experiencia que son las reglas del correcto entendimiento humano. Que existe incongruencia con lo que se le da valor probatorio y lo que corresponde a la parte resolutiva ya que no existe un apartado de la valoración de la prueba aportados por el Ministerio Público y es incongruente ya que el juzgador únicamente indica que el hecho imputado no quedó plenamente acreditado, existiendo requisito para la aplicación del procedimiento abreviado, la aceptación de la vía propuesta y la participación del acusado en el hecho. Por lo que de acuerdo a los medios de prueba aportados por el Ministerio Publico la participación de los entonces acusados y la aceptación de los hechos, hacen deducir sin duda alguna que los procesados si cometieron el hecho delictivo que se les imputo, medios de prueba que no fueron valorados de acuerdo a la sana critica razonada y que fue inobservada ya que unas de las características de la vía del procedimiento abreviado es que se evita lo contradictorio, por lo que resulta incongruente que no se emita una sentencia de carácter condenatorio cuando existen los elementos de prueba suficiente para creer que los acusados cometieron el delito. Asimismo en el apartado de DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADO el juzgador establece que de lo contenido en autos y del desarrollo de la audiencia celebrada el tres de julio de dos mil nueve a las nueve horas a criterio del juzgador no quedó acreditado el hecho que se le sindica a los procesados, en cuanto a su participación en el mismo, toda vez que existe duda en virtud que no se demostró fehacientemente la efectiva suspensión del servicio de telefonía que se indica, siendo inadmisible que el juzgador indique que no quedó plenamente acreditado la participación de los sindicados en el hecho que se les atribuyó, cuando ellos mismos admiten la comisión del hecho delictivo que es el requisito para la aplicación del procedimiento abreviado. Por lo que el Ministerio Público pretende que en base a los hechos probados en la audiencia de procedimiento abreviado en base a los principios procesales y la aplicación correcta de las normas jurídicas se determine en la sentencia que se dicte a los acusados son responsables del delito de Robo en el Grado de Tentativa y se les imponga una pena de prisión de dos años.

CONSIDERANDO

El artículo 405 del Código Procesal Penal preceptúan que: "Son apelables las sentencias que emitan los jueces de primera instancia que resuelvan el procedimiento abreviado contenido en el Libro Cuarto de Procedimiento Especiales, Titulo I, de este Código". El artículo 409 del mismo cuerpo legal establece que: "El recurso de apelación permitirá al tribunal de alzada el conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios, y permitirá al tribunal confirmar, revocar, reformar o adicionar la resolución". El articulo 92 de La Ley Forestal indica que: "Quien

sin la licencia correspondiente, talare, aprovechare o extrajere árboles cuya madera en total en pie exceda diez (10) metros cúbicos, de cualquier especial forestal a excepción de las especies referidas en el artículo 99 de esta ley o procediera su descortezamiento ocoteo, anillamiento comete delito contra los recursos forestales…"

CONSIDERANDO

Esta Sala al realizar el estudio correspondiente a la sentencia dictada en procedimiento abreviado dentro del proceso instruido en contra de JUAN CARLOS GOMEZ FUENTES y ENNIS OMIDIO JUAN GODOY por el delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Querellante Adhesivo y Actor Civil Licenciado Carlos Roberto Sánchez Morales quien actúa como Mandatario Especial Judicial con Representación de la entidad Telecomunicaciones de Guatemala, Sociedad Anónima, y al analizar los argumentos que dicho impugnante esgrime en su memorial de interposición del recurso establece:

En cuanto a los artículos 389 y 394 del Código Procesal Penal al inobservar las reglas de la Sana Critica Razonada con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, y por ende de la inobservancia del artículo 186 del Código Procesal Penal. Respecto a este primer vicio esta Sala establece que en la sentencia impugnada el Juez del conocimiento al valorar los diferentes medios de prueba aplicó esa serie de razonamientos requeridos por la Sana Critica Razonada al indicar los motivos de no otorgarle valor probatorio a dicha prueba, aparte de ello el apelante en su agravio no indica que principios o reglas de la Sana Critica Razonada fueron inobservadas, razón por la cual esta Sala estima que no existe inobservancia de las normas adjetivas denunciadas, consecuentemente el recurso de apelación no se acoge por este primer motivo de forma.

En cuanto a los artículos 389 y 394 del Código Procesal Penal al inobservar lo establecido en el numeral cuarto del artículo 389 del Código Procesal Penal en cuanto a los razonamientos que inducen al tribunal a condenar o absolver. Esta Sala al efectuar el análisis de la sentencia establece que la misma cumple con los requisitos indicados en los artículos 389 y 394 del Código Procesal Penal, toda vez que el juez a quo cumplió con cada uno de los incisos numerados en los citados artículos, razón por la cual esta Sala estima que no existe inobservancia de las normas adjetivas denunciadas.

En cuanto a los artículos 389 y 394 del Código Procesal al inobservar y no cumplir con lo establecido en el numeral tres del articulo 389 del Código Procesal Penal en cuanto a la determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado. Esta Sala al analizar la sentencia con el agravio invocado en relación a la determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado se establece que el tribunal de primer grado cumplió en la sentencia impugnada con indicar que tuvo por acreditado el hecho que el sindicado Juan Carlos Gómez Fuentes fue detenido por agentes de la Policía Nacional Civil cuando llevaba en el hombro un rollo de cable de aproximadamente…. y Ennis Omidio Juan Godoy encontrándose en compañía de Juan Carlos Gómez Fuentes, quien lo esperaba abajo del poste con el cable que había cortado… Por lo anteriormente expuesto esta Sala estima que no existe inobservancia del artículo 389 del Código Procesal Penal.

En cuanto al articulo 147 de la Ley del Organismo Judicial al inobservar y no consignar en la sentencia que por esta vía se impugna, lo establecido en la literal a) de dicho cuerpo legal, al no consignar el domicilio de su representada. Esta Sala al analizar la sentencia con el agravio invocado establece que en el presente caso no se da tal inobservancia, toda vez que de conformidad al artículo 13 del Organismo Judicial las disposiciones especiales de las leyes prevalecen sobre las disposiciones generales, por lo que en el presente caso prevalece el Código Procesal Penal por ser la ley especial y de conformidad con el artículo 389 del Código Procesal Penal la sentencia impugnada cumple con los requisitos requeridos en dicho artículo, razón por la cual no se acoge el recurso de apelación en cuanto a este motivo de forma invocado.

En cuanto al articulo 147 de la Ley del Organismo Judicial y 11 del Código Procesal Penal al inobservar y no consignar en la sentencia que por esta vía se impugna, lo establecido en la literal d) de dicho cuerpo legal, al no realizar ninguna consideración de derecho que hubiese hecho mérito del valor de las pruebas rendidas y de cuales de los hechos sujetos a discusión se estiman probados, exponiendo las doctrinas fundamentadas de derecho y principios que le sean aplicables al caso y el análisis de las leyes en que se apoyaron los razonamientos en que descansa la sentencia. Esta Sala al analizar la sentencia con el agravio manifestado establece que el juez del conocimiento en la sentencia impugnada indicó los motivos de hecho y de derecho en que se basó para emitir una sentencia de carácter absolutoria a favor de los sindicados, ya que en el presente caso la sentencia emitida por el juez a quo cumple con los requisitos de fundamentación del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, razón por la cual no se acoge por este

quinto motivo.
En cuanto al artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 11 Bis del Código Procesal Penal y 385 386 del Código Procesal Penal, al vedar el derecho constitucional a la Justicia y al inobservar lo establecido en el artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, al no fundamentar ni clara ni precisamente la sentencia de carácter absolutorio dictada, constituyendo un defecto absoluto de forma que lo hace nulo ipso jure, además de la carencia de fundamentación de los motivos de hecho y de derecho en que basa la decisión de dictar la sentencia absolutoria, asimismo al inobservar y no cumplir con lo que establece los artículos 385 y 386 del Código Procesal Penal al no apreciar las reglas de la Sana Critica Razonada para la valoración de la prueba, además no se deliberó ni se siguió un orden lógico de las cuestiones de todo el procedimiento es decir las cuestiones previas, existencia del delito, responsabilidad penal de los acusados, calificación legal del delito, pena a imponer y las costas procesales. En el presente caso esta Sala al analizar la sentencia con el agravio indicado establece que el juez a quo al valorar los diferentes medios de prueba presentados, efectuó esa serie de razonamientos requeridos por la sana critica razonada, y también indicó los motivos de hecho y de derecho de fundamentar su decisión de absolver a los sindicados, por lo que la sentencia cumple con los requisitos de los artículos 11 Bis, 385 y 386 del Código Procesal Penal, razón por la cual se declara sin lugar el recurso de apelación por este motivo, consecuentemente se confirma la sentencia apelada.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 46 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, 3, 5, 7, 11, 16, 49, 81, 107, 110, 160, 332 Bis 404, 409, 464, 465 del Código Procesal Penal; 10 y 13 del Código Penal; 12, 92 de la Ley Forestal 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) **SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por el QUERELLANTE ADHESIVO Y ACTOR CIVIL LICENCIADO CARLOS ROBERTO SANCHEZ MORALES quien actúa como MANDATARIO ESPECIAL JUDICIAL CON REPRESENTACIÓN DE LA ENTIDAD TELECOMUNICACIONES DE GUATEMALA, SOCIEDAD ANONIMA en contra de la sentencia dictada en procedimiento abreviado por el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa con fecha trece de julio de dos mil nueve. II) CONFIRMA en todos sus puntos la sentencia apelada. III) NOTIFIQUESE y con certificación de lo resuelto devuélvase las actuaciones al Juzgado de procedencia.

Zina Elizabeth Guerra Giordano, Magistrada Presidenta; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrada Vocal Primero; Emilio Francisco Ciudad Real Marroquín, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

29/09/2009 – PENAL
24/9

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: JALAPA, VEINTINUEVE DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL NUEVE.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al Recurso de Apelación Especial interpuesto por MOTIVO DE FONDO por el MINISTERIO PÚBLICO a través de la Fiscal Especial de la Unidad de Impugnaciones abogada Silvia Patricia López Cárcamo, en contra de la sentencia de fecha treinta de julio de dos mil ocho, 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 de CESAR AUGUSTO RUANO ZUÑIGA y GERBER ARMANDO CHACON y/o GERBER ARMANDO CHACON PALMA y/o GERBER ARMANDO CHACON VANEGAS procesados por el delito de ROBO AGRAVADO.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Intervienen los procesados CESAR AUGUSTO RUANO ZUÑIGA y GERBER ARMANDO CHACON y/o GERBER ARMANDO CHACON PALMA y/o GERBER ARMANDO CHACON VANEGAS quienes son de los datos de identificación personal que constan en autos. La acusación estuvo a cargo del Ministerio Público por medio del Fiscal de Distrito Abogado JULIO GOMEZ GARCIA. La defensa de los acusados estuvo a cargo del abogado MARLON ANTONIO HERNANDEZ. 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 los medios de investigación recabados por el Ministerio Público, se ha establecido que el señor CESAR AUGUSTO RUAÑO ZUÑIGA, ha cometido el siguiente hecho: "porque usted, CESAR AUGUSTO RUAÑO ZUÑIGA, el día diecinueve de mayo de dos mil siete, usted en compañía del señor Gerber Armando Chacón y/o Gerber Armando Chacón Palma y/o Gerber Armando Chacón Vanegas a las nueve horas aproximadamente, ingresaron a la finca Villa Rosa ubicada en el kilómetro ciento dieciséis, ruta interamericana, jurisdicción del municipio de Jutiapa, propiedad del señor Salvador Humberto López Marroquín y usando violencia en una ventana del bien inmueble finca Villa Rosa, del interior del cuarto donde rompieron la venta sustrajeron, cuatro llaves de chorro color dorado y azul, así como un cuchillo con el mango de color café y verde, una bomba eléctrica de color negro con rojo, con un cable de color blanco, un rollode alambre sólido de color negro y una extensión de luz color amarillo, una hamaca de colores rosado, blanco, corinto, celeste, gris, negro y rojo y dos almáganas de color negro y cuando usted y su acompañante Gerber Armando Chacón y/o Gerber Armando Chacón Palma y/o Gerber Armando Chacón Vanegas,llevaban dichos objetos en un costal fueron visto por la señora Loyda Merary Rodríguez Hernández, quien avisó a la señora Aura Ilusión Soto Trejo de López y a la Policía Nacional Civil y vió cuando usted y su acompañante se subieron a un bus urbano, al cual la policía le dio alcance y frente a la Iglesia Católica de esta ciudad de Jutiapa, haciendole la parada al bus y ahí iban usted y su acompañante Gerber Armando Chacón y/o Gerber Armando Chacón Palma y/o Gerber Armando Chacón Vanegas, con los objetos que había sacado de la finca Villa Rosa, por lo que fueron llevados a la comisaría veintiuno de esta ciudad de Jutiapa, donde llegó la señor Aura Ilusión Soto Trejo de López y la señora Loyda Merary Rodríguez Hernández, y ahí fue donde fueron ustedes reconocidos plenamente …"

"Al sindicado GERBER ARMANDO CHACON Y/O GERBER ARMANDO CHACON PALMA Y/O GERBER ARMANDO CHACON VANEGAS, se le hace la siguiente imputación: Porque usted GERBER ARMANDO CHACON Y/O GERBER ARMANDO CHACON PALMA Y/O GERBER ARMANDO CHACON VANEGAS, el día diecinueve de mayo de dos mil siete, usted en compañía del señor Cesar Augusto Ruano Zuñiga, a las nueve horas aproximadamente, ingresaron a la finca Villa Rosa ubicada en el kilómetro ciento dieciséis, ruta interamericana, jurisdicción del municipio de Jutiapa, propiedad del señor Salvador Humberto López Marroquín y usando violencia en una ventana del bien inmueble finca Villa Rosa, del interior del cuarto donde rompieron la venta sustrajeron, cuatro llaves de chorro color dorado y azul, así como un cuchillo con el mango de color café y verde, una bomba eléctrica de color negro con rojo, con un cable de color blanco, un rollo de alambre sólido de color negro y una extensión de luz color amarillo, una hamaca de colores rosado, blanco, corinto, celeste, gris, negro y rojo y dos almáganas de color negro y cuando usted y su acompañante Cesar Augusto Ruano Zuñiga, llevaban dichos objetos en un costal fueron visto por la señora Loyda Merary Rodríguez Hernández, quien avisó a la señora Aura Ilusión Soto Trejo de López y a la Policía Nacional Civil y vió cuando usted y su acompañante se subieron a un bus urbano, al cual la policía le dio alcance y frente a la Iglesia Católica de esta ciudad de Jutiapa, haciendole la parada al bus y ahí iban usted y su acompañante Cesar Augusto Ruano Zuñiga, con los objetos que había sacado de la finca Villa Rosa, por lo que fueron llevados a la comisaría veintiuno de esta ciudad de Jutiapa, donde llegó la señor Aura Ilusión Soto Trejo de López y la señora Loyda Merary Rodríguez Hernández, y ahí fue donde fueron ustedes reconocidos plenamente…"

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) ABSUELVE LIBRE DE TODO CARGO, a los ACUSADOS: CESAR AUGUSTO RUANO ZUÑIGA y GERBER ARMANDO CHACON Y/O GERBER ARMANDO CHACON PALMA Y/O GERBER ARMANDO CHACON VANEGAS, por el delito de ROBO AGRAVADO, por el cual se les abrió proceso penal en su contra; II) Encontrándose los procesados guardando prisión preventiva en las cárceles públicas de esta ciudad, se les deja en la misma situación jurídica y al estar firme el presente fallo, díctese a su favor la orden de libertad respectiva, oficiándose en su oportunidad procesal a donde corresponda; III) Por la naturaleza del fallo, las costas procesales deben ser soportadas por el Estado; IV) En cuanto a las responsabilidades civiles no se hace ningún pronunciamiento por la naturaleza del fallo; V) Se hace saber a los sujetos procesales, que por mandato legal 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 en contra del mismo; VI) Notifíquese."

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO DE FONDO:

Con fecha veinticuatro de septiembre de dos mil ocho, fue recibido en esta Sala el recurso de apelación especial por motivo de FONDO, interpuesto por el MINISTERIO PUBLICO a través de la Fiscal Especial de la Unidad de Impugnaciones abogada Silvia Patricia López Cárcamo, en contra de la sentencia de fecha treinta de julio de dos mil ocho, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, por medio de la cual se absolvió por el delito de Robo Agravado a los procesados César Augusto Ruano Zuñiga y Gerber Armando Chacón y/o Gerber Armando Chacón Palma y/o Gerber Armando Chacón Vanegas, 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 veintidós de septiembre de dos mil nueve a las diez horas con treinta minutos, a la cual no asistieron las partes intervinientes en el presente proceso, quienes reemplazaron su participación a dicha audiencia a través de los memoriales respectivos presentados dentro del término y con las formalidades que la ley establece, los cuales corren agregados a los autos. Todas las 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 MINISTERIO PUBLICO a través de la Fiscal Especial de la Unidad de Impugnaciones Abogada Silvia Patricia López Cárcamo, interpuso Recurso de Apelación por MOTIVO DE FONDO por inobservancia del artículo 252 del Código Penal relacionado con el artículo 281 del mismo cuerpo legal, manifestando que el tribunal sentenciador no condenó a los procesados por el delito realizado de robo agravado no obstante tener por acreditados los hechos puesto que les fueron encontrados objetos robados al momento de ser detenidos por Agentes de la Policia Nacional Civil pues se le dio aviso y procedieron a la persecución de los mismos en donde se les incautaron dos costales conteniendo dichos objetos, habiendo una secuencia lógica entre el momento en que usaron violencia los procesados al romper una ventana del bien inmueble finca Villa Rosa y del interior sustrajeron los objetos lo cual fue visto por la señora Loyda Merary Rodríguez Hernández quien avisó a la señora Aura Ilusión Soto Trejo de López y a la Policía Nacional Civil viendo cuando los acusados se subieron a un bus urbano al cual dichos agentes le dieron alcance y se constató que dichos acusados llevaban los objetos robados en dos costales, es decir que los agentes de la Policía Nacional Civil en sus deposiciones señalan que los objetos descritos en la acusación fueron los que les incautaron a los acusados al momento de su detención los cuales fueron reconocidos como de su propiedad por la agraviada Aura Ilusión Soto Trejo de López objetos que fueron objeto de peritaje y coinciden con los incautados a los acusados quedando acreditada tanto la preexistencia de los mismos como el lugar de donde fueron sustraídos, así pues con la declaración de la agraviada se hace constar la relación de como lo manifestó la señora Loyda Merary Rodríguez Hernández que vio cuando los acusados perpetraron en la casa de Villa Rosa en donde la distancia de

la casita hacia la casa donde entraron los acusados hay solo una puerta de por medio, por lo que ella vio claramente a quienes robaron los objetos y que después les fueron incautados, después de su respectiva persecución por la Policía Nacional Civil quienes fueron avisados, es decir no obstante que no compareció a declarar la señora Loyda Merary Rodríguez Hernández sin embargó está la declaración testimonial de la agraviada Aura Ilusión Soto Trejo de López quien fue avisada por ella del robo acaecido en el lugar de los hechos. No obstante que el Tribunal de Sentencia correspondiente tuvo por acreditados los hechos anteriormente mencionados, dictó una sentencia de carácter absolutorio, creando con ello impunidad, porque se constata con las declaraciones testimoniales pertinentes como son las de la agraviada y los agentes captores. El Ministerio Público manifiesta que si se dieron los elementos que conforman el ilícito penal que es Robo Agravado como es que la acción delictiva se hizo sin la debida autorización y ejerciendo violencia en la persona o bienes de la victima, tomando cosa mueble total o parcialmente ajena, elementos que si se dieron en el caso de mérito y que se debe calificar el hecho como un delito contra el bien jurídico tutelado del patrimonio, es decir encaja el hecho en el delito de robo agravado y se cumplen con dichos elementos y requisitos exigidos por el Código Penal y en donde precisamente los acusados fueron sorprendidos cuando huían en el microbús urbano frente a la iglesia católica de la ciudad de Jutiapa, además que los objetos robados los tenían ya bajo su control los procesados al momento de haber realizado la aprehensión y el desplazamiento respectivo por el que fue consumado el delito de Robo Agravado de conformidad con el articulo 281 del Código Penal.

En el presente caso esta Sala al realizar el análisis de la sentencia con lo argumentado por el apelante establece en cuanto a la inobservancia del artículo 252 del Código Penal relacionado con el artículo 281 del mismo cuerpo legal estima que no se da la inobservancia toda vez que de conformidad a la prueba legal incorporada al debate se establece que los sindicados Cesar Augusto Ruano Zuñiga y Gerber Armando Chacón y/o Gerber Armando Chacón Palma y/o Gerber Armando Chacón Vanegas no se les probó su participación en la comisión del ilícito penal que se les imputa, pues no concurren los elementos del delito de robo agravado como la de tomar cosa mueble con violencia y que sea ajena por lo que en el presente caso no se probó la propiedad del objeto del delito, razón por la cual se declara sin lugar el recurso de apelación especial interpuesto, se confirma la sentencia apelada y consecuentemente se ordene la inmediata libertad de los procesados.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 4, 12, 14, 203, 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 11, 11 Bis 14, 17, 24, 160, 161, 163, 166, 186, 385, 388, 389, 390, 394, 398, 415, 416, 418, 419, 421, 423, 425, 429, 430, 432, del Código Procesal Penal; 65, 209, 211 del Código 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 FONDO interpuesto por el MINISTERIO PUBLICO a través de la Fiscal Especial de la Unidad de Impugnaciones Abogada Silvia Patricia López Cárcamo, en contra de la sentencia de fecha treinta de julio de dos mil ocho, 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) Constando que los procesados se encuentran guardando prisión en las cárceles públicas de la ciudad de Jutiapa, ordénese su inmediata libertad. 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, devuélvanse las actuaciones al tribunal de procedencia.

Zina Elizabeth Guerra Giordano, Magistrada Presidenta; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrada Vocal Primero; Emilio Francisco Ciudad Real Marroquín, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

06/10/2009 – PENAL
240-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: JALAPA, SEIS DE OCTUBRE DE DOS MIL NUEVE.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al Recurso de Apelación interpuesto por el procesado JESUS GONZALEZ CORDERO, en contra de la sentencia de fecha veintiséis de agosto de dos mil nueve, dictada en PROCEDIMIENTO ABREVIADO, por el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos

Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, dentro del proceso que se instruye en contra de JESUS GONZALEZ CORDERO procesado por el delito de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DEFENSIVAS Y/O DEPORTIVAS.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Intervienen el procesado JESUS GONZALEZ CORDERO, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. Acusa: El Ministerio Público a través de la Agente Fiscal Abogada María Adamaris Gómez Méndez de Campollo. La defensa del acusado corrió a cargo del Abogado Josué Luis Pineda Quiroa, y como Abogado Defensor alterno el Licenciado Arturo Florián López.

ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PUBLICO:

El Ministerio Público formuló al acusado el siguiente hecho: "Que usted JESUS GONZALEZ CORDERO, el día veinte de diciembre del dos mi ocho aproximadamente a las dieciocho horas con cincuenta minutos fue sorprendido por agentes de la policía Nacional Civil cuando en una calle de terracería de la aldea Las Pozas de Asunción Mita, Jutiapa, amenazaba con eliminar físicamente al señor JORGE GONZALEZ Y GONZALEZ, llevando un arma de fuego tipo rifle calibre veintidós, pavón deteriorado, registro numero ciento setenta y cuatro mil cuatrocientos cincuenta y cinco, el cual portaba en la mano derecha y al requerirle la licencia de Portación respectiva, indico que carecía de la misma por lo que agentes de la Policía Nacional Civil, procedieron a aprehenderlo en virtud de encuadrar su conducta en el delito de de PORTACION ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DERENSIVAS Y/0 DEPORTIVAS, de conformidad con el articulo 94 A de la ley de Armas y Municiones, entonces vigente."

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, al resolver declara: "I-) Que el acusado JESUS GONZALEZ CORDERO, es autor responsable del delito de PORTACION ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DEFENSIVA Y/O DEPORTIVAS; II-) Se le condena imponiéndole la pena de UN AÑO de privación de libertad conmutables, a razón de cincuenta quetzales diarios, por el delito de PORTACION ILEGAL DE ARMA DE FUEGO DEFENSIVA Y/O DEPORTIVA, de conformidad con el decreto 39-89 del Congreso de la Republica. IV) Se condena al pago de las costas procesales por imperativo legal. IV) Se les suspende en el goce de sus derechos políticos, en tanto dure el tiempo de la condena. V) NO HA LUGAR a otorgar la SUSPENSION CONDICIONAL DE LA PENA, a favor del procesado JESUS GONZALEZ CORDERO. Atendiendo a que no se llenan los requisitos que impone el articulo 72 del Código Penal. VI) En virtud del carácter condenatorio del presente fallo se ordena la reclusión del señor JESUS GONZALEZ CORDERO en la cárcel publica para varones de esta ciudad de Jutiapa en tanto hace efectiva la conmuta de la pena, quedando a disposición del juzgado segundo de ejecución penal. VII) de conformidad con el articulo 60 del código penal se ordena el comiso del arma incautada al procesado, tipo rifle calibre veintidós milímetros, sin marca, registro numero ciento setenta y cuatro mil cuatrocientos cincuenta y cinco, por lo que se deberá oficiar a donde corresponde. VIII) Al encontrarse firme el presente fallo, remítase las actuaciones al juzgado segundo de ejecución penal con sede en la ciudad de Guatemala, el cual es competente para seguir conociendo en el presente caso, IV) NOTIFIQUESE."

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Con fecha nueve de septiembre de dos mil nueve, fue recibido en esta Sala, el recurso de Apelación interpuesto por el procesado JESUS GONZALEZ CORDERO, en contra de la sentencia de fecha veintiséis de agosto de dos mil nueve, dictada en PROCEDIMIENTO ABREVIADO, por el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, mediante la cual se condenó al procesado JESUS GONZALEZ CORDERO por el delito de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DEFENSIVAS Y/O DEPORTIVAS.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló la audiencia respectiva en esta clase de procedimiento, para el día martes seis de octubre de dos mil nueve a las diez horas, a la cual no asistió ninguna de las partes, pero se constata que todas reemplazaron su participación a la misma mediante los memoriales respectivos, 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 a la pieza de segunda instancia respectiva.

CONSIDERANDO

El Código Procesal Penal, preceptúa en el artículo 464 "Se podrá optar por el procedimiento abreviado si el Ministerio Publico estimare suficiente la imposición de una pena no mayor de cinco años de privación de libertad o de una pena no privativa de libertad". Formulando su requerimiento ante el Juez de Primera Instancia en el Procedimiento intermedio, debiéndose contar para ello con el acuerdo del imputado y su defensor. Asimismo preceptúa que El juez podrá absolver o condenar y que la sentencia se basará en el hecho descrito en la acusación admitida por el imputado dicha sentencia será apelada, en consecuencia permite al Tribunal de alzada el conocimiento en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios y permitirá al Tribunal, confirmar, revocar, reformar o adicionar la resolución.

CONSIDERANDO

El imputado con el auxilio de su Abogado Defensor Licenciado Arturo Florian López, se alzó en contra de la sentencia de primera instancia relacionada, argumentando en esencia que: "En ningún momento se hace un razonamiento y/o consideración acerca de mi capacidad económica, salario, ni de mi aptitud para el trabajo o capacidad de producción, cargas familiares y demás circunstancias que indiquen mi solvencia económica….La condena en ningún caso podrá superar a la pena requerida por el Ministerio Público, situación que en el presente caso fue omitida, violando con ello la ley, pues la Juez, en su resolución supera la pena requerida por el Ministerio Público, tal como consta en la resolución impugnada… Solicita se revoque la resolución que impugno en el presente proceso penal, emitida por la Juzgadora de primer grado, con fecha veintiséis de agosto del año dos mil nueve, y resolviendo conforme a derecho se me imponga un año de prisión por el delito de portación ilegal de arma de fuego defensiva y/o deportiva otorgándome el beneficio de la suspensión condicional de la pena."

CONSIDERANDO

Que en el presente caso, del estudio de las actuaciones y de lo directamente apelado, se establece que la sentencia venida en apelación se encuentra pronunciada conforme a derecho por cuanto en autos consta que el Ministerio Público, requirió la aplicación del procedimiento abreviado y tanto el imputado como su defensor, estuvieron de acuerdo, por lo que se estima procedente confirmar la sentencia venida en grado y que la multa sea rebaja a diez quetzales por día.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12-28-29-30-203-204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 3-4-5-6-7-11-11Bis-14-37-43-49-160-161-162-163-165-167-398-399-404-405-406-407-408-409-410-411-464-465-466- del Código Procesal Penal. 41-44-50-51-71-272- del Código Penal. 88-141-142-143-144-145-146-147-148 de la Ley del Organismo Judicial. 97 A de la Ley de armas y municiones decreto 39-89.

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 Procesado JESUS GONZÁLEZ CORDERO. II) CONFIRMA la sentencia venida en apelación, con la modificación de que la multa se rebaja a razón de diez quetzales por día. III) NOTIFIQUESE y con certificación de lo resuelto devuélvase las diligencias al Juzgado respectivo.

Zina Elizabeth Guerra Giordano, Magistrada Presidente; Greta Antilvia Monzón Espinoza, Magistrada Vocal Primero; Emilio Francisco Ciudad Real Marroquín, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

15/10/2009 – PENAL
2-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: JALAPA, QUINCE DE OCTUBRE DE DOS MIL NUEVE.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al Recurso de Apelación Especial interpuesto por MOTIVOS DE FORMA por el procesado ROGELIO JIMENEZ PEREZ con el auxilio de su defensor público abogado Luis Eduardo Carranza Lorenzana del Instituto de la Defensa Pública Penal, en contra de la sentencia de fecha dos de diciembre de dos mil ocho, 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 MARVIN GIOVANNI GONZALEZ JIMENEZ procesado por el delito de LESIONES LEVES y ROGELIO JIMENEZ PEREZ procesado por los delitos de LESIONES LEVES Y ASESINATO EN EL GRADO DE COMPLICIDAD.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Intervienen los procesados MARVIN GIOVANNI GONZALEZ JIMENEZ y ROGELIO JIMENEZ PEREZ quienes son de los datos de identificación personal que constan en autos. La acusación estuvo a cargo de la Fiscalia Distrital del Ministerio Público de este departamento de Jalapa, a través del Fiscal Distrital Abogado ARNALDO GOMEZ JIMENEZ. La defensa de los acusados en primera instancia estuvo a cargo del abogado OTTO HAROLDO RAMIREZ VÁSQUEZ y en segunda instancia a cargo del abogado LUIS EDUARDO CARRANZA LORENZANA ambos del Instituto de la Defensa Pública Penal. Como Querellantes Adhesivos y Actores Civiles CARLOS ENRIQUE JIMENEZ PEREZ, GREGORIA JIMENEZ PEREZ, SANTOS ESTER JIMENEZ PEREZ y ERASMO AMILCAR JIMENEZ único apellido. No hay tercero civilmente demandado.

ENUNCIACION DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACION FORMULADA POR EL MINISTERIO PUBLICO:

De la información obtenida el Ministerio Público le atribuye a los procesados el siguiente hecho: "a) Porque usted MARVIN GIOVANNI GONZALEZ JIMENEZ, el día cuatro de agosto del año dos mil siete, siendo aproximadamente las diecisiete horas con treinta minutos, en compañía de César Augusto González Jiménez, Fredy Armando González Jiménez, Emilia González Jiménez, Irma González Jiménez y Rogelio Jiménez Pérez, llegaron al terreno de la señora Estefana Pérez Ramírez, ubicado en caserio Santa Maria de aldea La Fuente del Municipio de Jalapa, departamento de Jalapa, donde agredieron al señor ERASMO AMILCAR JIMENEZ único apellido, quien al sentirse agredido gritó podiendo ayuda, llegando al lugar las señoras GREGORIA JIMENEZ PEREZ, SANTOS ESTER JIMENEZ PEREZ y ESTEFANA PEREZ RAMIREZ, a quienes usted también agredió, especialmente a la señora Gregoria Jiménez Pérez, a quien brutalmente lanzó al suelo, ocasionándole lesiones en arco super cillar derecho, y en cuero cabelludo de la región parietooccipital izquierda, provocandole con ello incapacidad para su trabajo por veinte dias." "b) Porque usted ROGELIO JIMENEZ PEREZ, el día cuatro de agosto del año dos mil siete, siendo aproximadamente las diecisiete horas con treinta minmutos, en compañía de Marvin Giovanni González Jiménez, César Augusto González Jiménez, Fredy Armando González Jiménez, Emilia González Jiménez e Irma González Jiménez, llegaron al terreno de la señora Estefana Pérez Ramírez, situado en caserio Santa Maria de la aldea La Fuente del municipio de Jalapa, departamento de Jalapa, donde agredieron al señor ERASMO AMILCAR JIMENEZ único apellido, quien al sentirse agredido gritó por ayuda, llegando al lugar las señoras GREGORIA JIMENEZ PEREZ, SANTOS ESTER JIMENEZ PEREZ Y ESTEFANA PEREZ RAMIREZ, todas fueron agredidas, y usted especialmente con una arma de fuego que llevaba con la cual intentó disparar y no funcionó, dió un golpe en la región de la cabeza a la señora GREGORIA JIMENEZ PEREZ, causandole lesiones que le provocaron incapacidad para su trabajo por veinte días; además usted proporcionó un machete corvo al sindicado CESAR AUGUSTO GONZALEZ JIMENEZ, con el cual éste atacó la integridad física de la señora ESTEFANA PEREZ RAMIREZ, ocasionándole multiples heridas cortocontundentes, que posteriormente le causaron la muerte en el Hospital General San Juan de Dios de la ciudad de Guatemala donde fue llevada para su curación, muerte que se produjo por la conducta que usted realizó al haber proporcionado el arma utilizada en la comisión del delito".

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) Que Marvin Giovanni González Jiménez es responsable, en grado de autor, del delito de Lesiones Leves cometido en contra de la integridad física de Gregoria Jiménez Pérez, como consecuencia de la infracción penal cometida, se le impone la pena de dos años de prisión de carácter conmutable a razón de cincuenta quetzales diarios; II) Que Rogelio Jiménez Pérez es responsable, en grado de autor, del delito de Lesiones leves cometido en agravio de Gregoria Jiménez Pérez, como consecuencia de la infracción penal cometida, se le impone la pena de dos años de prisión; III) Que Rogelio Jiménez Pérez, es responsable en el grado de complicidad del delito de Asesinato en agravio de Estefana Pérez Ramírez, como consecuencia de la infracción penal cometida, se le impone la pena de veinticinco años de prisión inconmutable rebajada en una tercera parte por tratarse de complicidad

por lo cual la pena queda en dieciséis años con ocho meses de prisión de carácter inconmutable; penas que en conjunto hacen un total de dieciocho años con ocho meses de prisión; IV) La pena impuesta a Rogelio Jiménez Pérez, la deberá cumplir en el centro penitenciario que designe el Juez de ejecución penal, con abono de la efectivamente padecida desde el momento de su detención; V) Se suspende en el ejercicio de sus derechos políticos a los penados durante el tiempo que dure la condena; VI) En cuanto a las responsabilidades civiles se les exonera de las mismas, por las razones ya consideradas; VII) En cuanto a los gastos causados en la tramitación del presente proceso, se exime a los penados del pago de los mismos; VIII) Por cumplir con los requisitos de ley se le otorga al penado Marvin Giovanni González Jiménez, el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena impuesta por el delito de Lesiones Leves, por el plazo de tres años, debiendo suscribirse el acta correspondiente; IX) Encontrándose los procesados recluidos en las cárceles públicas locales se ordena que continúe en la misma situación jurídica Rogelio Jiménez Pérez en tanto causa firmeza el presente fallo y en cuanto a Marvin Giovanni González Jiménez Pérez, en ejecución provisional del fallo, se ordena su inmediata libertad, oficiándose para el efecto a donde corresponde; X) Certifíquese lo conducente al Ministerio Público en contra del señor César Augusto González Jiménez para que inicie o continúe, en su caso, la persecución penal respectiva por el delito de Asesinato; XI) Al estar firme la presente sentencia remítanse las actuaciones al juzgado de ejecución correspondiente. XII) Notifíquese."

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVOS DE FORMA:

Con fecha doce de diciembre de dos mil ocho, fue recibido en esta Sala el recurso de apelación especial por motivos de FORMA, interpuesto por el procesado ROGELIO JIMENEZ PEREZ con el auxilio de su defensor público Abogado Luis Eduardo Carranza Lorenzana, en contra de la sentencia de fecha dos de diciembre de dos mil ocho, 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 jueves quince de octubre de dos mil nueve a las diez horas con treinta minutos, a la cual no asistieron las partes intervinientes en el presente proceso, reemplazando su intervención en el presente debate a través de los memoriales respectivos, los querellantes adhesivos y actores civiles Carlos Enrique Jiménez Pérez, Gregoria Jiménez Pérez, Santos Ester Jiménez Pérez y Erasmo Amilcar Jiménez único apellido, quienes manifestaron esencialmente en cuanto al primer motivo de forma la errónea aplicación del articulo 385 en relación con el artículo 394 numeral tercero ambos del Código Procesal Penal debe ser declarado improcedente ya que los argumentos no son congruentes con el agravio invocado, ya que por un lado manifiesta el interponente que existió violación de la sana crítica razonada, en cuanto a la ley de la lógica en su principio de razón suficiente, pero se discute que se incurrió en error por el tribunal de sentencia al no otorgarles validez probatoria a los documentos contenidos en fotocopias consistentes en contrato de trabajo, planilla, laboral y control de asistencia de la empresa, ADECO, SOCIEDAD ANONIMA, que los juzgadores no incurren en violación, puesto que ellos en su valoración fueron claros y precisos en señalar que los documentos aludidos no podían ser valorados positivamente, que lo solicitado en cuanto a que se ordenara un reconocimiento judicial de dichos documentos no tenia respaldo legal puesto que ese medio de investigación no cumplía con los requisitos estipulados en el artículo 381 del Código Procesal Penal. En cuanto al segundo motivo de forma la errónea aplicación de los artículos 385 y 394 numeral tercero ambos del Código Procesal Penal, estima que lo argumentado en este motivo no es congruente entre las normas invocadas con el agravio que se invoca porque en ningún momento el tribunal de sentencia violó la sana critica razonada, no obstante ello los apartados de la sentencia que hacen relación al motivo del porqué fueron condenados los acusados responden a las reglas del recto entendimiento y las conclusiones de certeza a las que arribó el tribunal para condenarlos por esos delitos. En cuanto al tercer motivo de forma de la inobservancia del artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala dicho motivo debe rechazarse en virtud que de la lectura de la sentencia impugnada claramente se establece que en ningún momento se causó una injusticia notoria al apelante al haber sido condenado el acusado Rogelio Jiménez Pérez como autor responsable de los delitos de Lesiones Leves y Asesinato en el Grado de Complicidad y si el fallo

fue contrario a sus pretensiones en ninguna forma significa que hubo injusticia notoria, otro aspecto es la norma invocada de tipo sustantivo cuya interposición y agravios debió ser dirigido a través del recurso de apelación por motivos de fondo. El procesado Rogelio Jiménez Pérez manifestó concretamente que solicita a la honorable Sala se acojan los tres motivos de forma planteados y explicados en el memorial contentivo del presente recurso y como consecuencia se ordene el reenvío del presente proceso para que se realice nuevo debate oral y público, finalmente el Ministerio Público a través de la Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogada Xiomara Patricia Mejia Navas manifestó concretamente que no debe de acogerse el recurso de apelación por motivos de forma interpuesto por el acusado por no existir la errónea aplicación del artículo 385 en relación con el artículo 394 numeral 3), ambos del Código Procesal Penal, puesto que en la sentencia impugnada responde a las reglas del recto entendimiento y la condena de los acusados se deriva de los medios probatorios incorporados al juicio, así como tampoco existe la inobservancia del artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, porque en ningún momento el fallo impugnado le causa una injusticia notoria al apelante, puesto que la condena de los acusados quedó debidamente probada en el juicio y la denegatoria de la prueba nueva y la actividad procesal defectuosa hecha valer en la vía incidental, está ajustada a derecho y se destruyó la presunción de inocencia del que estaba investido el apelante, en consecuencia se solicita que se confirme el fallo impugnado.

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 ROGELIO JIMENEZ PEREZ, interpuso recurso de apelación especial por motivos de forma: PRIMER MOTIVO DE FORMA: Erróneamente aplicado el artículo 385 en relación con el artículo 394 numeral 3º. ambos del Código Procesal Penal. Argumenta el apelante que el tribunal de sentencia inobservó el principio de razón suficiente, el cual es integrante de la lógica, la cual es una regla del sistema de la sana crítica razonada, para mi persona era oportuno establecer el porqué de las anotaciones que constan en mi contrato de trabajo, planilla laboral y control de asistencia de la empresa ADECO, S. A. que es donde trabajaba en el momento que se cometió el delito por el cual se me condenó y para el efecto se ofrecieron dichos documentos como medios de prueba a mi favor, pero es el caso que, tomando en cuenta que en el debate el Tribunal no pidió los originales sin unas fotocopias de dichos documentos porque los mismos según se dijo estaban en la sala de apelaciones de Jalapa, por un recurso de apelación, entonces como nuevo medio de prueba solicitamos que se ordene un reconocimiento judicial en dichos documentos para establecer los extremos de los mismos, sin embargo el Tribunal indicó, que no era necesario porque con fotocopias al igual que se han hecho otros procesos, dichos documentos, tenían plena certeza probatoria, pero cuando resuelve en la pagina veintinueve de la sentencia impugnada el Tribunal indica que no le da valor probatorio positivo al control de asistencia diaria porque se encuentra alterado, y hace esa afirmación sin haber tenido a la vista los documentos que originalmente se habían presentado y ofrecido como medios de prueba, es decir, que la fotocopia y no con los originales que se ofrecieron como medios de prueba indica que existe alteración de los documentos, no obstante que los mismos fueron expedidos por el patrono de la empresa donde trabajaba y en donde consta que el día de los hechos yo me encontraba en el departamento de Escuintla y no en el lugar donde sucedió el hecho criminal por el cual se me condena, no hay razón

suficiente para haberle denegado fuerza probatoria a ese documento con el cual se prueba fehacientemente que yo estaba en otro lugar trabajando, el día del crimen.
SEGUNDO MOTIVO DE FORMA: Conforme el caso de procedencia regulado en el artículo 419 numeral 2) del Código Procesal Penal, acusa erróneamente aplicados los artículos 385 y 394 numeral 3º. ambos del Código Procesal Penal. Protesta Previa. Fue protestado oportunamente el motivo, la cual consta en el acta de debate respectiva. Para tener plena certeza y suficiente fundamento en mi defensa y para que tribunal también tuviese fundamento suficiente al decidir, y tomando en cuenta que solo y únicamente fotocopias tenia el Tribunal de Sentencia al juzgar puesto que los originales no los mandó a traer en donde se encontraban, propuse como nuevo medio de prueba la declaración del señor JOSE LUIS BARRERA, jefe administrativo de la empresa, el Tribunal resolvió que no era necesario que la misma declaración devenía en inútil porque de todos modos iba a declarar sobre los mismos documentos, sin embargo en la pagina veintiocho de la sentencia de merito, el Tribunal resuelve que no le otorga valor probatorio al contrato de trabajo, porque no se estableció a través del medio correspondiente el horario en el cual ingresó y egreso de dicha empresa, cada día de los laborados en dicha empresa.
TERCER MOTIVO DE FORMA: Conforme el caso de procedencia regulado en el artículo 419 numeral 2) y 420 numeral 6) ambos del Código Procesal Penal. Acuso como inobservado el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala en cuanto al valor justicia.
ARGUMENTACIONES: A mi modesto criterio la injusticia en la tramitación del presente proceso es notoria porque en principio el tribunal rechazó una declaración testimonial, porque según dijo que se había ofrecido los extremos sobre los cuales declararían. El mismo tribunal estima que debió declarar la persona mencionada sobre los documentos, entonces en primer lugar rechaza ese testimonio y luego dice de forma tacita que era necesario, eso indudablemente que es una injusticia notoria a todas luces, porque ha quedado probado que yo estaba en mi trabajo en el departamento de Escuintla el día de los hechos y los propios testigos cuyas declaraciones fueron desestimadas indicaron que ese día de los hechos no me vieron en el lugar de los hechos, lo cual se concatena con los documentos.

CONSIDERANDO

Que haciendo el análisis respectivo del recurso de apelación especial por motivos de forma, interpuesto por el sindicado ROGELIO JIMENEZ PEREZ, no existe errónea aplicación del articulo 385 en relación con el artículo 394 numeral 3) del Código Procesal Penal ya que en la sentencia por la cual se interpuso dicho recurso se encuentra ajustada a derecho, la valoración de la prueba es exclusiva de los juzgadores del tribunal de sentencia y no incurrieron en violación alguna, porque fueron claros y precisos, en la valoración de la prueba, por lo que, los acusados son sujetos a una sentencia penal de condena con base a las pruebas presentadas dentro del proceso, como también se puede apreciar que no hubo inobservancia del artículo 2º. de la Constitución Política de la República de Guatemala, porque el fallo impugnado no le causa, injusticia al sindicado, y la condena a los acusados, quedó probada en el proceso.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 154, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7, 8 y 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 5, 10, 11, Bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429, 430, del Código Procesal Penal; 88 literal b) 141 literal c), 142, 143, 147, 148 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 por motivos de forma interpuesto por el sindicado ROGELIO JIMENEZ PEREZ, 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.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente; Amadeo de Jesús Guerra Solís, Magistrado Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

15/10/2009 – PENAL
4/10

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: JALAPA, QUINCE DE OCTUBRE DE DOS MIL NUEVE.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala se dicta sentencia en relación al recurso de Apelación Especial que por motivo de FONDO interpuso el Ministerio Público a través de la Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones abogada Silvia Janeth García Guzmán en contra de la sentencia de fecha veinticinco de agosto de dos mil ocho, 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 HOMICIDIO y alternativamente por HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA se instruyó en contra del procesado JOSE MIGUEL CORADO VALDEZ y quien fuera condenado por el delito de LESIONES GRAVÍSIMAS.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene el procesado José Miguel Corado Valdez quien es de los datos de identificación personal que constan en autos. ACUSADOR: Ministerio Público a través del Fiscal Distrital de Jutiapa Abogado Julio Gómez García. DEFENSORA: Abogada Rosa María Taracena Pimentel del Instituto de la Defensa Pública Penal. QUERELLANTE ADHESIVA Y ACTORA CIVIL: María Cruz Corado Grijalva dirigida por el abogado Marlon Antonio Hernández. No se constituyó Tercero Civilmente Demandado. Víctima: Dionicio Revolorio Asencio (Occiso).

ENUNCIACION DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACION FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

"Que usted JOSE MIGUEL CORADO VALDEZ el día veintiocho de octubre de dos mil seis, a eso de las veinte horas aproximadamente, en la carretera de la calle principal que conduce a la Aldea Estanzuela del municipio de Comapa, del departamento de Jutiapa, cuando el señor DIONOCIO REVOLORIO ASENCIO, se dirigía a ofrecer hueso y chicharrones en la referida aldea, usted sin mediar palabra le efectuó un disparo con un arma de fuego que portaba, hiriéndole en cuello lateral izquierdo, luego fue remitido al Hospital Nacional de Cuilapa, Santa Rosa, siendo que tal herida por su gravedad y área del cuerpo afectada le produjo la muerte, el día cinco del mes de marzo del año dos mil siete, a las cinco horas en su residencia ubicada en aldea Estanzuela del municipio de Comapa, del departamento de Jutiapa. En base a lo anterior expuesto es acción o conducta humana típica, antijurídica, culpable y punible, se encuentra prevista y regulada en los artículos 36 y 123 del Código Penal como HOMICIDIO, por lo que con fecha veintiuno de febrero de dos mil siete a las nueve horas en el interior del inmueble propiedad del señor Roberto Corado Mazariegos ubicado en aldea Estanzuela del municipio de Comapa, del departamento de Jutiapa, en virtud de orden de Allanamiento registro e inspección domiciliar oficio número cero trece guión dos mil siete oficial segundo causa penal cero treinta y nueve guión dos mil siete, de fecha diecinueve de los corrientes, emanado por el Juzgado de Paz Local, fue aprehendido en virtud de hacer efectiva orden de aprehensión girada en su contra por el Juzgado de Primera Instancia Penal Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, por agentes de la Policía Nacional Civil, siendo localizado en el interior de dicho inmueble y cuando procedieron a hacer un registro en dicha residencia abajo en el colchón de la cama donde usted se encontraba sentado se localizó una arma de fuego tipo pistola calibre veintidós milímetros, marca colt, cachas de caucho color café, registro número sesenta y dos mil seiscientos treinta guión G, misma que le fue incautada por ser presuntamente el arma de fuego con la que cometió el hecho en contra de el señor DIONICIO REVOLORIO ASENCIO.
ACUSACION ALTERNATIVA POR EL DELITO DE HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA: "Que usted JOSE MIGUEL CORADO VALDEZ, el día veintiocho de octubre de dos mil seis, a eso de las veinte horas aproximadamente, en la carretera de la calle principal que conduce a la aldea Estanzuela del municipio de Comapa, del departamento de Jutiapa, cuando el señor DIONICIO REVOLORIO ASENCIO, se dirigía a ofrecer hueso y chicharrones en la referida aldea, usted sin mediar palabra le efectuó un disparo con arma de fuego que portaba, hiriéndolo en cuello lateral izquierdo, con la intención de darle muerte, luego fue remitido al Hospital Nacional de Cuilapa, Santa Rosa, siendo que tal herida por su gravedad y área del cuerpo afectada le produjo la muerte, el día cinco del mes de marzo del año dos mil siete, a las cinco horas en su residencia ubicada en aldea Estanzuela del municipio de Comapa, del departamento de Jutiapa"

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 acusado José Miguel Corado Valdez, es autor responsable del delito consumado de LESIONES GRAVISIMAS regulado en el artículo 146 numeral 1º del Código Penal, cometido en contra de la integridad física de Dionicio Revolorio Asencio, por

las razones expuestas y no del delito de Homicidio y alternativamente de Homicidio en grado de tentativa, como se le acusó; II) Se condena al acusado de mérito, por tal hecho antijurídico, a sufrir la pena de DIEZ AÑOS de prisión inconmutables, con abono de la prisión ya sufrida; III) Se suspende al condenado, en el goce de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena; IV) En concepto de responsabilidades civiles y al haberse ejercitado la acción reparadora de conformidad con la ley, se condena al condenado a pagar la suma de SETENTA Y CINCO MIL QUETZALES a favor de la Actora Civil María Cruz Corado Grijalva; V) Se ordena el comiso a favor del Organismo judicial del arma de fuego tipo pistola, calibre veintidós milímetros, marca colt, automática, cachas de caucho color café, con número de registro sesenta y dos mil seiscientos treinta guión G; VI) se exonera al condenado al pago de las costas procesales causadas en la tramitación del presente proceso en virtud de haberse asistido por Abogada de la Defensa Pública Penal; VII) Encontrándose el procesado guardando prisión preventiva en las cárceles públicas para hombres de la ciudad de Jutiapa, se ordena que continúe en la misma situación jurídica; VIII) Al estar firme el presente fallo háganse las comunicaciones e inscripciones correspondientes y remítase el expediente al Juzgado de Ejecución competente para el debido cumplimiento de lo resuelto; IX) Se hace saber a las partes que por mandato legal disponen del plazo de diez días contados a partir de la notificación íntegra del presente fallo para que puedan interponer recurso de apelación especial en contra del mismo; X) Notifíquese"

DE LA INTERPOSICION DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVO DE FONDO:

Con fecha seis de octubre de dos mil ocho fue recibido en esta Sala el proceso penal supra identificado, en el cual a folios del trescientos noventa y seis al cuatrocientos tres obra el recurso de Apelación Especial por motivo de fondo interpuesto por el Ministerio Público a través de la Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones abogada Silvia Janeth García Guzmán, en contra de la sentencia de fecha veinticinco de agosto de dos mil ocho, 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 José Miguel Corado Valdez a cumplir la pena de prisión de diez años inconmutables por el delito de Lesiones Gravísimas, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniéndose 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 día jueves quince de octubre de dos mil ocho a las diez horas, a la cual no asistió ninguna de las partes, pero se establece en autos que fueron presentados los memoriales de reemplazo respectivos dentro del término y con las formalidades que exige la ley. El Ministerio Público esencialmente manifestó que del estudio de la sentencia apelada específicamente del apartado IV) DE LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL TRIBUNAL A CONDENAR, sub incisos DE LOS MEDIOS DE PRUEBA TESTIMONIAL, PERICIAL Y DOCUMENTAL APORTADOS POR EL MINISTERIO PUBLICO y CONCLUSION PROBATORIA RESPECTO DE LA PARTICIPACIÓN DEL ACUSADO, se desprende una manifiesta contradicción que afecta al Ministerio Público, por cuanto se recabó y aportó al debate medios probatorios legales suficientes para demostrar la tesis acusatoria en contra del procesado José Miguel Corado Valdez por la comisión del delito de homicidio, sin embargo el tribunal decide hacerlo responsable del delito de Lesiones Gravísimas, lo que lo hace incurrir en la inobservancia del artículo 36 del Código Penal relacionado con los artículos 10,11 y 123 del citado código, por lo que considera que debe acogerse el recurso planteado para que se corrijan los errores cometidos por el tribunal de primer grado y en consecuencia se llegue a la conclusión de que el procesado mencionado es autor responsable del delito de homicidio cometido en contra de la vida de Dionicio Revolorio Asencio y por lo tanto se le imponga la pena de quince años de prisión inconmutables. La defensora pública Abogada Rosa María Taracena Pimentel concretamente manifestó que la relación de causalidad que sí se da en el presente caso es entre la acción idónea de disparar con arma de fuego acertando el disparo en el cuello de la persona y la invalidez de miembros inferiores que sufrió el ahora fallecido, razón por la cual el tribunal dictó sentencia condenatoria por el delito de Lesiones Gravísimas. Que incluso el Ministerio Público inicialmente acusó por Homicidio y alternativamente por Homicidio en Grado de Tentativa, precisamente porque no hay certeza de la causa de la muerte, solo hay certeza de que la herida de arma de fuego provocó la invalidez, razón por la cual considera que no le asiste la razón al impugnante cuando dice que en el presente caso hay relación de causalidad entre las acciones atribuidas a su patrocinado y la muerte

de la víctima, por lo que se debió calificar y condenar por el delito de homicidio, consecuentemente el recurso de apelación planteado debe declararse sin lugar y confirmarse la sentencia condenatoria de primer grado. Por su parte la Querellante Adhesiva y Actora Civil María Cruz Grijalva manifestó que se adhiere a la exposición jurídico doctrinaria que sustenta el recurso de apelación especial por motivo de fondo interpuesto por el Ministerio Público. Que pretende se acoja el referido recurso y en consecuencia se resuelva el caso en definitiva dictando la sentencia correspondiente mediante la cual se condene al procesado José Miguel Corado Valdez como autor del delito de Homicidio cometido en contra de la vida de Dionicio Revolorio Asencio y se le imponga la pena de quince años de prisión inconmutables. Para la lectura de la sentencia respectiva este tribunal señaló la audiencia del día miércoles veintiocho de octubre de dos mil nueve a las diez horas.

CONSIDERANDO

De conformidad con lo establecido en el artículo 421 del Código Procesal Penal, el tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada. En caso de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará sentencia recurrida y pronunciará la que corresponda.

CONSIDERANDO

DE LA ARGUMENTACION DEL RECURSO: El Ministerio Público a través de la Agente Fiscal Abogada Silvia Janneth García Guzmán al interponer el presente recurso de apelación especial por motivo de fondo, señaló la INOBSERVANCIA del artículo 36 del Código Penal concatenándolo con los artículos 10,11 y 123 del código citado, argumentando al respecto esencialmente que dicho recurso se dirige en contra de los apartados que se identifican con los numerales romanos IV) y IX) del fallo, que se denominan "De los razonamientos que inducen al tribunal a condenar" y "Parte resolutiva con mención de las disposiciones legales aplicables" y en cuanto a este último apartado específicamente el numeral romano I). Que del estudio de la sentencia apelada específicamente del apartado "DE LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL TRIBUNAL A CONDENAR" tanto en el sub inciso "DE LOS MEDIOS DE PRUEBA TESTIMONIAL, PERICIAL Y DOCUMENTAL APORTADOS POR EL MINISTERIO PUBLICO, como en el de CONCLUSION PROBATORIA RESPECTO DE LA PARTICIPACION DEL ACUSADO, claramente se desprende la manifiesta contradicción existente. Que a pesar que los jueces sentenciadores afirman que por la relación de coherencia que existe en cuanto al hecho central de la muerte de Dionicio Revolorio Asencio, se estima una valoración en elenco, pues ambos se complementan (declaraciones testimoniales de Evelio Revolorio Asencio y Francisco Revolorio Asencio) a cuyas deposiciones les confirieron plena eficacia probatoria, de manera por demás inexplicable y contradictoria, decidieron tipificar y condenar al acusado por Lesiones Gravísimas con el argumento que en cuanto a la participación del procesado en el hecho juzgado, con las declaraciones de Evelio Revolorio Asencio y Francisco Revolorio Asencio el tribunal da certeza respecto de la actividad delictiva realizada por José Miguel Corado Valdez. Que en el párrafo anterior claramente se evidencia violación a la ley sustantiva penal al incurrir el tribunal de primer grado en error al deducir las consecuencias de las normas que se denuncian violadas (10,11,36 y 123 del Código Penal), que tienen estrecha vinculación, por lo tanto, infringe los preceptos de tales normas tanto en la interpretación como en la subsunción del hecho juzgado, proclamando consecuencias no correspondientes con las mismas y sobre todo desobedeciendo la correcta su correcta aplicación. Que tal afirmación se hace en vista que los jueces no desvirtúan ni niegan la presencia y participación que tuvo el sindicado Corado Valdez en el ataque o agresión cometida en contra del hoy occiso Dionicio Revolorio Asencio, en donde resultó herido con arma de fuego y esa lesión le provocó inmovilización en el cuerpo o sea paraplejía, postrado en cama lo que desencadenó en su cuerpo una infección pulmonar de tal magnitud que meses después de acaecido el hecho se produjo su muerte por embolia pulmonar. Agrega que debe tomarse en cuenta que si bien la víctima murió a causa de una embolia pulmonar, esto fue producto de la lesión de bala que le ocasionó el acusado, por lo tanto no puede se considerado como un acto independiente y aislado el ejecutado por el procesado, en virtud que se aprovechó del ataque que realizó en la integridad física de la víctima. Que además viene a ser secundario y no interesa al derecho especificar la parte del cuerpo de la víctima que asió el acusado en la agresión y el posible resultado que ese ataque podría provocar, de tal cuenta deviene la convicción del ente acusador que fueron inobservados los preceptos legales contenidos en las normas sustantivas citadas con anterioridad, cuya corrección solo puede ser atendida y ordenada por el tribunal superior. Como Agravio señala que la sentencia impugnada afecta al Ministerio Público por cuanto que con su trabajo investigativo, recabó y aportó al debate medios probatorios legales y suficientes para demostrar su tesis acusatoria en contra del procesado en la comisión del delito de

Homicidio, habiendo estado presente y teniendo participación en la consumación de dicho ilícito, sin embargo de forma contradictoria el tribunal de sentencia decide hacer responsable al acusado por el delito de Lesiones Gravísimas, provocando con su fallo agravio a esa institución al incurrir en inobservancia de la ley sustantiva penal (artículo 36 estrechamente ligado con los artículos 10,11 y 123 del citado código), porque no obstante que le otorgó valor probatorio a medios de prueba fundantes con los que se estableció que el acusado realizó la acción que se le atribuye en la acusación formulada en su contra, la cual encuadra en la figura delictiva que se le atribuyó, condenando por este hecho por Lesiones Gravísimas. Por lo tanto se ocasiona el agravio de destruir la actividad investigativa y acusatoria constitucionalmente asignada al Ministerio Público al no sancionar las acciones criminales cometidas por el procesado, por no haberse aplicado normas sustantivas que correspondían observar en el caso concreto, en cumplimiento de la función de impartir justicia que la constitución concede a los órganos jurisdiccionales y cuya deficiencia se solicita corregir oportunamente al honorable tribunal de alzada. Solicita que al dictarse sentencia de segunda instancia se acoja el presente recurso de apelación especial por motivo de fondo y consecuentemente se resuelva el caso en definitiva dictándose sentencia donde se condene al procesado José Miguel Corado Valdez de conformidad con lo que se indica en el apartado de aplicación que se pretende del memorial respectivo.

CONSIDERANDO

RAZONAMIENTO DE LA SALA: A) Empezamos afirmando que los hechos formulados en la acusación, tienen características que riñen con el ordenamiento jurídico penal, porque concurren en ellos elementos de tipicidad, de consumación de un tipo penal, que de conformidad con lo argumentado por el Ministerio Público origina la existencia de error jurídico en la subsunción de los mismos en el delito de LESIONES GRAVISIMAS. Apreciamos que no se discutieron en el juicio circunstancias eximentes de responsabilidad, ni se acreditaron hechos como para declarar la absolución del acusado, sin embargo se trata de despejar por esta Sala, si efectivamente, la sentencia de primer grado adolece de la inobservancia de las normas denunciadas por el Ministerio Público.

B) El tribunal tuvo por acreditados los hechos formulados en la acusación tal y como fueron planteados o narrados por el Ministerio Público, desde luego con los medios de prueba sometidos al contradictorio en el debate oral y público, necesario es recordar que el auto de apertura del juicio fue por el delito de Homicidio y alternativamente por el de Homicidio en Grado de Tentativa. Al efectuarse la calificación jurídica en la sentencia recurrida, los juzgadores de primer grado subsumieron los hechos en los presupuestos del delito de LESIONES GRAVISIMAS, basados en que según los peritajes la muerte del señor Dionicio Revolorio Asencio se produjo por la complicación de una infección pulmonar, que el animus del acusado fue animus laedendi o sea causar daño en el cuerpo de la víctima y no el animus necandi como la intención de quitarle la vida.

C) El peritaje del doctor Juan Alberto Herrera Jacobo señala que practicó el examen médico legal al herido de bala Dionicio Revolorio Asencio, agresión demás o menos un mes de evolución a causa de herida de proyectil de arma de fuego, deberá observarse que se refirió a que después de un mes había una evolución, después de que había sido internado en el Hospital Nacional de Cuilapa, Santa Rosa, por DOS DIAS y posteriormente lo trasladaron al Hospital de Ahuachapán, El Salvador, en donde se practicó tratamiento quirúrgico, padeciendo de invalidez de los miembros inferiores indefinidamente, con necesidad de cuidados especiales, deberá observarse que aún a la fecha de examen no refirió que se encontrara desahuciado por la medicina, es más el mismo paciente fue entrevistado por el doctor Herrera Jacobo informándole todo lo sucedido, lo que implica que sí había evolucionado algo en su tratamiento, informe que fue apreciado positivamente. El peritaje del doctor Mario Arturo De León Del Valle del Servicio Médico Forense del Organismo Judicial, como resultado de la exhumación del cadáver de Dionicio Revolorio Asencio el diecinueve de septiembre del año dos mil siete, explicó que la causa de la muerte de Dionicio Revolorio Asencio fue debido a que sufrió una herida de proyectil de arma de fuego que le ocasionó lesiones internas que causaron impedimentos, afirmando que se le complicó porque le dio una neumonía, afirmó que la causa primaria de la muerte fue la neumonía. El proyectil se alojaba en la quinta vértebra del cuello, informe al que se le dio valor de probanza. Los magistrados apreciamos que efectivamente se estableció que el acusado disparó contra la humanidad del fallecido, con las declaraciones de los dos testigos presenciales, pero es necesario puntualizar que el señor Dionicio Revolorio Asencio ingresó con vida al Hospital Nacional de Cuilpa, Santa Rosa, donde de alguna manera evolucionaba su estado de salud; resulta que en forma imprudente lo sacaron del centro asistencial cuando su estado de salud era muy delicado; y como si fuera poco lo trasladaron a otros centros asistenciales lejanos, sin poderse determinar la causa del brote de la neumonía. Estimamos que si el paciete hubiese fallecido en el interior del Hospital Nacional de Cuilpa, Santa Rosa,

posiblemente la calificación jurídica de los hechos se ajustarían a las argumentaciones contenidas en el recurso de apelación especial interpuesto por el Ministerio Público, pero la circunstancia de haberlo retirado tan pronto de donde evolucionaba su tratamiento, fue una imprudencia delicada porque pudo haberse producido una concausa que diera como resultado el fallecimiento, de todas maneras desde ese entonces surge para quienes juzgamos, una penumbra que impide determinar la verdadera causa del deceso. En ese orden de ideas consideramos que el recurso de apelación especial por motivos de fondo, no tiene sustentación suficiente, por lo que no procede acogerlo al no advertirse la inobservancia de las normas del Código Penal que se señalaron en el sub caso de procedencia y así deberá resolverse.

LEYES APLICABLES:

Artículos 4,12,19,203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3,4,5,7,9,10,11,11 BIS,14,16,20,21,49,108,116,129, 160, 162, 398, 399,415 ,416,417,418,419,421,426,427,429,430,431 del Código Procesal Penal; 10,11,13, 36 numeral 1), 62,65 y 146 del Código Penal; 8 literal h) y 25 numeral 1) de la Convención Sobre Derecho Humanos; 88,141,142 y143 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 FONDO interpuesto por el Ministerio Público, en contra de la sentencia condenatoria de fecha veinticinco de agosto del año dos mil ocho, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, porque no adolece del vicio denunciado. II) Como consecuencia la sentencia impugnada queda invariable. III) Con la lectura del presente fallo en la audiencia fijada para el efecto las partes quedan legalmente notificadas, debiéndose entregar copia a quienes lo soliciten y si el sentenciado estuviese preso y no fue posible su concurrencia a la audiencia de la lectura, se le deberá notificar la misma en el centro carcelario en el cual se encuentre privado de su libertad. IV) Con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al tribunal que corresponda.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente; Amadeo de Jesús Guerra Solís, Magistrado Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

21/10/2009 – PENAL
128-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: JALAPA, VEINTIUNO DE OCTUBRE DEL DOS MIL NUEVE.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA se dicta sentencia en relación al RECURSO DE APELACION ESPECIAL por MOTIVOS DE FORMA, que implican motivos absolutos de anulación formal, interpuesto por el Ministerio Público a través de la Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogada XIOMARA PATRICIA MEJIA NAVAS, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, de fecha veintiuno de abril de dos mil nueve, dentro del proceso que se instruye en contra de MANUEL ANTONIO GODOY RAMOS, procesado por el delito de ROBO AGRAVADO.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene el procesado MANUEL ANTONIO GODOY RAMOS, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. Acusa: El Ministerio Público a través de la Agente Fiscal Carmen Leonor Cámbara Maldonado de Vásquez, del municipio de Jutiapa, departamento de Jutiapa. La defensa del sindicado estuvo a cargo de la Abogada Rosa María Taracena Pimentel, de la Defensa Pública Penal. No se constituyó Querellante Adhesivo y 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 al acusado el siguiente hecho: "Por que usted MANUEL ANTONIO GODOY RAMOS el día dos de agosto de dos mil siete, siendo las dieciséis horas aproximadamente; en la Terminal de buses de ésta ciudad de Jutiapa, específicamente donde se encuentra el estacionamiento de taxis de esta ciudad de Jutiapa; usted en compañía de otro individuo, solicitó los servicios como taxista al señor Carlos Enrique Santos Virula; pidiéndole que realizara una carrera para la aldea Arriba Jicaro Grande, Jutiapa; para que lo llevara a usted y acompañante a dicho lugar, efectivamente el señor

Santos así lo hizo llevandolo hacia el lugar, pero llegando cerca del lugar; usted con un arma de fuego en la mano, le dijo que era un asalto obligando al señor Carlos Enrique Santos Virula a descender del vehículo en el que los transportaba como taxista, tipo automóvil, color celeste policromado, modelo mil novecientos noventa y cuatro, marca Toyota, con placas de circulación P guion cero setenta y cuatro CYV, obligandole a que le entregara todo el dinero que él tenía, siendo esto la cantidad de Seiscientos quetzales con cincuenta centavos y tres anillos de oro; dinero y anillos que usted tomo sin la debida autorización, luego el señor: Carlos Enrique Santos Virula lo puso del conocimiento de los agentes de la Policia Nacional Civil señores: Jorge Luis Garcia Martínez, Victor Estuardo López Rivera, quienes a bordo de la unidad que tripulaban, lo vieron a usted juntamente con su compañero, en una de las calles del Jicaro Gande, departamento de Jutiapa, y al notar usted la presencia policial usted intentó darse a la fuga siendo detenido en el lugar por los agentes de la policia Nacional Civil a las diecisiete horas con treinta minutos, siendo reconocido por el señor Carlos Enrique Santos virula quien acompañaba a los agentes de Policia Nacional Civil, los Agentes Captores al realizarle un registro superficial a sus prendas de vestir, a la altura del cinto lado derecho portaba un Arma de Fuego tipo Pistola, marca FEG, modelo P NUEVE M, calibre nueve Omm, con número de registro B sesenta y ocho mil trescientos noventa y nueve (B68399), largo cañón ciento veinte (120) mm; amparandose para la portación con la licencia, número ciento veintiun mil cuatrocientos ochenta y cuatro; ademas en la bolsa delantera del pantalón de lado derecho, se le encontró el dinero que lo había tomado consistente en la cantidad de seiscientos quetzales con cincuenta centavos y tres anillos de oro."

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) Absuelve al acusado Manuel Antonio Godoy Ramos, del delito de ROBO AGRAVADO, el cual peso en su contra, cometido en contra del patrimonio, del señor CARLOS ENRIQUE SANTOS VIRULA, por falta de prueba; II) Por la naturaleza del fallo se le exime al procesado del pago total de las costas procesales; III) En cuanto a las responsabilidades civiles no se hace pronunciamiento alguno por la naturaleza del fallo; IV) En cuanto a los objetos materiales incautados al procesado mismos que son la cantidad de seiscientos noventa y un quetzales con cincuenta centavos, en seis billetes de la denominación de cien quetzales, un billete de la denominación de cincuenta quetzales un billete de la denominación de veinte quetzales, un billete de la denominación de diez quetzales, dos billetes de la denominación de cinco quetzales, un billete de la denominación de un quetzales y un billete de la denominación de cincuenta centavos; Tres anillos de oro, un arma de fuego, tipo pistola marga FEG, modelo P nueve M, calibre nueve MM, con numero de registro B sesenta y ocho mil trescientos noventa y nueve; treinta y cuatro cartuchos color amarillo marca LUGER nueve milímetros, devuélvanse los mismos a quien acredite su propiedad. V) Encontrándose el acusado en las cárceles publica de la ciudad de Jalapa, guardando prisión se deja en la misma situación hasta que el presente fallo cause firmeza, momento en el que se deberán revocar todas las medidas de coerción dictadas en su contra; VI) Hágaseles saber a los sujetos procesales de su derecho y plazo para interponer el recurso de apelación especial correspondiente; VII) Notifíquese."

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVOS DE FORMA:

Con fecha diez de junio de dos mil nueve, fue recibido en esta Sala, el recurso de Apelación Especial por motivo de forma, que implican motivos absolutos de anulación formal, interpuesto por el Ministerio Público a través de la Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogada XIOMARA PATRICIA MEJIA NAVAS, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, de fecha veintiuno de abril de dos mil nueve, mediante la cual se absolvió al procesado MANUEL ANTONIO GODOY RAMOS, por el delito de ROBO 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 la audiencia de debate para el día miércoles veintiuno de octubre de dos mil nueve, a la cual asistió la Abogada Defensora Rosa María Taracena Pimentel, del Instituto de la Defensa Pública Penal, y el procesado Manuel Antonio Godoy Ramos, quienes indicaron los argumentos que consideraron pertinentes en contra del recurso planteado, los cuales

constan en el acta de debate de segunda instancia, la que corre agregada a los autos. El Ministerio Público a través de la Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogada Xiomara Patricia Mejía Navas, reemplazó su participación a la audiencia de debate señalada para esta fecha manifestando esencialmente que la sentencia que se impugna vulnera las normas invocadas al no haber aplicado los juzgadores la sana critica razonada, dentro de la ley de la logica en su regla de la derivación el principio de razón suficiente, vulneración que puede establecerse de la simple lectura de los apartados IV y V) que contienen RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL TRIBUNAL A CONDENAR O ABSOLVER y DE LA EXISTENCIA DE DELITO Y SU CALIFICACION JURIDICA, apartados en los que se puede verificar que la prueba que fuera incorporada al juicio demuestra fehacientemente la participación, culpabilidad y responsabilidad penal del acusado para haberlo condenado por el delito de robo agravado cometido en contra del patrimonio del señor Carlos Enrique Santos Virula, por lo que solicita se acoja el recurso de apelación especial por motivo de forma relacionado a motivos absolutos de anulación formal interpuesto por el Ministerio Público ante la inobservancia en la aplicación del artículo 385 con relación al artículo 394 numeral 3) ambos del Código Procesal Penal, toda vez que el tribunal sentenciador no aplicó la sana critica razonada, de la ley de la lógica, en su regla de la derivación, el principio de razón suficiente cuando valoró los medios de prueba de valor decisivo. En consecuencia que se anule la sentencia impugnada se ordene el reenvío desde el momento que corresponda sin que intervengan los mismos jueces que profirieron el fallo impugnado.

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 impugnado y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El Ministerio Público a través de la Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogada Xiomara Patricia Mejia Navas al interponer el presente recurso de apelación por motivo de forma que implica motivos absolutos de anulación formal, argumentó que la sentencia que se impugna vulnera las normas invocadas al no haber aplicado los juzgadores la Sana Critica Razonada, de la Ley de la Lógica en su Regla de la Derivación el Principio de Razón Suficiente, la que se establece de la simple lectura de los apartados IV) y V) que contienen RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL TRIBUNAL A CONDENAR O ABSOLVER y DE LA EXISTENCIA DE DELITO Y SU CALIFICACION JURIDICA, en los que se puede verificar que la prueba que fuera incorporada al juicio demostró fehacientemente la participación, culpabilidad y responsabilidad penal del acusado para haberlo condenado por el delito de robo agravado cometido en contra del patrimonio del señor Carlos Enrique Santos Virula, así como al resolver que no le confería valor probatorio a las deposiciones testimoniales de CARLOS ENRIQUE SANTOS VIRULA, JORGE LUIS GARCIA MARTINEZ y VICTOR ESTUARDO LOPEZ RIVERA, deposiciones que probaban la responsabilidad penal del acusado puesto que este fue capturado momentos después de cometido el delito, teniendo en su posesión los objetos que fueron robados en forma violenta al agraviado, sin analizar circunstancias inmersas en esas deposiciones. Que al haber aplicado el tribunal sentenciador la sana critica razonada utilizando el principio de razón suficiente hubiera proferido un fallo de condena, puesto que con los elementos probatorios si se probaba plenamente la culpabilidad del acusado en el hecho imputado por el Ministerio Público, lo que por un error mecanográfico se consignó un lugar distinto al narrado por los testigos como el lugar donde ocurrió el hecho, tomando como base el lugar consignado en la prevención policial, cuando

de conformidad con el artículo 20 del Código Penal se debió consignar el lugar en que se ha ejecutado la acción lo cual debió ser analizado de manera objetiva por el tribunal sentenciador. Pidiendo que se acoja el presente recurso por inobservancia en la aplicación del artículo 385 con relación al articulo 394 numeral 3) ambos del Código Procesal Penal, debiéndose anular la sentencia impugnada, se ordene el reenvío desde el momento que corresponda, sin que intervengan los mismos jueces que profirieron el fallo impugnado.

CONSIDERANDO

Que en el presente caso, el interponente del Recurso de Apelación Especial por Motivo de Forma; por Motivos Absolutos de Anulación Formal de la sentencia dictada en sentido absolutorio el día veintiuno de abril del año dos mil nueve; de conformidad con los artículos 398, 415, 416, 419 numeral 2) y 420 numeral 5) del Código Procesal Penal, no advierte en que sentido se vulneró el Principio de Razón Suficiente, de conformidad a las Reglas de la Lógica, referentes a las Reglas de la Sana Critica Razonada. De conformidad con el Sub-Motivo indicado en el artículo 385 y 394 numeral 3), se indica que no se apreciaron los medios o elementos probatorios de valor decisivo, cuando el Tribunal Sentenciador advierte que no se pueden dar por acreditados otros hechos distintos a los de la Acusación Fiscal, que se desprenden de la misma actividad probatoria testimonial, decisiva para determinar la existencia o no del hecho sometido a juicio de conformidad con el modo, tiempo y lugar.

CONSIDERANDO

En efecto. Al realizar un examen de la logicidad de la sentencia penal impugnada y lo indicado por el interponente del Recurso de Apelación Especial, se establece que, al apreciar la prueba testimonial desarrollada en el debate oral y público, el Tribunal de Sentencia determina que el modo, tiempo y lugar de los hechos son contrarios a los advertidos en el escrito de Acusación Fiscal. Sin ingresar a la esfera fáctica y probatoria en observancia del Principio de intangibilidad, por quienes realizamos el examen de la presente impugnación, consideramos que la Ley Procesal Penal establece con claridad que la sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias distintas a lo plasmado en el escrito de acusación y en el auto de apertura a juicio, extremo que en el presente caso se contrasta con lo determinado, según la actividad probatoria en el debate, y que el Tribunal Sentenciador infiere para proferir una sentencia penal en sentido absolutorio.

CONSIDERANDO

Que el Principio de Congruencia se preserva con la observancia en la aplicación del artículo 388 del Código Procesal Penal. Es importante advertir que debe existir una relación intrínseca congruente entre los hechos probados y los consignados en el escrito de la acusación fiscal y de igual forma, congruencia entre los hechos probados y el análisis de la prueba producida en el debate oral y público. En el presente caso, el Tribunal de Sentencia, congruentemente, determina que no puede dar por acreditados otros hechos distintos a los endilgados por el ente de persecución penal en su acusación al valorar la prueba testimonial producida en el debate, indicándose con base a ello, el porque de tal decisión.

CONSIDERANDO

Que por el Principio de Tutela Judicial Efectiva el Tribunal Sentenciador arriba a la conclusión jurídica de absolver, puesto que, se infiere con claridad, que lo determinado en el escrito de acusación fiscal no quedó demostrado durante la producción de prueba en el debate, tal y como lo advierte la sentencia penal hoy impugnada. El modo, tiempo y lugar deben ser congruentes entre el fundamento fáctico de la acusación y la prueba producida en el debate para llegar a un juicio de valor positivo y así poder dar por acreditados los hechos que motivaron el presente juicio.

CONSIDERANDO

En los razonamientos que inducen al Tribunal de Sentencia a condenar o absolver de conformidad a la determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el Tribunal estimó acreditados, no le otorgó valor probatorio, en apego al principio de congruencia, a lo desarrollado durante el diligenciamiento de la prueba testimonial, por ser ésta contradictoria en modo, tiempo y lugar con el escrito de acusación fiscal. En este aspecto, no existe un agravio en relación a las reglas de Derivación en especial las de Razón Suficiente, toda vez que el Tribunal de Sentencia se circunscribió a determinar si la actividad probatoria desarrollada en esa fase procesal era congruente con los hechos descritos en el escrito de acusación fiscal, aplicando para ello la Regla de No Contradictorio, de conformidad a las Reglas de Coherencia, de las Reglas de la Lógica. En consecuencia, de las Reglas de Coherencia, al evidenciarse la contradicción entre la prueba desarrollada en el debate y el fundamento fáctico del escrito de acusación fiscal se advierten observadas las Reglas de Razón Suficiente, propias

de las Reglas de Derivación. Por ende, estas no podrían ser contradictorias entre se al momento de su aplicación.

CONSIDERANDO

Que al analizar la presente impugnación, se ofrecen como argumentos del mismo, sentencias de segundo grado que pueden ilustrar al Tribunal Ad-Quem a considerar el porque debe acogerse el presente Recurso de Apelación Especial, anular la sentencia de absolución y ordenar el reenvío para nuevo juicio. Al respecto de este apartado del presente Recurso de Apelación Especial, quienes examinamos la logicidad de la sentencia apelada y la impugnación a la misma, inferimos en que no se puede retrotraer a etapas procesales ya precluidas fases del procedimiento penal común que en su momento fueron diligenciadas de conformidad con el principio de Imperatividad Procesal. Por el Principio de Tutela Judicial Efectiva no se pueden subsanar extremos que ya precluyeron procesalmente, en donde no se puede retrotraer el procedimiento a periodos ya vencidos en su plazo legal, que en el presente caso, no forman presupuesto de ley procesal para realizarlo. Consecuentemente esta Sala considera que el recurso de apelación especial por motivo de forma interpuesto no procede acogerlo, por cuanto no se advierte la inobservancia de las normas procesales que señaló el impugnante y así deberá resolverse.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203 y 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 y 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 Motivo de Forma interpuesto por el MINISTERIO PÚBLICO en contra de la sentencia penal de fecha veintiuno de abril del año dos mil nueve dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa por no adolecer ésta del vicio denunciado; II) Como consecuencia, la sentencia penal impugnada queda invariable; III) Al haberse agotado la Segunda Instancia de conformidad con el artículo 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en virtud de ser una sentencia absolutoria a favor del procesado MANUEL ANTONIO GODOY RAMOS, se ordena su inmediata libertad, debiéndose oficiar a donde corresponde por el medio más rápido posible; IV) Las partes quedan notificadas por la lectura del fallo y el procesado deberá notificársele en la forma establecida de conformidad con el Código Procesal Penal; V) Con certificación de lo resuelto se devuelven los antecedentes al Tribunal de origen.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente; Amadeo de Jesús Guerra Solís, Magistrado Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

21/10/2009 – PENAL
145-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: JALAPA, VEINTIUNO DE OCTUBRE DE DOS MIL NUEVE.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala se dicta sentencia en relación al recurso de Apelación Especial que por MOTIVO DE FONDO interpuso por el procesado LUIS RICARDO MEJIA LIMA en contra de la sentencia de fecha dos de junio de dos mil nueve, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa dentro del proceso penal que por el delito de VIOLENCIA CONTRA LA MUJER se instruyó en su contra.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene el procesado Luis Ricardo Mejía Lima quien es de datos de identificación que constan en autos. ACUSA: El Ministerio Público a través del Agente Fiscal Abogado Félix Audel Gómez Carias. DEFENSOR: Abogado Luis Eduardo Carranza Lorenzana del Instituto de la Defensa Pública Penal. No hay Querellante Adhesivo, Actor Civil ni Tercero Civilmente Demandado. Agraviada: María Ambrocia Lima Hernández.

ENUNCIACION DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACION FORMULADA POR EL MINISTERIO PUBLICO:

"Que usted LUIS RICARDO MEJIA LIMA valiéndose de la relación de hijo que tiene con la señora

MARIA AMBROCIA LIMA HERNANDEZ el día ocho de agosto de dos mil ocho a las catorce horas aproximadamente, en el interior de su residencia ubicada en segunda venida uno guión treinta zona dos del Barrio La Esperanza del municipio y departamento de Jalapa, ejerció violencia física y verbal a su mamá María Ambrocia Lima Hernández, diciéndole que la quiere matar, exigiéndole dinero, amenazas que también se han extendido a todos los miembros de la familia entre ellos a Jessica Fabiola Mejía Lima, Jennifer Damaris Mejía Lima, dicha violencia se ejerce derivado a que la víctima es del género femenino; los actos ilícitos realizados por usted, lo hizo sin importarle que el Juez de Primera Instancia de Trabajo, Previsión Social y de Familia de Jalapa, emitió Medidas de Seguridad en su contra a favor de la víctima María Ambrocia Lima Hernández con fecha once de agosto de dos mil ocho, dentro del juicio de violencia intrafamiliar seiscientos nueve guión dos mil ocho oficial primero"

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa, por unanimidad declaró: "I) Que el procesado LUIS RICARDO MEJIA LIMA es autor responsable del delito consumado de Violencia Contra la Mujer, cometido en contra de su progenitora, María Ambrocia Lima Hernández y sus hermanas Jessica Fabiola Mejía Lima y Jennifer Damaris Mejía Lima. II) Que por la comisión de tal ilícito penal se le impone la pena de cinco años de prisión conmutable a razón de veinticinco quetzales por cada día dejado de cumplir; III) Se suspende al acusado en el ejercicio de sus derechos políticos en tanto dure la pena impuesta; IV) Se exime al acusado al pago de las costas procesales causadas en la tramitación del presente proceso, por lo considerado; V) No se condena al pago en concepto de responsabilidades civiles por no haberse ejercitado tal acción. VI) Encontrándose el acusado guardando prisión se le deja en la misma situación y al estar firme esta sentencia remítase el expediente al juez de ejecución correspondiente para los efectos consiguientes. VII) Notifíquese"

RECEPCION DEL PROCESO EN ESTA INSTANCIA:

Con fecha veintiséis de junio de dos mil nueve fue recibido en esta Sala el proceso penal supra identificado, en el cual a folios ciento diez y ciento once obra el recurso de apelación especial por motivo de fondo interpuesto por el procesado Luis Ricardo Mejía Lima con el auxilio de su Abogado Defensor Licenciado Luis Eduardo Carranza Lorenzana del Instituto de la Defensa Pública Penal, en contra de la sentencia de fecha dos de junio de dos mil nueve, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa, mediante la cual se condenó a dicho procesado como autor responsable del delito de Violencia contra la Mujer a cumplir la pena de cinco años de prisión conmutables a razón de veinticinco quetzales por cada día dejado de pagar; 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 CELEBRACIÒN DEL DEBATE DE APELACION ESPECIAL:

Se señaló la audiencia de debate oral y público para el día miércoles veintiuno de octubre del año en curso a las diez horas, a la cual únicamente asistió el procesado y su abogado defensor. El Ministerio Público reemplazó su participación mediante el memorial respectivo presentado dentro del plazo y con las formalidades que establece la ley, en el cual sintéticamente manifestó que esa institución estima que no le asiste la razón al apelante, (refiriéndose a la inconformidad de la imposición de la pena por parte del tribunal de sentencia), toda vez que el tribunal sentenciador al imponer la misma tomó en cuenta los principios de proporcionalidad, racionalidad y flexibilidad para su graduación, premisa que regula el artículo 65 del Código Penal. Agrega que la conmuta de veinticinco quetzales impuesta se encuentra de conformidad con la ley pues es bastante baja y que alegar que por su notoria pobreza no puede pagarla para conmutar su pena se percata que el delito fue grave y cometido en contra de su progenitora y hermanas, con violencia contra el sexo femenino y personas indefensas. Que por considerar que la pena se encuentra ajustada a derecho y dentro de los parámetros legales y la conmuta ajustada a derecho, no debe acogerse el presente recurso, debiéndose declarar sin lugar el mismo y por consiguiente confirmarse la sentencia de primera instancia. Para la lectura de la sentencia correspondiente se señaló la audiencia del día jueves veintinueve de octubre de dos mil nueve a las diez horas convocando a las partes para que concurran a la misma.

CONSIDERANDO

I

De conformidad con lo establecido en el artículo 421

del Código Procesal Penal, el tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada. En caso de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y pronunciará la que corresponda.
El artículo 431 del Código Procesal Penal contiene el epígrafe "Decisión propia: Si la sentencia 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 corresponde"

II

DEL RECURSO DE APELACION POR MOTIVO DE FONDO INTERPUESTO:
El caso de procedencia del recurso, está contenido en el artículo 419 del Código Procesal Penal, cuyo epígrafe se lee "Motivos: El recurso especial de apelación sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios: 1) De fondo: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley. 2) De forma:…" El subcaso de procedencia planteado, lo constituye el motivo de fondo por INOBSERVANCIA del artículo 50 del Código Penal.

III

RESUMEN DEL FUNDAMENTO: Expone el apelante LUIS RICARDO MEJIA LIMA que considera inobservado el artículo 50 del Código Penal, en virtud de que al quedar acreditado por medio de un informe socioeconómico rendido por la Trabajadora Social Licenciada DEYVY ESPINOZA DONADO, ser una persona de escasos recursos económicos, es decir pobre, se le debió otorgar la conmuta por la cantidad contenida en el extremo mínimo que contiene el artículo denunciado como viciado, es decir CINCO QUETZALES POR DIA y no veinticinco quetzales diarios como se le fijó, en aplicación del principio de integridad de la pena.

IV

DE LA ARGUMENTACION DEL RECURSO: Argumenta que no se tomó en cuenta su extrema pobreza, no obstante haberse incorporado el estudio socioeconómico rendido por la licenciada de trabajo social Deyvy Espinoza Donado. Se inobservó el mandato expreso contenido en el artículo 50 del Código Penal numeral 1) in fine, que reza que para la fijación de la conmuta debe atenderse a las circunstancias del hecho y a las condiciones económicas del penado.

CONSIDERANDO

RAZONAMIENTO DE LA SALA:
A.- El tribunal sentenciador en el momento de fijar la pena, consideró para ello el móvil del delito, de ejercer el acusado violencia física contra su progenitora y hermanas, provocándoles estrés, pero a la vez tomó en cuenta la carencia de sus antecedentes penales y decidió fijarle la pena mínima que contiene el ilícito de Violencia Contra la Mujer, o sea fijarle la pena de cinco años de prisión conmutables a razón de veinticinco quetzales diarios. En el apartado de la sentencia impugnada, de la responsabilidad civil y costas procesales, al referirse a las últimas consideró que a Luis Ricardo Mejía Lima, debería eximírsele del pago de las mismas primeramente al advertir ser usuario del servicio del Instituto de la Defensa Pública Penal, institución que asiste a las personas de escasos recursos económicos, luego con el informe socioeconómico que expresa que el acusado no contaba con un trabajo estable y que la situación de su familia presenta un grado de pobreza que no le permite sufragar los gastos del proceso.
B.- Resulta totalmente contradictorio que si el razonamiento expresado por los juzgadores de primer grado, ha sido el haber determinado la situación de pobreza del sentenciado y haber decidido fijar la pena mínima del castigo que contiene el delito, porqué no se inclinó por fijar la conmuta también en su extremo mínimo, es decir en cinco quetzales por cada día, esto implica que efectivamente se ha dado una inobservancia parcial en la aplicación del artículo 50 numeral 1) in fine del Código Penal, porque no tomó en cuenta la circunstancia de las condiciones económicas del penado al fijar la cantidad de dinero de la conmuta, sino por el contrario la agrandó arbitrariamente en forma desproporcionada a la pena mínima de la prisión fijada, desnaturalizando los fines que persigue el sistema penitenciario, que es lograr la readaptación social y reeducación de los reclusos; porque al fijarle veinticinco quetzales diarios y por lo considerado anteriormente, la conmuta equivaldría a la pena de prisión inconmutable.
C.- Los magistrados apreciamos que efectivamente la sentencia adolece del vicio de fondo denunciado, de inobservancia de la ley penal en forma parcial, al haberse fijado una cantidad que no permite se cumpla la finalidad de la conmuta, o sea que la inobservancia se ha dado en el artículo 50 numeral 1) in fine, del Código Penal, pues al aplicar veinticinco quetzales por cada día se desnaturalizó la finalidad de la conmuta, es decir de poder pagar la conversión de la pena de prisión en dinero. Se ha desnaturalizado la necesidad de la eficacia penal, violentando el principio de la proporcionalidad de la pena en la

conmuta, olvidándose que la pena no debe ser una retribución al mal causado, olvidándose también el contenido del artículo 19 de la Constitución que expresa que a la persona condenada, se le debe tratar como un ser humano. Es de advertir que la pena no debe alcanzar a la familia, y en el presente caso con lo explicado en la audiencia de debate en esta instancia, es ahora la propia madre la que busca un crédito para pagar la conmuta, por lo que el recurso de apelación especial por motivo de fondo tiene cabida en forma parcial, debiéndose anular parcialmente la sentencia en la parte que corresponde y hacerse el pronunciamiento ajustado a derecho en la parte resolutiva de esta sentencia, y así deberá resolverse.

LEYES APLICABLES:

Artículos 4,12,19,203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 4, 5, 7, 9, 10, 11, 11 BIS,16 20, 21, 49, 108, 116, 129, 160, 162, 398, 399, 415, 416, 417, 418, 421, 426, 427, 429, 430, 431 del Código Procesal Penal; 50 numeral 1) 62,65 del Código Penal; 7 literal b) del Decreto Número 22-2008 del Congreso de la República; 8 literal h) y 25 numeral 1) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 88,141,142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes citadas, por UNANIMIDAD RESUELVE: I) **ACOGE PARCIALMENTE** el recurso de Apelación Especial por motivo de fondo interpuesto por el sentenciado LUIS RICARDO MEJÍA LIMA, en contra de la sentencia condenatoria de fecha dos de junio de dos mil nueve, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa, porque adolece del vicio denunciado. II) Como consecuencia se anula parcialmente la sentencia impugnada en lo que respecta al numeral romano II de la parte resolutiva, concretamente anula la conmuta en la cantidad de veinticinco quetzales por cada día, y al resolver conforme a derecho, la conmuta se fija en la cantidad de CINCO quetzales por cada día. Las demás penas accesorias quedan invariables. III) Con la lectura del presente fallo en la audiencia fijada para el efecto, las partes quedan legalmente notificadas, debiéndose entregar copia a quienes lo soliciten y si el sentenciado estuviese preso y no fue posible su concurrencia a la audiencia de la lectura, se le deberá notificar la misma en el centro carcelario en el cual se encuentra privado de su libertad. IV) Con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al tribunal que corresponde. Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente; Amadeo de Jesús Guerra Solís, Magistrado Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

26/10/2009 – PENAL
247-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA. JALAPA, VEINTISEIS DE OCTUBRE DE DOS MIL NUEVE.

En NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia sentencia en virtud del recurso de apelación interpuesto por la procesada VICTORIANA CORADO TOBAR, en contra de la sentencia de fecha veintiséis de agosto de dos mil nueve, dictada en PROCEDIMIENTO ABREVIADO, por el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, dentro del proceso que por el delito de PROMOCION O ESTIMULO A LA DROGADICCION, se instruye en contra de VICTORIANA CORADO TOBAR.

I. DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Intervienen la procesada VICTORIANA CORADO TOBAR quien es de los datos de identificación que constan en autos. La defensa de la acusada corrió a cargo del Abogado MARLON ANTONIO HERNANDEZ.

II. ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PUBLICO:

A Victoriana Corado Tobar, se le atribuye el ilícito penal cometido en contra de la sociedad siguiente: "Porque usted VICTORIANA CORADO TOBAR, fue aprehendida flagrantemente por los Agentes de la Policía Nacional Civil NELSON DE LEON MIRANDA, BRENDA GUISELA LOPEZ HERNANDEZ y la sub-inspectora Virginia de Jesus Cajas Fuentes, el día veintinueve de abril de dos mil nueve, a las trece horas con cincuenta y cinco minutos aproximadamente, en virtud de darle cumplimiento a la orden de Allanamiento Inspección y Registro, de fecha veintiocho de abril del año dos mil nueve, identificada con la causa número cero dieciocho guión dos mil nueve a cargo del Secretario y autorizada por el Licenciado Juan José Lemus Chacon Juez de Primera Instancia de

Turno de la ciudad de Capital, por lo que el Auxiliar Fiscal en Compañía de los agentes aprehensores siendo las once horas con treinta minutos dió inicio tal diligencia en el inmueble ubicado en la calle los Micones de la Colonia San Bartolo del Municipio de Jalapatagua, del departamento de Jutiapa, y cuando eran atendidos por el señor Juan Zarceño Corado, usted en ese momento se presento y entro al interior del inmueble manifestado que usted era la legitima propietaria y moradora del inmueble fué asi como a usted se le notifico el motivo de la presencia de dichas autoridades y solicitandole que estubiera presente en el transcurso de tal diligencia, fue ahi donde la agente de la Policia Nacional Civil Brenda Guisela López Hernández, le realizo a usted un registro superficial en sus prendas de vestir, encontrandose especificamente en el delantal que portaba en la cintura en una de las bolsas una bolsa de nylon transparente conteniendo en su interior varias bolsitas con polvo blanco de la posible droga denominada cocaína y que al ser contadas dio la cantidad de treinta y cuatro bolsitas de nylon, asi como la cantidad de noventa y siete quetzales y veinticinco centavos en billetes y monedas de diferentes denominaciones, asi como en el interior del mismo inmueble se encontro en un ambiente que funciona como dormitorio el agente de león Miranda una gaveta de una mesita de noche de color negro una billetera del mismo color con la leyenda Nike y en su interior se encontro cinco billetes de la denominación de cien quetzales cada uno, asi como una bolsita de nylon transparente conteniendo en su interior siete partes de aretes de metal de color amarillo y el agente policial NELSON DE LEÓN MIRANDA con servicio en la Secretaria de Analisis e Información Antinarcotica de la Policia Nacional Civil, le realizó una prueba de campo con reactivos quimicos a la evidencia incautada a la sindicada, dando como resultado presuntivo positivo para la droga Cocaina. Motivo por el cual usted VICTORIANA CORADO TOBAR fue detenida y puesta a disposición de autoridad competente. Posteriormente el día tres de junio de dos mil nueve, se practicó la diligencia de Reconocimiento Judicial, Análisis Cientifico e Incineración de la droga incautada en calidad de anticipo de prueba, dando como resultado positivo para COCAINA con un peso neto total de CINCO GRAMOS. Droga que usted VICTORIANA CORADO TOBAR, tenían en su poder sin autorización legal seguramente para estimular, promover o inducir por cualquier medio el consumo no autorizado de COCAINA."

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, al resolver, declaró: "I) Que la acusada VICTORIANA CORADO TOBAR, es autora responsable del delito de PROMOCION O ESTIMULO A LA DROGADICCION; II) Se le condena imponiéndole la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES Y UNA PENA DE MULTA DE CINCO MIL QUETZALES, por el delito de PROMOCION O ESTIMULO A LA DROGADICCION; III) Por imperativo legal se le condena al pago de las COSTAS PROCESALES; IV) Se le suspende en el goce de sus derechos políticos, en tanto dure el tiempo de la condena. V) SIN LUGAR, la petición del abogado Defensor, en cuanto a otorgar la SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA, a favor de la acusada VICTORIANA CORADO TOBAR, atendido a lo antes considerado, VI) De conformidad con el articulo 60 del código penal se ordena el comiso del dinero que le fuera incautado a la procesada, debiéndose librar los correspondientes oficios. VII) Al encontrarse firme el presente fallo, remítase las actuaciones al Juzgado Segundo de Ejecución Penal con sede en la ciudad de Guatemala, el cual es competente para seguir conociendo en el presente caso; X) Notifíquese…"

IV. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Con fecha diecisiete de septiembre de dos mil nueve, fue recibido en esta Sala, el Recurso de Apelación interpuesto por Victoriana Corado Tobar, en contra de la sentencia dictada en Procedimiento Abreviado por el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa con fecha veintiséis de agosto de dos mil nueve, por medio de la cual condenó a la acusada por el delito de Promoción o Estimulo a la Drogadicción imponiéndole la pena de dos años de prisión inconmutables y de multa de cinco mil quetzales, condenándole al pago de las costas procesales.

V. DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Se señaló la audiencia respectiva en esta clase de procedimiento, para el día veintidós de octubre de dos mil nueve, a las once horas, a la cual no asistió ninguna de las partes, habiendo reemplazado su intervención en forma escrita tanto la procesada Victoriana Corado Tobar y el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Fiscalia de Delitos de Narcoactividad a través del Licenciado Oscar Aroldo Zacarias Abac. La primera manifestó esencialmente que al no aplicársele el beneficio de la suspensión condicional de la pena solicitada por su abogado defensor bajo

el argumento de que tiene antecedentes policíacos conlleva una violación al principio de presunción de inocencia, que al analizarse los razonamientos de la sentencia impugnada se aprecia que el fundamento fáctico para denegar la aplicación del beneficio de la suspensión condicional de la pena solicitada por su abogado defensor, radicando en la circunstancia de que tiene antecedentes policíacas, consideración que estima violatoria a la disposición legal contenida en el artículo 14 del Código Procesal Penal. Asimismo que en autos se encuentra incorporada la carencia de antecedentes penales a nombre de la presentada documento con el cual acredita que no ha sido condenada por la comisión del delito o falta con anterioridad al presente caso, documento al cual se le otorgó valor probatorio lo que se traduce en que la circunstancia que tenga un antecedentes policiaco no conlleva que haya incurrido en la comisión de un delito anterior, que no se comprobó su culpabilidad en los hechos por los cuales se generaron los antecedentes policíacos lo que en el presente caso la ubica en el status de delincuente primario. Por lo que solicita se acoja el recurso de apelación interpuesto y como consecuencia se revoque el numeral romas V) de la parte resolutiva de la sentencia pronunciada y resolviendo conforme a derecho se aplique a la condenada el beneficio de la suspensión condicional de la pena por un plazo de tres año, como consecuencia se ordene su libertad por el medio más rápido. El segundo indicó que concretamente que considera que la juzgadora calificó la prueba aportada por el ente investigador, constando dentro de los antecedentes policíacos de la procesada que si existen antecedentes que se relacionan a la acusada, y que efectivamente establecen una conducta anterior con hechos a la narcoactividad, por lo que considera que la sentencia está ajustada a derecho cumpliendo con los requisitos que indica la ley, en tal virtud el recurso de apelación planteado por la señora Victoriana Corado Tobar por medio de su abogado defensor debe declararse improcedente.

CONSIDERANDO

El artículo 405 del Código Procesal Penal preceptúan que: "Son apelables las sentencias que emitan los jueces de primera instancia que resuelvan el procedimiento abreviado contenido en el Libro Cuarto de Procedimiento Especiales, Titulo I, de este Código". El artículo 409 del mismo cuerpo legal establece que: "El recurso de apelación permitirá al tribunal de alzada el conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios, y permitirá al tribunal confirmar, revocar, reformar o adicionar la resolución".

CONSIDERANDO

Esta Sala al realizar el estudio correspondiente a la sentencia dictada en procedimiento abreviado dentro del proceso instruido en contra de VICTORIANA CORADO TOBAR por el delito de PROMOCION O ESTIMULO A LA DROGADICCION, virtud del recurso de apelación interpuesto por la procesada, y al analizar los argumentos que dicha impugnante esgrime en su memorial de interposición del recurso establece concretamente que existe vulneración a la garantía de presunción de inocencia de que esta investida por imperativo legal, al no aplicarse en su beneficio la suspensión condicional de la pena, solicitada por su abogado defensor, bajo el argumento de que tiene antecedentes policíacos, sin que haya sido encontrada culpable en los hechos que generaron precisamente dichos antecedentes, interpretándose extensivamente las disposiciones de la ley que restringen su libertad no obstante la existencia de una prohibición expresa de hacerlo.

CONSIDERANDO

RAZONAMIENTO DE LA SALA: Que haciendo el análisis respectivo del recurso planteado esta Sala llega a la concusión que dicho fallo no se encuentra ajustado a derecho, toda vez que la juzgadora de primer grado al imponerle a la procesada la pena indica que obra en autos el informe de los antecedentes policíacos de fecha seis de julio de dos mil nueve, en la cual se establece la conducta anterior de la procesada que ya había sido detenida por el delito de comercio, trafico y almacenamiento de droga, en el Juzgado de Primera Instancia de Jalapa y con fecha tres de mayo del año dos mil nueve, por el delito de comercio, trafico y almacenamiento ilícito en el Juzgado de Paz del municipio de Jalpatagua departamento de Jutiapa, indicando que no se llenan los requisitos para otorgar la suspensión condicional de la pena, lo cual no fue justificado toda vez que con base a los artículos 72 del Código Penal y 22 de la Constitución Política de la República de Guatemala, a la procesada no se le condenó por dichos delitos y asimismo los antecedentes policíacos no son causa para que se le restrinja en el ejercicio de sus derechos, por lo que se considera que procede declarar con lugar el recurso de apelación planteado y así debe resolverse.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 22, 46 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, 3, 5, 7, 11, 16, 49, 81, 107, 110, 160, 332 Bis 404, 409, 464, 465 del Código Procesal Penal; 72, 75, 76 del Código Penal; 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) **CON LUGAR** el recurso de apelación planteado por la procesada VICTORIANA CORADO TOBAR en contra de la sentencia dictada en procedimiento abreviado por el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa con fecha veintiséis de agosto de dos mil nueve. II) REVOCA de la parte resolutiva de la sentencia impugnada en su totalidad el numeral romanos V) que declaró sin lugar la suspensión condicional de la pena a favor de la acusada. III) Como consecuencia se otorga la suspensión condicional de la pena a favor de la acusada VICTORIANA CORADO TOBAR por el plazo de tres años; previamente a ordenarse su libertad cumpla el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, con llenar los requisitos establecidos en los artículos 75 y 76 del Código Penal. IV) NOTIFIQUESE y con certificación de lo resuelto devuélvase las actuaciones al Juzgado de procedencia.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente; Amadeo de Jesús Guerra Solís, Magistrado Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

27/10/2009 – PENAL
107-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA: JALAPA, VEINTISIETE DE OCTUBRE DE DOS MIL NUEVE.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala se dicta sentencia en relación al recurso de Apelación Especial que por MOTIVO DE FONDO interpuso por el procesado SANTOS MEDARDO REVOLORIO GUZMAN con el auxilio de la Abogada Corina Floridalma Sánchez González del Instituto de la Defensa Pública Penal, en contra de la sentencia de fecha veintiséis de noviembre de dos mil ocho, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Santa Rosa dentro del proceso penal que por el delito de COMERCIO, TRAFICO Y ALMACENAMIENTO ILICITO se instruyó en su contra.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene el procesado Santos Medardo Revolorio Guzmán quien es de datos de identificación que constan en autos. ACUSA: El Ministerio Público a través del Agente Fiscal Abogado Josué Benjamín Rivas Cardoza. DEFENSORA: Abogada Corina Floridalma Sánchez González 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:

"Que usted SANTOS MEDARDO REVOLORIO GUZMAN fue aprehendido el día treinta de agosto del año dos mil siete, a las dieciséis horas con veinticinco minutos aproximadamente, en el interior del inmueble ubicado en la Colonia Las Estrellas II, callejón de terracería del Municipio de Barberena, del Departamento de Santa Rosa, en cumplimiento de la orden de Allanamiento, Inspección y Registro, emanada del Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Santa Rosa, Cuilapa, dentro de la causa número trescientos uno guión dos mil siete, oficial primero (301-07 Of.1ro.) La diligencia la hizo efectiva el Auxiliar fiscal Nestor José Martínez en presentencia de la señor Juez de Paz MERY IRENE REMON WAY autorizante de la diligencia, también presentes los técnicos en investigación criminalística Henry Alberto Interiano Ortiz, Víctor Manuel Herrarte Chang del Ministerio Público y los agentes Sub Inspector Ubaldo González Castillo y los Agentes Berta Corado Argueta, López Pérez y Marvin Cermeño Castillo y el Agente de la Secretaría de Análisis e Información Antinarcóticos SAIA todos de la Policía Nacional Civil, por lo que previa identificación y notificación a usted de la diligencia, se procedió al ingreso del inmueble objeto de la diligencia, y al respectivo registro del referido inmueble el cual consta de un ambiente y al proceder al ingreso del ambiente con equipo canino, con la Perra que corresponde al nombre Ginna quien en ese momento alertó la presencia de alguna posible tipo de droga, manifestando usted Santos Medardo Revolorio Guzmán, que sí había marihuana, colaborando usted e indicó en donde estaba la droga, por lo que el agente Roquelino López Pérez dentro de una cubeta color blanco encontró CINCO bolsas de nylon de color negro conteniendo hierba seca de la droga denominada Marihuana, se siguió con el registro y en el mismo cuarto y sobre una cama encontró también

un costal color blanco el cual contenía en su interior la cantidad de SIETE bolsas de nylon de color negro las cuales contenía la hierba antes indicada. Por la Flagrancia del hecho los agentes de la Policía Nacional Civil procedieron a su aprehensión, haciéndole saber sus derechos constitucionales y el motivo de la misma poniéndolo a disposición de autoridad competente. Posteriormente se realizó la Diligencia de Reconocimiento Judicial, Análisis Toxicológico Incineración de la droga incautada en calidad de Anticipo de Prueba, Autorizada por el Juez Noveno de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Guatemala, dando un peso neto total de TRES MIL SETECIENTOS SESENTA Y OCHO GRAMOS, POSITIVO PARA LA DROGA DENOMINADA MARIHUANA"

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Santa Rosa por unanimidad declaró: "I) Que SANTOS MEDARDO REVOLORIO GUZMAN es responsable como autor de la comisión de un delito de COMERCIO, TRAFICO Y ALMACENAMIENTO ILICITO cometido en contra de la salud; II) Que por tal infracción a la ley penal, se le impone, la pena de DOCE AÑOS de prisión inconmutables, 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 condena al procesado SANTOS MEDARDO REVOLORIO GUZMAN al pago de CINCUENTA MIL QUETZALES en concepto de MULTA, por la infracción cometida, misma que podrá pagar en cualquier tiempo, pero en caso de insolvencia se convertirá en privación de libertad a razón de CIEN QUETZALES por día; IV) Se exonera al enjuiciado SANTOS MEDARDO REVOLORIO GUZMAN, del pago de las RESPONSABILIDADES CIVILES, por las razones consideradas; V) Se suspende al procesado en el goce de sus derechos políticos, durante el tiempo que dure la pena impuesta; VI) Encontrándose el procesado actualmente recluido en las Cárceles Preventivas para su sexo, Pavoncito, Fraijanes I, se le deja en la misma situación mientras el fallo adquiera firmeza; VII) Se exonera al enjuiciado del pago de costas procesales por no haberse comprobado su solvencia económica; VIII) Notifíquese y al encontrarse firme el presente fallo, remítase los autos al Juzgado de Ejecución respectivo, dándose los avisos de ley"

RECEPCION DEL PROCESO EN ESTA INSTANCIA:

Con fecha quince de mayo de dos mil nueve fue recibido en esta Sala el proceso penal supra identificado, en el cual a folios del ciento veinticinco al ciento veintisiete obra el recurso de apelación especial por motivo de fondo interpuesto por el procesado Santos Medardo Revolorio Guzmán con el auxilio de su Abogada Defensora Licenciada Corina Floridalma Sánchez González del Instituto de la Defensa Pública Penal, en contra de la sentencia de fecha veintiséis de noviembre de dos mil ocho, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Santa Rosa, mediante la cual se condenó a dicho procesado como autor responsable del delito de Comercio, Tráfico y Almacenamiento Ilícito a cumplir la pena de doce años de prisión inconmutables y a una multa de cincuenta mil quetzales; 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 APELACION ESPECIAL:

Se señaló la audiencia de debate oral y público para el día martes veintisiete de octubre del año en curso a las diez horas, a la cual no asistió ninguna de las partes, pero se establece que cada una reemplazó su participación por medio del memorial respectivo presentado dentro del plazo y con las formalidades que establece la ley, mismos que corren agregados a los autos. El Ministerio Público concretamente manifestó que el apelante argumenta que según sus apreciaciones los hechos contenidos en la sentencia encuadran en el contenido del artículo 41 de la Ley Contra la Narcoactividad (facilitación de medios). Sin embargo durante todo el proceso tanto la defensa como el sindicado, no hicieron uso del mecanismo procesal para intentar el cambio de la figura delictiva por la que se le acusa, por la que hoy pretende. Que también dentro de la sentencia se encuentra una basta fundamentación de hecho y de derecho para establecer que las acciones realizadas por el sentenciado encuadran en la figura delictiva por la cual se le condenó, por lo que en ese sentido el recurso planteado resulta improcedente. Pide que no se acoja el recurso y que se confirme la sentencia impugnada en todos sus puntos.

Por su parte el procesado y su abogada defensora manifestaron concretamente que el tribunal de sentencia debió al momento de razonar sobre la

existencia del delito y la calificación jurídica de los hechos, subsumir la conducta del procesado en la figura delictiva de FACILITACION DE MEDIOS, -artículo 41 de la Ley Contra la Narcoactividad segundo párrafo-, toda vez que fue acreditado que en el lugar en donde se practicó el allanamiento y se incautó marihuana es su residencia, por lo que dicho tribunal incurrió en error en la calificación jurídica de los hechos al condenarlo como autor responsable del delito de Comercio, Tráfico y Almacenamiento Ilícito, imponiéndole la pena de doce años de prisión inconmutables y multa de cincuenta mil quetzales. Como aplicación que pretenden indican que se acoja el recurso de apelación especial planteado, se anule parcialmente la sentencia impugnada y que resolviendo conforme a derecho se modifique la calificación jurídica que hizo el tribunal sentenciador por la del delito de Facilitación de Medios y consecuentemente se le imponga la pena mínima de prisión.

CONSIDERANDO

I

De conformidad con lo establecido en el artículo 421 del Código Procesal Penal, el tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada. En caso de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y pronunciará la que corresponda.
El artículo 431 del Código Procesal Penal contiene el epígrafe "Decisión propia: Si la sentencia 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 corresponde"

II

DEL RECURSO DE APELACION POR MOTIVO DE FONDO INTERPUESTO:
El caso de procedencia del recurso, está contenido en el artículo 419 del Código Procesal Penal, cuyo epígrafe se lee "Motivos: El recurso especial de apelación sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios: 1) DE FONDO: Inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley. 2) DE FORMA:…" El subcaso de procedencia planteado, lo constituye el motivo de fondo por INOBSERVANCIA del artículo 41 de la Ley Contra la Narcoactividad.

III

RESUMEN DEL FUNDAMENTO: Expone el apelante SANTOS MEDARDO REVOLORIO GUZMAN que considera inobservado el artículo 41 de la Ley Contra la Narcoactividad, en virtud de que los hechos que el tribunal de sentencia tuvo por acreditados encuadran dentro de la figura delictiva de FACILITACION DE MEDIOS, pues así se desprende de los presupuestos fácticos de dicha disposición. Al encuadrar el tribunal de sentencia la conducta que se le endilga a la descripción del tipo penal regulado en el artículo treinta y ocho (38) de la Ley Contra la Narcoactividad, inobservó la ley sustantiva relacionada que tipifica el delito antes descrito.

IV

DE LA ARGUMENTACION DEL RECURSO: Explica que el tribunal sentenciador tuvo por acreditado que el inmueble objeto del allanamiento y donde se encontró la droga incautada era el lugar de su residencia, de la misma manera que en el apartado de la pena a imponer, señaló "..(sic). Así tenemos que en cuanto al hecho de que el sindicado almacenaba en bolsas plásticas de color negro que contenían en su interior hierba seca que las que al efectuarse el análisis toxicológico respectivo resultó contener droga prohibida para realizar con ella cualquier actividad de comercio, almacenamiento, venta, distribución o suministro sin autorización respectiva, su actuar encuadra perfectamente en el delito de COMERCIO, TRÁFICO Y ALMACENAMIENTO ILÍCITO contenido en el artículo 38 de la Ley contra la Narcoactividad…" El tribunal de sentencia debió al momento de razonar sobre la existencia del delito y la calificación jurídica de los hechos, subsumir su conducta en la figura delictiva de facilitación de medios, regulada en el artículo 41 de la Ley Contra la Narcoactividad, pues fue acreditado que el lugar en donde se practicó el allanamiento y se le incautó la marihuana es su residencia y conforme el segundo párrafo del artículo precitado que reza:"…igual se impondrá al que por cualquier título facilite, proporcione, use o destine un inmueble local o establecimiento para la fabricación, elaboración, extracción, almacenamiento, cultivo, venta, suministro o consumo de drogas. Si se tratare de un establecimiento comercial, será clausurado…" El hecho que se tuvo acreditado encuadra en el anterior supuesto previsto, porque precisamente lo que fue acreditado fue el hecho de usar el inmueble de su residencia para retener la droga decomisada.

CONSIDERANDO

RAZONAMIENTO DE LA SALA:
A.- Al fijar la pena los juzgadores de primera grado estimaron que la calificación jurídica dada a los

hechos por el ente acusador, así como la calificación que hizo el juzgado de primera instancia penal al abrir el juicio penal, están correctos y que por lo mismo encuadran en el delito de Comercio, Tráfico y Almacenamiento Ilícito, contenido en el artículo 38 de la Ley Contra la Narcoactividad, decidiendo imponerle la pena mínima que tiene asignada o sea doce años de prisión inconmutables y la multa de cincuenta mil quetzales.

B.- Esta Sala al efectuar el análisis y estudio de las argumentaciones que se hicieron en el recurso encuentra una situación insuperable en el planteamiento del mismo, porque si bien es cierto se denuncia la inobservancia del artículo 41 de la Ley Contra la Narcoactividad, fundamentando y razonando al respecto, también lo es que en ningún momento se ha planteado anular la calificación jurídica de los hechos que se subsumieron en el delito de Comercio, Tráfico y Almacenamiento Ilícito, de tal manera que si se acogiera el recurso de apelación especial por motivo de fondo, por padecer la sentencia de inobservancia de la norma denunciada como violada, la responsabilidad penal del acusado se aumentaría en el delito de facilitación de medios y la sanción correspondiente, porque en ningún momento se denunció en el recurso la errónea aplicación del ilícito contenido en el artículo 38 de la Ley Contra la Narcoactividad, ni se pidió en ningún momento el cambio de esa figura delictiva, lo que no es posible ahora, puesto que se violaría el Principio de la Reformatio in peius contenida en el artículo 422 del Código Procesal Penal que establece: "Cuando la resolución sólo haya sido recurrida por el acusado o por otro en su favor, no podrá ser modificada en su perjuicio, salvo que los motivos se refieran a intereses civiles" (párrafo primero). De tal manera que no es posible acoger el recurso de apelación especial por el motivo de fondo invocado, porque técnicamente, no se debió en el momento procesal oportuno declarar su admisibilidad, puesto que era objeto de ampliación o corrección y ahora resulta absolutamente insuperable, ilegal e injusto acogerlo en perjuicio del acusado.

LEYES APLICABLES:

Artículos 4,12,19,203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 4, 5, 7, 9, 10, 11, 11 BIS, 16 20, 21, 49, 108, 116, 129, 160, 162, 398, 399,41 5,416,417,418,419,421,426,427,429,430,431 del Código Procesal Penal; 41 de la Ley Contra la Narcoactividad; 8 literal h) y 25 numeral 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 88,141,142 y 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 FONDO, de inobservancia del artículo 41 de la Ley Contra la Narcoactividad, interpuesto por el sentenciado SANTOS MEDARDO REVOLORIO GUZMAN, en contra de la sentencia condenatoria de fecha veintiséis de noviembre de dos mil ocho, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Santa Rosa. II) Como consecuencia la sentencia permanece invariable, es decir incólume. III) Con la lectura del presente fallo en la audiencia fijada para el efecto, las partes quedan legalmente notificadas, debiéndose entregar copia a quienes lo soliciten y si el sentenciado estuviese preso y no fue posible su concurrencia a la audiencia de la lectura, se le deberá notificar la misma en el centro carcelario en el cual se encuentra privado de su libertad. IV) Con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al tribunal que corresponde.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente; Amadeo de Jesús Guerra Solís, Magistrado Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández, Secretaria.

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU

MATERIA CIVIL Y MERCANTIL

11/02/2010 - CIVIL
206-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU. RETALHULEU, ONCE DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACIÓN y con sus antecedentes se examina la sentencia de fecha: quince de mayo del dos mil nueve, proferida por el Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Suchitepéquez, dentro del Juicio Ordinario de Reivindicación de la Propiedad, promovido por DIEGO TZOC AJTZALAM en contra de LORENZO IXMATA COTIY, MANUEL GUARCHIAC RAMIREZ, GABRIEL AJTZALAM RAMIREZ, MANUEL COTIY IXQUIACTAP, LORENZO COTIY IXQUIACTAP, DOMINGO RAMIREZ AMBROCIO y ANTONIO GUARCHIAC CHOX; La parte actora actúa con la Dirección, Auxilio y Procuración de

Abogado MIGUEL ANGEL GIRON DUARTE. El demandado actúa con el Auxilio, Dirección y Procuración del Abogado MARIO ANTONIO RABANALES SANDOVAL.

RESUMEN DEL FALLO IMPUGNADO:

En el fallo impugnado el Juez de Primer Grado, DECLARA: "" I) CON LUGAR la demanda ordinaria de REIVINDICACION DE LA PROPIEDAD promovida por DIEGO TZOL AJTZALAM en contra de LORENZO IXMATA COTIY, MANUEL GUARCHIAC RAMIREZ, GABRIEL AJTZALAM RAMIREZ, MANUEL COTIY IXQUIACTAP, LORENZO COTIY IXQUIACTAP, DOMINGO RAMIREZ AMBROCIO y ANTONIO GUARCHIAC CHOX; II) En consecuencia se restituye el derecho de propiedad sobre una fracción de terreno de una cuerda de extensión de veintiséis varas la cuerda cuadrada ubicado en el lugar denominado Paquilá jurisdicción del municipio de Nuhualá del departamento de Sololá con las colindancias siguientes: NORTE: Lorenzo Ramírez, SUR: Catarina Tambriz Ramírez. ORIENTE: Pascual Felipe Tambriz y PONIENTE: Antonio López Tziquin, librándose despacho para tal efecto a donde corresponda; III) No se condena en costas a la parte demandada; IV) NOTIFIQUESE "".

DE LOS HECHOS RELACIONADOS EN EL FALLO IMPUGNADO:

Las resultas de la sentencia de primer grado se encuentran congruentes con las constancias procesales, por lo cual no se hace ninguna modificación al respecto.

PUNTOS LITIGIOSOS EN EL PRESENTE JUICIO:

Es que se declare con lugar el juicio ordinario de reivindicación de la propiedad de un inmueble sin registro ubicado en Aldea Paquilá del municipio de Nahualá, departamento de Sololá.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

Se aportaron al proceso los siguientes medios de prueba: I) Documental; II) Testimonial; III) Declaración de parte; IV) Reconocimiento Judicial; VI) Presunciones legales y humanas.

ALEGACIONES DE LOS LITIGANTES EN ESTA INSTANCIA:

Tramitada en esta instancia se señalo el termino legal para que la parte apelante hiciera del recurso interpuesto, momento en el cual la parte demandada y apelante señor DOMINGO RAMIREZ AMBROCIO en la calidad que actúa, no presento los motivos de su inconformidad contra el fallo de primer grado. Para el día y hora de la vista señalada, si bien es cierto el recurrente DOMINGO RAMIREZ AMBROCIO en la calidad que actúa, presento el memorial de fecha catorce de septiembre del año dos mil nueve, registrado en esta Sala con el número cuatrocientos ochenta y siete, guión dos mil nueve, también lo es que su pretensión que formula es que se practique en esta Segunda Instancia los medios de prueba de declaración de parte de la parte actora y reconocimiento judicial, es decir que no presento alegato en la audiencia conferida.

CONSIDERANDO

I

La doctrina 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 procésales.

CONSIDERANDO

II

a) Nuestra Constitución Política establece que la justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado… los Magistrados y Jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las Leyes…la función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

b) El articulo 606 del Código Procesal Civil y Mercantil, preceptúa que el tribunal de segunda instancia señalará el término de seis días, si se tratare de sentencia, para que el apelante haga uso del recurso, y el articulo 6l0 del mencionado cuerpo legal, establece que en la vista podrán alegar las partes y sus abogados. El artículo 64 de la Ley antes mencionada prescribe que los plazos y términos señalados en el Código Procesal Civil y Mercantil, a las partes para realizar los actos procésales, son perentorios e improrrogables.

CONSIDERANDO

III

En el caso de estudio, esta Sala, encuentra, que el apelante DOMINGO RAMIREZ AMBROCIO en la calidad que actúa, cuando se le dio audiencia para hacer uso del recurso de apelación oportunamente interpuesto, no hizo uso del mismo para expresar sus agravios; y en el día y hora señalado para la vista, no compareció a presentar alegato, es decir que no hizo uso del recurso, ni en la vista presento el alegato, y que si bien es cierto el recurrente DOMINGO RAMIREZ AMBROCIO en la calidad que actúa, presento el memorial de fecha catorce de septiembre del año dos mil nueve, registrado en esta Sala con el número cuatrocientos ochenta y siete, guión dos mil nueve, también lo es que su petición que formula consiste que se practique en esta Segunda Instancia los medios de prueba de declaración de parte del actor DIEGO TZOC AJTZALAM y reconocimiento judicial, es decir que no presento alegato en la audiencia conferida, por lo que éste tribunal se encuentra imposibilitado de conocer el agravio o agravios que le causó la resolución impugnada, debiendo en consecuencia de confirmarse la misma por lo antes considerado, y así debe de resolverse.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 12, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 26, 28, 29, 3l, 50, 5l, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 79, 81, 82, 83, 602, 603, 604,605, 606, 609, 6l0 del Código Procesal Civil y Mercantil. 88 inciso b), 141, 142, 143 de la 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 demandada DOMINGO RAMIREZ AMBROCIO en la calidad que actúa, en contra de la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Suchitepéquez, de fecha quince de mayo del año dos mil nueve; II) En consecuencia se CONFIRMA la sentencia apelada en todos sus puntos por lo antes considerado; III) Notifíquese y oportunamente con certificación de lo resuelto, devuélvase al juzgado de origen.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Testigo de Asistencia.

19/02/2010 –CIVIL
262-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: RETALHULEU, DIECINUEVE DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACION se examina la sentencia de fecha siete de julio del año dos mil nueve, proferida por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Retalhuleu, dentro de los Juicios ORDINARIOS ACUMULADOS, promovidos por GONZALO MODESTO RODAS, único apellido, contra ODILIA SUSANA MORA PELICÓ y ALFREDO ANIBAL VASQUEZ MIRANDA, quienes actúan con la dirección y procuración de los Abogados Oseas Colop Vicente e Ingrid Tumín Saquic.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

El Juez de Primer Grado DECLARO: ""I. SIN LUGAR LA EXCEPCIÓN PERENTORIA DE: AUSENCIA DE ELEMENTOS Y REQUISITOS ESENCIALES QUE SE REQUIERAN PARA LA VALIDEZ DEL CONTRATO DE PROMESA DE VENTA, REALIZADO CON FECHA VEINTINUEVE DE ENERO DEL AÑO DOS MIL CUATRO ENTRE EL ACTOR GONZALO MODESTO RODAS Y MI PERSONA, MISMO QUE SE ENCUENTRA CONTENIDO EN ESCRITURA PUBLICA NÚMERO CUARENTA DE ESA MISMA FECHA AUTORIZADA EN ESTA CIUDAD POR EL NOTARIO RUBEN DARIO MOLINA ESCOBAR, planteada dentro del JUICIO ORDINARIO número CIENTO SESENTA Y CUATRO DOS MIL SIETE, por la demandada ODILIA SUSANA MORA PELICÓ; II. CON LUGAR LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS: A). INEFICACIA DE LA ESCRITURA PUBLICA NÚMERO CUARENTA DE FECHA VEINTINUEVE DE ENERO DEL AÑO DOS MIL CUATRO, AUTORIZADA EN ESTA CIUDAD POR EL NOTARIO RUBEN DARIO MOLINA ESCOBAR, QUE CONTIENE CONTRATO DE PROMESA DE VENTA, POR CONTENER TERMINOS OSCUROS, AMBIGUOS Y CONTRADICTORIOS QUE LE HACEN INEJECUTABLE. B). FALTA DE DERECHO DEL ACTOR GONZALO MODESTO RODAS PARA PROMOVER LA PRESENTE DEMANDA EN MI CONTRA, POR HABER TRANSCURRIDO CON EXCESO EL PLAZO DE TRES MESES QUE LA LEY CONFIERE PARA EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE LA PROMESA, YA QUE LA MISMA ME FUE

DEBIDAMENTE NOTIFICADA EL DOCE DE JULIO DEL AÑO DOS MIL SIETE, A LAS DIEZ HORAS CON DIEZ MINUTOS, planteadas dentro del JUICIO ORDINARIO número CIENTO SESENTA Y CUATRO DOS MIL SIETE, por la demandada ODILIA SUSANA MORA PELICO; III. SIN LUGAR LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS DE: A) FALTA DE DERECHO DEL ACTOR GONZALO MODESTO RODAS PARA PROMOVER LA DEMANDA EN MI CONTRA, EN VIRTUD DE LA INEXISTENCIA DEL NEGOCIO JURIDICO Y DE CONTRATO EN RELACIÓN A LA COMPRA DE SETENTA Y CUATRO CUERDAS DE TERRENO A DESMEMBRARSE DE LA FINCA INSCRITA EN EL SEGUNDO REGISTRO DE LA PROPIEDAD CON EL NUMERO SETENTA MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS, FOLIO DOSCIENTOS DIEZ, DEL LIBRO TRESCIENTOS TREINTA DEL DEPARTAMENTO DE QUETZALTENANGO; B) INCONGRUENCIA EN LA DEMANDA QUE PROMUEVE EN MI CONTRA EL ACTOR GONZALO MODESTO RODAS, TODA VEZ QUE DENOMINA EN FORMA ANOMALA LA ACCIÓN INICIADA, NO CONCORDAR EL NÚMERO DE FINCA QUE MENCIONA EN LA DESCRIPCIÓN DE LA ESCRITURA PÚBLICA NÚMERO CIENTO VEINTIOCHO DE FECHA DIECIOCHO DE JUNIO DEL DOS MIL SIETE, AUTORIZADA EN ESTA CIUDAD POR EL NOTARIO ELMER ADULFO MORALES ALVARADO, COMO TAMPOCO COINCIDIR LA CERTIFICACIÓN DEL INCIDENTE DE CONSIGNACIÓN NÚMERO DOSCIENTOS QUINCE GUIÓN DOS MIL SEIS, A CARGO DEL OFICIAL TERCERO, QUE MENCIONA, CON LA CERTIFICACIÓN APORTADA COMO MEDIO PROBATORIO; planteadas dentro del JUICIO ORDINARIO número TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO GUIÓN DOS MIL SIETE por la demandada ODILIA SUSANA MORA PELICÓ; IV. CON LUGAR LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS DE: A) INEXISTENCIA DE NULIDAD ABSOLUTA DEL NEGOCIO JURIDICO QUE CORRESPONDE AL CONTRATO DE COMPRAVENTA CELEBRADO ENTRE MI PERSONA Y EL SEÑOR ALFREDO ANIBAL VASQUEZ MIRANDA CON FECHA DIECIOCHO DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL SIETE, MEDIANTE EL CUAL FUE TRANSFERIDA LA PROPIEDAD AL SEGUNDO DE LOS ANTES MENCIONADOS DE LA FINCA INSCRITA EN EL SEGUNDO REGISTRO DE LA PROPIEDAD CON EL NUMERO SETENTA MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS, FOLIO DOSCIENTOS DIEZ, DEL LIBRO TRESCIENTOS TREINTA DEL DEPARTAMENTO DE QUETZALTENANGO, POR NO EXISTIR DOLO, NI SIMULACION EN LA CELEBRACION DE DICHO NEGOCIO; Y, B) INEXISTENCIA DE NULIDAD ABSOLUTA DE LA ESCRITURA PUBLICA NUMERO CIENTO VEINTIOCHO AUTORIZADA EN LA CIUDAD DE RETALHULEU, EL DIECIOCHO DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL SIETE, ANTE LOS OFICIOS DEL NOTARIO ELMER ADULFO MORALES ALVARADO, EN VIRTUD QUE LA MISMA REUNE LOS REQUISITOS Y FORMALIDADES ESENCIALES QUE SE REQUIEREN PARA SU VALIDEZ, planteadas dentro del JUICIO ORDINARIO número TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO GUION DOS MIL SIETE por la demandada ODILIA SUSANA MORA PELICO; V. SIN LUGAR LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS DE: A) FALTA DE DERECHO DEL ACTOR GONZALO MODESTO RODAS PARA PROMOVER LA DEMANDA EN MI CONTRA, EN VIRTUD DE LA INEXISTENCIA DE NEGOCIO JURIDICO Y DE CONTRATO EN RELACIÓN A LA COMPRA DE SETENTA Y CUATRO CUERDAS DE TERRENO A DESMEMBRARSE DE LA FINCA INSCRITA EN EL SEGUNDO REGISTRO DE LA PROPIEDAD CON EL NUMERO SETENTA MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS, FOLIO DOSCIENTOS DIEZ, DEL LIBRO TRESCIENTOS TREINTA DEL DEPARTAMENTO DE QUETZALTENANGO; B) INCONGRUENCIA EN LA DEMANDA QUE PROMUEVE EN MI CONTRA EL ACTOR GONZALO MODESTO RODAS, TODA VEZ QUE DENOMINA EN FORMA ANOMALA LA ACCIÓN INICIADA, NO CONCORDAR EL NUMERO DE FINCA QUE MENCIONA EN LA DESCRIPCION DE LA ESCRITURA PUBLICA NUMERO CIENTO VEINTIOCHO DE FECHA DIECIOCHO DE JUNIO DEL DOS MIL SIETE, AUTORIZADA EN ESTA CIUDAD POR EL NOTARIO ELMER ADULFO MORALES ALVARADO, COMO TAMPOCO COINCIDIR LA CERTIFICACIÓN DEL INCIDENTE DE CONSIGNACIÓN NUMERO DOSCIENTOS QUINCE GUION DOS MIL SEIS, A CARGO DEL OFICIAL TERCERO, QUE MENCIONA, CON LA CERTIFICACION APORTADA COMO MEDIO PROBATORIO; planteadas dentro del Juicio Ordinario número TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO guión DOS MIL SIETE por el demandado ALFREDO ANIBAL VASQUEZ MIRANDA; VI. CON LUGAR LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS DE: A) INEXISTENCIA DE NULIDAD ABSOLUTA DEL NEGOCIO JURIDICO QUE CORRESPONDE AL CONTRATO DE COMPRAVENTA CELEBRADO ENTRE MI PERSONA Y LA SEÑORA ODILIA SUSANA MORA PELICO CON FECHA DIECIOCHO DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL SIETE, MEDIANTE EL CUAL ME FUE TRANSFERIDA

LA PROPIEDAD DE LA FINCA INSCRITA EN EL SEGUNDO REGISTRO DE LA PROPIEDAD CON EL NUMERO SETENTA MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS, FOLIO DOSCIENTOS DIEZ, DEL LIBRO TRESCIENTOS TREINTA DEL DEPARTAMENTO DE QUETZALTENANGO, POR NO EXISTIR DOLO, NI SIMULACION EN LA CELEBRACION DE DICHO NEGOCIO; Y, B) INEXISTENCIA DE NULIDAD ABSOLUTA DE LA ESCRITURA PUBLICA NUMERO CIENTO VEINTIOCHO AUTORIZADA EN LA CIUDAD DE RETALHULEU, EL DIECIOCHO DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL SIETE, ANTE LOS OFICIOS DEL NOTARIO ELMER ADULFO MORALES ALVARADO, EN VIRTUD QUE LA MISMA REUNE LOS REQUISITOS Y FORMALIDADES ESENCIALES QUE SE REQUIEREN PARA SU VALIDEZ, planteadas dentro del Juicio Ordinario número TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO guión DOS MIL SIETE por el demandado ALFREDO ANIBAL VASQUEZ MIRANDA; VII. SIN LUGAR EL JUICIO ORDINARIO ACUMULADO DE: DECLARACION DE LA EXISTENCIA DE NEGOCIO JURIDICO Y DE CONTRATO EN RELACION A LA COMPRA DE SETENTA Y CUATRO CUERDAS DE TERRENO A DESMEMBRARSE DE LA FINCA INSCRITA EN EL SEGUNDO REGISTRO DE LA PROPIEDAD CON EL NUMERO SETENTA MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS, FOLIO DOSCIENTOS DIEZ, DEL LIBRO NUMERO TRESCIENTOS TREINTA DEL DEPARTAMENTO DE QUETZALTENANGO, Y DE DECLARATORIA DE LA OBLIGACIÓN DE ESCRITURAR por las razones consideradas y promovido por el señor GONZALO MODESTO RODAS; VIII. SIN LUGAR EL JUICIO ORDINARIO ACUMULADO DE: DECLARACION DE NULIDAD DE LA ESCRITURA PUBLICA NUMERO CIENTO VEINTIOCHO, AUTORIZADA EN LA CIUDAD DE RETALHULEU, EL DIECIOCHO DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL SIETE, ANTE LOS OFICIOS DEL NOTARIO ELMER ADULFO MORALES ALVARADO; NULIDAD DEL NEGOCIO JURIDICO QUE CONTIENE DICHO DICHA (sic) ESCRITURA; Y, NULIDAD DE LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL NUMERO CINCO EN RELACION A LA FINCA RUSTICA NUMERO SETENTA MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS, FOLIO DOSCIENTOS DIEZ, LIBRO TRESCIENTO TREINTA DEL DEPARTAMENTO DE QUETZALTENANGO por las razones anteriormente invocadas y promovido pro el señor GONZALO MODESTO RODAS. IX. Como consecuencia de lo anterior se ordena la devolución a favor del actor GONZALO MODESTO RODAS de la cantidad de TREINTA Y SIETE MIL QUETZALES que hizo entrega a la demandada ODILIA SUSANA MORA PELICO en calidad de arras al momento de suscribir el contrato de Promesa de Venta que motiva la litis, de conformidad con el artículo 1684 del Código Civil; así también se ordena la devolución a favor del mismo actor de la cantidad de TREINTA Y SIETE MIL QUETZALES que consignó en la Tesorería del Organismo Judicial dentro del Incidente de Pago por Consignación número doscientos quince guión dos mil seis, oficial tercero; X. Se exime a la parte vencida del pago de las costas procesales por considerarse que actuó con evidente buena fe. XI. NOTIFIQUESE.""

RECTIFICACION DE LOS HECHOS RELACIONADOS CON EXACTITUD:

No existen hechos que rectificar en esta Instancia.

PUNTO OBJETO DEL PROCESO:

El demandante pretende por estos procesos que se declare la existencia del negocio jurídico y de contrato en relación a la compra de setenta y cuatro cuerdas de terreno a desmembrarse de la finca inscrita en el Segundo Registro de la Propiedad con el número setenta mil doscientos cincuenta y dos, folio doscientos diez, del libro número trescientos treinta del departamento de Quetzaltenango y de declaratoria de la obligación de escriturar a favor del actor Gonzalo Modesto Rodas, en el proceso número ciento sesenta y cuatro guión dos mil siete (164-2007); y, la declaración de nulidad de la escritura pública número ciento veintiocho, autorizada en la ciudad de Retalhuleu, el dieciocho de junio del año dos mil siete, ante los oficios del notario Elmer Adulfo Morales Alvarado, Nulidad del Negocio Jurídico que contiene dicho dicha (sic) Escritura; y, Nulidad de la Inscripción Registral número cinco en relación a la finca rústica número setenta mil doscientos cincuenta y dos, folio doscientos diez, libro trescientos treinta del departamento de Quetzaltenango, en el proceso número trescientos cuarenta y cinco guión dos mil siete (345-2007).

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

En Primera Instancia se aportaron los medios de prueba documental, testimonial, declaración de parte y de expertos, que obran en el proceso.

ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

En esta Instancia el demandante y los demandados presentaron alegatos y pidieron lo que estimaron pertinente a su derecho.

CONSIDERANDO

I

Al conocer del presente recurso, se examinan las actuaciones, argumentos del interponente, la sentencia en sus consideraciones y lo que para el efecto prescriben las leyes respectivas. Así es como tenemos que el señor Gonzalo Modesto Rodas manifiesta inconformidad con lo resuelto en los numerales romanos dos, cuatro, seis, siete, ocho y nueve de la parte declarativa de la sentencia apelada, los tres primeros numerales declaran con lugar excepciones perentorias interpuestas por los demandados, el séptimo y octavo que declara sin lugar los dos procesos acumulados y el último numeral que ordena se le devuelva la cantidad dineraria que hizo entrega en calidad de arras a la demandada Odilia Susana Mora Pelicó y de la cantidad que había consignado en la Tesorería del Organismo Judicial y también pretende que se llegue a condenar a la otra parte en las costas procesales, por no encontrarse dicha sentencia apegada a derecho, ni a la prueba y contiene razonamientos que no son legítimos e idóneos. Al evacuar la audiencia que se le corrió por seis días para que hiciera uso del recurso, hace una amplia relación de las acciones que ha promovido, desde que inició un incidente de consignación derivado de una promesa de venta suscrita con la demandada, en relación a la compra venta de setenta y cuatro cuerdas a desmembrarse de un inmueble propiedad de la señora Odilia Susana Mora Pelicó, a las acciones intentadas y que le han sido rechazadas y especialmente se refiere a los dos procesos acumulados, que se han venido relacionando en los resúmenes de esta sentencia y en su petición, literal c), escuetamente se refiere a que se revoque la sentencia de primer grado y en consecuencia con lugar las demandas a que se refieren los procesos acumulados. Dentro del límite de la competencia, a que obliga la legislación procesal civil al Tribunal, de considerar la apelación sólo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado, se toma en cuenta lo manifestado por el apelante al evacuar la audiencia concedida el día de la vista, en la que después de hacer una extensa exposición similar a la de la audiencia que se le concedió para hacer uso del recurso, en los numerales finales hace argumentaciones que se estimarán en el considerando respectivo y que expone así: a) En el apartado que identifica con el número veintidós de dicho alegato, se refiere a que la acción para exigir el plazo de la promesa (sic), se inició dentro del plazo de ley, primero promoviendo el incidente de consignación, que llevó varios meses y tenía que estar bien hecho el pago para poder entablar el primero de los juicios ordinarios que menciona, lo que logró por auto del veintiuno de marzo de dos mil siete de esta Sala, que declaró con lugar el incidente de pago por consignación, diligencias que se iniciaron el diecinueve de julio de dos mil seis, es decir la substanciación llevó ocho meses, con lo que pretende atacar la excepción interpuesta por la demandada, a la que se refiere en el apartado veinticinco de su exposición, que se declara con lugar, en cuanto haber transcurrido en exceso el plazo de tres meses, para exigir el cumplimiento de la promesa, de la que indica, que basta analizar el tiempo de ocho meses que llevó sustanciar el incidente de pago por consignación, para que no permanezca el razonamiento del juez de primer grado, porque sin estar firme ese incidente, el pago no podía quedar perfecto y él ha accionado conforme a la ley; b) en el apartado veintitrés del alegato referido, señala que el juez en la sentencia de primer grado, se contradice, al conceder valor probatorio a los testigos propuestos por él para probar la simulación absoluta y el dolo con que actuaron los demandados, pero sustenta que Alfredo Aníbal Vásquez Miranda fue un adquiriente de buena fe, olvidándose de la plataforma fáctica y probatoria que se dio dentro del proceso y de la regulación legal en cuanto a la simulación y el dolo, lo que se dio al adquirir la finca objeto de la litis y regulan los artículos 1257 y 1284 del Código Civil, en el caso concreto los demandados declararon y confesaron falsamente lo que en realidad no ha pasado o se ha convenido entre ellos, por lo tanto la sentencia de primer grado no puede ni debe permanecer y debe ser revocada; c) en el apartado veinticuatro del mismo alegato, señala que en vista de lo expuesto, el juez de primer grado no debió declarar con lugar la excepción perentoria de ineficacia de la escritura que contiene contrato de promesa de venta, por contener términos obscuros, ambiguos y contradictorios que la hacen inejecutable, argumentando que debe tenerse en cuenta que el incidente de pago por consignación fue declarado con lugar en vista de ese contrato de promesa, citando el artículo 1576 del Código Civil, referente a los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, deberán constar en escritura pública, sin embargo también establece en su último párrafo, "que los contratos serán válidos y las parte pueden compelerse recíprocamente al otorgamiento de escritura pública si se establecieren sus requisitos esenciales por confesión judicial del obligado o por otro medio de prueba escrita", lo que está más que claro en la ley y lo considerado por el juez a-aquo, sencillamente se aparta de la ley; y d) finalmente en los apartados veintiséis y veintisiete del alegato que venimos analizando, se refiere a las cuatro excepciones interpuestas, dos por la demandada y dos

por el demandado, que también fueron declaradas con lugar, respectivamente cada uno, la primera en relación a inexistencia de nulidad absoluta del referido negocio jurídico, que corresponde al contrato de compraventa relacionado, por no existir dolo y simulación en la celebración de dicho negocio y la segunda, de inexistencia de nulidad absoluta de la escritura pública relacionada, en virtud que la misma reúne los requisitos y formalidades esenciales que se requieren para su validez, de las que señala que en vista de lo expuesto, el juez de primer grado tampoco tiene razón, citando nuevamente los artículos relacionados del código civil, de las que pide que se revoquen y se declaren sin lugar, pues sí existe nulidad absoluta del referido negocio jurídico. Por lo anterior concluye en que los razonamientos contenidos en la sentencia apelada, consecuentemente no son legítimos, ni idóneos.

CONSIDERANDO

II

Este Tribunal al examinar separadamente las excepciones perentorias que fueron declaradas con lugar, tenemos que: 1) En relación al primer Juicio Ordinario de Declaración de la existencia de negocio jurídico y de contrato en relación a la compra de setenta y cuatro cuerdas de terreno a desmembrarse de la finca inscrita en el Segundo Registro de la Propiedad con el número setenta mil doscientos cincuenta y dos, folio doscientos diez, del libro número: trescientos treinta del departamento de Quetzaltenango y de declaratoria de la obligación de escriturar" la demandada Odilia Susana Mora Pelicó planteó las siguientes excepciones: A) De "Ineficacia de la escritura pública número cuarenta de fecha veintinueve de enero del año dos mil cuatro, autorizada en esta ciudad por el Notario Rubén Darío Molina Escobar, que contiene contrato de promesa de venta, por contener términos oscuros, ambiguos y contradictorios que la hacen inejecutable", el apelante como indicamos en el considerando anterior invoca en su argumentación el artículo 1576 del Código Civil, de lo que se infiere que pretende que se convalide su pretensión de existencia de negocio jurídico de contrato de compra de una fracción de terreno que identifica en su demanda y se compela a la demandada a otorgarle escritura pública, al establecerse los requisitos esenciales, en el presente caso por otro medio de prueba escrita, aunque no es clara su argumentación, el medio escrito que está en discusión es la escritura pública de contrato de promesa de venta y del que precisamente se tendrían que establecer los requisitos esenciales, en este caso uno de ellos es el plazo, puesto que todo contrato de promesa, contiene obligación a futuro y está sujeto a un plazo que puede ser convencional o de no fijarse se entendería el máximo previsto en la ley de dos años, pero no fue invocado así por el demandante y oficiosamente no puede ser declarado por principio de imparcialidad procesal, de donde lo considerado en la sentencia examinada, declarando con lugar dicha excepción, estimando incongruencia en la fecha se encuentra apegado a derecho, debiéndose confirmar y declarar así en la parte resolutiva de esta sentencia; y B) en cuanto a la excepción de "Falta de derecho del actor Gonzalo Modesto Rodas para promover la presente demanda en mi contra, por haber transcurrido con exceso el plazo de tres meses que la ley confiere para exigir el cumplimiento de la promesa, ya que la misma me fue debidamente notificada el doce de julio del año dos mil siete, a las diez horas con diez minutos", al respecto el demandante argumenta que inició en tiempo el diecinueve de julio del dos mil seis, el incidente de pago por consignación, el que llevó ocho meses y tenía que estar bien hecho el pago para poder entablar el primero de los juicios ordinarios que menciona, lo que logró por auto aprobado por está Sala el veintiuno de marzo de dos mil siete y basta analizar el plazo de ocho meses que llevó sustanciar el incidente para que no permanezca el criterio del juez de primer grado; al respecto esta Sala estima que es valedero el criterio del juez a-quo, al tomar en cuenta la fecha en que fue presentada esta demanda, excediendo los tres meses citados, puesto que como consta en autos, se intentó en tiempo una ejecución de obligación de escriturar y posteriormente el primer ordinario al que se refiere el demandante, acciones que fueron rechazadas y que obviamente no interrumpieron la prescripción, adicionalmente se estima que el demandante pudo haber intentado nuevamente en tiempo, por la interrupción del incidente de consignación, la ejecución de escriturar, que es el procedimiento especial previsto en la ley para esta clase de contiendas, pero de todas maneras el fin de este proceso claramente era declarar la existencia del negocio jurídico de compra, partiendo de la existencia de contrato de promesa de venta de inmueble y la obligación de escriturar, que de todas maneras implica la acción para exigir su cumplimiento, que tiene previsto en la ley un plazo por disposición especial de tres meses, siguientes al vencimiento del plazo y que el demandante acepta que fue de dos años a partir del siete de junio de dos mil cuatro y que terminaron el seis de junio de dos mil seis; de donde la declaratoria con lugar de esta excepción, está apegada a derecho y debe confirmarse en la parte declarativa de esta sentencia. 2) En relación al juicio Ordinario de "Declaración de Nulidad de la escritura pública número ciento veintiocho, autorizada en la

ciudad de Retalhuleu, el dieciocho de junio de dos mil siete, ante los oficios del Notario Elmer Adulfo Morales Alvarado, Nulidad del negocio jurídico contenido en dicha escritura y Nulidad de la inscripción registral numero cinco, en relación a la finca rústica número setenta mil doscientos cincuenta y dos, folio doscientos diez del libro número trescientos treinta del departamento de Quetzaltenango, en el Segundo Registro de la Propiedad", la misma demandada interpuso; A) "Inexistencia de nulidad absoluta del negocio jurídico que corresponde al contrato de compraventa celebrado entre mi persona y el señor Alfredo Aníbal Vásquez Miranda con fecha dieciocho de junio del años dos mil siete, mediante el cual fue transferida la propiedad al segundo de los antes mencionados de la finca inscrita en el Segundo Registro de la Propiedad con el número setenta mil doscientos cincuenta y dos, folio doscientos diez, del libro trescientos treinta del departamento de Quetzaltenango, por no existir dolo, ni simulación en la celebración de dicho negocio", el apelante, aunque no hace un ataque directo al indicar que en vista de lo expuesto el juez de primer grado no tiene razón, se toma en cuenta lo argumentado en cuanto a que se contradice, al conceder valor probatorio a los testigos propuestos por él, para probar la simulación absoluta y el dolo con que actuaron los demandados, sustentando que Alfredo Aníbal Vásquez Miranda fue un adquiriente de buena fe; esta Sala comparte el criterio del juzgador de primer grado puesto que al revisar las deposiciones de los testigos del actor y de la parte demandada, coincidimos con el criterio del juez a-quo, de que esas declaraciones no ayudan a esclarecer los hechos, puesto que sostienen lo que le conviene a la parte que los propuso y lo manifestado por unos se desvirtúa con lo declarado por los otros y no obstante que se les dio valor probatorio, la parte demandada presentó tacha en contra de uno de los testigos del actor por tener interés directo en el juicio, de otros tres pide certificar lo conducente por haber faltado a la verdad y de la señora Ricarda Olimpia Díaz Rodas su declaración es más lo que le perjudica que lo que le favorece; de donde se puede concluir que la consideración del juzgador de primer grado al estimar que el demandado Alfredo Aníbal Vásquez Miranda al momento de adquirir la finca de litis, no existían impedimentos para suscribir el contrato relacionado y se cumplieron con los elementos previstos en la ley para su validez, le dan la calidad de adquiriente de buena fe, por lo que correctamente declaró con lugar la presente excepción perentoria, debiéndose confirmar y resolverlo así en la parte declarativa de esta sentencia; y B) "Inexistencia de nulidad absoluta de la escritura pública número ciento veintiocho autorizada en la ciudad de Retalhuleu, el dieciocho de junio del año dos mil siete, ante los oficios del Notario Elmer Adulfo Morales Alvarado, en virtud que la misma reúne los requisitos y formalidades esenciales que se requieren para su validez", en cuanto a esta excepción el apelante se refiere en igual forma que para la excepción analizada en la literal anterior, pero esta Sala estima valedero lo considerado por el juez a-quo, en cuanto a que según se pronunció en la excepción anterior, al hacer relación a la inexistencia de vicios de consentimiento de las partes en la celebración del contrato de venta entre los demandados, sus argumentos resultan fundados para declararla con lugar, pues en la venta efectuada concurren los requisitos y formalidades esenciales que se requieren para su validez, todo lo que como ya se analizó comparte este Tribunal, estando apegada a derecho la declaratoria que se hizo, al considerar con lugar la excepción perentoria que aquí se analiza, siendo procedente también confirmarla y declararlo así en la parte resolutiva de esta sentencia. En cuanto a las mismas excepciones que también interpuso el demandado Alfredo Aníbal Vásquez Miranda, se toma en cuenta que son las mismas argumentaciones que hiciera la demandada Odilia Susana Mora Pelicó, en contra de la demanda entablada contra ambos, sosteniendo los mismos criterios y de las que el apelante solo se refiere a ellas, indicando que en vista de lo expuesto pide que se revoquen y se declaren sin lugar, pues si existe nulidad absoluta del referido negocio jurídico, dolo y simulación en el mencionado negocio jurídico y debe ser declarada nula la mencionada escritura, pues existe sustento jurídico, doctrinario, fáctico y probatorio tal y como ha sido relatado, lo que para estos juzgadores no es suficiente argumento para rebatirlas, por lo que de igual forma que las excepciones ya analizadas planteadas por la demandada mencionada, están apegadas a derecho y deben confirmarse y en tal sentido se deberán declarar en la parte resolutiva de esta sentencia. En cuanto al fondo de las pretensiones de los dos procesos acumulados, el juzgador de primer grado arriba a conclusiones con las que fundamenta el declararlas sin lugar, lo que para esta Sala es complementario, puesto que resulta suficiente la declaratoria con lugar de las excepciones perentorias que así se consideraron, destruyendo las pretensiones de fondo de ambos procesos, compartiendo también en esa forma dicha declaración. Por todo lo anterior considerado, se arriba a la conclusión de certeza jurídica, de que no se dan los agravios en que sustenta su inconformidad el apelante, al encontrarse apegado a derecho lo resuelto por el juzgador de primer grado, siendo procedente confirmar en su totalidad la sentencia examinada en grado y declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por Gonzalo

Modesto Rodas y así se deberá declarar en la parte resolutiva de esta sentencia, junto a las demás declaraciones que en derecho corresponda.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 26, 28, 29, 44, 45, 49, 50, 51, 61, 62, 63, 66, 67, 69, 73, 79, 81, 96, 106, 107, 118, 126, 127, 128, 130, 137, 142, 161, 177, 178, 186, 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.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera de Castañeda, Secretaria.

22/02/2010 - CIVIL
127-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU. RETALHULEU, VEINTIDOS DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACIÓN y con sus antecedentes se examina la sentencia de fecha: siete de abril de dos mil nueve, proferida por la Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Retalhuleu, dentro de los Juicios Ordinarios Acumulados de: a) Reivindicación de la Propiedad promovida por JUANA VASQUEZ MENCHU en contra de MARIA JULIETA RODRIGUEZ; b) DECLARACIÓN DE LA EXISTENCIA DE NEGOCIO JURIDICO Y DE CONTRATO EN RELACION A LA PARTE ALICUOTA QUE CORRESPONDIÓ A JOSE VASQUEZ GOMEZ e INSCRITA AUN A SU FAVOR EN RELACION A LA FINCA RUSTICA DOCE MIL QUINIENTOS VEINTIOCHO, FOLIO DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS, DEL LIBRO SETENTA Y SIETE DE QUETZALTENANGO, en contra de la Mortual de JOSE VASQUEZ GOMEZ, representada a través de la administradora de la mortual Juana Vásquez Manchú. La señora MARIA JULIETA RODRIUEZ y el tercero JORGE ARCHE LOPEZ, actúan con la dirección, auxilio y procuración del Abogado OSEAS COLOP VICENTE. La señora JUANA VASQUES MENCHU, actúa con la dirección, auxilio y procuración de los Abogados ELMER ADULFO MORALES ALVARADO y EMY YOJANA GRAMAJO ROSALES.

RESUMEN DEL FALLO IMPUGNADO:

En el fallo impugnado el Juez de Primer Grado, DECLARA: "" I) SIN LUGAR LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS DE: a) FALTA DE REQUISITOS LEGALES EN EL NEGOCIO SUSCRITO EN EL DOCUMENTO CONSISTENTE EN CERTIFICACION DEL ACTA NUMERO CINCUENTA GUION SETENTA Y CINCO DEL LIBRO DE ACTAS VARIAS NUMERO TRES DE LA MUNICIPALIDAD DE NUEVO SAN CARLOS, DEPARTAMENTO DE RETALHULEU, DE FECHA VEINTINUEVE DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CINCO, CON EL QUE LA ACTORA PRETENDE QUE SE LE DECLARE UN DERECHO INEXISTENTE; b) DE LA EXCEPCION DE EFICACIA JURIDICA Y PROBATORIO EN EL TITULO CON EL QUE LA ACTORA PRETENDE HACER VALER SU PRETENSION; c) DE LA EXCEPCION DE FALTA DE VALIDEZ LEGAL DEL NEGOCIO SUSCRITO EN EL DOCUMENTO CON EL QUE LA ACTORA PRETENDE HACER VALER SU PRETENSION POR HABERSE REALIZADO DICHO DOCUMENTO DENTRO DEL TIEMPO EN EL CUAL DICHA PARCELA AUN SE ENCONTRABA CONSTITUIDA EN PATRIMONIO FAMILIAR POR EL PLAZO DE VEINTICINCO AÑOS, DE CONFORMIDAD CON LA CLAUSULA IDENTIFICADA COMO CUARTO DE LA ESCRITURA PUBLICA NUMERO DOSCIENTOS TRECE FACCIONADA ANTE LOS OFICIOS DEL NOTARIO Y ESCRIBANO DE LA CAMARA DE GOBIERNO EDUARDO RIVERA MORALES CON FECHA OCHO DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y DOS, FECHA A PARTIR DE LA CUAL EMPEZO A CORRER DICHO PLAZO; d) INEXISTENCIA DE NEGOCIO JURIDICO Y DE CONTRATO EN RELACION A LA PARTE ALICUOTA QUE CORRESPONDIO A JOSE VASQUEZ GOMEZ E INSCRITA EN EL SEGUNDO REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE, AUN A SU FAVOR EN RELACION A LA FINCA RUSTICA NUMERO DOCE MIL QUINIENTOS VEINTIOCHO, FOLIO DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS, DEL LIBRO SETENTA SIETE DE QUETZALTENANGO, HOY DE RETALHULEU, POR NO LLENAR DICHO DOCUMENTO LOS REQUISITOS EXIGIDOS EN LOS ARTICULOS 1,251 Y 1,301, DEL CODIGO CIVIL PARA SU VALIDEZ Y SER CONTRARIO A LEYES

PROHIBITIVAS EXPRESAS Y POR LA AUSENCIA DE LOS REQUISITOS ESENCIALES PARA SU EXISTENCIA. II. SIN LUGAR la Demanda Ordinaria de REIVINDICACION DE LA PROPIEDAD promovida por JUANA VASQUEZ MENCHU en contra de MARIA JULIETA RODRIGUEZ. III) CON LUGAR LA DEMANDA ORDINARIA DE DECLARACION DE LA EXISTENCIA DE NEGOCIO JURIDICO Y DE CONTRATO EN RELACION A LA PARTE ALICUOTA QUE CORRRESPONDIO A JOSE VASQUEZ GOMEZ e INSCRITA AUN A SU FAVOR EN RELACION A LA FINCA RUSTICA DOCE MIL QUINIENTOS VEINTIOCHO, FOLIO DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS, DEL LIBRO SETENTA Y SIETE DE QUETZALTENANGO, en contra de la Mortual de José Vásquez Gómez, representada a través de la administración de la mortual Juana Vásquez Menchú. IV. En consecuencia se declara la obligación de escriturar a favor de MARIA JULIETA RODRIGUEZ, por parte de la Administradora de la mortual del causante JOSE VASQUEZ GOMEZ, señora JUANA VASQUEZ MENCHU, de la parte alícuota o los derechos mancomunados que pertenecieron al citado causante, en relación a la finca Número doce mil quinientos veintiocho, folio doscientos ochenta y seis, libro setenta y siete de Quetzaltenango, hoy de Retalhuleu; fijándole el plazo de quince días a partir de que quede firme el presente fallo; V. El tercero JORGE ARCHE LOPEZ, no queda vinculado a la decisión final del presente asunto, por la forma en que se resuelve; VI. No se hace especial condena en costas. NOTIFIQUESE “”.

DE LOS HECHOS RELACIONADOS EN EL FALLO IMPUGNADO:

Las resultas de la sentencia de primer grado se encuentran congruentes con las constancias procesales, por lo cual no se hace ninguna modificación al respecto.

PUNTOS LITIGIOSOS EN EL PRESENTE JUICIO:

Es que se declare: a) Si procede o no, a declarar la existencia del negocio jurídico y de contrato en relación a la parte alícuota inscrita a favor de JOSE VASQUEZ GOMEZ, de la finca rústica doce mil quinientos veintiocho, folio doscientos ochenta y seis, del libro setenta y siete de Quetzaltenango, hoy de Retalhuleu; b) La procedencia de la reivindicación de parte de la demandada MARIA JULIETA RODRIGUEZ, a favor de la señora JUANA VASQUEZ MENCHU de la parcela número CUARENTA Y SIETE ubicada en Cantón Versalles, lugar conocido como Buenos Aires del municipio de Nuevo San Carlos del departamento de Retalhuleu, identificada como finca rústica número doce mil quinientos veintiocho, folio doscientos ochenta y seis, libro setenta y siete de Quetzaltenango.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

Se aportaron al proceso como medios de prueba: I) Documental; II) Declaración de parte prestada por JUANA VASQUEZ MENCHU; III) Testimonial de GREGORIO XEC Y XEC, PETRONO SAMUEL SANCHEZ SANTOS y ESTANISLAO MORALES PEREZ, IV) Reconocimiento Judicial.

ALEGACIONES DE LOS LITIGANTES EN ESTA INSTANCIA:

Tramitada en esta instancia se señalo el termino legal para que la parte apelante hiciera del recurso interpuesto, momento en el cual la señora JUANA VASQUEZ MENCHÚ, presento los motivos de su inconformidad contra el fallo de primer grado, formulando sus argumentos y fundamentos que considero pertinente a sus respectivos intereses. Se señalo día y hora para la vista de la resolución impugnada, habiendo presentado alegato en la audiencia conferida la señora JUANA VASQUEZ MENCHU y MARIA JULIETA RODRIGUEZ, solicitando concretamente la primera que se declare con lugar el recurso de apelación interpuesto, como consecuencia se anule o se revoque la sentencia de fecha siete de abril del año dos mil nueve, proferida por la Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo de Retalhuleu, y se dicte la sentencia correspondiente de conformidad a su pretensión indicada en su demandas y sin lugar la demanda de la señora MARIA JULIETA RODRIGUEZ y se conde a esta al pago de las costas procesales; y la segunda solicita que se confirme la sentencia de primer grado; habiendo transcurrido se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponde.

CONSIDERANDO

I

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

II

La señora, JUANA VASQUEZ MENCHU,

interpuso recurso de apelación, en contra de la sentencia de fecha siete de Abril del dos mil nueve, mediante la cual se declara sin lugar la demanda planteada ORDINARIA DE REINVIDICACION DE PROPIEDAD Y CON LUGAR EL JUICIO ORDINARIO DE DECLARACION DE LA EXISTENCIA DE NEGOCIO JURIDICO Y DE CONTRATO EN RELACION A LA PARTE ALÍCUOTA QUE CORRESPONDIO A JOSE VASQUEZ GOMEZ, E INSCRITA AUN A SU FAVOR, EN RELACION A LA FINCA RUSTICA DOCE MIL QUINIENTOS VEINTIOCHO, FOLIO DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS, DEL LIBRO NUMERO SETENTA Y SIETE DE QUEZALTENANGO, HOY DE RETALHULEU, sin lugar las excepciones perentorias presentadas y no se condena en costas a la parte actora por no demostrar mala fe al litigar. La inconformidad de la señora Juana Vásquez Manchú, y por tratarse de varias demandas acumuladas al proceso sucesorio, a la apelante la perjudica dicha resolución en el sentido de que se declara sin lugar la demanda Ordinaria de Reivindicación de la Propiedad y sin lugar las cuatro excepciones perentorias presentadas, y porque no se pronuncia el Juez en cuanto al Juicio Sucesorio Intestado planteado por los herederos del señor José Vásquez Gómez, según ella, y su inconformidad radica en que durante el tramite del juicio ordinario de reivindicación la parte demandada fue declarada rebelde y que no ofreció ningún medio de prueba y pese a ello el Juez declara sin lugar la demanda y las cuatro excepciones planteadas, haciendo énfasis que dentro de las excepciones planteadas principalmente la que no habían trascurrido los veinticinco años a que hace alusión la escritura en donde adquiere los derechos de la parte alícuota que le corresponde al señor José Vásquez Gómez y por ser un inmueble que se debe inscribir en el registro de la propiedad, dicho documento no cumple con los requisitos de los artículos 1,251 y 1,576 del código civil, los cuales son necesarios para su validez, argumentando que no se tuvo a la vista, la certificación de la referida acta Municipal de la municipalidad de Nuevo San Carlos, Retalhuleu, además que no puede evidenciarse la voluntad de su padre porque nunca se tuvo a la vista el documento original, estos últimos argumentos que realiza en forma reiterada, en el memorial de uso del recurso y el alegato del día y hora para la vista.

CONSIDERANDO

III

Esta Sala luego del análisis y revisión respectiva de autos y sentencia apelada, es del criterio de REVOCAR LA SENTENCIA APELADA en virtud de las siguientes conclusiones: 1) Probado está, que dentro del Juicio Ordinario Civil de Reivindicación de la Propiedad está como medio de prueba documental que se ofreció, la certificación de los documentos acompañados a una prueba anticipada y dentro de los cuales parece la escritura publica numero doscientos trece, de fecha ocho de marzo de mil novecientos sesenta y dos autorizada por el Escribano de Gobierno Eduardo Rivera Morales y en donde comparece el fallecido padre de la compareciente señor Juan Vásquez Gómez y en donde en la cláusula cuarta de dicho instrumento indica taxativamente: "LA FINCA ADJUDICADA PASA DESDE AHORA A CONSTITUIR EL PATRIMONIO FAMILIAR DE LOS RESPECTIVOS BENEFICIARIOS; POR LO QUE DE CONFORMIDAD CON EL ARTÌCULO 56 DEL ESTATUTO AGRARIO, REFORMADO POR EL ARTÌCULO 2º. DEL DECRETO LEGISLATIVO NUMERO 1187 DURANTE EL TERMINO DE VEINTICINCO AÑOS A CONTAR DE LA PRESENTE FECHA, NO PODRA GRAVARSE, ENAJENARSE, NI DIVIDIRSE POR NINGUN TITULO, EL RAIZ NI LOS DERECHOS QUE A CADA UNO DE LOS PROINDIVISARIOS", documento al cual la juzgadora e Primera Instancia le otorgo pleno valor probatorio, en virtud de no haber sido redargüida de nulidad o falsedad, es decir que dicho instrumento público tiene valor probatorio y tiene plena validez lo que en el se establece y claramente se colige del mismo que el señor JOSE VASQUEZ GOMEZ TENIA PROHIBICION EXPRESA DE ENAJENAR, GRAVAR, NI DIVIDIRSE POR NINGUN TITULO el inmueble, por lo que los que Juzgamos en Segunda Instancia no compartimos el criterio de la Juzgadora de Primera Instancia, por lo que la excepción perentoria de FALTA DE VALIDEZ LEGAL DEL NEGOCIO SUSCRITO EN EL DOCUMENTO CON EL QUE LA ACTORA PRETENDE HACER VALER SU PRETENSION POR HABERSE REALIZADO DICHO DOCUMENTO DENTRO DEL TIEMPO EN EL CUAL DICHA PARCELA AUN SE ENCONTRABA CONSTITUIDA EN PATRIMONIO FAMILIAR POR EL PLAZO DE VEINTICINCO AÑOS, DE CONFORMIDAD CON LA CLAUSULA IDENTIFICADA COMO CUARTA EN LA ESCRITURA PUBLICA NUMERO DOSCIENTOS TRECE, FACCIONADA ANTE LOS OFICIOS DEL NOTARIO Y ESCRIBANO DE LA CAMARA DE GOBIERNO EDUARDO RIVERA MORALES, CON FECHA OCHO DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y DOS, FECHA A PARTIR DE LA CUAL EMPEZO A CORRER DICHO PLAZO en virtud de que la prohibición es expresa que no se puede enajenar, gravar ni dividir por ningún titulo, esto incluye acta Municipal, se encuentra ajustada a las constancias procesales, si tomamos en consideración que el plazo del referido PATRIMONIO FAMILIAR vencía el siete de marzo

de mil novecientos ochenta y siete y el acta Municipal fue elaborada con fecha veintinueve de enero de mil novecientos setenta y cinco, POR LO QUE DICHA EXCEPCION DEBERA DECLARARSE CON LUGAR Y REVOCARSE LA SENTENCIA VENIDA EN APELACION. B) Establece el artículo 1251 del código civil: El negocio Jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento de que no adolezca de vicio y objeto licito. Así también el artículo 1576 de la ley citada regula: "Los contratos que tengan que inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera que sea su valor, deberán constar en escritura pública. Bajo estas dos premisas y tomando en consideración la normativa romana que opera en nuestra legislación que es LEX DURA LEX que significa la ley es dura pero es la ley, lo considerado por la Juzgadora en su sentencia no tiene validez, pues bajo cualquier punto de vista la ley se debe respetarse, por lo que en virtud de lo anterior resulta procedente revocar la sentencia. C) Amen de todo lo anterior esta Sala es del criterio que la Señora María Julieta Rodríguez posiblemente tenia la posesión de la parcela, pero si fuera cierto sus aseveraciones, porque nunca realizo los tramites en el INTA o en el Fondo de Tierra para legalizar sus documentos y la tenencia de la tierra, sino que espero que la demandaran para presentar su solicitud, no asistiéndole el derecho en el presente caso que juzgamos, y son los herederos de del legitimo propietario los que les corresponde el derecho de suceder, en virtud de que en el Registro de la Propiedad aún esta a nombre del fallecido, por lo que esta Sala ha resuelto DECLARAR CON LUGAR EL RECURSO DE APELACION PLANTEADO, en cuanto a revocar la sentencia dictada por la Juez de Primera Instancia del Ramo civil y Económico Coactivo del departamento de Retalhuleu, EN LOS INCISOS II, III, y IV de la parte resolutiva EN DONDE RESUELVE:" I. SIN LUGAR la Demanda Ordinaria de REIVINDICACION DE LA PROPIEDAD promovida por JUANA VASQUEZ MENCHU en contra de MARIA JULIETA RODRIGUEZ. III. CON LUGAR LA DEMANDA ORDINARIA DE DECLARACION DE LA EXISTENCIA DEL NEGOCIO JURIDICO Y DE CONTRATO EN RELACION A LA PARTE ALICUOTA QUE CORRESPONDIO A JOSE VASQUEZ GOMEZ E INSCRITA AUN EN SU FAVOR EN RELACION A LA FINCA RUSTICA DOCE MIL QUINIENTOS VEINTIOCHO, FOLIO, DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS DEL LIBRO SETENTA Y SIETE DE QUEZALTENANGO, en contra de la mortual de José Vásquez Gómez representada a través de la Administradora de la Mortual Juana Vásquez Manchú. Y IV: "En consecuencia se declara la obligación de escriturar a favor de MARIA JULIETA RODRIGUEZ por parte de la administradora de la mortual del causante JOSE VASQUEZ GOMEZ señora JUANA VASQUEZ MENCHU de la parte alícuota o los derechos mancomunados que pertenecieron al citado causante, en relación a la finca numero doce mil quinientos veintiocho, folio doscientos ochenta y seis, libro setenta y siete de Quetzaltenango hoy Retalhuleu; fijándole plazo de quince días a partir de que quede firme el presente fallo". Declarando CON LUGAR EL RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR JUANA VASQUEZ MENCHU y resolviendo conforme a derecho DECLARA: CON LUGAR LA DEMANDA DE REIVINDICACION DE LA PROPIEDAD Y RESTITUCION DE LA PARCELA PROPIEDAD DEL SEÑOR JOSE VASQUEZ GOMEZ INSCRITA EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD COMO COPROPIETARIO DE LA FINCA NUMERO DOCE MIL QUINIENTOS VEINTIOCHO, FOLIO DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS DEL LIBRO SETENTA Y SIETE DEL DEPARTAMENTO DE QUETZALTENANGO, promovida por JUANA VASQUEZ MENCHU en contra de MARIA JULIETA RODRIGUEZ SIN LUGAR LA DEMANDA ORDINARIA DE DECLARACION DE LA EXISTENCIA DE NEGOCIO JURIDICO Y DE CONTRATO EN RELACION A LA PARTE ALICUOTA QUE CORRESPONDIÓ A JOSE VASQUESZ GOMEZ e INSCRITA AUN A SU FAVOR EN RELACION A LA FINCA RUSTICA DOCE MIL QUINIENTOS VEINTIOCHO, FOLIO DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS, DEL LIBRO SETENTA Y SIETE DE QUETZALTENANGO, en contra de la Mortual de José Vásquez Gómez representada a través de la administradora de la Mortual Juana Vásquez Manchú. Así mismo en virtud de que el Juzgador de Primera Instancia no resolvió el proceso sucesorio intestado inventariado en dicho juzgado con el número ciento cuarenta y tres guión dos mil cuatro, oficial segundo, se le hace saber que debe continuar con el tramite hasta dictar la resolución que corresponde. Los Juzgadores de esta instancia indican que por el tipo de resolución que se emite es procedente resolver en cuanto a las costas procesales, así se hará en la parte declarativa de la presente resolución.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: los citados y además: 12, 39, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 26, 31, 50, 5l, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 96, 106, 107, 115, 118, 120,122, 123, 126, 1237, 128, 129, 130, 131, 132, 134, 145, 136, 137, 139, 142, 143, 145, 246, 148, 149, 177, 178, 183, 186, 187, 602, 603, 604, 605, 606, 609,6l0 del Código Procesal Civil y Mercantil. 464, 468, 469,

1124, 1125, 1129, 1130, 1141, 1148, 1167, 1179, 1180, 1251, 1302 del Código Civil. 88 inciso b), 141, 142, 142 Bis, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: I) **CON LUGAR PARCIALMENTE** el recurso de apelación interpuesto por JUANA VÁSQUEZ MENCHÚ, en la calidad que actúa, en contra de la sentencia proferida por la Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Retalhuleu, el siete de abril del año dos mil nueve; II) En consecuencia se REVOCA el inciso b) y numerales romanos II., III., y IV., de la parte resolutiva, y resolviendo conforme a derecho, DECLARA: A) CON LUGAR LA EXCEPCION PERENTORIA DE FALTA DE VALIDEZ LEGAL DEL NEGOCIO SUSCRITO EN EL DOCUMENTO CON EL QUE LA ACTORA PRETENDE HACER VALER SU PRETENSION POR HABERSE REALIZADO DICHO DOCUMENTO DENTRO DEL TIEMPO EN EL CUAL DICHA PARCELA AUN SE ENCONTRABA CONSTITUIDA EN PATRIMONIO FAMILIAR POR EL PLAZO DE VEINTICINCO AÑOS, DE CONFORMIDAD CON LA CLAUSULA IDENTIFICADA COMO CUARTA EN LA ESCRITURA PUBLICA NUMERO DOSCIENTOS TRECE, FACCIONADA ANTE LOS OFICIOS DEL NOTARIO Y ESCRIBANO DE LA CAMARA DE GOBIERNO EDUARDO RIVERA MORALES, CON FECHA OCHO DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y DOS, FECHA A PARTIR DE LA CUAL EMPEZO A CORRER DICHO PLAZO; B) En consecuencia CON LUGAR LA DEMANDA ORDINARIA DE REIVINDICACION DE LA PROPIEDAD Y RESTITUCION DE LA PARCELA PROPIEDAD DEL SEÑOR JOSE VASQUEZ GOMEZ INSCRITA EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD COMO COPROPIETARIO DE LA FINCA NUMERO DOCE MIL QUINIENTOS VEINTIOCHO, FOLIO DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS DEL LIBRO SETENTA Y SIETE DEL DEPARTAMENTO DE QUETZALTENANGO, promovida por JUANA VASQUEZ MENCHU en contra de MARIA JULIETA RODRIGUEZ; C) Se restituye el derecho de propiedad sobre la parcela propiedad del señor José Vásquez Gómez inscrita en el Registro de la Propiedad como copropietario de la finca numero doce mil quinientos veintiocho, folio doscientos ochenta y seis del libro setenta y siete del departamento de Quetzaltenango. D) SIN LUGAR LA DEMANDA ORDINARIA DE DECLARACION DE LA EXISTENCIA DE NEGOCIO JURIDICO Y DE CONTRATO EN RELACION A LA PARTE ALICUOTA QUE CORRESPONDIÓ A JOSE VASQUESZ GOMEZ e INSCRITA AUN A SU FAVOR EN RELACION A LA FINCA RUSTICA DOCE MIL QUINIENTOS VEINTIOCHO, FOLIO DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS, DEL LIBRO SETENTA Y SIETE DE QUETZALTENANGO, en contra de la Mortual de José Vásquez Gómez representada a través de la administradora de la Mortual Juana Vásquez Manchú. III) No se hace especial condena en costas. IV) Se confirma la sentencia impugnada en los demás puntos expresamente impugnados. V) Notifíquese y oportunamente con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al juzgado de origen.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

24/02/2010 - CIVIL
230-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: RETALHULEU, VEINTICUATRO DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACION se examina la sentencia de fecha once de mayo del año dos mil nueve, proferida por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo departamental de Suchitepéquez, dentro del juicio Sumario de Desahucio o Desocupación promovido por MANUEL CHOX TZAJ contra MANUEL SAC TZEP. El demandante actúa con la dirección y procuración del Abogado Sarvelio René Pérez; y, el demandado no compareció a juicio.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

El Juez de Primer Grado, DECLARO:"I) SIN LUGAR la demanda SUMARIA DE DESAHUCIO, promovida por el señor MANUEL CHOX TZAJ, en contra de MANUEL SAC TZEP; II) No se condena en costas a la parte demandada; III) Notifíquese." RECTIFICACION DE LOS HECHOS RELACIONADOS CON INEXACTITUD. No existen hechos que rectificar en esta Instancia.

PUNTO OBJETO DEL PROCESO:

El demandante pretende por este juicio, que se le ordene a su demandado a desocupar dentro del

plazo de ley, el inmueble identificado en la demanda, ubicado en Aldea Xojolá, Nahualá, Sololá del cual es propietario de los derechos posesorios.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

En Primera Instancia en su momento procesal oportuno, únicamente el ACTOR aportó los medios de prueba siguientes: a. Reconocimiento Judicial, practicado por el Juez de Paz de Nahualá, Sololá. b. Declaración de Parte, por el demandado en donde se le declaró confeso. c. Primer Testimonio de la escritura número cincuenta y nueve, autorizada el once de marzo del dos mil ocho por el Notario Sarvelio René Pérez.

ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

En esta Instancia únicamente el actor presentó alegato, pidiendo lo que estimó pertinente a su derecho.

CONSIDERANDO

I

De conformidad con nuestra ley adjetiva civil, 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.

CONSIDERANDO

II

En el presente caso luego del estudio de las actuaciones y sentencia impugnada, este Tribunal colige que la misma se encuentra ajustada a derecho, pero no por lo argumentado por el Juez A-quo, sino por las razones siguientes: a) Que de acuerdo a la norma antes citada el juicio sumario de desahucio puede ser entablado 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 demandante MANUEL CHOX TZAJ, manifiesta en su demanda que compró al demandado MANUEL SAC TZEP los derechos posesorios del inmueble objeto de la litis, pero el vendedor, ahora demandado, no ha querido hacerle la entrega real del mismo, por lo que promueve el presente juicio. c) De lo anterior, los que en esta Instancia juzgamos, inferimos que si bien es cierto que el demandante aportó como medio de prueba el documento privado, que posteriormente protocolizó, y, que contiene el contrato de compraventa aludido, también lo es que el demandado no tiene ninguna de las calidades enunciadas en la norma ya citada, pues no es un simple tenedor o intruso, no obstante ello en el reconocimiento judicial practicado por el Juez de Paz de Nahualá, departamento de Sololá, se hizo constar que el hijo del demandado, Abraham Sac Tzoc, manifestó que el demandado no se encontraba por estar "preso" desde un mes atrás, lo que hace pensar que por tal circunstancia no hizo uso de su derecho de defensa en este juicio; d) Cabe también mencionar, que en los juicios sobre desahucio no se discute la propiedad sino el derecho de la posesión del inmueble por cualquier título legítimo, pues es poseedor el que ejerce sobre un bien todas o algunas de las facultades inherentes al dominio. En consecuencia, para los efectos del mantenimiento del estado de derecho que debe existir, la presente cuestión deberá sustanciarse por la vía legal correspondiente, por no ser ésta la idónea,

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 12 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 26, 28, 29, 44, 49, 50, 51, 61, 62, 63, 66, 67, 69, 73, 79, 81, 106, 107, 126, 127, 128, 229, 230, 237, 243, 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.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera de Castañeda, Secretaria.

04/03/2010 – CIVIL
187-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: RETALHULEU, CUATRO DE MARZO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACION se examina la sentencia de fecha

veinte de mayo del año dos mil nueve, proferida por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Retalhuleu, dentro del Juicio Ordinario de Uso de Avenida en su Ancho Anterior y Restitución de Servidumbre Legal de Paso a su Estado Anterior, promovido por AURA SOLORZANO ANDRADE contra MARIA DEL TRANSITO GONZALEZ PEREZ y SANTOS OBDULIO SANTOS GONZALEZ, quienes actúan con la dirección y procuración de los Abogados Oseas Colop Vicente y Carlos Humberto Sandoval Gordillo.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

La Juez de Primer Grado, DECLARO:""I) CON LUGAR LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS de: A) FALTA DE VERACIDAD DE LOS HECHOS NARRADOS EN LA DEMANDA; B) DE LA EXCEPCION PERENTORIA DE EXISTENCIA DE DERECHO DE PASO QUE NO CONSTITUYE SERVIDUMBRE LEGAL DE PASO QUE SOPORTEN LOS INMUEBLES PROPIEDAD DE LOS DEMANDADOS; C) EXCEPCION DE FALTA DE CLARIDAD EN LOS HECHOS NARRADOS EN LA DEMANDA Y LA AMPLIACION DE LA DEMANDA Y CONTRADICCION, IMPRECISION E INCONGRUENCIA ENTRE ESOS HECHOS CON LA PRETENSION DE LA ACTORA; D) DE LA EXCEPCION PERENTORIA DE IMPOSIBILIDAD DE ORDENAR MEDIANTE SENTENCIA JUDICIAL USO DE AVENIDA EN SU ANCHO ANTERIOR Y RESTITUCION DE SERVIDUMBRE LEGAL DE PASO A SU ESTADO ANTERIOR, POR INEXISTENCIA DE SERVIDUMBRE LEGAL DE PASO QUE LES INFIERA LA CALIDAD DE PREDIOS SIRVIENTES A LOS INMUEBLES DE LOS DEMANDADOS, opuesta por MARIA DEL TRANSITO GONZALEZ PEREZ Y CARLOS OBDULIO SANTOS GONZALEZ; III) CON LUGAR la Demanda ORDINARIA DE USO DE AVENIDA EN SU ANCHO ANTERIOR Y RESTITUCION DE SERVIDUMBRE LEGAL DE PASO A SU ESTADO ANTERIOR, promovida por la señora AURA SOLORZANO ANDRADE, en contra de MARIA DEL TRANSITO GONZALEZ PEREZ Y CARLOS OBDULIO SNATOS GONZALEZ; III) En consecuencia se ordena que la octava avenida después de la cuarta calle zona uno, quede alineada con un ancho de nueve metros con sesenta centímetros, del lado poniente de la propiedad de la demandada MARIA DEL TRANSITO GONZALEZ PEREZ, en relación a la propiedad ubicada al lado oriente de la octava avenida zona uno, cuarta calle esquina de esta ciudad de Retalhuleu; la cual forma parte de la octava avenida, al sur de la cuarta calle de la zona uno de esta ciudad de Retalhuleu; IV) Se ordena la restitución y reivindicación del ancho del camino que da acceso a la finca Número setenta mil ciento cuarenta y cinco, folio cuarenta y cinco libro doscientos uno de Retalhuleu, propiedad de la actora AURA SOLORZANO ANDRADE, la cual debe darse del lado sur de las fincas propiedad de los demandados MARIA DEL TRANSITO GONZALEZ PEREZ Y CARLOS OBDULIO SANTOS GONZALEZ, el cual debe restituirse sesenta centímetros en el lado oriente de dicho camino a efecto de que tenga un ancho de tres metros con setenta y cinco centímetros y en el poniente del citado camino debe medir también tres metros con setenta y cinco centímetros, debiéndose en su oportunidad destruirse los cercos y paredes que existan dentro de las áreas cuya reivindicación se ordena; V) La municipalidad de Retalhuleu, tercera emplazada, no queda vinculada a la decisión final del presente asunto, por la forma en que se resuelve; VI) No se condena a los demandado MARIA DEL TRANSITO GONZALEZ PEREZ Y CARLOS OBDULIO SANTOS GONZALEZ, del pago de las costas procesales, por las razones anteriormente consideradas. 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 se ordene que la octava avenida después de la cuarta calle zona uno, quede alineada con el ancho que tiene dicha avenida al llegar a la cuarta calle; y, que se ordene la restitución y reivindicación del ancho del camino que da acceso a la finca urbana inscrita en el Segundo Registro de la Propiedad con el número setenta mil ciento cuarenta y cinco, folio cuarenta y cinco del libro doscientos uno.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

En Primera Instancia en su oportunidad procesal se aportaron los medios de prueba que obran en autos.

ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

En esta Instancia presentaron alegatos las partes contendientes y el tercero, pidiendo lo que estimaron pertinente a su derecho.

CONSIDERANDO

I

DEL SEÑALAMIENTO DE AGRAVIOS: Este Tribunal al conocer de la apelación de la sentencia

impugnada, parte de los agravios que expresan los recurrentes, quienes exponen que la actora Aura Solórzano Andrade refiere como fundamento de sus pretensiones que: "A. Nosotros nos hemos apropiado de una fracción de terreno que no nos pertenece y que constituye camino a favor de su propiedad; y B. Que nos hemos "apoderado de una parte del camino, en el lado norte del camino, en beneficio del lado sur de sus bienes…" (sic) y que yo María del Tránsito González Pérez me he apoderado de parte de la octava avenida a partir de la cuarta calle de la zona uno, en su perjuicio". Indican que en la sentencia se aprecia una total complacencia de la pretensión de la actora, no obstante lo enredado de la misma, "pretende ampliar una servidumbre de paso que no está legalmente declarada y en las que las fincas propiedad de los demandados no soportan ninguna servidumbre de paso, por el lado sur; se basa la sentencia en la existencia de un poste de energía eléctrica y un Informe Municipal que no llena los requisitos mínimos para darle validez, para despojarlos de una parte de sus terrenos, analiza lo relacionado al poste y omite analizar el resto de la prueba presentada por las partes, como las certificaciones del Segundo Registro de la Propiedad, en donde consta que "no tenía un excedente que implicara que los mojones hubiesen sido movidos o cambiados, como dice la demanda", los que eran preexistentes antes de comprarlos, desde hace más de cuarenta años y cuando compraron ya existían cercos de gigante, de setos vivos; las medidas concuerdan con los planos, las certificaciones registrales y las medidas hechas en la diligencia de prueba anticipada; las declaraciones de sus testigos que manifestaron que el cerco de sus heredades "nunca fueron movidos", en los años que tienen de conocer el lugar; objetan el valor que le dio la juez de sentencia a un informe de la Municipalidad de Retalhuleu y la existencia de un poste de luz, en base a lo cual declara con lugar la demanda, puesto que en el primero se indica que la octava avenida se encuentra reducida en el lado que colinda con la demandada, el cual de conformidad con la ley y derecho de vía no tiene las medidas mínimas establecidas y en cuanto al poste, estima que no resulta normal y lógico que dentro del inmueble de la misma se encuentre un poste de energía eléctrica y que dicho inmueble no se encuentra alinada (sic) a la octava avenida, con lo que no le da valor a sus escrituras públicas, planos respectivos y las certificaciones registrales de sus inmuebles, afirmando la demandada María del Tránsito González Pérez, que su inmueble si está alineado, pues es la esquina de su terreno en donde nace la octava avenida y el inmueble que no está alineado es el de enfrente, cuarta calle al medio; agregan que constan también las escrituras públicas de los inmuebles y planos de los vecinos José Luís Solórzano, Eddie Estuardo Solórzano Andrade y José Antonio Cervantes Solórzano, donde hacen constar la existencia de un derecho de paso, que no fue constituido sobre las fincas de su propiedad, siendo incongruente que la juez a-quo ordene restituirla a su estado anterior, si la misma no pesa sobre sus inmuebles y sus cercos nunca han sido movidos, según los planos no existe ningún excedente; además se constituyó la servidumbre con la demandada con un ancho de un metro con nueve mil cuatrocientos ochenta y ocho milésimos (1.9488 mts.) y dos metros con Eddie Estuardo Solórzano Andrade, comprobándose en la Prueba Anticipada de Reconocimiento Judicial que al inicio tiene un ancho de dos metros con diecisiete centímetros (2.17 mts.), al medio dos metros con veinticinco centímetros (2.25 mts.) y al tope donde da ingreso al inmueble de la demandante tiene tres metros con cuarenta y cinco centímetros (3.45 mts) de ancho o sea que actualmente excede los dos metros con que fue originalmente establecida, según los planos que se acompañaron como prueba, también se hizo constar en el reconocimiento judicial que existe una pared que la demandada acepta haber construido dentro de la propiedad del demandado Carlos Obdulio Santos González introduciéndose cuarenta centímetros dentro de esa propiedad; en relación a la octava avenida, se refiere al inicio de la misma, consta una fotografía en donde atrás de una niña se observa una depresión en la tierra, a pesar de que se había empezado a rellenar, por parte del señor Pedro Pablo Sáenz Pérez. Estiman ilógico que la juez sentenciadora, sin fundamento y sin tomar en cuenta la prueba de expertos y desoyendo a los testigos ordene que "quede alineada con un ancho de nueve metros con sesenta centímetros del lado ponientes propiedad de la demandada…", quitando un cerco muy antiguo, que ya existía cuando la demandada compró. Agregan que de los testigos propuestos por la demandante, uno dice "creer" que el camino ha sido reducido, porque antes era más ancho como de tres metros refiriéndose a la servidumbre, sin que la hubiera medido, en cuanto a la octava avenida indica que ellos se han apoderado de "una fracción pasada de cuatro metros", lo que hace referencialmente, otro testigo reconoce que no midió la calle que da a la octava avenida, pero que tenía más de diez metros y el último, asegura no haber visto el zanjón que existía frente a la familia Sáenz Pérez, que no vio cuando fue que se movió el cerco y que "solo ellos lo saben", declaraciones que califican de falaces y referenciales. Agregan que la demanda es incongruente, puesto que promueve "Juicio Ordinario de Uso de Avenida en su ancho anterior" y en su petición solicita "La restitución

y reivindicación del ancho del camino…", en cuanto a la servidumbre y en cuanto a la octava avenida, que se ordene que el ancho quede en "nueve metros con sesenta centímetros o una extensión aproximada…", lo que es impreciso e incongruente, estando vedado el tribunal de resolver sobre pretensiones que adolecen de tales vicios, en forma oficiosa tal y como lo hizo. Concluyen en que la no apreciación de los medios de prueba conforme a las reglas de la sana crítica, es causa para revocar la sentencia, en la que no se demostró que la servidumbre hubiera tenido más de dos metros, que sus propiedades sean los predios sirvientes, que los cercos que limitan sus propiedades hayan sido removidos y colocados hacia delante para disminuir el ancho del camino, la juez debió decir con claridad si los cercos fueron movidos, cuando y quien lo hizo, pero nada de eso se demostró, como tampoco se demostró que ancho tenía el callejón donde inicia la octava avenida, entre la familia Sáenz Pérez y la demandada, a parte que no es la actora quien debe procurar por semejante pretensión, dado que es de propiedad municipal, al contrario se demostró la existencia de un zanjón al inicio de la octava avenida, que la entrada para la familia Solórzano era de dos metros, pegado al cerco de la demandada, que la servidumbre es un camino antiguo y se estableció contractualmente en dos metros con prueba de documentos y planos y la actora al no demostrar sus afirmaciones, la demanda debió ser declarada sin lugar y en consecuencia la sentencia debe revocarse.

CONSIDERANDO

II

DE LA ACCION PLANTEADA Y SUS PRETENSIONES: Los que juzgamos, después del análisis de la sentencia impugnada y los medios de prueba que constan en las actuaciones, partimos de que de la acción que plantea la actora se desprenden dos pretensiones, la primera en cuanto a "Uso de avenida en su ancho anterior", enderezada en contra de María del Tránsito González Pérez, y la segunda, en cuanto a "Restitución de Servidumbre legal a su estado anterior" la endereza en contra de la misma demandada y el señor Carlos Obdulio Santos González, a las que nos referiremos por separado así: 1) En relación a la pretensión de "Uso de avenida en su ancho anterior", arribamos a las siguientes conclusiones: a) No obstante que no se comparte la denominación que le da la actora a su acción, incongruente con su pretensión, así como la legitimación que pretende la actora, como fuera señalado por los demandados en su agravio, por tratarse de propiedad municipal; se estima que de los elementos de prueba aportados al proceso, por parte de la actora, quien tenía la carga probatoria, efectivamente no demostró, por un lado la existencia de un ancho mayor al inicio de la octava avenida de la zona uno y por otro que la demandada tuviera un excedente de terreno que justificara el corrimiento del cerco colindante con esa avenida; b) No se comparte las premisas que consideró la Juez de Primer Grado, para concluir que la demandada María del Tránsito González Pérez "se ha apropiado de una fracción del final de la octava avenida a partir de la cuarta calle de la zona uno, la cual se estableció que está reducida en su ancho", ya que empieza por dar por acreditado en su literal a) de su consideración, la existencia del camino de litis, lo que no es concluyente para nada, puesto que lo único establecido es que en su origen fue un zanjón que probablemente fue rellenado, hasta llegar a ser la prolongación de la octava avenida, que la municipalidad le atribuye actualmente el estatus de vía pública, partiendo de que cuando compró su propiedad la señora María del Tránsito González Pérez, en la escritura respectiva se consigna la colindancia poniente con la señora Guadalupe viuda de Sáenz "zanjón de por medio"; c) No se comparte el criterio de la juzgadora de primer grado en cuanto a que da por establecido y le atribuye un efecto relevante, que dentro del inmueble de la demandada, existe un poste de luz eléctrica y que el mismo estaba antes sobre la octava avenida, lo que la misma reconoce, derivado de una respuesta a pregunta formulada en la declaración de parte que prestó oportunamente, puesto que ese reconocimiento, comparado con las demás respuestas, resulta contradictorio dado que en el resto de preguntas negó haber corrido su cerco y haberse apropiado de parte de la referida avenida, además en el proceso no quedó ninguna constancia del lugar exacto en donde está instalado el poste, existiendo la declaración del testigo propuesto por la demandante Efraín González Alba quién en relación al poste de alumbrado eléctrico declaró que "ahora el poste ya no está libre, está pegado al cerco", lo que pone en duda si realmente está dentro, afuera o pegado, dicho extremo no se hizo constar en el reconocimiento judicial realizado como prueba anticipada, por otra parte si se le atribuye a la demandada haber corrido su cerco de tres a cuatro metros, el poste hubiera estado originalmente instalado muy retirado del supuesto limite de la propiedad de la demandada y por experiencia los postes nunca van muy distantes de las paredes o cercos que delimitan con la calle, tampoco consta cuando fue instalado ese poste, puesto que la demandada compró su inmueble en el año de mil novecientos ochenta y seis y el alumbrado público en la ciudad de Retalhuleu ya existía desde muchos años atrás y finalmente en cuanto a este

punto, los juzgadores reparamos en que según planos de esa propiedad, obrantes a folios treinta, treinta y seis y treinta y ocho de la primera pieza, la colindancia poniente, está paralela a la colindancia de herederos de Guadalupe Pérez viuda de Sáenz, octava avenida de por medio y lo principal, que está a escuadra con el lindero norte que da a la cuarta calle o sea el frente de esa propiedad, que de ser cierto el corrimiento denunciado, implicaría que la demandada, se hubiera excedido en tres metros más de frente, lo que hubiera generado no solo oposición municipal, sino un excedente notorio en el área de la propiedad, que sería esencial probar y no se acreditó en autos; d) En relación a la conclusión anterior, tampoco se comparte el criterio de la juez a-quo de darle valor al informe rendido por la Municipalidad de Retalhuleu, que establece que la octava avenida se encuentra reducida al final en donde está la cuarta calle zona uno, en el lado que colinda con la demandada, el cual de conformidad con la ley y el derecho de vía no tiene las medidas mínima establecidas, lo anterior no es congruente con lo informado dentro del proceso por la alcaldesa de esa época María Magdalena Hidalgo Marroquín al indicar que de acuerdo a la ley el derecho de vía en los caminos vecinales es de seis metros y según plano de la misma municipalidad se reporta que tiene seis metros con treinta centímetros, de manera que tiene más del mínimo referido y el hecho de que esté reducida también podría ser atribuida a la colindante con esa avenida en el lado poniente o sea los actuales propietarios herederos de la señora Guadalupe Pérez viuda de Sáenz, en dicho informe al final la alcaldesa acota su informe, señalando algo igualmente contradictorio, al indicar que "Obviamente el ancho puede ser mayor en cada caso y si fuera menor puede complementarse", de lo anterior, los que juzgamos solo podemos concluir, que si según el plano municipal, el ancho actual es mayor en treinta centímetros, al no ser menor, no tendría porque complementarse. Por lo anteriormente analizado, se arriba a la certeza jurídica que lo considerado por la juzgadora de primer grado, en cuanto a esta pretensión en contra de la demandada María del Tránsito González Pérez no se puede sostener, siendo procedente acoger la apelación interpuesta por este motivo. 2) En cuanto a la segunda pretensión de "Restitución de Servidumbre legal a su estado anterior", que la actora endereza en contra de la misma demandada María del Tránsito González Pérez y el señor Carlos Obdulio Santos González, arribamos a las siguientes conclusiones: a) Estimamos que la juzgadora de primera instancia, no tomó en cuenta nuestra legislación sustantiva civil en relación a las servidumbres, limitándose en su sentencia a señalar que los demandados se han apropiado de una fracción del camino constituido a favor de la actora, lo que establece con la prueba aportada, sin hacer mérito de la misma, y cita como único fundamento, que en la esquina sur oriente del inmueble del demandado Carlos Obdulio Santos González, "el cerco se encuentra con una cuchilla (esquina) de sesenta centímetros de largo por sesenta centímetros de ancho", lo que robustece la presunción de que son ciertas las afirmaciones de la actora, en cuanto a que el cerco fue movido de su lugar, sin tomar en cuenta la juzgadora de primer grado, que consta en autos por afirmaciones de la propia demandante y en folio treinta y tres de la primer pieza, el informe presentado al tribunal por el perito medidor Virgilio Benjamín Hernández Herrera, presente en el reconocimiento judicial en prueba anticipada, en donde ampliamente se hace referencia que en la esquina sur oriente de la propiedad del demandado Santos González, se provocó una cuchilla, pero como consecuencia de la construcción de paredes por parte de la demandante Aura Solórzano Andrade, siendo lo más grave que se reporta textualmente que "está construida sobre el terreno del señor Carlos Obdulio Santos González", contenido que en todo caso hace más prueba a favor del demandado que de la demandante; b) Tomando en cuenta nuestra legislación sustantiva civil que rige las servidumbres y de la prueba documental aportada al proceso, podemos concluir en que la servidumbre objeto de la pretensión de la demandante, se constituyó voluntariamente por el propietario de la finca matriz y fue reconocida en la escritura número seiscientos cuarenta y seis (646), autorizada el veintinueve de agosto de mil novecientos noventa y ocho, por la notaria Ruth Rocío Ralda Villadeleón, de donación que le hizo José Luís Solórzano a la ahora demandante Aura Solórzano Andrade, de una fracción de terreno, declarando al final de la cláusula segunda que "Esta fracción tiene salida a la vía pública por servidumbre de paso ya constituida en forma de "L" que parte del lindero poniente de la fracción vendida (sic), desembocando a la cuarta calle, de la zona uno", además consta en la escritura pública número setenta y seis (76), autorizada el quince de febrero de dos mil dos, por el notario Julio Cesar Álvarez, que el mismo dueño de la finca matriz José Luís Solórzano al venderle una fracción de terreno al señor José Antonio Cervantes Solórzano, este último en la cláusula tercera de ese instrumento, declara que de su libre y espontánea voluntad, de la finca nueva que se forme… "constituye servidumbre pública de paso sobre una fracción de diez punto ocho mil seiscientos veintiséis metros cuadrados (10.8626 Mts.2), describiendo las medidas perimetrales y colindantes de la misma, siendo las importantes las de los extremos, constituyendo el ancho de parte de

la servidumbre relacionada que en uno tiene la medida de uno punto nueve mil cuatrocientos ochenta y ocho (1.9488) metros y la otra dos (2.00) metros, así también consta en el plano de desmembración de esta fracción y el plano de la desmembración de la fracción de la venta que de igual forma le hiciera el señor Solórzano a Eddie Estuardo Solórzano Andrade, ambos firmados por arquitecto colegiado para presentarse al Registro General de la Propiedad, obrantes a folios setenta y uno y setenta y dos de la primera pieza del proceso, en los que aparece la primera fracción relacionada y la segunda, en la que se determinó la continuación de la referida servidumbre, por ser colindantes y haberse desmembrado simultáneamente, asignándole a la misma en los extremos un ancho de dos metros (2mts.), de manera que las dos fracciones reconocieron una servidumbre pública de paso continua de la cual se favorecería la señora Aura Solórzano Andrade, siendo estos los verdaderos predios sirvientes conforme a la ley y como han afirmado en su defensa los demandados, que en ningún momento ha acreditado la demandante, que sus predios sean los sirvientes de tal servidumbre, con la que realmente no tendrían nada que ver sus inmuebles, además consta en autos que fueron adquiridos en el año de mil novecientos ochenta y seis o sea doce años antes que le fuera donada la fracción de terreno a la ahora demandante y reconocida dicha servidumbre; c) Como complemento de lo anterior, se estima que la juzgadora de primer grado no tomó en cuenta, que la actora sustentó su pretensión en relación a esta servidumbre, con la prueba anticipada de reconocimiento judicial, en el que el perito respectivo, tanto en su informe como en el plano que levantó para el efecto, hace constar que la servidumbre objeto de inspección en el inicio tiene dos metros con diecisiete centímetros (2.17 mts.), al medio dos metros con veinticinco centímetros (2.25 mts.), sin contar una banqueta de un metro (1mt.) construida por el señor Solórzano Andrade a un lado de la servidumbre y al fondo pegado a la propiedad de la demandante tiene un ancho de tres metros cuarenta y cinco centímetros (3.45 mts.), lo que obviamente excede el ancho de la servidumbre legalmente establecida a la que nos referimos anteriormente, desvirtuando lo afirmado y pretendido por la actora; d) Finalmente, de lo analizado en las actuaciones, podemos dar por establecidos los siguientes puntos: 1) Que la demandante no aportó títulos que acrediten su pretensión y como estaba obligada conforme a la ley; 2) los demandados no son propietarios de predios sirvientes; 3) desde que se constituyó la servidumbre relacionada, se reconoció como una servidumbre pública de paso no a favor de un predio dominante en especial, siendo de hecho que la demandante es beneficiaria de tal servidumbre por ser pública como pueden beneficiarse otros vecinos; 4) la servidumbre desde que se reconoció voluntariamente por los adquirientes de dos fracciones que se desmembraron de la finca matriz, le asignaron un ancho de dos metros en la mayor parte de la misma por ser continua, que es el mínimo establecido en la ley; 5) actualmente la servidumbre excede la medida que originalmente le fue asignada por los que la reconocieron voluntariamente en escritura pública, siendo totalmente infundada la declaración y orden de la sentencia en su numeral romano III de restituir sesenta centímetros al ancho de esa servidumbre; y, 6) de lo que se puede inferir que los demandados, no obstante no ser propietarios de predios sirvientes, no han menoscabado de modo alguno la servidumbre, ni han ejecutado obras en perjuicio de ningún predio dominante, como el corrimiento de cercos que pudieran disminuir el ancho de la servidumbre relacionada. Por todo lo anteriormente analizado, se arriba a la certeza jurídica que lo considerado por la juzgadora de primer grado, en cuanto a esta otra pretensión, en contra de María del Tránsito González Pérez y Carlos Obdulio Santos González no se puede sostener, siendo procedente también declarar con lugar la apelación interpuesta por este otro motivo.

CONSIDERANDO

III

Los demandados dentro del proceso al contestar la demanda, interpusieron varias excepciones perentorias de: A) FALTA DE VERACIDAD DE LOS HECHOS NARRADOS EN LA DEMANDA; B) DE EXISTENCIA DE DERECHO DE PASO QUE NO CONSTITUYE SERVIDUMBRE LEGAL DE PASO QUE SOPORTEN LOS INMUEBLES PROPIEDAD DE LOS DEMANDADOS; C) DE FALTA DE CLARIDAD EN LOS HECHOS NARRADOS EN LA DEMANDA Y LA AMPLIACION DE LA DEMANDA Y CONTRADICCION, IMPRECISION E INCONGRUENCIA ENTRE ESOS HECHOS CON LA PRETENSION DE LA ACTORA; y D) DE IMPOSIBILIDAD DE ORDENAR MEDIANTE SENTENCIA JUDICIAL USO DE AVENIDA EN SU ANCHO ANTERIOR Y RESTITUCION DE SERVIDUMBRE LEGAL DE PASO A SU ESTADO ANTERIOR POR INEXISTENCIA DE SERVIDUMBRE LEGAL DE PASO QUE LES INFIERA LA CALIDAD DE PREDIOS SIRVIENTES A LOS INMUEBLES DE LOS DEMANDADOS, las que declaro sin lugar la juez sentenciadora, por la forma en que resolvió

el presente asunto; los que juzgamos estimamos inconsistente tal pronunciamiento, por que de conformidad con lo considerado anteriormente, se acreditan las argumentaciones vertidas por los demandados en su defensa, desvirtuando la acción y pretensiones de la demandante, por lo que es procedente declararlas con lugar y así se deberá resolver en la parte declarativa de esta sentencia. Por las consideraciones anteriores, se reitera la conclusión de certeza jurídica, de que la sentencia que se examina por apelación en esta instancia, no se puede sostener por no estar apegada a derecho, siendo procedente acoger la apelación interpuesta y en consecuencia se deberá revocar la misma, debiéndose pronunciar así, junto con las demás declaraciones que en derecho correspondan, en la parte resolutiva de este fallo.

CONSIDERANDO

IV

Dentro del proceso se le dio intervención como tercero a la Municipalidad de Retalhuleu, habiéndose apersonado en esa calidad como coadyuvante al pronunciarse en ayuda de la demandante y contraria a los demandados, pero es el caso que en la sentencia la juez a-quo, en su penúltima consideración al estimar la intervención de esa municipalidad como tercerista, concluye la misma desvinculándola de la decisión final del asunto, sin tomar en cuenta lo previsto en el artículo 551 párrafo segundo del mismo cuerpo legal, que prescribe que "todo juez se debe pronunciar en sentencia sobre las tercerías que no sean en procesos de ejecución, sobre la procedencia o improcedencia de la tercería, debiendo el juez hacer las declaraciones que correspondan", como debió pronunciarse en el presente caso, por lo que tal desvinculación no se encuentra apegada a derecho y resolviendo conforme a la ley, aparece que a la Municipalidad le compete un interés de índole administrativo y se estima improcedente que coadyuve en una acción de naturaleza privada, con pretensiones específicas entre particulares, por lo que se considera improcedente su intervención como tercerista y así se deberá declarar en la parte resolutiva de esta sentencia.

CONSIDERACION

V

DE LAS COSTAS: No obstante que por imperativo legal se debe condenar al vencido, al reembolso de las costas procesales causadas, este tribunal es del criterio de que a pesar de que no se puede apreciar la misma estimación que tuvo la juez de primer grado al considerar eximir del pago de las constas al vencido en la primera instancia, ya que motivó que la demandante se adhiriera a la apelación ante su inconformidad por esa exención, de igual forma se exime al vencido en esta instancia, por no haberse condenado al vencido en la primera instancia.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: Los citados y, 26, 28, 29, 44, 45, 49, 50, 51, 57, 58, 61, 62, 63, 66, 67, 69, 73, 79, 81, 96, 106, 107, 118, 126, 127, 128, 142, 161, 172, 173, 176, 177, 178, 186, 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, REVOCA LA SENTENCIA APELADA y al resolver conforme a derecho, DECLARA: I. CON LUGAR LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS DE: A) FALTA DE VERACIDAD DE LOS HECHOS NARRADOS EN LA DEMANDA; B) EXISTENCIA DE DERECHO DE PASO QUE NO CONSTITUYE SERVIDUMBRE LEGAL DE PASO QUE SOPORTEN LOS INMUEBLES PROPIEDAD DE LOS DEMANDADOS; C) FALTA DE CLARIDAD EN LOS HECHOS NARRADOS EN LA DEMANDA Y LA AMPLIACION DE LA DEMANDA Y CONTRADICCION, IMPRECISION E INCONGRUENCIA ENTRE ESOS HECHOS CON LA PRETENSION DE LA ACTORA; y, D) IMPOSIBILIDAD DE ORDENAR MEDIANTE SENTENCIA JUDICIAL USO DE AVENIDA EN SU ANCHO ANTERIOR Y RESTITUCION DE SERVIDUMBRE LEGAL DE PASO A SU ESTADO ANTERIOR POR INEXISTENCIA DE SERVIDUMBRE LEGAL DE PASO QUE LES INFIERA LA CALIDAD DE PREDIOS SIRVIENTES A LOS INMUEBLES DE LOS DEMANDADOS, opuestas por MARIA DEL TRANSITO GONZALEZ PEREZ y CARLOS OBDULIO SANTOS GONZALEZ. II. SIN LUGAR la demanda ORDINARIA DE USO DE AVENIDA EN SU ANCHO ANTERIOR Y RESTITUCION DE SERVIDUMBRE LEGAL DE PASO A SU ESTADO ANTERIOR, promovida por la señora AURA SOLORZANO ANDRADE contra MARIA DEL TRANSITO GONZALEZ PEREZ y CARLOS OBDULIO SANTOS GONZALEZ. III. IMPROCEDENTE la intervención de la Municipalidad de Retalhuleu como tercera coadyuvante. IV. No se condena en costas a la parte vencida por la razón antes indicada. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes al Juzgado de origen.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente;

Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera de Castañeda, Secretaria.

09/03/2010 – CIVIL
319-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: RETALHULEU, NUEVE DE MARZO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACION se examina la sentencia de fecha cinco de junio del año dos mil nueve, proferida por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo departamental de Suchitepéquez, dentro del juicio Sumario de Desocupación promovido por EDGAR RENE MARTINEZ CARDONA contra CLARA LUZ VALDEZ IXMATA y MIGUEL ANGEL VALDEZ IXMATA, quienes actúan con la dirección y procuración de los Abogados Jorge Manuel Andrade Monterroso; y, Carlos Humberto Hernández Rubio y Eduardo Arturo Escobar Rubio.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

La Juez de Primer Grado, DECLARO:"I) CON LUGAR el juicio DE DESOCUPACION que en la vía sumaria promueve el señor EDGAR RENE MARTINEZ CARDONA en contra de CLARA LUZ VALDEZ IXMATA y MIGUEL ANGEL VALDEZ IXMATA; II) En consecuencia de los (sic) anterior, firme el presente fallo se ordena la desocupación de los demandados de la finca inscrita en el segundo Registro de la Propiedad con el número VEINTIUN MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO, folio CIENTO VEINTISEIS de (sic) libro CIENTO UNO de Suchitepéquez, fijándose el plazo de quince días para que desocupen el mismo, caso contrario se ordena sin más trámite el lanzamiento del inmueble a su costa; III) Se condena en costas a la parte vencida en la presente sentencia; IV) NOTIFIQUESE."
RECTIFICACION DE LOS HECHOS RELACIONADOS CON INEXACTITUD. No existen hechos que rectificar en esta Instancia.

PUNTO OBJETO DEL PROCESO:

El demandante pretende por este juicio, que se le ordene a sus demandados desocupar la parte que habitan en la finca de su propiedad identificada en autos, ubicada en Cantón Barrios, cuarta calle prolongación, La Frontera, jurisdicción de San Antonio, Suchitepéquez.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

En Primera Instancia en su momento procesal oportuno, únicamente el ACTOR aportó los medios de prueba siguientes: a. Certificación extendida por el Segundo Registro de la Propiedad de la ciudad de Quetzaltenango. b. Declaración de Parte, que debían prestar los demandados, en donde se les declaró confesos por no haber comparecido a la audiencia.

ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

En esta Instancia no se presentaron alegatos.

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 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

II

Esta Sala de la Corte de Apelaciones al efectuar la revisión correspondiente de los autos, establece: a) Que dentro del proceso identificado en primera instancia con el número ciento setenta y siete guión dos mil siete (177-2007), fue dictada sentencia con fecha cinco de junio del año dos mil nueve; b) Que en virtud de lo anterior, los demandados, CLARA LUZ VALDEZ IXMATA y MIGUEL ANGEL VALDEZ IXMATA, interpusieron recurso de apelación en contra de la referida sentencia; c) Que no obstante lo anterior y de haber sido debidamente notificada la parte recurrente, de las resoluciones emanadas de esta Sala de fechas siete de diciembre del año dos mil nueve y uno de febrero del año dos mil diez, mediante las mismas se le fijó el plazo de seis días más cuatro días por razón de la distancia para que hiciera uso del recurso interpuesto; y, de la vista de la sentencia apelada, respectivamente; sin embargo, 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 sentencia 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, 572, 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.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera de Castañeda, Secretaria.

15/03/2010 -CIVIL
317-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU. RETALHULEU, QUINCE DE MARZO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACIÓN y con sus antecedentes se examina la sentencia de fecha: dieciocho de septiembre del dos mil nueve, proferida por el Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Retalhuleu, dentro del Juicio Sumario de Desahucio, promovido por la señora: ERIKA MARITTZA LICARDIE RUIZ DE GONZALEZ, en contra de la señora ENMA JOVITA DE LEON PEREZ. La parte actora actúa con la dirección, auxilio y procuración del Abogado RAMON ESTUARDO ALVAREZ SANCHEZ. La parte demandada actua con la dirección, auxilio y procuración de la Abogada INGRID TUMIN SAQUIC.

RESUMEN DEL FALLO IMPUGNADO:

En el fallo impugnado el Juez de Primer Grado, DECLARA: "" I. SIN LUGAR LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS DE: a) FALTA DE VERACIDAD EN LOS HECHOS ADUCIDOS POR LA ACTORA EN LA DEMANDA QUE PROMUEVE EN MI CONTRA TODA VEZ QUE NO SOY SIMPLE TENEDORA, NI INTRUSA DE LA FINCA RUSTICA NUMERO CERO SETENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS SETENTA Y OCHO, folio CIENTO SETENTA Y OCHO del libro DOSCIENTOS DIECISEIS del departamento de Retalhuleu, COMO TAMPOCO RECIBI LA MISMA DE SU PARTE CON LA OBLIGACION DE RESTITUIRSELA COMO LO ASEVERA; b) FALTA DE CLARIDAD Y PRECISION EN LA DEMANDA QUE LA ACTORA PROMUEVE EN MI CONTRA, YA QUE NO OBSTANTE QUE EN SU NOMBRE USA EL APELLIDO DE CASADA, EN LOS DATOS DE IDENTIFICACION PERSONAL QUE APARECEN EN LA PARTE INTRODUCTORIA INDICA QUE SU ESTADO ES SOLTERA, AUNADO QUE EN LA PARTE PETITORIA NO DICE QUE PROMUEVA DICHA DEMANDA EN MI CONTRA, SINO QUE EN CONTRA DE ERIKA MARITTZA LICARDIE RUIZ DE GONZALEZ. II) CON LUGAR EL JUICIO SUMARIO DE DESAHUCIO promovido por ERIKA MARITTZA LICARDIE RUIZ DE GONZALEZ en contra de ENMA JOVITA DE LEON PEREZ, por las razones consideradas, III. En consecuencia se ordena a la demandada ENMA JOVITA DE LEON PEREZ a desocupar la finca registrada bajo el número SETENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS SETENTA Y OCHO (74,778), folio CIENTO SETENTA Y OCHO (178) del libro DOSCIENTOS DIECISEIS (216) del departamento de Retalhuleu, ubicada en la parcela número nueve línea tres, del parcelamiento Caballo Blanco, del municipio de Retalhuleu, fijándole para tales efectos un plazo de quince días, bajo apercibimiento de que si no desocupa se ordenara su lanzamiento a costa de este. IV. Se condena a la demandada ENMA JOVITA DE LEON PEREZ, al pago de las costas procesales por las razones consideradas en el apartado respectivo. V. NOTIFIQUESE "".

DE LOS HECHOS RELACIONADOS EN EL FALLO IMPUGNADO:

Las resultas de la sentencia de primer grado se encuentran congruentes con las constancias procesales, por lo cual no se hace ninguna modificación al respecto.

PUNTOS LITIGIOSOS EN EL PRESENTE JUICIO:

Es que se declare, la desocupación de la demandada Enma Jovita de León Pérez de la finca plenamente identificada en autos objeto de litis.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

Se aportaron al proceso como medios de prueba: I) Documental; II) Declaración de parte: confesión ficta

de la parte demandada; III) Reconocimiento Judicial.

ALEGACIONES DE LOS LITIGANTES EN ESTA INSTANCIA:

Tramitada en esta instancia se señalo el termino legal para que la parte apelante hiciera del recurso interpuesto, momento en el cual la recurrente ENMA JOVITA DE LEON PEREZ presento los motivos de su inconformidad contra el fallo de primer grado, formulando sus argumentos y fundamentos que considero convenientes y solicito que se resuelva acorde a sus respectivos intereses. Se señalo día y hora para la vista de la sentencia impugnada, habiendo presentado su alegato en la audiencia conferida la apelante ENMA JOVITA DE LEON PEREZ, solicitando concretamente que llegado el momento procesal oportuno de resolver, se declare con lugar el recurso de apelación interpuesto y como consecuencia se revoque la sentencia recurrida, y resolviendo conforme a derecho se declare con lugar las excepciones perentorias interpuestas, se condena la actora al pago de las costas procesales; habiendo transcurrido se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponde.

CONSIDERANDO

I

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 la partes en un proceso.

II

La parte demandada señora ENMA JOVITA DE LEON PEREZ, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha dieciocho de septiembre del dos mil nueve, dictada por el Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de REtalhuleu, mediante la cual el resuelve: I….; II) CON LUGAR EL JUICIO SUMARIO DE DESAHUCIO promovido por ERIKA MARITTZA LICARDIE RUIZ DE GONZALEZ en contra de ENMA JOVITA DE LEON PEREZ, por las razones consideradas, III. En consecuencia se ordena a la demandada ENMA JOVITA DE LEON PEREZ a desocupar la finca registrada bajo el número SETENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS SETENTA Y OCHO (74,778), folio CIENTO SETENTA Y OCHO (178) del libro DOSCIENTOS DIECISEIS (216) del departamento de Retalhuleu, ubicada en la parcela número nueve línea tres, del parcelamiento Caballo Blanco, del municipio de Retalhuleu, fijándole para tales efectos un plazo de quince días, bajo apercibimiento de que si no desocupa se ordenara u lanzamiento a costa de este. IV. Se condena a la demandada ENMA JOVITA DE LEON PEREZ, al pago de las costas procesales por las razones consideradas en el apartado respectivo.

III

Esta Sala al realizar un análisis de las actuaciones, argumentos y leyes guatemaltecas estima que la sentencia objeto del recurso de apelación que fue dictada, se encuentra apegada a la ley, en virtud que luego de practicar una revisión a la demanda y de las pruebas recibidas dentro del proceso, así como los agravios tan pobres y escasos realizados por la apelante quien se concreta únicamente a indicar: " que lo único que se probó dentro del tramite del juicio sumario fue que la actora es la propietaria del inmueble, sin indicar en que calidad tenia yo el inmueble, es decir si en arrendamiento o en posesión, pues lo demás que contiene el memorial en donde el apelante hace uso del recurso, son argumentos que no se relacionan con el proceso que se tramita, por lo que este Tribunal comparte el criterio emitido por el Juzgador de Primera Instancia, en cuanto a que quedo probado con el testimonio de la escritura referida y certificación extendida por el segundo registro de la propiedad, así como el reconocimiento judicial practicado por el juzgador en el inmueble mediante el cual se determina que la demandada esta en posesión del inmueble que se solicita la desocupación, sin olvidar que la demandada no compareció a absolver posiciones por lo que fue debidamente declara confesa, existiendo dentro de las preguntas circunstancias que le perjudican, habiéndose probado fehacientemente, primero la propiedad del inmueble, en la señora ERIKA MARITTZA LICARDIE RUIZ DE GONZALEZ y luego que la posesión del inmueble la tiene la demandada por lo que no le queda mas a esta Sala confirmar la sentencia venida en grado y declara sin lugar el recurso de apelación planteado por la señora ENME JOVITA DE LEON PEREZ.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 12, 39, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 26, 31, 50, 5l, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 96, 106, 107, 115, 118, 120,122, 123, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 134, 145, 136, 137, 139, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 183, 186, 187, 229, 230, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 602,

603, 604, 605, 606, 609,6l0 del Código Procesal Civil y Mercantil. 464, 468, 469, 1124, 1125, 1129, 1130, 1141, 1148, 1167, 1179, 1180, 1251, 1302 del Código Civil. 88 inciso b), 141, 142, 142 Bis, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: I) **Sin lugar el recurso de apelación** interpuesto por la señora ENMA JOVITA DE LEON PEREZ en contra de la sentencia proferida por el Juez de Primea Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Retalhuleu, con fecha dieciocho de septiembre del año dos mil nueve; II) En consecuencia se CONFIRMA la sentencia impugnada, por lo antes considerado; III) Notifíquese y oportunamente con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al juzgado de origen.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo; Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

17/03/2010 – CIVIL
35-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: RETALHULEU, DIECISIETE DE MARZO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACION se examina la sentencia de fecha veinticinco de noviembre del año dos mil nueve, proferida por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Retalhuleu, dentro del Juicio Ordinario de Nulidad Absoluta de los NEGOCIOS JURIDICOS CONTENIDOS EN LAS ESCRITURAS PUBLICAS NUMEROS CIENTO CUARENTA Y SEIS (146) Y CIENTO CUARENTA Y SIETE (147) AUTORIZADAS AMBAS POR EL NOTARIO JOSE ALFREDO GOMAR LOPEZ CON FECHA VEINTITRES DE JUNIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO promovido por ARTEMIO MARTIN FUENTES RAMOS, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la entidad GRUPO COMERCIAL MERCANTIL DEL CAFÉ, SOCIEDAD ANONIMA, contra la entidad COMPAÑÍA AGRICOLA SAN RAFAEL, SOCIEDAD ANONIMA, quienes actúan con la dirección y procuración de los Abogados Cristhian Mauricio Brisuela del Aguila y Herold Vitelio Fuentes Mérida.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

El Juez de Primer Grado, DECLARO:""I) CON LUGAR LA DEMANDA ORDINARIA DE NULIDAD ABSOLUTA de los negocios jurídicos contenidos en las escrituras públicas números CIENTO CUARENTA Y SEIS y CIENTO CUARENTA Y SIETE, autorizadas por el notario JOSE ALFREDO GOMAR LOPEZ con fechas veintitrés de junio de mil novecientos noventa y ocho, promovida por ARTEMIO MARTIN FUENTES RAMOS en su calidad de GERENTE GENERAL Y REPRESENTANTE LEGAL DE LA ENTIDAD GRUPO COMERCIAL MERCANTIL DEL CAFÉ, SOCIEDAD ANONIMA, en contra de COMPAÑÍA AGRICOLA SAN RAFAEL, SOCIEDAD ANONIMA a través de su representante legal y de ALAN KENSETT LEAL ROULET por las razones consideradas. II) Como consecuencia NULOS Los negocios jurídicos contenidos en las escrituras públicas números CIENTO CUARENTA Y SEIS (146) y CIENTO CUARENTA Y SIETE (147), autorizadas ambas por el notario JOSE ALFREDO GOMAR LOPEZ con fechas veintitrés de junio de mil novecientos noventa y ocho SON DECLAROS (sic) NULOS POR LA NO CONCURRENCIA DE LOS REQUISITOS ESENCIALES PARA SU EXISTENCIA. III) Consecuentemente se ordena la Cancelación de la QUINTA Y SEXTA inscripciones de DESMEMBRACIONES de la finca número TREINTA Y SIETE MIL NOVENTA Y NUEVE (37,099), folio DOSCIENTOS ONCE (211) del libro DOSCIENTOS OCHO (208) del departamento de Quetzaltenango que formaron las fincas números DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL CIENTO NOVENTA Y SIETE (268,197), folio CIENTO SIETE (107) del libro SEISCIENTOS TRECE (613) de Quetzaltenango y la DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL CIENTO NOVENTA Y OCHO (268,198), folio CIENTO OCHO (108) del libro SEISCIENTOS TRECE (613) de Quetzaltenango inscritas a favor de ALAN KENSETT LEAL ROULET, así como cualquier inscripción posterior a estas. IV) Se condena en costas a los vencidos por las razones consideradas. V) NOTIFIQUESE.""
RECTIFICACION DE LOS HECHOS RELACIONADOS CON INEXACTITUD. No existen hechos que rectificar en esta Instancia.

PUNTO OBJETO DEL PROCESO:

El demandante pretende por esta vía que se declare

con lugar la nulidad absoluta de los negocios jurídicos contenidos en las escrituras públicas números ciento cuarenta y seis y ciento cuarenta y siete autorizadas por el Notario José Alfredo Gomar López con fecha veintitrés de junio de mil novecientos noventa y ocho. EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS. En Primera Instancia en su oportunidad procesal se aportaron los medios de prueba que obran en autos. ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES. En esta Instancia no presentaron alegatos las partes contendientes.

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. 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 sesenta y siete guión dos mil ocho (67-2008), fue dictada sentencia con fecha veinticinco de noviembre del año dos mil nueve; b) Que en virtud de lo anterior, la parte demandada interpuso recurso de apelación en contra de la referida sentencia. c) Que no obstante lo anterior y de haber sido debidamente notificado el recurrente de las resoluciones emanadas de esta Sala de fechas cuatro y veinticuatro, ambas del mes de febrero del año dos mil diez, mediante las mismas se le fijó al recurrente el plazo de seis días para que hiciera uso del recurso interpuesto y de la vista de la sentencia apelada, respectivamente, el 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 no puede conocer los agravios que le causa la sentencia impugnada, debiendo resolver lo que en derecho corresponde y confirmar la relacionada sentencia.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 26, 28, 29, 66, 67, 69, 79, 96, 602, 603, 604, 606, 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.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera de Castañeda, Secretaria.

12/04/2010 – CIVIL
295-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU. RETALHULEU, DOCE DE ABRIL DEL DOS MIL DIEZ.

EN APELACION y con sus antecedentes se examina la sentencia de fecha: quince de mayo del dos mil nueve, proferida por el Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Suchitepéquez, dentro del Juicio Ordinario de Constitución de Servidumbre Legal de Paso, promovido por MANUEL AJQUI CHAY en su calidad de Representante Legal del Consejo Comunitario de Desarrollo del Caserío Palilic, Aldea Chuachinup, municipio de Nahualá del departamento de Sololá, en contra de MANUELA TZOC CHOLOTIA. La parte actora actua con la Dirección, Auxilio y Procuración de los Abogados JOSE GUILLERMO RODAS ARANA y CARLOS ALBERTO MARTINEZ BAY. La parte demandada actua con la Dirección, Auxilio y Procuración del Abogado JUAN FRANCISCO DE LEON MAZARIEGOS.

RESUMEN DEL FALLO IMPUGNADO:

En el fallo impugnado el Juez de Primer Grado, DECLARA: "" I) CON LUGAR LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS DE: A) IMPOSIBILIDAD DE CONSTITUIR SERVIDUMBRE DE PASO POR LA INEXISTENCIA DE PREDIO DOMINANTE Y PORQUE EL PREDIO SOBRE EL CUAL SE PRETENDE CONSTITUIR LA SERVIDUMB RE DE PASO, CARECE DE INSCRIPCION REGISTRAL; Y B) FALTA DE PRECISION EN LA PETICION DE FONDO, AL OMITIR EL DEMANDANTE LA UBICACIÓN (CASERIO, ALDEA, MUNICIPIO Y DEPARTAMENTO) DONDE PRETENDE SEA CONSTITUIDA LA SERVIDUMBRE DE PASO, PLANTEADAS POR LA DEMANDADA; MANUELA TZOC CHOLOTIA; II) SIN LUGAR LA DEMANDA ORDINARI DE CONSTITUCION DE SERVIDUMBRE

LEGAL DE PASO, PLANTGEADA POR EL SEÑOR: MANUEL AJQUI CHAY, EN LA CALIDAD CON QUE ACTUA; III) SE CONDENA EN COSTAS AL DEMANDANTE, SEÑOR: MANUEL AJQUI CHAY, EN LA CALIDAD CON QUE ACTUA, A FAVOR DE LA SEÑORA: MANUELA TZOC CHOLATIA; IV) NOTIFIQUESE"".

DE LOS HECHOS RELACIONADOS EN EL FALLO IMPUGNADO:

Las resultas de la sentencia de primer grado se encuentran congruentes con las constancias procesales, por lo cual no se hace ninguna modificación al respecto.

PUNTOS LITIGIOSOS EN EL PRESENTE JUICIO:

Es que se declare con lugar el juicio ordinario de constitución de servidumbre legal de paso de seis metros de ancho por cincuenta y tres metros de largo sobre el inmueble objeto de litis.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

Se aportaron al proceso los siguientes medios de prueba: I) Documental; II) Testimonial; III) Declaración de parte; IV) Reconocimiento Judicial.

ALEGACIONES DE LOS LITIGANTES EN ESTA INSTANCIA:

Tramitada en esta instancia se señalo el termino legal para que el apelante hiciera del recurso interpuesto, momento en el cual el recurrente MANUEL AJQUI CHAY expuso: en el presente caso ofrecí, propuse y se diligenciaron todos los medios de prueba entre ellas declaraciones testimoniales, que en la sentencia recurrida el órgano de primer grado se concreta en indicar que no se le dan validez porque los testigos viven en dicha comunidad, que tienen interés en el asunto, que se practico reconocimiento judicial en el camino en el cual se pretende su declaración judicial, y en la sentencia únicamente se hace mención de los puntos favorables a la otra parte, , solicitando concretamente que se declare con lugar el recurso de apelación interpuesto, consecuentemente se emita la sentencia que en derecho corresponde. En la vista señalada la parte apelante presento su alegato en la audiencia conferida, formulando los argumentos que considero convenientes y solicito que se resuelva acorde a sus respectivos intereses; habiendo transcurrido se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponde.

CONSIDERANDO

I

Nuestra doctrina jurídica sostiene que el recurso de apelación es el medio que permite a las partes llevar ante el Tribunal de Segunda Instancia el conocimiento de una resolución que se estima injusta o ilegal para que confirme, revoque o modifique. La apelación para que proceda es necesario que exista un agravio causado a cualquiera de los sujetos procesales.

CONSIDERANDO

II

El señor MANUEL AJQUI CHAY, interpone el recurso de apelación en contra de la Sentencia de fecha quince de Mayo del dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia del ramo Civil y Económico Coactivo del departamento Suchitepéquez, mediante la cual declara CON LUGAR LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS DE: A) IMPOSIBILIDAD DE CONSTITUIR SERVIDUMBRE DE PASO POR LA INEXISTENCIA DE PREDIO DOMINANTE Y PORQUE EL PREDIO SOBRE EL CUAL SE PRETENDE CONSTITUIR LA SERVIDUMBRE DE PASO CARECE DE INSCRIPCION REGISTRAL Y B) FALTA DE PRECISION EN LA PETICION DE FONDO, AL OMITIR EL DEMANDANTE LA UBICACIÓN (CASERIO, ALDEA, MUNICIPIO Y DEPARTAMENTO) EN DONDE SE PRETENDE SEA CONSTITUIDA LA SERVIDUMBRE DE PASO PLANTEADA POR EL SEÑOR MANUEL AJQUI CHAY, EN LA CALIDAD CON QUE ACTUA. III) SE CONDENA EN COSTAS AL DEMANDANTE EN LA CALIDAD CON QUE ACTUA A FAVOR DE LA SEÑORA MANUELA TZOC CHOLOTIA. El Interponerte del Recurso de apelación al realizar su exposición de agravios indica "En el presente caso se ofreció, propuso y diligenciaron todos los medios de prueba, entre ellas declaraciones de testigos, que en la sentencia recurrida el órgano de primer grado se concreta indicar que no le da validez porque los testigos por vivir en dicha comunidad, actúan con interés en el asunto; así mismo indica, que se dicto auto para mejor fallar y se delego a la zona vial numero cuatro de caminos, con sede en Retalhuleu, lo cual resulta contraproducente en virtud de que si se practico reconocimiento judicial por un Juez en el pleno ejercicio de su cargo, porque ha de dársele valor probatorio a un informe de una institución del gobierno… en pocas oportunidades la confesión ficta ahora si es tomada en cuenta de manera contundente, por lo que al razonar de esa manera se desnaturaliza

toda la prueba que se produjo durante la etapa probatoria del juicio promovido, olvidándose la judicatura de primer grado de la utilidad publica."

CONSIDERANDO

III

Esta Sala luego de realizar la revisión de la sentencia y de analizar los medios de prueba recibidos durante la sustanciación del proceso así como su respectiva valoración realizada por el Juzgador y después del análisis doctrinario y legal de la misma y ante la exposición de agravios que realizo el apelante llega a la conclusión que la SENTENCIA VENIDA EN GRADO DEBE CONFIRMARSE por las siguientes razones: UNO: Se plantea una demanda de Constitución de Servidumbre de Paso, sin realizar una exposición del porque se pretende la constitución de la misma, existiendo en la demanda requisitos necesarios e importantes como lo es, la razón o necesidad por la cual se desea dicha constitución, así mismo la demanda en su PETICION DE FONDO en el numeral II indica: que se declare judicialmente la constitución de servidumbre legal de paso de seis metros de ancho por cincuenta y tres metros de largo, que colinda al sur, con el bien inmueble cuyos derechos posesorios tiene la señora MANUELA TZOC CHOLOTIA, esto a favor de mi representada consejo Comunitario de Desarrollo del caserío Palilic, Aldea Chuanchinup, Municipio de Nahualá del departamento de Sololá, como predio dominante y como predio sirviente el bien inmueble cuyos derechos de posesión tiene la señora MANUELA TZOC CHOLOTIA. Dicha demanda no cumple con los requisitos exigidos en los artículos 106 y 107 del Código Procesal Civil y Mercantil. DOS: Dentro de la secuela procesal, específicamente en el periodo probatorio el Juzgador de primera Instancia, recibió todos los medios de prueba que las partes ofrecieron, así mismo en forma atinada decide practicar en auto para mejor fallar reconocimiento judicial en la supuesta servidumbre con el objeto de determinar si dicha Aldea se encontraba enclavada y las condiciones en la cuales se encuentra dicho paso, así como los otros caminos existentes y determinar con un experto en caminos, como lo es la Zona vial numero cuatro de Caminos para que indicara y conocedor, cual de los caminos es el mas apropiado y determinara si la servidumbre que se pretende constituir pasa por el medio del terreno de la demandante, con estas diligencias practicadas en auto para mejor fallar se logra determinar que efectivamente existen otras vías de acceso a dicha aldea, y que existe un camino el cual se esta adoquinando que esta en mejores condiciones que la que se pretende constituir y que además dicha constitución pasa por medio del terreno, no cumpliendo el actor con los requisitos que establece el artículo 786 del código civil en lo relativo a que el inmueble se encuentre enclavado y que no tenga salida a la vía publica. TRES: En cuanto a lo que el apelante indica en su exposición de agravios en relación a la valoración de la prueba realizada por el Juzgador de primera instancia, en cuanto a los testigos y la confesión ficta, así como que era innecesario la practica del auto para mejor fallar, Esta Sala es del criterio que el Juzgador cumplió única y exclusivamente con su Mandato constitucional de Juzgar de conformidad con la Constitución de la República de Guatemala y demás leyes, específicamente en el presente caso cumplió con las normas establecidas en el Código Procesal Civil y Mercantil que establece que el Juzgador debe valorar la prueba presentada en el proceso y emitir la sentencia que en derecho corresponde. CUARTO: Los que juzgamos en esta instancia advertimos que la Servidumbre de paso que se pretende constituir en este juicio no es procedente toda vez que la referida Aldea cuenta con otras vías de acceso. Y porque además tal como lo indica el juzgador al resolver las excepciones perentorias específicamente la indicada en la letra B del numeral romano I, el actor no es preciso y concreto en cuanto al lugar de la ubicación de la servidumbre sin indicar, aldea, caserío, Municipio o departamento en donde se pretende dicha constitución, siendo esta una deficiencia de la demanda que fue atacada por los medios legales por la demandada en su momento procesal oportuno y resueltas de igual forma. QUINTO: Por todo lo anterior los Juzgadores de esta instancia son del criterio de que la sentencia impugnada debe CONFIRMARSE y declararse sin lugar el recurso de apelación planteado, por las razones indicadas anteriormente y así deberá declararse en la parte resolutiva del presente fallo.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 12, 39, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 26, 28, 29, 3l, 50, 5l, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70. 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 79, 96, 123, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 139, 142, 143, 144, 1145, 172, 173, 174, 175, 176, 106, 113, 114, 118, 177, 178, 186, 187, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 572, 573, 602, 603, 604, 605, 606, 609, 6l0 del Código Procesal Civil y Mercantil. 88 inciso b), 141, 142, 143, 148 de la 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 señor MANUEL AJQUI CHAY en la calidad que actua, en contra de la sentencia dictada por la Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Suchitepéquez, de fecha: quince de mayo del dos mil nueve; II) En consecuencia se CONFIRMA la sentencia apelada por lo antes considerado. III) Notifíquese y oportunamente con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al Juzgado de origen.

Otto Cecilio Mayen Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amilcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

13/04/2010 - CIVIL
307-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: Retalhuleu, trece de abril de dos mil diez.

En Apelación y con sus respectivos antecedentes, se examina la sentencia de fecha veinte de mayo de dos mil nueve, pronunciada por el Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Suchitepéquez, en el Juicio ORDINARIO DE REIVINDICACION DE LA POSESION, iniciado por HERMINIO MALDONADO RABANALES en contra de FRANCISCO VALLEJO AYALA, en el expediente número sesenta y uno guión dos mil seis a cargo del oficial cuarto. La parte actora compareció a juicio bajo el auxilio, dirección y procuración del abogado Carlos Humberto Sandoval Gordillo. La parte demandada compareció a juicio bajo el auxilio, dirección y procuración del abogado Eduardo Arturo Escobar Rubio.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

Mediante dicho fallo el funcionario de merito, al resolver, declaró: *** I) CON LUGAR la demanda ordinaria de REIVINDICACIÓN DE LA POSESIÓN, promovida por HERMINIO MALDONADO RABANALES en contra de FRANCISCO VALLEJO AYALA y como terceros emplazados a FONDO DE TIERRAS y SEGUNDO REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE LA CIUDAD DE QUETZALTENANGO; II) Sin lugar las excepciones perentorias de: A) IMPROCEDENCIA DE LA PRETENSION DEDUCIDA POR CESION QUE DE LA MISMA ME EFECTUO EL ACTOR ANTE EL INSTITUTO NACIONAL DE TRANSFORMACION AGRARIA DESDE EL AÑO DE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CINCO, DERECHO DE PREFERENCIA EN MI PERSONA COMO EFECTO DE LA CESION Y POSESION DE BUENA FE DE LA FINCA CUYA POSESION SE RECLAMA POR PARTE DEL ACTOR DESDE HACE MAS DE VEINTICINCO AÑOS; B) CONSIDERACION A TITULO DE DUEÑO EN MI PERSONA DE LA FINCA O PARCELA QUE POSEO COMO EFECTO DE LA POSESION DE BUENA FE; C) INEXISTENCIA DE POSESION VIOLENTA; D) EXISTENCIA DE POSESION PUBLICA FUNDADA EN JUSTO TITULO, ADQUIRIDAS DE BUENA FE, DE MANERA CONTINUA, PUBLICA, PACIFICA Y POR MAS DE DIEZ AÑOS; E) CESION MATERIAL Y ENTREGA REAL QUE EL ACTOR HICIERA AL DEMANDADO DE DICHA FINCA O PARCELA ANTE EL INSTITUTO NACIONAL DE TRANSFORMACIÓN AGRARIA; F) POSESION ININTERRUMPIA (sic) DE DICHA FINCA O PARCELA POR PARTE DEL DEMANDADO DESDE EL AÑO DE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CINCO A LA PRESENTE FECHA; G) EXISTENCIA DE JUICIOS SUMARIOS O DESOCUPACION Y DE RECONVENCION DE ACCION SUMARIA DE INTERDICTO DE AMPARO DE POSESION O DE TENENCIA, YA DISCUTIDO EN ESTE TRIBUNAL CON EL NUMERO CIENTO OCHENTA Y SIETE GUION DOS MIL TRES OFICIAL PRIMERO, EN CUYA SENTENCIA EN PRIMER Y SEGUNDO GRADO SE DECLARO SIN LUGAR LA DESOCUPACION PRETENDIDA Y CON LUGAR LA RECONVENCION DE ACCION SUMARIA DE INTERDICTO DE AMPARO DE POSESION Y DE TENENCIA, interpuestas por el demandado FRANCISCO VALLEJO AYALA; III) SIN LUGAR la reconvención planteada por parte del demandado FRANCISCO VALLEJO AYALA; IV) Firme el presente auto, se proceda a dar posesión al actor HERMINIO MALDONADO RABANALES, del inmueble objeto de litis, fijándose el plazo de diez días al demandado para que proceda hacer entrega de la finca identificada anteriormente, bajo apercibimiento de ordenar su lanzamiento a costa del demandado; V) Se condena en costas a la parte demandada ***.

HECHOS RELACIONADOS EN LA SENTENCIA APELADA:

Los hechos expuestos por las partes en su memorial de demanda y contestación, así como sus pretensiones, aparecen consignados correctamente

y son congruentes, por lo que esta instancia no hace modificación o rectificación alguna.

PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

Se sujetaron los siguientes hechos: a.- Si el demandante es legítimo propietario de la finca inscrita en el Segundo Registro de la Propiedad con el número dieciocho mil setecientos quince, folio doscientos seis del libro noventa y dos del departamento de Suchitepéquez; b.- Si el demandado se encuentra detentando el área que forma la finca identificada en la literal anterior; c.- Si procede la reivindicación de la propiedad y la restitución al actor de la posesión supuestamente detentada por el demandado.

EXTRACTO DE PRUEBAS APORTADAS:

En primera instancia los medios de prueba aportados por la parte actora, fueron: DOCUMENTAL 1. Certificación extendida por el Segundo Registro de la Propiedad del nueve de diciembre de dos mil cuatro; 2. Fotocopia de constancia extendida por el Fondo de Tierras del cuatro de enero de dos mil dos; 3. Fotocopia de la certificación extendida por el Fondo de Tierras, delegación La Máquina, Cuyotenango, Suchitepéquez del ocho de enero de dos mil dos, del libro de control de pagos del Parcelamiento La Máquina; 4. Fotocopia del memorial dirigido por el demandado al Segundo Registro de la Propiedad del doce de febrero de dos mil dos; 5. Fotocopia de las sentencias de primero y segundo grado emitidas por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Suchitepéquez y de este tribunal; 6. Fotocopia de memoriales dirigidos al Segundo Registro de la Propiedad del veintiuno de mayo de dos mil tres y el otro con una razón de fecha ocho de junio de dos mil tres; 7. Fotocopia del oficio setenta y siete guión dos mil tres, dirigido al Licenciado Vinicio Antonio Lainez Godínez, Registrador Auxiliar del Segundo Registro de la Propiedad; 8. Fotocopia del memorial dirigido al Registrador del Segundo Registro de la Propiedad, por el Licenciado Manuel de Jesús Pensamiento, con razón de fecha cuatro de julio de dos mil tres; 9. Expediente del Fondo de Tierras, de la parcela número A guión doscientos cuarenta del año dos mil tres, solicitada el veintiocho de enero de dos mil dos por el demandado. Por la parte demandada, fueron recibidos los siguientes documentos: a) Documentales, los mismos indicados anteriormente y presentados por el actor; b) Título de propiedad que fue extendido al demandado el once de abril de mil novecientos setenta y cinco por el Instituto Nacional de Transformación Agraria; c) Fotocopia del oficio treinta guión cero treinta y nueve guión setenta y cinco del dieciocho de marzo de mil novecientos setenta y cinco; d) Oficio del catorce de marzo de mil novecientos setenta y cinco, en que se hace constar que la deuda fue cancelada por el demandado al Banco Nacional Agrícola BANDESA; e) dos oficios de fecha tres de febrero de mil novecientos setenta y cinco, donde indica el demandado que pago la deuda de la parcela a los señores Jerónimo Ramírez Tacatzay y Herminio Maldonado Rabanales; f) Cuatro recibos donde indica el demandado que pago una deuda al actor y al señor Jerónimo Ramírez Tacatzay y pago del impuesto del IUSI, en fotocopia. Declaración de testigos, de declaración de parte, reconocimiento judicial y presunciones legales y humanas que de los hechos se desprendan.

ALEGACION DE LAS PARTES EN ESTA INSTANCIA:

En esta instancia el apelante no presentó ningún memorial haciendo uso del recurso interpuesto por el plazo legal, únicamente lo hizo en ocasión del día de la vista, al igual que el actor, quienes solicitan lo conveniente a sus intereses.

CONSIDERANDO

A.-) Nuestra Constitución Política establece:" que la justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado… los Magistrados y Jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las Leyes… la función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley".

B.-) La Ley Sustantiva Civil, establece: "El propietario de una cosa tiene el derecho de reivindicarla de cualquier poseedor o detentador. Así como el derecho de 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. Es poseedor el que ejerce sobre un bien todas o algunas de las facultades inherentes al dominio. La posesión da el que la tiene, la presunción de propietario, mientras no se prueba lo contrario. Posesión pública es la que se disfruta de manera que pueda ser conocida de todos; y clandestina, la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse.

C.-) El Código Procesal Civil y Mercantil preceptúa: 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.

D.-) La doctrina mantiene el principio 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 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. Que la prueba, es el conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas.

CONSIDERANDO

El señor FRANCISCO VALLEJO AYALA, interpuso Recurso de Apelación en contra de la sentencia del veinte de mayo del año dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Suchitepéquez, en el Juicio Ordinario de Reivindicación de la Posesión, que en su contra planteó el señor HERMINIO MALDONADO RABANALES; argumenta el demandado apelante, "que considera que la sentencia no se encuentra ajustada a derecho, a las constancias procesales y que la prueba ofrecida de su parte no se valoró conforme las reglas de la sana crítica. Resulta contradictorio que existiendo prueba documental a mi favor, que el actual Fondo de Tierras anteriormente Instituto Nacional de Transformación Agraria, haya documentado la cesión a mi favor de los derechos que me otorgó HERMINIO MALDONADO RABANALES, que este no haya reclamado durante treinta y cinco años dicha parcela genera la presunción humana y legal de que si es taba consiente (sic) de que dicha parcela me la había cedido, a su vista ciencia y paciencia ahí construí mi casa de habitación, crecieron mis hijos y durante todo ese tiempo ninguna reclamación efectuó, si no hasta que muchos años después usando mecanismos de ambición y dándose cuenta que el fondo de tierras no había remitido al Segundo Registro de la Propiedad la documentación respectiva, procedió a gestionar el registro a su nombre de la finca y de la parcela identificada en autos"… En ésta instancia, no expresó agravios en la audiencia que por seis días se le confirió para hacer uso del recurso, sino que lo hizo hasta en el día de la vista, argumenta entre otras cosas en esa ocasión: Considero que la sentencia proferida impugnada no se encuentra ajustada a derecho ni a las constancias procesales por ser que dentro de el tramite (sic) de el mismo se cometieron errores substanciales de procedimiento y la prueba aportada no se valoro (sic) conforme las reglas de la sana critica (sic), extrañando que a pesar de que existen documentos públicos, aportados por el Fondo de Tierras tales como el dirigido a la Procuraduría General de la Nación, numero mil cuatrocientos sesenta y uno que obra a el folio doscientos diecinueve de la Pieza de Segunda instancia y el expediente numero dos mil tres del fondo de tierras que obra a folios del doscientos dieciocho al trescientos cuarenta de la segunda pieza, expediente que consta de ciento veintidós folios.

Por su parte, el actor HERMINIO MALDONADO RABANALES al evacuar la audiencia conferida en el día de la vista, argumentó: Dentro de la secuela procesal en primera instancia se demostró fehacientemente y con plenas pruebas que yo, HERMINIO MALDONADO RABANALES, soy el legítimo propietario con mi derecho de propiedad inscrito en el Segundo Registro de la Propiedad de la finca rústica número DIECIOHCHO MIL SETECIENTOS QUINCE (18715) FOLIO DOSCIENTOS SEIS (206) DEL LIBRO NOVENTA Y DOS (92) DE SUCHITEPÉQUEZ, parcela doscientos cuarenta (240) del Sector Sis Línea A Trece del Parcelamiento La Máquina del municipio de Cuyotenango departamento de Suchitepéquez y que FRANCISCO VALLEJO AYALA es un poseedor de mala fe. DE LOS MEDIOS DE PRUEBA RENDIDOS AL PROCESO, QUE DEMUESTRAN PLENAMENTE MI DERECHO CONSTITUCIONAL DE PROPIEDAD Y HACEN PROCEDENTE CONFIRMAR LA SENTENCIA APELADA.

CONSIDERANDO

El señor HERMINIO MALDONADO RABANALES en memorial de demanda presentado al Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Suchitepéquez entabla Juicio Ordinario de Reivindicación de Posesión en contra de FRANCISCO VALLEJO AYALA, indicando que por haber cumplido con los requisitos legales del decreto quinientos cincuenta y nueve (559), se le adjudicó la Parcela número doscientos cuarenta, Sector Sis, Línea A trece del Parcelamiento La Máquina en jurisdicción municipal de Cuyotenango, Suchitepéquez, finca rústica que fue debidamente inscrita en el Segundo Registro de la Propiedad a número DIECIOCHO MIL SETECIENTOS QUINCE (18715), Folio DOSCIENTOS SEIS (206) del libro NOVENTA Y DOS (92) de

Suchitepéquez, con las medidas y colindancias que constan en dicho registro. Con fecha doce de febrero del año dos mil dos, dicha finca salió de la tutela del Instituto Nacional de Transformación Agraria (INTA) y pasó al régimen de PROPIEDAD PRIVADA, todo ello está inscrito en el Segundo Registro de la Propiedad. Que el demandado (FRANCISCO VALLEJO AYALA), argumenta que tiene una cesión de derechos otorgada por mi persona a su favor y que en base a dicho documento el Instituto Nacional de Transformación Agraria emitió con fecha quince de enero de mil novecientos setenta y cinco la resolución cero cero noventa y nueve. Yo: HERMINIO MALDONADO RABANALES JAMÁS FIRMÉ UNA CESIÓN DE DERECHOS DE MI PROPIEDAD A FAVOR DEL DEMANDADO…. Y ahora que ya estoy jubilado pretendo cultivar la parcela de mi propiedad y el demandado se niega rotundamente a entregarla como era lo pactado originalmente entre ambos. Cita fundamento de derecho, ofreció las pruebas pertinentes y formuló la petición conforme a su pretensión.

CONSIDERANDO

En el presente caso, previo análisis de las actuaciones, sentencia recurrida y lo que para el efecto establecen las leyes sustantiva y adjetiva civiles, esta Sala comparte el criterio sustentado por el juzgador a-quo al haber declarado: ""a) CON LUGAR la demanda ordinaria de REINVINDICACIÓN DE LA POSESIÓN promovida por HERMINIO MALDONADO RABANALES en contra de FRANCISCO VALLEJO AYALA y como terceros emplazados al FONDO DE TIERRAS y SEGUNDO REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE LA CIUDAD DE QUETZALTENANGO; b) SIN LUGAR las excepciones perentorias interpuestas por el demandado; c) SIN LUGAR la reconvención planteada por el demandado""; y d) La demás declaraciones de la parte resolutiva de la sentencia. Ya que, con las certificaciones expedidas por el Segundo Registro de la Propiedad, se acredita fehacientemente que el actor HERMINIO MALDONADO RABANALES es legítimo propietario de la finca objeto de litis, por adjudicación que se le hiciera de la parcela relacionada en autos y que ya salió de la tutela del INTA y pasó al régimen de propiedad privada. Documentos que por haber sido extendidos por funcionario público en ejercicio de su cargo y no haber sido redargüidos de nulidad o falsedad, hacen fe y se les confiere plena prueba. No entrándose a analizar los otros medios de prueba por su irrelevancia en el resultado del proceso. Además, de la prueba incorporada a los autos, se establece que la sentencia apelada se encuentra proferida de conformidad con la ley y constancias procesales, por lo que debe de confirmarse, en base a los siguientes razonamientos: La parte actora acreditó durante la fase procesal respectiva, los hechos constitutivos de su pretensión, con los elementos probatorios aportados al juicio, especialmente con la prueba documental que fue debidamente valorada por el juzgador de primer grado, de conformidad con los sistemas de valoración de la prueba que regula nuestra legislación procesal civil, valoración con la cual se está de acuerdo, además del reconocimiento judicial practicado por el Juez de Paz del municipio de Cuyotenango, departamento de Suchitepéquez el tres de noviembre de dos mil seis y comisionado para el efecto, estableció la existencia real del inmueble de litis, su ubicación y características, acreditándosele valor probatorio por llenar los requisitos legales y haber sido practicado por juez competente. El demandado contestó la demanda en sentido negativo e interpuso excepciones perentorias que estimó pertinentes, las que no cumplieron con el principio de la carga de la prueba, al no justificar la razón de tener en posesión la finca objeto de litis y por ende correcto resulta que el juez A-quo haya declarado sin lugar tales defensas. Con los medios de prueba analizados, este tribunal de alzada arriba a la conclusión que el caso bajo estudio, se probaron los hechos y el derecho que afirma tener la parte actora, como consecuencia el derecho para demandar la desocupación del inmueble que pretende. De todo lo anteriormente relacionado se concluye que el Recurso de Apelación interpuesto debe declararse sin lugar, consecuentemente, la sentencia recurrida procede confirmarse y, así debe resolverse.

FUNDAMENTOS JURIDICOS:

Artículos: l2-28-29-39-203-204 Constitución Política de la República de Guatemala; 29-30-31-44-50-51-52-61-66-67-69-70-72-75-79-81-96-106-107-111-126-127-128-129-172-177-186-197-572-602-610-611 Código Procesal Civil y Mercantil;460-464-468-469-612 Código Civil; 88-89-108-141-142-142bis-143-147-148 Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y disposiciones legales aplicadas; al resolver, DECLARA: 1.-) **SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto; 2.-) En consecuencia, CONFIRMA LA SENTENCIA IMPUGNADA por las razones consideradas. Con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes al juzgado de procedencia.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amilcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

14/04/2010 – CIVIL
196-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: RETALHULEU, CATORCE DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACION se examina la sentencia de fecha veintidós de abril del año dos mil nueve, proferida por el Juzgado de Primera Instancia del Ramo Civil y Económico Coactivo del departamento de Suchitepéquez, dentro del Juicio Ordinario de Nulidad Absoluta promovido por ERNESTO ANTONIO TOJIN PU contra GUILLERMO SOPON HIDALGO; y, como terceros interesados GLADIS ELIZABETH MALDONADO MAZARIEGOS DE JEREZ y HECTOR WALDEMAR CIFUENTES PEREZ. Actúan las partes, respectivamente, con la dirección y procuración de los Abogados Adolfo René Ruiz Almengor, Jorge Manuel Andrade Monterroso y Sarvelio René Pérez.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

El Juez de Primer Grado, DECLARO:"""I) CON LUGAR la demanda ordinaria de NULIDAD ABSOLUTA DE CONTRATO DE COMPRAVENTA DE FINCA URBANA Y CANCELACION REGISTRAL POR VICIO DE CONSENTIMIENTO promovida por ERNESTO ANTONIO TOJIN PU en contra de GUILLERMO SOPON HIDALGO y como terceros emplazados los señores GLADIS ELIZABETH MALDONADO MAZARIEGOS DE JEREZ y HECTOR WALDEMAR CIFUENTES PEREZ; II) En consecuencia, se declara NULA por VICIO DE CONSENTIMIENTO la escritura pública número CINCUENTA Y DOS autorizada en esta ciudad de fecha veintidós de abril del año dos mil tres, autorizada por el notario YOVANI ADONAI (sic) CAMPOS GIRON que contiene CONTRATO DE COMPRAVENTA DE FINCA URBANA NUMERO SESENTA MIL TREINTA Y CINCO (60,035), folio CIENTO SETENTA Y CINCO (175), del libro DOSCIENTOS VEINTISIETE (227) de Suchitepéquez, celebrado entre el señor GUILLERMO SOPON HIDALGO y HECTOR WALDEMAR CIFUENTES PEREZ; III) Consecuentemente de lo anterior, se ordena la cancelación de la anotación registral número CUATRO operada sobre la finca URBANA NUMERO SESENTA MIL TREINTA Y CINCO (60,035), folio CIENTO SETENTA Y CINCO (175), del libro DOSCIENTOS VEINTISIETE (227) de Suchitepéquez y la cancelación de las siguientes operaciones registrales realizadas sobre dicha finca, debiéndose librar el despacho a donde corresponde; IV) No hay condena en costas a la parte demandada; V) NOTIFIQUESE.""

RECTIFICACION DE LOS HECHOS RELACIONADOS CON INEXACTITUD:

No existen hechos que rectificar en esta Instancia.

PUNTO OBJETO DEL PROCESO:

El demandante pretende por esta vía, que se declare nula por vicio de consentimiento, la escritura pública CINCUENTA Y DOS, autorizada en esta ciudad de fecha veintidós de abril del dos mil tres, por el Notario YOVANI ADONAY CAMPOS GIRON, que contiene contrato de COMPRAVENTA DE FINCA URBANA celebrado entre el demandado y Héctor Waldemar Cifuentes Pérez; y, se ordene la cancelación de la anotación registral número cuatro operada sobre la finca de litis, así como la cancelación de las subsiguientes operaciones realizadas sobre dicha finca. Y, se decrete la suspensión en forma definitiva del juicio sumario de Desocupación inventariado con el número ciento cuarenta y dos guión dos mil siete a cargo del oficial quinto, promovido por la señora Gladis Elizabeth Maldonado Mazariegos de Jerez en contra del demandante, en el Juzgado de Primer Grado.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

En Primera Instancia se aportaron en la etapa procesal oportuna, los medios de prueba que obran en autos. I. DOCUMENTAL: A. Primer Testimonio de la escritura pública número un mil doscientos sesenta y nueve. B. Copia simple legalizada de la escritura pública legalizada número cincuenta y dos. C. Certificación extendida por el Segundo Registro de la Propiedad de la ciudad de Quetzaltenango, de la finca número sesenta mil treinta y cinco. D. Fotocopia simple de la escritura pública número cuatrocientos doce. E. Copia simple legalizada de la escritura pública número doscientos dieciséis. II. Reconocimiento Judicial.

ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

En esta Instancia únicamente la tercero con interés, Gladis Elizabeth Maldonado Mazariegos de Jerez,

presentó alegato y pidió lo que estimó pertinente a su derecho.

CONSIDERANDO

Al hacer un examen detenido de las actuaciones, la sentencia impugnada y el agravio expresado, los que juzgamos arribamos a la conclusión, de que el fallo impugnado se encuentra apegado a derecho y se comparte en su totalidad la convicción a la que llegó el juzgador de primer grado de que la pretensión del demandante en cuanto a la nulidad del negocio jurídico consistente en compraventa de finca urbana y la cancelación de la anotación registral respectiva por vicio de consentimiento, quedó plenamente acreditada con los medios de prueba aportados y las presunciones que de los hechos probados se deducen, por las siguientes razones: 1) Haciendo una relación histórica, tenemos que con los medios de prueba aportados quedó establecido que el señor Héctor Waldemar Cifuentes Pérez, fue propietario original y le vendió la finca objeto de la escritura que se pretende anular al señor Guillermo Sopón Hidalgo, con fecha trece de enero de mil novecientos noventa y nueve, éste a su vez le vendió dicha finca al señor Alfonso Pérez Fernández el veinte de abril del dos mil uno y éste último al ahora demandante Ernesto Antonio Tojín Pu, el cinco de diciembre de dos mil uno; pero posteriormente comparece el señor Guillermo Sopon Hidalgo vendiéndole nuevamente dicha finca a quien había sido su antiguo propietario Héctor Waldemar Cifuentes Pérez por compraventa que consta en escritura pública número cincuenta y dos del veintidós de abril de dos mil tres autorizada por el Notario Yovani Adonai Campos Girón, cuya nulidad se pretende; así consta también en certificación del Segundo Registro de la Propiedad, que al día siguiente o sea el veintitrés de abril de ese año en la ciudad de Quetzaltenango le vendió a Fidencio Melecio Hidalgo Ávila, el dos de octubre de ese año por retroventa que le hace dicho señor, adquiere nuevamente dicha finca en la misma ciudad de Quetzaltenango y a los dos días el cuatro de octubre del mismo año, da en garantía hipotecaria esa finca, apareciendo como acreedora la señora Gladis Elizabeth Maldonado Mazariegos de Jerez, a quien finalmente le vende la misma el veintiocho de septiembre del dos mil cinco; de lo anterior se desprende la presunción de que posterior a la escritura que contiene el contrato que se pretende anular realizó operaciones dudosas y que despiertan curiosidad –como fue estimado por el juez a-quo-, con las que se denota el aprovechamiento de esa circunstancia, no obstante que según consta en los documentos relacionados, él había vendido la finca relacionada a Guillermo Sopon Hidalgo desde el trece de enero de mil novecientos noventa y nueve; 2) Dentro del proceso es importante comprobar la certeza de la compra que de dicha finca hizo el demandante, estando acreditado que, si bien es cierto que no se presentaron en tiempo en el Segundo Registro de la Propiedad los testimonios de las escrituras en donde compró Alfonso Pérez Fernández y el demandante, constan los comprobantes del pago del impuesto respectivo en la Superintendencia de Administración Tributaria con fecha dos de marzo del dos mil dos, además la no presentación de dichos testimonios no le restan valor a las compraventas que contienen, más bien se puede presumir que la circunstancia de no haberse presentado los testimonios al registro fue aprovechado por el señor Héctor Waldemar Cifuentes Pérez para realizar las operaciones que evidencian las pruebas aportadas, atribuyéndose la propiedad del inmueble por la compraventa que se pretende anular; 3) Para este Tribunal es importante la contestación de demanda en sentido afirmativo y el allanamiento por parte del demandado Guillermo Sopón Hidalgo quien en su exposición es claro en que le había vendido esa finca a Alfonso Pérez Hernández (sic), además expone que el señor Hectór Waldemar Cifuentes Pérez acudió ante él indicándole que tenía "clavos y que lo ayudara" firmándole como mínimo un reconocimiento de deuda, posteriormente acudió a la oficina de los abogados del demandante y les indicó que jamás había comparecido a la oficina del Licenciado Yovani Adonay Campos Girón quien faccionó la escritura que contiene la compraventa que se pretende anular, que incluso no lo conocía y que en consecuencia no había vendido ninguna propiedad al señor Cifuentes Pérez y al contrario él le había vendido dicha propiedad, concluyendo en que no otorgó ni firmó la escritura pública cincuenta y dos, de fecha veintidós de abril del año dos mil tres, por la cual falsamente dicho señor adquirió derechos, los cuales posteriormente vendió en perjuicio del demandante y ha utilizado documentos que él sabe que son falsos, reiterando que nunca le vendió la propiedad objeto de litis; lo anterior resulta determinante puesto que evidencia que efectivamente no existió consentimiento del vendedor para la compraventa que se pretende anular en este proceso; 4) La tercera interesada Gladis Elizabeth Maldonado Mazariegos de Jerez, al contestar la audiencia que se le corrió se opuso a la demanda, exponiendo que es adquiriente de buena fe y que efectivamente en un principio le otorgó una cantidad de dinero en mutuo al señor Cifuentes Pérez, la que consta en la segunda inscripción hipotecaria de la certificación registral acompañada al proceso, ante esa situación señala que no puede sufrir las consecuencias de actos de terceras o cuartas personas, si alguien tiene que sufrir consecuencias hasta de

carácter penal, "se deduzcan las responsabilidades en contra de él o de quienes resulten responsables", en su defensa argumenta que según la ley, "primero en registro primero en derecho" y que el mismo demandante ignora porque no se presentaron en tiempo las escrituras en donde compró Alfonso Pérez Hernández (sic) y Ernesto Antonio Tojin Pu, autorizadas por el mismo notario y que ella adquirió el inmueble cuatro años después, siendo improcedente la acción del demandante, quien no es claro al manifestar cual es el vicio de consentimiento de que adolece la escritura que se impugna de nulidad y pide que sea llamado a juicio en calidad de tercero el señor Héctor Waldemar Cifuentes Pérez; de lo anterior expuesto por la tercera con interés, no obstante que se opone a la demanda, se desprende la presunción de que pudo haber sido sorprendida por terceras personas, al señalar que tienen que sufrir consecuencias de carácter penal y se deduzcan responsabilidades en contra de él o de quienes resulten responsables, aunado a que ella misma solicita que comparezca a juicio en calidad de tercero el señor Cifuentes Pérez; en relación a esto último, es importante tomar en cuenta que al correrle audiencia como tercero con interés a dicha persona, nunca evacuó la misma, no obstante que se le notificó personalmente y con su actitud de no comparecer a juicio para aclarar su participación por ser el otro compareciente en el contrato que se pretende anular, contribuye a crear la certeza de haber asumido una actitud dolosa, además de haber intervenido en otros instrumentos públicos atribuyéndose la propiedad del inmueble que ya había vendido años atrás, siendo aplicable al presente caso el aforismo de "que el que calla otorga"; 5) Es importante el hecho que quedó probado en autos, con el reconocimiento judicial practicado en el inmueble objeto de litis, que el demandante tiene la posesión del inmueble desde la fecha en que compró dicha propiedad en el mes de diciembre del dos mil uno, hecho que acredita la certeza de que adquirió el mismo por la escritura que consta en autos y con la que prueba su derecho de propiedad y legitimación en este proceso; hecho que por el contrario pone en duda la adquisición que señala de buena fe, la tercera con interés puesto que tuvo que tener conocimiento de que el inmueble era ocupado por el demandante y tan fue así que consta en autos que inició juicio sumario de desocupación en contra del mismo, el que por medida cautelar solicitada se mandó suspender, siendo difícil dentro de las presunciones derivadas de los hechos probados entender que alguien de buena fe compre un inmueble en esas circunstancias; incluso el hecho de adquirir un inmueble que inicialmente le había sido dado en garantía de un mutuo hipotecario genera dudas y el hecho de que el demandante no hubiera presentado en tiempo al Segundo Registro de la Propiedad los testimonios de las escrituras respectivas, como ella pretende argumentar en su favor, por un lado no puede ser atribuible a él, por ser responsabilidad del notario que ya es fallecido y por otro lado en nada demerita la acción que pretende, puesto que la compra que hizo la tercera con interés, deviene de una compraventa posterior en la que comparece quien se atribuyó la propiedad en base a la negociación cuya nulidad se conoce en este proceso; 6) Finalmente es preciso hacer mérito de lo argumentado por la tercera con interés dentro de su agravio al impugnar la sentencia que se examina, en relación a que de conformidad con el artículo 1257 del Código Civil "es anulable el negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error, de dolo, de simulación o de violencia…", siendo esas cuatro las circunstancia por las que puede ser viciado el consentimiento, en la demanda solo se dice que se demanda la nulidad por vicio de consentimiento, sin ser específico en la circunstancia o causa del vicio del consentimiento; al respecto se estima que dicha argumentación resulta inconsistente puesto que el demandante si es claro en fundamentarse en los artículos 1251 y 1303, el primero distingue para la validez, la capacidad legal de quien declare su voluntad, el consentimiento que no adolezca de vicio y el objeto lícito, de donde se desprende ante la simple interpretación que el consentimiento implica manifestación de voluntad, la que de existir puede contener vicios que hacen anulable el negocio jurídico como lo sugiere en su argumentación la tercera con interés, pero el segundo artículo citado en que se fundamenta el demandante, en su numeral dos se refiere a vicios del consentimiento no de la voluntad, que a nuestro criterio, si bien es cierto que es parte del consentimiento, de existir la manifestación de voluntad, no debe contener los vicios señalados, pero en el presente caso, el fundamento del actor parte de la circunstancia de que no hubo consentimiento por parte del vendedor en la compraventa, por lo tanto no existió manifestación de voluntad que pudiera estar sujeta a vicios, sino sencillamente no la hubo, de manera que no se puede hablar de vicios de voluntad que no se expresó; de lo demás argumentado por la tercera con interés, en relación a la no presentación de los testimonios en tiempo al Segundo Registro de la Propiedad, ya se analizó anteriormente y en relación a que no se probó la falsificación de la firma del señor Sopón Hidalgo, en la escritura que se pretende anular, es preciso señalar que la presente acción no tiende a la nulidad de la escritura pública como instrumento, sino a la compraventa que contiene por vicio de consentimiento, haciendo innecesario probar dicho extremo. Al respecto de los derechos que pretende hacer valer la tercera con interés, es aplicable el razonamiento del juzgador de

primer grado, en cuanto a que si es cierto que compró al señor Cifuentes Pérez, también lo es que en relación a esa negociación existían vicios de consentimiento por haber sido vendida varias veces por el mismo señor, en las escrituras indicadas y entran en conflicto con el artículo 1251 del Código Civil, que indica que "el negocio jurídico requiere para su validez capacidad legal, del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito" y que por el contrario son requisitos que si contiene la compraventa por medio de la cual el señor Alfonso Pérez Fernández le vendió la finca relacionada al ahora demandante. Por lo anterior se arriba a la certeza jurídica, de que en el presente proceso se acredita la falta de consentimiento del vendedor en la compraventa de la que se demanda su nulidad y la cancelación de la anotación respectiva, estando ajustada a derecho la sentencia que se examina en esta instancia, siendo procedente su confirmación.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: Los citados y, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 26, 28, 29, 44, 49, 50, 51, 61, 62, 63, 66, 67, 69, 70, 71, 73, 79, 81, 96, 106, 107, 112, 113, 114, 126, 127, 128, 177, 178, 186, 572, 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.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera de Castañeda, Secretaria.

20/04/2010 – CIVIL
293-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: Retalhuleu, veinte de abril de dos mil diez.

En apelación y con sus respectivos antecedentes, se examina la sentencia proferida por el Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango el veintiuno de agosto de dos mil nueve, en el Juicio ORDINARIO DE REIVINDICACIÓN DE LA POSESIÓN DE BIEN INMUEBLE promovido por EVANGELINA SAQUI CARDONA en contra de RAMIRO JACOBO MENDEZ PEREZ.

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

El Juez de conocimiento al resolver, DECLARO: *** I) CON LUGAR LA EXCEPCION PERENTORIA DE FALTA DE UBICACIÓN DEL INMUEBLE RECLAMADO POR LA DEMANDANTE EVANGELINA SAQUI CARDONA, por lo antes considerado; II) SIN LUGAR LA EXCEPCION PERENTORIA DE FALTA DE CLARIDAD Y PRECISION DE LO PRETENDIDO POR LA DEMANDANTE EN EL INICIO DE SU MEMORIAL DE DEMANDA, CON SUS PETICION FORMULADA EN EL INCISO TERCERO DEL APARTADO DE PETICION DEL MEMORIAL DE DEMANDA DE FECHA DIECIOCHO DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL NUEVE, por lo antes considerado; III) SIN LUGAR LA DEMANDA DE REIVINDICACION DE LA POSESION DE BIEN INMUEBLE EN LA VIA ORDINARIA, promovido por EVANGELINA SAQUI CARDONA en contra de RAMIRO JACOBO MENDEZ PEREZ, por lo antes considerado; IV) Se condena al pago de las costas procesales del presente juicio a la parte actora, por las razones consideradas ***.

PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

Se sujetaron los siguientes hechos: a.- Si la demandante es legítima propietaria de la finca inscrita en el Segundo Registro de la Propiedad con el número ciento siete, folio ciento siete del libro uno E del departamento de San Marcos; b.- Si el demandado se encuentra detentando el área que forma la finca identificada en la literal anterior; c.- Si procede la reivindicación de la propiedad y la restitución a la actora de la posesión supuestamente detentada por el demandado.

RECTIFICACIÓN DE HECHOS RELACIONADOS CON INEXACTITUD:

Estudiadas las actuaciones no hay rectificaciones que realizar.

EXTRACTO DE PRUEBAS APORTADAS:

En primera instancia los medios de prueba aportados por la actora son: DOCUMENTAL: a.- primer testimonio de la escritura pública número doscientos

treinta y nueve autorizada en la ciudad de Tecún Umán, Ayutla, San Marcos por el Notario Carlos Rolando Valdez Barrios; b.- certificación del acuerdo municipal número cero veintiséis guión dos mil seis del nueve de mayo de dos mil seis; c.- plano del terreno objeto de litis; d.- certificación del nueve de agosto de dos mil seis, extendida por la Secretaria Municipal de Tecún Umán, San Marcos, que contiene el acta de sesiones extraordinarias número cuatro; e.- certificación de fecha veinticinco de noviembre de dos mil ocho extendida por el Secretario Municipal de Tecún Umán, San Marcos; f.- certificación de fecha once de septiembre de dos mil ocho extendida por el Registrador del Segundo Registro de la Propiedad con sede en Quetzaltenango; g.- Contrato de suministro de energía eléctrica; h.- Recibos de energía eléctrica.

ALEGACIONES DE LAS PARTES:

En esta instancia únicamente la parte actora presentó memoriales haciendo uso del recurso y en ocasión del día de la vista, alegando lo que estimó pertinente en apoyo de sus pretensiones.

CONSIDERANDO

Que el recurso de apelación se considerará sólo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado. El tribunal superior no podrá por lo tanto, enmendar o revocar la resolución en la parte que no es objeto del recurso, salvo que la variación en la parte que comprenda el recurso, requiera necesariamente modificar o revocar otros puntos de la resolución apelada. Los artículos 464, 468 y 469 del Código Civil regulan que: La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes. El propietario tiene derecho de defender su propiedad por los medios legales y de no ser perturbado en ella, sin 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. Además el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, 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 impeditivas de esa pretensión.

CONSIDERANDO

La señora EVANGELINA SAQUI CARDONA, impugna la sentencia dictada el veintiuno de agosto del año dos mil nueve, por el Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del municipio de Coatepeque del departamento de Quetzaltenango, en el juicio ordinario de Reivindicación de la Posesión de Bien Inmueble, que promovió en contra de RAMIRO JACOBO MÉNDEZ PÉREZ, argumentando que se le infringieron elementales derechos, pues es legítima propietaria de la finca rústica inscrita en el Segundo Registro de la Propiedad, objeto de la litis y lo que acreditó con la fotocopia legalizada del primer testimonio de la escritura pública número doscientos treinta y nueve, autorizada en la ciudad de Ayutla, San Marcos el treinta y uno de agosto del año dos mil seis por el Notario Carlos Rolando Valdez Barrios. Que: en relación a la excepción perentoria de FALTA DE UBICACIÓN DEL INMUEBLE RECLAMADO POR LA DEMANDANTE EVANGELINA SAQUI CARDONA; si bien es cierto que la dirección no es la misma, porque las direcciones en dicho municipio no existen en todas las colonias, pero la ubicación fue establecida por el señor Juez de Paz de Ayutla, San Marcos, conforme los puntos como consta en el acta levantada al momento de practicarse el reconocimiento judicial, determinándose el lugar exacto, pero el Juez no lo tomó en cuenta. Ha quedado probado que tengo la propiedad de la finca rústica número ciento siete, folio ciento siete del libro setecientos sesenta y uno E, del departamento de San Marcos, más no la posesión; por lo que gestiono su reivindicación porque está siendo usurpada por otra persona… Fundamenta en derecho su argumentación y pide se revoque la sentencia recurrida.

Esta Sala, previa revisión y análisis de las actuaciones, la sentencia apelada y lo que para el efecto establece la ley adjetiva civil; establece que de los medios de convicción aportados se infiere: A.-) Que en la diligencia de declaración de parte prestada por el demandado RAMIRO JACOBO MÉNDEZ PÉREZ, no compareció, por lo que fue declarado confeso a petición de parte. B.-) Prueba Documental: Fotocopia del Primer Testimonio de la Escritura Pública doscientos treinta y nueve autorizada en la ciudad de Ayutla, San Marcos, por el Notario Carlos Rolando Valdez Barrios el treinta y uno de agosto del año dos mil seis, debidamente inscrita en el Segundo Registro de la Propiedad con sede en Quetzaltenango, con la que la actora acredita la propiedad, a la que se confiere valor de probanza por haber sido autorizada por Notario en ejercicio y que no fue redargüida de nulidad o falsedad. C.-) El reconocimiento judicial realizado por el Juez de Paz comisionado para el efecto (obrante a folios 78 y 79 del expediente), establece la real existencia del inmueble, su ubicación, dirección; que en el inmueble habitan la

señora María Elena López con su conviviente Ramiro Jacobo Méndez Pérez y dos menores procreados de nombres Natanael Méndez y Roberto Méndez, por lo que se comprueba que el demandado tiene la posesión del inmueble objeto de reivindicación en la presente litis. D.-) No se analizan los demás medios de prueba aportados, notas y acuerdos municipales de la adjudicación del inmueble a la actora, por su irrelevancia en el resultado del proceso. De lo relacionado anteriormente, se concluye que lo expuesto por la actora en su memorial de demanda ha quedado legalmente establecido y probado en el diligenciamiento de la prueba aportada, por lo que procedente es, declarar con lugar el recurso de apelación interpuesto, revocar la sentencia impugnada en su totalidad y resolver lo que en derecho corresponde, y, así debe resolverse.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12-28-29-39-203-204-211 Constitución Política de la Republica de Guatemala; 29-44-51-61-66-67-69-70-72-73-75-79-81-96-126-127-128-129-172-177-186-572-574-602-610 Código Procesal Civil y Mercantil; 469-1251-1301 Código Civil; 1-3-10-16-88-108-141-142-142bis-143-147-148 Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Este Tribunal en base a lo considerado, leyes citadas al resolver, POR UNANIMIDAD DECLARA: I.-) **CON LUGAR** el Recurso de Apelación interpuesto por EVANGELINA SAQUI CARDONA; en consecuencia, REVOCA LA SENTENCIA IMPUGNADA; II.-) CON LUGAR la demanda de Reivindicación de la Posesión del bien inmueble, en la vía ordinaria, identificado en autos, promovida por EVANGELINA SAQUI CARDONA en contra de RAMIRO JACOBO MÉNDEZ PÉREZ, por lo considerado; III.-) SIN LUGAR, las excepciones perentorias de FALTA DE UBICACIÓN DEL INMUEBLE RECLAMADO POR LA DEMANDANTE EVANGELINA SAQUI CARDONA y FALTA DE CLARIDAD Y PRECISIÓN DE LO PRETENDIDO POR LA DEMANDANTE EN EL INICIO DE SU MEMORIAL DE DEMANDA, CON SU PETICION FORMULADA EN EL INCISO TERCERO DEL APARTADO DE PETICION DEL MEMORIAL DE DEMANDA DE FECHA DIECIOCHO DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL NUEVE, interpuestas por el demandado Ramiro Jacobo Méndez Pérez, por lo considerado; IV.-) No hay especial condena en costas por presumirse que las partes litigaron de buena fe; V.-) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase el expediente al juzgado de procedencia.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amilcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

26/04/2010 – CIVIL
359-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU, Retalhuleu, veintiséis de abril de dos mil diez.

En Apelación y con sus respectivos antecedentes, se examina la SENTENCIA de fecha treinta de agosto de dos mil nueve, pronunciada por la Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo de Suchitepéquez, dentro del Juicio SUMARIO DE DESOCUPACION registrado en ese juzgado con el número trescientos veinticinco guión dos mil ocho, oficial quinto, promovido por RICARDO PAPA (sin otro nombre y apellido) contra MATEA MUY (sin otro nombre y apellido).

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

Mediante dicho fallo la funcionaria de merito, al resolver, DECLARÓ: I. CON LUGAR LA DEMANDA SUMARIA DE DESOCUPACION, promovida por el señor RICARDO PAPA (único nombre y apellido) en contra de MATEA MUY (único nombre y apellido); II. En consecuencia se ORDENA LA DESOCUPACION DE LOS INMUEBLES RUSTICOS consistentes en: UN LOTE NUMERO nueve, ubicado en el sector La Ceiba del municipio de San Pablo Jocopilas, del departamento de Suchitepéquez, con la extensión de dieciséis cuerdas, MISMO QUE PERTENECE A LA FINCA RUSTICA NUMERO CUATRO MIL TRESCIENTOS OCHENTA (4,380) FOLIO: DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS (292) DEL LIBRO: TRECE (13) de bienes de la nación de suchitepéquez, INCLUYENDOSE EN LA PRESENTE CESION UN LOTE CON LA EXTENSION DE VEINTE POR VENTE VARAS CUADRADAS, inmueble que se encuentra ubicado en el sector denominado ESCUELA VIEJA DE LA ALDEA CHOCOLA DEL MUNICIPIO DE SAN PABLO JOCOPILAS, que ocupa actualmente la demandada, fijándosele el plazo de quince días, y en caso de negativa, se le hace el apercibimiento a la demandada que se ordenará su lanzamiento a su costa; III) No se hace especial condena en consta (sic) a la parte demandada.

HECHOS RELACIONADOS EN LA SENTENCIA APELADA:

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

PUNTO OBJETO DEL JUICIO:

a.-) Establecer si la demandada debe desocupar el inmueble objeto de la litis; b.-) Establecer si le asiste a la parte actora el derecho de demandar la efectiva desocupación de los inmuebles.

EXTRACTO DE LAS PRUEBA APORTADAS Y ALEGACIONES DE LAS PARTES:

DOCUMENTAL: a.- Primer testimonio de la escritura pública número trescientos cuarenta de fecha dos de noviembre de dos mil siete, autorizada por el Notario Eduardo Arturo Escobar Rubio; b.- declaración de parte prestada por la demandada Matea Muy (sin otro nombre y apellido); c.- reconocimiento judicial practicado por el Juez de Paz del municipio de San Pablo Jocopilas, Suchitepéquez. La demandada no obstante encontrarse debidamente notificada, no compareció a aportar ningún medio de prueba; fue declarada rebelde.

CONSIDERANDO

I

Nuestro ordenamiento Procesal Civil y Mercantil preceptúa en los artículos: 230. Son aplicables al juicio sumario todas las disposiciones del juicio ordinario, en cuanto no se opongan a los preceptuado en este titulo; 237. 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 lo que comprueben tener derecho de poseer el inmueble por cualquier titulo legitimo; 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.

II

El actor RICARDO PAPA, interpuso Recurso de Apelación en contra de la sentencia del treinta de agosto del año dos mil nueve, en el Juicio Sumario de Desocupación, proferida por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Suchitepéquez, impugnó expresa y concretamente el numeral romano III) de la parte resolutiva que solamente se consignó: " III) No se hace especial condena en costas a la parte demandada " sin indicar que haya litigado o no con evidente buena fe. Que: … el artículo 575 del Código Procesal Civil y Mercantil, contempla que: No podrá estimarse que hay buena fe cuando el proceso se siga en rebeldía del demandado;... Y, el presente juicio se siguió en rebeldía de la demandada. Se fundamenta en ley y formula su petición conforme a lo expuesto como agravio. En ésta instancia al hacer uso del recurso interpuesto, reiteró el motivo por el cual plantea el recurso; ratificándolo al evacuar la audiencia en el día fijado para la vista del mismo;

II

De los medios de convicción: El actor probó fehacientemente los hechos constitutivos de su pretensión: a) Con el contrato de compraventa que consta en Escritura Pública número trescientos cuarenta, autorizada por el Notario Eduardo Arturo Escobar Rubio, que se aportó como medio de prueba, con el que se prueba la propiedad; b) Los reconocimientos judiciales practicados acreditan la real existencia del inmueble objeto de litis, al que se le confiere valor de probanza por haber sido realizada y judicada por funcionario público en ejercicio de su función; c) La demandada fue confesa y se le declaró rebelde a petición de parte, al no presentarse a la audiencia correspondiente a absolver las posiciones que en declaración de parte debía prestar.
DE LAS COSTAS JUDICIALES: De lo anteriormente relacionado, se establece que procede confirmar la sentencia apelada y asimismo, revocar el numeral III) de la sentencia impugnada y por imperativo legal, condenarla en costas procesales, porque de conformidad a lo normado en la ley adjetiva civil se estima que no hay buena fe de su parte, por haberse seguido el juicio en su rebeldía. Por lo que así debe declararse en la parte resolutiva de esta sentencia.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12-28-29-39-203-204-211 Constitución Política de la Republica de Guatemala; 29-44-51-61-66-67-69-70-72-73-75-79-81-96-126-127-128-129-172-177-186-229-230-231-237-573-575-602-610 Código Procesal Civil y Mercantil; 1-3-10-16-88-141-142-142bis-143-147-148 Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas aplicables al caso; al resolver, DECLARA: 1.-) **CONFIRMA** la sentencia impugnada en sus numerales romanos I) y II) de la parte resolutiva; 2.-)

SE REVOCA el numeral romano III) y, resolviendo conforme a derecho, SE CONDENA a la parte vencida al pago de las costas procesales irrogada por su notoria mala fe; 3.-) Notifíquese y oportunamente con certificación de lo resuelto devuélvanse los antecedentes al Juzgado de su procedencia.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amilcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

26/04/2010 – CIVIL
283-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: Retalhuleu, veintiséis de abril de dos mil diez.

Se tiene a la vista para dictar sentencia, el Recurso de Apelación interpuesto por la demandante JULIA LETICIA AGUIRRE DOMINGUEZ, en su calidad de Administradora de la Mortual del causante MARCOS MORALES ORTIZ, contra la sentencia de fecha doce de agosto de dos mil nueve, emitida por la Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Suchitepéquez, dentro del juicio SUMARIO DE DESOCUPACION por ella promovido, en contra de PAULA VELASQUEZ GOMEZ.
La parte actora actúa bajo la dirección y procuración de la abogada Rosa Herlinda Acevedo Nolasco de Zaldaña. La parte demandada no contestó la demanda instaurada y se le declaró rebelde. Posteriormente se apersonó al juicio y lo hizo bajo la dirección y procuración de la abogada Tania María Cabrera Ovalle.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

La juez de primer grado al resolver, DECLARÓ: I) SIN LUGAR LA DEMANDA SUMARIA DE DESOCUPACION, promovida por la señora JULIA LETICIA AGUIRRE DOMINGUEZ en contra de la señora PAULA VELASQUEZ GOMEZ, por las razones antes invocadas; II) No se hace condena en costas a la parte demandada.

RECTIFICACION DE LOS HECHOS RELACIONADOS CON INEXACTITUD:

Los hechos expuestos en la demanda aparecen narrados correctamente en la sentencia analizada, por lo que en esta instancia no hay modificación ni rectificación que hacer.

PUNTO OBJETO DEL PROCESO:

Establecer si el inmueble que invoca como suyo la parte actora, en la calidad con qué actúa, está siendo ocupado sin derecho alguno por la demandada Paula Velásquez Gómez. Establecer si la demandada le asiste derecho y cuenta con título legítimo para ocupar el relacionado inmueble.

DE LOS MEDIOS DE PRUEBA INCORPORADOS AL PROCESO:

Estas se relacionan en el fallo en examen y en esta instancia ninguna de las partes presentó medios de prueba.

ALEGACIONES DE LAS PARTES:

En esta instancia la parte actora que es la apelante presentó memorial haciendo uso del recurso, exponiendo que al momento de resolver, se dicte la sentencia de segundo declarando con lugar el recurso de apelación interpuesto y por ende se declare con lugar la demanda que promovió contra la demandada. Por su parte la demandada hizo uso de la audiencia en ocasión del día de la vista, pidiendo que se confirme la sentencia impugnada.

RELACION PRECISA DE LOS EXTREMOS IMPUGNADOS:

La actora por no estar de acuerdo con lo resuelto en la sentencia de primer grado, interpuso recurso de apelación aduciendo que la misma le causa agravios, pretendiendo con ello que se acoja el mismo y se resuelva derechamente declarando con lugar su demanda inicial.

CONSIDERANDO

La doctrina ha sostenido 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 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. Como regla general procesal, se tiene que el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula: 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. Asimismo, establece nuestro ordenamiento procesal civil, que 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 contra todo simple tenedor y del intruso o en contra del que recibió el inmueble sujeto a la obligación antes dicha.

CONSIDERANDO

La señora JULIA LETICIA AGUIRRE DOMINGUEZ, planteó recurso de apelación en contra de la sentencia del doce de agosto del año dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Suchitepéquez por la que se declaró sin lugar la demanda sumaria de desocupación que promovió con la calidad que actúa, en contra de la señora PAULA VELÁSQUEZ GÓMEZ. Al hacer uso del recurso en esta instancia, argumentó: "Que la señora Paula Velásquez Gómez fue declarada Rebelde al no comparecer a Juicio, situación que no fue tomada en cuanta (sic) al dictar la Sentencia de primer grado...; los hechos argumentados quedaron demostrados dentro del diligenciamiento de la prueba, es por ello y con fundamento en el Artículo 603 del Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, solicito sea Revocada la SENTENCIA…" Se fundamenta en derecho y hace relación de los medios de prueba aportados.
Por su parte la demandada PAULA VELÁSQUEZ GÓMEZ, en el día de la vista presentó alegato final, exponiendo que: "con las constancias procesales obrantes en autos quedó demostrado mi respectiva proposición de hechos, habiendo aportado los elementos de convicción al juicio. Haciendo un pequeño resumen, …el difunto MARCOS MORALES ORTIZ, con quien conviví por muchos años, habiendo procreado a los menores MARCO ADELSO OMAR y MIRNA PAOLA de apellidos MORALES VELÁSQUEZ…, y con lo cual demuestro que no soy una intrusa ni simple tenedora de la propiedad en litis, … que se encuentra ubicado en tercera calle siete guión setenta y uno zona uno, de Mazatenango, Suchitepéquez, inmueble que hasta la fecha es el hogar de mis menores hijos y de mi persona, lo obtuve mediante compraventa de Derechos de propiedad y Posesión… que me hiciera la señora ROSALINA GIRÓN GARCÍA (Primer Testimonio de la Escritura número ciento setenta y cinco, obrante a folios del 44 al 46 del Expediente). Esta Sala, del detenido análisis de las actuaciones y de la sentencia recurrida, establece: Que en efecto, la actora en su memorial de demanda pide se ordene la desocupación del inmueble ubicado en la tercera calle siete guión setenta y cinco zona uno del municipio de Mazatenango departamento de Suchitepéquez; pero el inmueble que posee la demandada se encuentra en la tercera calle siete guión setenta y uno de la zona uno del mismo municipio y departamento; es más, la actora al momento de ampliar su demanda, únicamente lo hizo en el sentido que la demandada fuera notificada en la tercera calle siete guión setenta y cinco de la zona uno, ya relacionada; por lo que en ninguna etapa del proceso solicitó o amplió sobre la ubicación y/o nomenclatura del inmueble que pretende sea desocupado; además, de constar en autos prueba documental acreditante de la propiedad o posesión del causante y de la demandada, expedida por Notarios públicos en ejercicio de su profesión que hacen fe y no está dilucidada aún, quien es el primero en derecho sobre el inmueble objeto del litigio; por lo que al no haberse probado fehacientemente la propiedad o posesión real del (la) legítimo (a) propietario (a) de lo pretendido conforme lo que establece la ley adjetiva civil; en consecuencia, al no encontrarse fehacientemente probado en autos, lo expuesto por la actora en su demanda, lo procedente es, confirmar la sentencia apelada, por estimarla ajustada a derecho y constancias procesales, por lo que así debe resolverse.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12-28-29-39-203-204 Constitución Política de la República de Guatemala; 25-26-27-61-62-66-67-69-70-72-73-75-79-81-126-127-128-129-130-229-230-231-237-572-573-602-606-610 Código Procesal Civil y Mercantil; 16—88-89-141-142-142bis-143-147-148 Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes aplicadas; al resolver, DECLARA: I.- **SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por la actora JULIA LETICIA AGUIRRE DOMINGUEZ; II.- En consecuencia, se CONFIRMA LA SENTENCIA IMPUGNADA; III.- Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase el expediente al juzgado de procedencia.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amilcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

26/04/2010 – CIVIL
7-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: Retalhuleu, veintiséis de abril de dos mil diez.

En apelación se examina la sentencia emitida por el Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Suchitepéquez el quince de junio de dos mil seis, dentro del juicio ORDINARIO DE OPOSICIÓN A TITULACION SUPLETORIA promovido por FRANCISCA DE LOS SANTOS CHAY en contra de MARIANO ROSALES DE LEON, quien actúa en su calidad de representante legal y en ejercicio de la patria potestad de su menor hija MARIELSY MAGNOLIA ROSALES HERNANDEZ. Las partes son civilmente capaces para comparecer a juicio, de las generales de ley que constan en autos. Compareciendo de la siguiente manera: la parte actora actúo en la primera y segunda instancia bajo la dirección y procuración del abogado Ramón Estuardo Alvarez Sánchez; la parte demandada actúo en la primera y segunda instancia bajo la dirección y procuración del abogado Mario Adolfo Ordóñez Marroquín.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

El Juez de conocimiento al resolver, declaró: *** I) SIN LUGAR LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS DE: a) Improcedencia de la acción intentada por FRANCISCA DE LOS SANTOS CHAY, en contra de su menor hija aludida, ya que el inmueble que reclama como suyo la actora, carece, según la escritura pública quinientos cincuenta y tres, autorizada en la ciudad de Mazatenango, Suchitepéquez, el dos de diciembre del año dos mil cuatro, por el Notario José Gildardo Alvarado Herrera, de ubicación precisa, área, así como de medidas perimetrales y colindantes; b) De falta de derecho de la actora para reclamar el inmueble que pretende, pues no es poseedora del mismo y tener la posesión la demandada desde hace más de doce años, opuestas por MARIANO ROSALES DE LEON, como Representante legal y en ejercicio de la patria potestad de su menor hija MARIELSY MAGNOLIA ROSALES HERNANDEZ; II) CON LUGAR la demanda Ordinaria de Nulidad de las Diligencias de Titulación Supletoria y de reivindicación de la posesión que promueve la señora FRANCISCA DE LOS SANTOS CHAY en contra de MARIANO ROSALES DE LEY, como Representante Legal y en ejercicio de la patria potestad de su menor hija MARIELSY MAGNOLIA ROSALES HERNANDEZ; III) En consecuencia se le fija a la parte demandada el plazo de QUINCE DIAS para que procedan a hacer entrega de la finca urbana sin registro, ubicada en la población del municipio de San Andrés Villa Seca, departamento de Retalhuleu, con una extensión de DOSCIENTOS DIECISIETE METROS CON NOVENTA Y SIETE CENTIMETROS CUADRADOS (217.97 MTS.2), con las medidas y colindancias siguientes: Norte: De la estación número cero al punto observado número uno, once metros con setenta y cinco centímetros (11.75mts.), de la estación número uno al punto observado número dos, quince metros con sesenta y cinco centímetros (15.65mts.), ambas líneas colindan actualmente con Gisela Zulema Hernández Vásquez. Oriente. De la estación número dos al punto observando número tres, un metro con ochenta centímetros (1.80mts.), de la estación número tres al punto observando número cuatro, seis metros con cuarenta y cinco centímetros (6.45mts.), ambas líneas colindan actualmente con Gisela Zulema Hernández Vásquez. SUR: De la estación número cuatro, al punto observado número cinco, veinticinco metros con sesenta y cinco centímetros (25.65mts.), colinda actualmente con Enrique Sopón, y al Poniente: De la estación número cinco al punto observado número cero siete metros con setenta centímetros (7.70mts.), colinda actualmente con Jaime Robles Mazariegos, calle de por medio; bajo apercibimiento de que si no cumplen, se ordenará el lanzamiento a su costa y con el auxilio de la fuerza público, dándola (sic) forma (sic) posesión del mismo a la actora; IV) No se condena a la parte demandada al pago de las costas procesales, por estimarse que actuó con buena fe ***.

PUNTO OBJETO DE LA APELACIÓN:

El apelante pretende dentro del presente juicio, que sea revocada en su totalidad la sentencia de mérito y se dicte la que en derecho corresponde.

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 MEDIOS DE PRUEBA INCORPORADOS AL JUICIO:

Estas se relacionan en el fallo de examen y en esta instancia no se aportaron medios de prueba.

DE LOS ALEGATOS DE LAS PARTES:

El apelante hizo uso del recurso de apelación en

el término legal; en ocasión del día de la vista, la cual fue pública, únicamente se presentó el señor Mariano Rosales de León, en la calidad con qué actúa y su abogado auxiliante Mario Adolfo Ordóñez Marroquín.

CONSIDERANDO

La base legal en el presente juicio, se encuentra en el contenido de los artículos 464 y 468 del Código Civil, que dicen: La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes. Los artículos 96 y 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, regulan: Las contiendas que no tengan señalada tramitación especial en este Código, se ventilarán en juicio ordinario. 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.

CONSIDERANDO

El señor MARIANO ROSALES DE LEÓN, fue notificado de la resolución del veinticinco de noviembre del año dos mil nueve, proferida por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Retalhuleu; argumenta que dicha sentencia le causa agravios a su representada en los numerales I), II) y III) de la parte resolutiva, por lo que interpone Recurso de Apelación en contra de la misma. En esta instancia, en el plazo que se le concedió para hacer uso del recurso, expone: … no es posible arribar a conclusión alguna de nulidad de DILIGENCIAS DE TITULACIÓN SUPLETORIA, ya que la nulidad de tales diligencias están normadas en forma expresa en la ley de titulación supletoria y procede, cuando se pretende titular un inmueble que ya figura inscrito en el Registro de la Propiedad o cuando el inmueble no puede ser titulado supletoriamente, por constituir reservas del estado o porque el área que se pretende titular sobrepasa las medidas estipuladas en la ley específica, que en ninguno de los casos es alegable o aplicable al caso concreto. Que constituye una verdadera ilegalidad el declarar la nulidad o inexistencia de tales diligencias, si jamás las tuvo a la vista y por lo tanto es imposible de hecho y de derecho declarar la nulidad… en las actuaciones no obra dicha certificación y si bien la actora la indica en el inciso e) del apartado de prueba de su memorial contentivo de demanda, jamás la acompaña y tampoco la ofrece para presentarle cuando se encuentre abierto a prueba el juicio.

Esta Sala, previa revisión y análisis de las actuaciones, diligencias practicadas y medios de convicción aportados y valorados en la etapa correspondiente del juicio, se estima que la sentencia apelada se encuentra ajustada a derecho, al haber el Juez de Primera Instancia, declarado: a) Sin lugar las dos excepciones perentorias interpuestas u opuestas por el demandado MARIANO ROSALES DE LEÓN como Representante Legal y en ejercicio de la patria potestad de su menor hija MARIELSY MAGNOLIA ROSALES HERNÁNDEZ; b) Con lugar la Demanda Ordinaria de Nulidad de las Diligencias de Titulación Supletoria y de reivindicación de la posesión promovida por la señora FRANCISCA DE LOS SANTOS CHAY en contra de MARIANO ROSALES DE LEÓN como Representante Legal y en ejercicio de la patria potestad de su menor hija MARIELSY MAGNOLIA ROSALES HERNÁNDEZ; y, c) haberle fijado al demandado el plazo de quince días para que proceda a hacer entrega de la finca urbana sin registro ubicada en el municipio de San Andrés Villa Seca departamento de Retalhuleu con la extensión de doscientos diecisiete metros con noventa y siete centímetros cuadrados (217.97 m2), con las medidas y colindancias que en dicho fallo también constan. En autos, se acreditó fehacientemente la legítima posesión de la actora con la escritura pública número quinientos cincuenta y tres, autorizada por el Notario José Gildardo Alvarado Herrera y que por documento privado auténtico del veintitrés de junio del año dos mil siete, arrendó a la señora GISELA ZULEMA HERNÁNDEZ VÁSQUEZ, madre de la menor MARIELSY MAGNOLIA ROSALES HERNÁNDEZ el inmueble objeto de litigio, con la ubicación, área, medidas y colindancias que constan en dicho contrato. Asimismo, de los demás medios de prueba practicados en la tramitación del juicio se infiere que la actora ha demostrado sus respectivas proposiciones de hecho y ha probado los hechos constitutivos de su pretensión; y, que la prueba aportada por el demandado no desvaneció lo perseguido por la demandante. Consecuentemente, el Recurso de Apelación interpuesto, debe declararse sin lugar y confirmar la resolución que en grado se conoce en todos sus pronunciamientos, incluso de exonerar en costas a la parte vencida, por lo que así debe declararse.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12-28-29-203-204 Constitución Política de la República de Guatemala; 26-28-29-31-44-50-51-56-66-67-69-70-72-75-79-81-96-106-123-126-127-128-129-177-186-602-610 Código Procesal Civil y Mercantil; 464-468-469 Código Civil; 1 – 15 Ley de Titulación

Supletoria; 88-89-141-142-142bis-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 Mariano Rosales de León, quien actúa en su calidad de representante legal y en ejercicio de la patria potestad de su menor hija MARIELSY MAGNOLIA ROSALES HERNANDEZ; II.-) En consecuencia, se CONFIRMA LA SENTENCIA IMPUGNADA en todos sus pronunciamientos; III.-) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase el proceso al juzgado de procedencia.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amilcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

29/04/2010 – MERCANTIL
316-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU, Retalhuleu, veintinueve de abril de dos mil diez.

En Apelación y con sus respectivos antecedentes, se examina la SENTENCIA de fecha dieciséis de septiembre de dos mil nueve, pronunciada por el Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango, dentro del Juicio SUMARIO MERCANTIL, registrado con el número que se identifica en el apartado superior, promovido por MARIA GUADALUPE SANTA CRUZ CU en contra de CLARA LUZ SOWA MUÑOZ.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

Mediante dicho fallo el funcionario de mérito, al resolver, DECLARÓ: I. CON LUGAR LA EXCEPCION PERENTORIA DE FALTA DE CERTEZA EN LOS HECHOS EXPUESTOS EN EL MEMORIAL DE DEMANDA POR NO ACOMPAÑARSE EL TITULO DE CREDITO QUE CONTIENE LA OBLIGACION CONTRACTUAL, opuesta por CLARA LUZ SOWA MUÑOZ, por lo antes considerado; II. SIN LUGAR LA DEMANDA SUMARIA promovido por promovido por (sic) MARIA GUADALUPE SANTA CRUZ CU en su calidad de MANDATARIA ESPECIAL JUDICIAL CON REPRESENTACION de la entidad mercantil denominada BANCO INDUSTRIAL, SOCIEDAD ANONIMA, en contra de CLARA LUZ SOWA MUÑOZ, por lo anteriormente considerado; II. Se condena a la parte actora al pago de las costas procesales causadas dentro del presente proceso, por lo ya considerado.

HECHOS RELACIONADOS EN LA SENTENCIA APELADA:

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

PUNTO OBJETO DEL JUICIO:

a.-) Establecer si la demandante en la calidad con qué actúa, tiene la capacidad para reclamar un pago de parte de la demandada; b.-) Establecer si le asiste a la parte demandada exigir que se declare sin lugar la demanda instaurada en su contra.

EXTRACTO DE LAS PRUEBA APORTADAS Y ALEGACIONES DE LAS PARTES:

Recibido el proceso en esta Sala, se dio audiencia por seis días a la parte apelante quien presentó los agravios correspondientes. Para el día de la vista fueron formulados los alegatos respectivos por ambas partes. En esta instancia no aportaron ningún medio de prueba.

CONSIDERANDO

La Constitución Política de la República establece que: La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado… los Magistrados y Jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las Leyes... La doctrina mantiene el principio 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 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. Nuestro ordenamiento Procesal Civil y Mercantil preceptúa en los artículos: 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. 230 Son aplicables al juicio sumario todas las disposiciones del juicio ordinario, en cuanto no se opongan a lo preceptuado en este titulo.

CONSIDERANDO

La Licenciada MARÍA GUADALUPE SANTA CRUZ CU, con la calidad que actúa, interpuso Recurso de Apelación en contra de la sentencia del dieciséis de septiembre de dos mil nueve, dictada por el Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango, por no estar de acuerdo con la misma; en esta instancia en el plazo conferido para hacer uso del recurso, al expresar agravios, argumentó: …la resolución no está fundamentada en ley y la doctrina aplicada atenta contra el debido proceso al pretender que el presente juicio debe contener un título ejecutivo, pese a ser un juicio de conocimiento. …que la sentencia impugnada vulnera el debido proceso en cuanto a aceptar una Excepción perentoria evidentemente improcedente, pues ésta se fundamenta en el hecho de que mi representada no acompañó a la demanda el documento mediante el cual se celebró el otorgamiento del crédito que se cobra, e inclusive fundamenta la oposición y excepción en el artículo 1039 del Código de Comercio que regula lo relativo a los títulos ejecutivos. El libro segundo del Código Procesal Civil y Mercantil regula lo relativo a los procesos de conocimiento; nominándolos como Juicio Ordinario, Juicio Oral y como éste, Juicio Sumario. En los cuales lo perseguido en la sentencia es que un Juez declare o cree un derecho que no existe en base a los medios de prueba que se aporten al proceso. "Se tiende a obtener la creación, modificación o extinción de una situación jurídica, llamándose a la pretensión que le da origen, pretensión constitutiva e igualmente a la sentencia correspondiente".

En consecuencia, se estima que en la sentencia recurrida, se vulnera el debido proceso en cuanto a aceptar la excepción perentoria interpuesta por ser evidentemente improcedente, la fundamentan en el hecho de que la actora con la calidad que actúa no acompañó a la demanda el documento mediante el cual se celebró el otorgamiento del crédito que se cobra, es más fundamenta la oposición y la citada excepción planteada de "Falta de certeza en los hechos expuestos en el memorial de demanda por no acompañarse el título de crédito que contiene la obligación contractual", en el artículo 1039 del Código de Comercio que regula lo relativo a los títulos ejecutivos, siendo el presente Sumario Mercantil un juicio de conocimiento de conformidad con la ley adjetiva civil.

De lo anteriormente estimado, se evidencia que en la sentencia impugnada no se aplicó el contenido del artículo 669 del Código de Comercio, que regula los "principios filosóficos" en que se fundamentan las obligaciones mercantiles, que preceptúa "Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales"; por lo que, al apreciarse que la certificación contable que se adjuntó y ofreció como prueba en la demanda, produce fe y hace plena prueba y que en las actuaciones consta que fue aportada como prueba; y, además de que la misma establece que en la contabilidad de la Entidad Mercantil representada por la actora con la calidad que actúa, aparece un número de crédito que en la fecha de su extensión presenta un saldo por cancelar de cierta cantidad de dinero en quetzales; lo que se encuentra plenamente acreditado. Asimismo, la demandada en ningún momento rechaza, ni demuestra la inexistencia de la obligación, sino que, por el contrario a través de su improcedente oposición busca o trata de evadir la obligación. También, viene al caso que debe tomarse muy en cuenta lo estipulado por el artículo 177 del Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil en relación a la Prueba de documentos, que en su último párrafo, establece: "El documento que una parte presente como prueba, siempre probará en su contra." Con lo que se desvirtúa lo alegado por la demandada en el memorial presentado en ésta instancia en el día de la vista, al exponer: " El juez de primer grado, al dictar la sentencia fechada dieciséis de septiembre del años dos mil nueve, lo hizo atendiendo a las pruebas recabadas dentro de la fase procesal y a las actuaciones procesales, pero básicamente se basó en el hecho de que la parte actora no aportó ningún medio de prueba DOCUMENTAL, para los efectos de demostrar sus afirmaciones, en cuanto a que existiera un vínculo contractual con mi persona…"

Esta Sala, del análisis y estudio de las actuaciones, la sentencia recurrida y lo que para el efecto establecen las leyes adjetiva civil y el Código de Comercio en lo atinente al caso; estima que el Recurso de Apelación planteado procede declararse con lugar; en consecuencia revocar la sentencia conocida en grado y dictar la que en derecho corresponde, por lo que así debe resolverse.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12-28-29-39-203-204 Constitución Política de la República de Guatemala; 25-26-27-61-62-66-67-69-70-72-73-75-79-81-126-127-128-129-130-229-230-231-237-572-573-602-606-610 Código Procesal Civil y Mercantil; 16—88-89-141-142-142bis-143-147-148 Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: 1.-) **CON LUGAR** el Recurso de Apelación planteado por la Licenciada MARÍA GUADALUPE SANTA CRUZ CU, en consecuencia SE REVOCA el numeral romano I) de la resolución apelada y, resolviendo conforme a derecho, se declara: SIN LUGAR la EXCEPCIÓN PERENTORIA DE FALTA DE CERTEZA EN LOS HECHOS EXPUESTOS EN EL MEMORIAL DE DEMANDA POR NO ACOMPAÑARSE EL TÍTULO DE CRÉDITO QUE CONTIENE LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL opuesta por la demandada CLARA LUZ SOWA MUÑOZ por lo considerado. 2.-) CON LUGAR la Demanda Sumaria promovida por el BANCO INDUSTRIAL, SOCIEDAD ANÓNIMA a través de su Representante legal María Guadalupe Santa Cruz Cú, en su calidad de Mandataria Especial Judicial en contra de Clara Luz Sowa Muñoz; por consiguiente, se condena a la demandada al pago de la cantidad de CIENTO NOVENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO QUETZALES. (Q 196,665.00). 3.-) Se condena a la parte demandada al pago de las costas procesales. 4.-) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amilcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

06/05/2010 – CIVIL
314-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: RETALHULEU, SEIS DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACION se examina la sentencia de fecha dos de octubre del año dos mil nueve, proferida por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Suchitepéquez, dentro del juicio Sumario de Desahucio o Desocupación promovido por MANUELA ROSALINDA SOHOM TAMBRIZ contra PEDRO TZAJ COTIY. La demandante actúa con la dirección y procuración del Abogado Sarvelio René Pérez; y, el demandado no compareció a juicio.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

La Juez de Primer Grado, DECLARO:"I) SIN LUGAR LA DEMANDA SUMARIA DE DESOCUPACION promovida por la señora MANUEL (sic) ROSALINDA SOHOM TAMBRIZ en contra del señor PEDRO TZAJ COTIY; por las razones antes invocadas; II) No se hace condena en costas a la parte demandada; IV) (sic) 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 ordene a su demandado la desocupación de los cuatro inmuebles identificados en la demanda, fijándole el plazo que la Ley establece.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

En Primera Instancia en su momento procesal oportuno, únicamente la demandante aportó los medios de prueba consistentes en: a. Declaración de parte prestada por el demandado, quien por incomparecencia fue declarado confeso. b. Declaración de Testigos, prestada por Antonio Sohom Tambriz y Manuel Xocol Tambriz. c. Reconocimiento Judicial practicado en los inmuebles de litis. d. Documental, consistente en primer testimonio de la escritura pública número ocho de fecha trece de enero de dos mil nueve, autorizada por el notario Sarvelio René Pérez.

ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

En esta Instancia únicamente la demandante presentó alegato, pidiendo lo que estimó pertinente a su derecho.

CONSIDERANDO

I

De conformidad con nuestra ley adjetiva civil, 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.

CONSIDERANDO

II

La actora manifiesta su inconformidad con el fallo emitido por la juzgadora de primer grado, en el que se violó los artículos 126, 127 y 176 del Código Procesal Civil y Mercantil, que se relacionan el primero a la carga de la prueba de quien contradice la pretensión del adversario y que apreciarán de acuerdo al artículo siguiente, (apreciación de prueba) las omisiones o las deficiencias de la producción de la prueba; el segundo sobre la apreciación del mérito de la prueba, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y se desecharán al dictar sentencia, las pruebas que no se ajusten a los puntos de hecho expuestos en la demanda y el tercero, en relación al reconocimiento judicial, que del resultado de la diligencia se levantará acta, si el juez juzga conveniente se consignará en el acta la constancia de algún resultado, consecuencia o hecho ocurrido. Explica que la señora Juez de primera instancia, declaró sin lugar la demanda argumentando principalmente que únicamente se estableció la ubicación de dos inmuebles y que los mismos no coinciden con las medidas y colindancias establecidas en el memorial de demanda, en el documento privado de compraventa y en el reconocimiento judicial, y como consecuencia no existe una relación jurídica en ese sentido. Agrega que también se violaron esos artículos por que el demandado asumió una actitud pasiva al no comparecer a juicio, asistiéndole el derecho de contradecir su pretensión y lo que debía probar y dejó de valorar el reconocimiento judicial integrado con la demás prueba que se aportó, así como la declaratoria de confeso del demandado, por lo que la sentencia no se encuentra ajustada a derecho, solicitando declarar con lugar la apelación y revocar la sentencia declarando con lugar la demanda. Los que juzgamos después de hacer un análisis detenido de las actuaciones y la sentencia impugnada, encontramos que efectivamente la actora pretendió acreditar su derecho de posesión sobre los cuatro inmuebles relacionados, incluyendo proposiciones de hecho como lo es que dichos inmuebles existen, su ubicación, colindancias de cada uno, quien los posee y el tipo de construcción, para lo cual solicitó reconocimiento judicial con los puntos indicados a establecer, siendo determinante dicha prueba puesto que el primer punto a verificar en el numeral uno se refería a "la existencia real de los cuatro inmuebles…" y en el numeral tres las colindancias, dando como resultado que sólo dos inmuebles fueron ubicados, pero las colindancias que se determinaron de los mismos, ninguna coincide con las que reporta la actora de los inmuebles que identifica como números uno y tres, tanto en su demanda como en el documento con que acredita haber adquirido la posesión de los mismos, lo que razonablemente generó duda a la juzgadora de primer grado, si las colindancias no coincidieron, en ninguno de los dos inmuebles que si fueron localizados y sin poder tener la certeza de su existencia física, si obviamente no coincidieron las colindancias, con las de los inmuebles que describe. Dada esta circunstancia se estima que no se violaron las normas que aduce la apelante, puesto que si bien es cierto que el demandado no compareció a juicio y fue declarado confeso de las posiciones que se le dirigieron, ésta circunstancia resultó secundaria, si la actora como demandante tenia la obligación de probar sus proposiciones de hecho y de derecho, como todo aquél que pretende algo, ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión, a lo que se refiere los dos primeros párrafos del artículo 126 que cita como violado, al no cumplir con algo esencial como determinar la existencia física de los inmuebles; además la juez de primer grado, aplicó correctamente el artículo 127 del mismo cuerpo legal, al apreciar el mérito del reconocimiento judicial de acuerdo a las reglas de la sana crítica, partiendo de la incongruencia que se observó al describir los dos inmuebles con colindancias distintas, lo que no contribuyó a crear la certeza de la existencia de los inmuebles como lo pretendía la actora y generando duda razonable de su existencia, aún integrándolo con los demás medios de prueba como lo requiere la apelante, lo que no es posible por tratarse del medio idóneo para determinar la existencia de los inmuebles y a lo que no conducen los otros medios probatorios, razón por la que la juez a-quo acertadamente lo desechó en la sentencia al no ajustarse a los puntos de hecho expuestos en la demanda, como lo regula la norma relacionada; finalmente se estima que el reconocimiento judicial se documentó adecuadamente por el juez que lo realizó, levantando el acta apegado a lo prescrito en el artículo 176, también citado por la apelante como violado, en la que correctamente se consignaron los extremos requeridos por la actora en la realización de ese medio probatorio. Por lo anterior se puede concluir en que no se da ninguna de las violaciones que acusa la apelante en su planteamiento, estando apegado a derecho lo considerado por la juez de primer grado en la sentencia que se conoce en grado, siendo procedente su confirmación.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: Los citados y, 26, 28, 29, 44, 49, 50, 51, 61, 62, 63, 66, 67, 69, 73, 79, 81, 106, 107, 128, 172, 173, 177, 178, 186, 229, 230, 233, 237, 243, 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.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera de Castañeda, Secretaria.

06/05/2010 – CIVIL
297-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: RETALHULEU, SEIS DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACION se examina la sentencia de fecha diecinueve de agosto del año dos mil nueve, 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 MIGUEL ANGEL MERIDA SILOY contra LORENA VICENTE HERNANDEZ, quienes actúan con la dirección y procuración de los Abogados Hanier Juan José Nájera y Herold Vitelio Fuentes Mérida. RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA. El Juez de Primer Grado, DECLARO:"I) SIN LUGAR LA EXCEPCION PERENTORIA DE INEXISTENCIA DEL DERECHO QUE PRETENDE HACER VALER LA PARTE ACTORA, por las razones antes consideradas; II) CON LUGAR LA EXCEPCION PERENTORIA DE FALTA DE VERACIDAD EN LOS HECHOS AFIRMADOS POR LA PARTE ACTORA EN SU INTERPOSICION DE LA DEMANDA por lo antes considerado; III) SIN LUGAR la demanda SUMARIA DE DESOCUPACION promovida por MIGUEL ANGEL MERIDA SILOY en contra de la señora LORENA VICENTE HERNANDEZ; por las razones antes consideradas; IV) Se exime a la parte vencida del pago de las costas procesales del presente juicio por las razones consideradas. NOTIFIQUESE."

RECTIFICACION DE LOS HECHOS RELACIONADOS CON INEXACTITUD:

No existen hechos que rectificar en esta Instancia.

PUNTO OBJETO DEL PROCESO:

El demandante pretende por este juicio, que se le ordene a su demandada a desocupar dentro del plazo de cuarenta días, por tratarse de una finca rústica.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

En Primera Instancia en su momento procesal oportuno, se aportaron los medios de prueba documental, consistentes en: a. Fotocopia legalizada del primer testimonio de la escritura pública número ciento noventa, faccionada por el Notario Héctor Alberto López Rodríguez. b. Copia de la certificación extendida por el señor Registrador del Segundo Registro de la Propiedad, de la finca número cinco mil trescientos sesenta, folio trescientos sesenta del libro treinta y uno E, del departamento de Quetzaltenango. c. Certificación completa del proceso penal número dos mil ciento veintiocho guión dos mil ocho, oficial quinto, del Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango. d. Fotocopia del informe del Instituto Nacional de Bosques.

ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

En esta Instancia ambas partes contendientes presentaron alegatos, pidiendo lo que estimaron pertinente a su derecho.

CONSIDERANDO

I

De conformidad con nuestra ley adjetiva civil, 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.

CONSIDERANDO

II

El apelante manifiesta su inconformidad con la

sentencia dictada dentro del sumario de desocupación que siguió en contra de Lorena Vicente Hernández, al declarar con lugar la excepción perentoria de "Falta de Veracidad en los hechos afirmados por la parte actora en su interposición de la demanda", basándose en que no se probó que la demandada fuera intrusa, por un contrato de arrendamiento con el que probó ser arrendataria del inmueble del que pretende su desocupación, al que se le da mas valor que a su título de propiedad; habiendo probado la procedencia de su demanda, la calidad de intrusa de la demandada y que hace valer su derecho como propietario, con distintos medios de prueba que aportó, incluso la declaración de parte de la demandada al ser declarada confesa de posiciones que le perjudican, sin darle el valor que corresponde en la sentencia que impugna. Al hacer un examen detenido de la sentencia y de las actuaciones, se encuentra que el juzgador de primer grado al declarar con lugar la excepción perentoria citada, hace un análisis con base en el memorial de demanda, en el que consta en los hechos consignados por el actor, "que la hoy demandada es intrusa en la finca de su propiedad…", pero con el medio de prueba aportado, consistente en contrato de arrendamiento, se establece que no es ninguna intrusa, por lo que a su criterio deviene procedente declarar con lugar la excepción. La anterior consideración a criterio de estos juzgadores, deviene muy oficiosa e incongruente con lo argumentado por la excepcionante al plantear esta excepción, del que en síntesis se refiere a que el actor pretende sorprender la buena fe del juez, haciéndole creer que es el único y legítimo propietario de la finca rústica que identifica con su número registral, por compra que le hiciera al señor Obdulio Ochoa Cifuentes, cesionario de los derechos hereditarios del señor Abraham Hernández Gómez hijo de la causante Luisa Gómez Ordóñez, que fue su bisabuela, teniendo también derechos su señora madre y sus tíos en dicha mortual, quienes solicitarán la ampliación del auto declarativo de herederos y concluye en que resulta contradictoria la reclamación que pretende el actor y por ello deben declararse procedentes las dos excepciones, pues ha quedado demostrado que faltó a la verdad; planteamiento que en ningún pasaje se refiere a la calidad de intrusa que le atribuye el actor, mas bien relaciona la falta de veracidad a lo que el actor pretende hacer creer al juez en relación a su derecho como propietario de la finca en litis, lo que por si sólo confirma el derecho del actor puesto que ella hace relación a que la causante era su bisabuela y también le asisten derechos a su madre y tíos, que los harán valer solicitando la ampliación del auto declarativo de herederos, con lo que hacer ver intereses adicionales a su relación de arrendataria de dicha finca, al ser su bisabuela la causante de la sucesión relacionada, afirmación que confunde y demerita su presencia en el inmueble como arrendataria; de manera que no se puede compartir lo considerado por el juez de primer grado, de usar un argumento que no fue el vertido por el excepcionante, además tampoco se comparte el valor que se le atribuye al contrato de arrendamiento que acompaña como prueba la demandada, puesto que del mismo es difícil deducir que se trate del mismo inmueble, al no indicarse en dicho contrato que se trate de la misma finca inscrita a nombre del actor en el Segundo Registro de la Propiedad, las medidas relacionadas son distintas, al darse en arrendamiento nueve mil trescientos ochenta y nueve metros cuadrados y el inmueble propiedad del actor tiene una extensión superficial de mil quinientos seis punto tres mil cuatrocientos metros cuadrados y obviamente las colindancias son distintas, todo lo que hace concluir a este Tribunal que dicha excepción debe ser declarada sin lugar. En cuanto al fondo de la pretensión, se comparte el criterio del juzgador de primer grado vertido al declarar sin lugar la excepción de "Inexistencia del derecho que pretende hacer valer la parte actora", en la que partiendo del primer testimonio de la escritura pública ciento noventa autorizada en esta ciudad el cuatro de septiembre por el Notario Héctor Alberto López Rodríguez y la certificación extendida por el Segundo Registro de la Propiedad de la finca en mención "ello le da derecho a defenderla o recuperarla de cualquier ostentador y en consecuencia deviene procedente declarar sin lugar la presente excepción, criterio que se ve robustecido con el reconocimiento judicial practicado en la finca propiedad del actor, con la que se comprueba la presencia de la demandada dentro del mismo, en calidad de arrendataria del mismo pero por contrato suscrito con tercera persona, que para el tribunal ser representante de una mortual, no acredita ningún legítimo derecho registral sobre la finca relacionada para dar en arrendamiento, además de existir la duda de que el contrato se refiera al mismo inmueble como ya se consideró, pero con el hecho real de la presencia de la demandada dentro del inmueble y siendo también fundamental las posiciones de las cuales fue declarada confesa, al aceptar los hechos de que tiene en posesión la finca inscrita a nombre del actor en el Segundo Registro de la Propiedad, sin ningún documento legal, para siembras de maíz, habiendo quitado la circulación del terreno, poniendo una puerta o talanquera, así como haber cortado árboles frutales con la ayuda del señor Ignacio Martínez en el terreno que le dio en arrendamiento la señora Iris Zulema Gordillo Pac, en la aldea San Rafael Pacaya dos del municipio de Coatepeque del departamento de Quetzaltenango. Lo anterior conduce a estos juzgadores a declarar con lugar la demanda sumaria de desocupación planteada por Miguel Ángel Mérida Siloy en contra de Lorena Vicente Hernández, siendo

procedente revocar la sentencia conocida en grado al declarar con lugar la apelación que motiva esta instancia, junto a los demás pronunciamientos que en derecho corresponda.

CONSIDERANDO

III

DE LAS COSTAS PROCESALES: De conformidad con la ley procesal el juez de sentencia que termina el proceso, debe condenar a la parte vencida al reembolso de las costas a favor de la otra parte; no obstante lo anterior, podrá eximir al vencido del pago de las costas total o parcialmente, cuando haya litigado con evidente buena fe. En el presente caso se estima procedente eximir a la parte vencida del pago de las costas procesales dentro del presente juicio por evidente buena fe, ya que la intervención de la demandada dentro del proceso, obedece a hacer valer un derecho de legítima defensa, que le asiste a todo demandado dentro de un proceso legal.

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, **REVOCA LA SENTENCIA APELADA,** en sus puntos resolutivos II) y III); y, resolviendo conforme a derecho, DECLARA: I. SIN LUGAR LA EXCEPCION PERENTORIA DE FALTA DE VERACIDAD EN LOS HECHOS AFIRMADOS POR LA PARTE ACTORA EN SU INTERPOSICION DE LA DEMANDA. II. CON LUGAR LA DEMANDA SUMARIA DE DESOCUPACIÓN promovida por MIGUEL ANGEL MERIDA SILOY en contra de la señora LORENA VICENTE HERNANDEZ. III. En consecuencia se le señala a la demandada LORENA VICENTE HERNANDEZ, el plazo de CUARENTA DIAS para la desocupación de la finca rústica identificada en el Segundo Registro de la Propiedad como finca número cinco mil trescientos sesenta (5,360), folio trescientos sesenta (360), del libro treinta y uno E (31E) del departamento de Quetzaltenango y ubicada en Aldea San Rafael Pacaya número dos, del municipio de Coatepeque del departamento de Quetzaltenango. IV) Se exime a la parte vencida del reembolso de las costas procesales causadas dentro del presente juicio, por la razón indicada. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes al Juzgado de origen.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera de Castañeda, Secretaria.

11/05/2010 – CIVIL
82-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: Retalhuleu, once de mayo de dos mil diez.

En Apelación y con sus respectivos antecedentes, se examina la SENTENCIA de fecha diecisiete de febrero de dos mil diez, pronunciada por la Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Suchitepéquez, en el Juicio ORAL DE DIVISION DE LA COSA COMUN promovido por JAVIER OSWALDO VILLATORO MORALES, en su calidad de Mandatario Judicial del señor VICTOR MANUEL GALINDO ROSALES, en contra de SONIA MARINA PELAEZ ALVARADO DE GALINDO, quien actúa como representante legal del menor WILMAN ARGELIO GALINDO PELAEZ.
Las partes comparecieron a juicio así: el demandante actuó bajo su propio auxilio, dirección y procuración, por su calidad de abogado; la demandada bajo la dirección y procuración del abogado Rudy Armando Estrada Sopony.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

Mediante dicho fallo la funcionaria de merito, al resolver declaró: *** I- CON LUGAR LA DEMANDA DE DIVISION DE LA COSA COMUN QUE EN JUICIO ORAL promueve: JAVIER OSWALDO VILLATORO MORALES, en calidad de Mandatario Judicial del señor: VICTOR MANUEL GALINDO ROSALES, en contra del menor: WILMAN ARGELIO GALINDO PELAEZ a través de su representante legal, señora: SONIA MARINA PELAEZ ALVARADO DE GALINDO; II- EN CONSECUENCIA SE APRUEBA EL PROYECTO DE PARTICION DE FECHA: VEINTINUEVE DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL NUEVE, PRESENTADO POR EL NOTARIO PARTIDOR: JOSE GUILLERMO RODAS ARANA, CON LAS MODIFICACIONES SIGUIENTES: A) SE ADJUDICA A LA PARTE DEMANDADA MENOR:

WILMAN ARGELIO GALINDO PELAEZ, POR MEDIO DE SU REPRESENTANTE LEGAL, SEÑORA: SONIA MARINA PELAEZ ALVARADO DE GALINDO, LA FRACCION DE: CIENTO SETENTA Y CUATRO METROS CUADRADOS CON SETENTA Y SEIS CENTIMETROS CUADRADOS, LA CUAL SE DESMEMBRARA DE LA FINCA MATRIZ: NUMERO DOCE MIL CIENTO CINCUENTA Y SIETE, FOLIO: CIENTO VEINTIDOS DEL LIBRO: SESENTA Y CUATRO DE SUCHITEPEQUEZ, UBICADO EN CANTON LA FLORIDA DE MAZATENANGO, QUE EN EL PLANO DEL PROYECTO DE PARTICION SE IDENTIFICA COMO EL LOTE NUMERO i, CUYAS MEDIDAS Y COLINDANCIAS SON LAS SIGUIENTES: AL NORTE: DIEZ METROS CON VEINTICINCO CENTIMETROS, CON: FILADELFO LUARCA CALLE Y LINEA FERREA DE POR MEDIO; AL SUR: DIEZ METROS CON VEINTICINCO CENTIMETROS, CON: JOSE MARIA HERNANDEZ; AL ORIENTE: FINCA MATRIZ DE: VICTOR MANUEL GALINDO ROSALES Y AL PONIENTE: DIECISIETE METROS CON CINCO CENTIMETROS, CON SATURNINO GARCIA, FRACCION DEL INMUEBLE DONDE SE ENCUENTRAN CONSTRUIDOS CUATRO APARTAMENTOS. B) SE ADJUDICA AL SEÑOR: VICTOR MANUEL GALINDO ROSALES, POR MEDIO DE SU MANDATARIO JUDICIAL ABOGADO: JAVIER OSWALDO VILLATORO MORALES, EL RESTO DE LA FINCA MATRIZ IDENTIFICADA EN EL PLANO DEL PROYECTO DE PARTICION COMO LOTE II, ESQUINA DONDE SE ENCUENTRA CONSTRUIDA UNA CASA DE HABITACION Y QUEDA CON UNA MEDIDA FISICA DE: CIENTO OCHENTA Y DOS METROS CUADRADOS CON VEINTICUATRO CENTIMETROS CUADRADOS, CON LAS MISMAS COLINDANCIAS DE LA FRACCION ANTERIOR, CON LA VARIANTE QUE AL PONIENTE SU COLINDANTE ES: WILMAR ARGELIO GALINDO PELAEZ, HACIENDOSE CONSTAR QUE EL INMUEBLE QUEDA CON: TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE METROS CUADRADOS, POR HABERSE CEDIDO OCHENTA METROS CUADRADOS, DESMEMBRADOS QUE OCUPAN LA BANQUETA MUNICIPAL DE DICHO FONDO, DE CONFORMIDAD CON EL PLANO SIGNADO POR EL INGENIERO CIVIL: JULIO CESAR GUZMAN TELLEZ, QUE COMPLEMENTA EL PROYECTO DE PARTICION YA RELACIONADO EN EL PRESENTE JUICIO. C.) FIRME EL PRESENTE FALLO, EXTIENDASE CERTIFICACION AL NOTARIO PARTIDOR, ABOGADO: JOSE GUILLERMO RODAS ARANA, PARA QUE PROCEDA A LA ESCRITURACION Y PROTOCOLACION CORRESPONDIENTE. D.) SE CONDENA A LA PARTE DEMANDADA: WILMAN ARGELIO GALINDO PELAEZ, A TRAVES DE SU REPRESENTANTE LEGAL, SEÑORA: DONIA MARINA PELAEZ ALVARADO DE GALINDO, AL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES CAUSADAS EN ESTE JUICIO, POR LO CONSIDERADO ***.

HECHOS RELACIONADOS EN LA SENTENCIA APELADA:

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

PUNTO OBJETO DEL JUICIO:

Las partes pretenden que en sentencia se declare lo que en derecho corresponde.

DE LOS ALEGATOS Y MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS A ESTA INSTANCIA:

Únicamente la demandada hizo uso de la audiencia en ocasión del día de la vista, alegando lo pertinente en apoyo de sus pretensiones. En esta instancia no aportaron ningún medio de prueba. En observancia del debido proceso, este tribunal procede a examinar la sentencia impugnada; y,

CONSIDERANDO

La doctrina ha sostenido 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 estima injusta o ilegal, para que la confirme, revoque o modifique. La Apelación para que proceda es presupuesto necesario la existencia de un agravio a cualquiera de las partes en un proceso.

CONSIDERANDO

La señora Sonia Marina Peláez Alvarado en su calidad de Representante Legal de su hijo Wilman Argelio Galindo Peláez, interpuso Recurso de Apelación en contra de la sentencia proferida el diecisiete de febrero del año en curso, por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Suchitepéquez; argumentando que lo hace específicamente con respecto a las modificaciones del Proyecto inicial de Partición, por afectar los derechos de su hijo. En ésta instancia, al evacuar la audiencia en el día fijado para la vista de la sentencia, argumenta indicando las principales razones de la impugnación relacionada: A) La señora jueza en su primer

considerando se sustenta entre otras de sus premisas legales en el artículo doscientos diez y nueve (219) del Código Procesal Civil, en el que se preceptúa que es necesaria la declaración judicial para la división de la cosa común, 1) Cuando los copropietarios no estén de acuerdo y 2) Cuando se trate de intereses de menores, ausentes, incapaces o del estado, olvidando al resolver la señora juez, que una de las razones de este artículo es que un órgano jurisdiccional declare judicialmente la procedencia de una partición o división para que los intereses de los menores (que es el caso que nos compete) no queden a merced de sus representantes, y que dicha división sea necesaria o de utilidad para el menor, en todo caso no tendría sentido que esta se realizare necesariamente mediante declaración judicial, por lo tanto el estado a través de los órganos jurisdiccionales, debe ser tutelar de los intereses de los menores, situación que en las consideraciones de la señora Juez no existió, toda vez que, en ninguno de sus razonamientos hace alusión a la minoría de edad de mi hijo WILMAN ARGELIO GALINDO PELÁEZ, en su calidad de copropietario, máxime si se toma en cuenta que la fracción que se había acordado inicialmente de acuerdo con el proyecto de partición presentado por el Notario Partidor, el Licenciado JOSÉ GUILLERMO RODAS ARANA, es donde actualmente vivimos con mi hijo y que en dicho lugar poseemos un negocio que me permite obtener ingresos para su mantenimiento consistente en una MINI-TIENDA denominada "LA ESQUINITA", llamada así porque el lote II como lo denomina en (sic) Notario Partidor ya relacionado, que es el que se había acordado que se le adjudicaría a mi hijo menor queda precisamente en esquina, por lo que con la resolución de la sentencia impugnada, se le adjudicaría a mi demando (sic) el señor VICTOR MANUEL GALINDO ROSALES, vedando a mi menor hijo seguir viviendo en dicho inmueble y a mi persona de poder continuar con el pequeño negocio que actualmente poseo… B) En el segundo considerando la señora Jueza, acepta que era criterio del Mandatario y demandado a través de su Representante Legal que se había adjudicado al copropietario VICTOR MANUEL GALINDO ROSALES, la parte identificada como fracción uno…. consecuentemente la fracción de la parte demandada o sea mi hijo menor WILMAN ARGELIO GALINDO PELÁEZ quedaría como finca matriz , … sin embargo acota que en la audiencia señalada con fecha once de febrero del año dos mil diez, el demandante señor VICTOR MANUEL GALINDO ROSALES, revierte lo convenido en la adjudicación de las fracciones, haciendo la simple observación que no está de acuerdo con el lote que se le pretende adjudicar y que desea la finca matriz, situación a la que yo… me opuse rotundamente,.. en el propio razonamiento que hace la señora Jueza con respecto a la actitud de las partes, es más subjetivo que objetivo, aduciendo que si bien es cierto que aproximadamente hace dos años de la presentación de la demanda me allané a la pretensión del actor, aduce que yo para retardar la acción utilicé recursos dilatorios… hace alusión a que hacía devolución de las cedulas de notificación… también recrimina el hecho de no haberle entregado las llaves de los apartamentos en la diligencia de entrega provisional de la fracción pretendida que se le adjudicaría al actor…también la señora jueza tomó como verdadero que yo gozo del usufructo de las rentas de los apartamentos por el simple dicho del actor. E) Ante todo lo expuesto y que si bien es cierto la señora Jueza, fundamentada en el artículo 222 del Código Procesal Civil y Mercantil que establece: Que si hubiere oposición, el juez dictará sentencia declarando según los casos la aprobación del Proyecto, su modificación con determinación concreta de los puntos que sean objeto de la misma o bien la procedencia de la venta de la cosa en pública subasta. Esta Sala, previo estudio y análisis de las actuaciones, la sentencia recurrida y lo que para el efecto establece la ley adjetiva civil, determina que la resolución recurrida se encuentra ajustada a derecho, por establecerse en los razonamientos y valorización de la prueba ofrecida y aportada en su oportunidad procesal, por parte del actor a través de su Representante Legal, Licenciado Javier Oswaldo Villatoro Morales, acreditada en autos con el testimonio de la Escritura Pública respectiva inscrita en el Registro de Poderes del Archivo General de Protocolos y descrita en el expediente de primera instancia: a.-) Certificación del auto del veinte de diciembre del año dos mil uno, expedida por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo de Suchitepéquez del Auto del treinta y uno de octubre de dos mil uno dentro del Juicio Voluntario del Proceso Sucesorio de Ampliación del Auto Declaratorio de Herederos en el expediente número noventa guión dos mil (90-2000), oficial cuarto; inscrito en el Segundo Registro de la Propiedad con sede en Quetzaltenango el uno de noviembre de dos mil seis, con liquidación del Impuesto de Herencias, Legados y Donaciones; y, b.-) Certificación expedida por el Registrador del Segundo Registro de la Propiedad de la inscripción de la finca número: doce mil ciento cincuenta y siete (12157), folio: ciento veintidós (122) del libro: sesenta y cuatro (64) de Suchitepéquez, pruebas con las que acredita que su mandante es copropietario de la finca objeto de división; c.-) Además de constar en autos los otros medios de prueba diligenciados en la tramitación del juicio, entre los que se encuentran: El proyecto de partición presentado por el Notario

partidor, José Guillermo Rodas Arana, adjuntando el plano respectivo firmado por el Ingeniero Civil Julio César Guzmán Téllez con las medidas y colindancias que en el mismo constan, descritas en la sentencia recurrida; que al discutir el proyecto de partición relacionado las partes representadas legalmente y auxiliadas por sus abogados respectivos no llegaron a ningún acuerdo en lo relativo a la fracción del inmueble que les correspondería, por la que la titular del Juzgado a-quo de conformidad con lo que para el efecto establece la ley adjetiva civil en los artículos 219 y 222 procedió a dictar la resolución declarando la aprobación del proyecto de partición y/o su modificación con determinación concreta de los puntos objeto de la misma, de conformidad con las facultades que la ley le otorga con el fin de ponerle fin a la copropiedad, fundamentándose en las diligencias, pruebas y actitud de las partes en la tramitación de la litis, todo lo cual hizo constar en la sentencia impugnada, basándose en la equidad y justicia.

Al estimarse por este Tribunal colegiado que en la presente litis no existe parte vencida sino únicamente que una de las partes litigó de mala fe, el pago de las costas procesales declaradas en la literal D) de la parte resolutiva del fallo impugnado, deben ser por haber litigado de mala fe. Consecuentemente, del anterior análisis se concluye que el recurso de apelación interpuesto debe declararse sin lugar y como consecuencia confirmar la resolución que en grado se conoce, con la modificación que las costas impuestas son por haber litigado con evidente mala fe y así debe resolverse.

FUNDAMENTOS JURIDICOS:

Artículos: 12-28-29-39-203-204 Constitución Política de la República de Guatemala; 29- 30- 31- 44- 50- 51- 52-61-66-67-69-70-72-75-79-81-106-107-126-127-128-129-177-186-199-200- 201- 202- 209- 219- 220-221-222-223-573-575 Código Procesal Civil y Mercantil; 485-490-492 Código Civil; 88-89-142-142 bis-143-147-148 Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: I.-) **SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por la señora SONIA MARINA PELÁEZ ALVARADO con la calidad que actúa como Representante Legal de su hijo menor WILMAN ARGELIO GALINDO PELÁEZ; II.-) Se CONFIRMA la sentencia impugnada, con la MODIFICACIÓN en la literal D) de la parte resolutiva del fallo impugnado, que: Se condena a la parte demandada: Señora SONIA MARINA PELÁEZ ALVARADO DE GALINDO, Representante legal de su menor hijo WILMAN ARGELIO GALINDO PELAEZ, al pago de las costas procesales causadas en el juicio, por haber litigado con evidente mala fe; III.-) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase el proceso al juzgado de procedencia.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amilcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

11/05/2010 – CIVIL
19-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: Retalhuleu, once de mayo de dos mil diez.

En apelación y con sus respectivos antecedentes, se examina la sentencia proferida por el Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango el seis de mayo de dos mil nueve, en el Juicio ORDINARIO DE NULIDAD de todo lo actuado en el proceso sucesorio intestado extrajudicial del causante Magdaleno Ambrocio o Magdaleno Ambrocio Zapet o Magdaleno Ambrocio Sapet, iniciado ante el Notario Jacinto Rigoberto Villagrán Monzón, promovido por MANUEL ISMAEL AMBROCIO VASQUEZ en contra de MARIA AURORA AMBROCIO VASQUEZ.

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

El Juez de conocimiento al resolver, declaró: *** I) SIN LUGAR LA EXCEPCION PERENTORIA DE FALTA DE DERECHO DEL ACTOR PARA ACCIONAR A TRAVES DE LA VIA ORDINARIA POR NO TENER TITULO QUE ACREDITE SER LEGITIMO PROPIETARIO O POSEEDOR DEL INMUEBLE OBJETO DE LITIS, por las razones antes consideradas; II) SIN LUGAR LA EXCEPCION PERENTORIA DE FALTA DE VERACIDAD DE LOS HECHOS EN QUE EL ACTOR FUNDA SU DEMANDA, por lo antes considerado; III) SIN LUGAR la demanda de mérito instaurada por MANUEL ISMAEL AMBROCIO VASQUEZ en contra de MARIA AURORA AMBROCIO VASQUEZ, por las razones antes consideradas; IV) Se exime a la parte vencida al pago de las costas procesales causadas dentro del presente juicio, por las razones consideradas;

V) Al encontrarse firme la presente resolución, se ordena levantar las medidas precautorias de garantía decretadas, debiéndose librar los despachos respectivos ***. Las partes son civilmente capaces para comparecer a juicio y de las generales de ley que constan en autos. Compareciendo de la siguiente manera: la parte actora actúo en la primera y segunda instancia bajo la dirección y procuración de la abogada Ligia Patricia Martínez Granados; la parte demandada actúo en la primera y segunda instancia bajo la dirección y procuración del abogado Víctor Gabriel López Castillo.

PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

El apelante pretende dentro del presente juicio, que se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso sucesorio intestado, por lo tanto se revoque en su totalidad la sentencia de mérito y se dicte la que en derecho corresponde.

RECTIFICACIÓN DE 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 ni rectificación.

EXTRACTO DE PRUEBAS APORTADAS:

Estas se relacionan en el fallo de examen y en esta instancia no se aportaron medios de prueba.

ALEGACIONES DE LAS PARTES:

En esta instancia la parte demandada presentó memorial haciendo uso del recurso, alegando lo que estimó pertinente en apoyo de sus pretensiones. Por su parte, la parte actora evacuó audiencia únicamente en ocasión del día de la vista.

CONSIDERANDO

I

La doctrina mantiene el principio de 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 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. 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...

CONSIDERANDO

II

MANUEL ISMAEL AMBROCIO VÁSQUEZ, interpuso Recurso de Apelación en contra de la sentencia del seis de mayo del año dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango, en el Proceso Ordinario de Nulidad de todo lo actuado en el Proceso Sucesorio Intestado Extrajudicial del causante Magdaleno Ambrosio o Magdaleno Ambrosio Zapet o Magdaleno Ambrosio Sapet, en virtud de estar en desacuerdo con el numeral romano III) de la Parte Resolutiva de dicha resolución. En esta instancia, al darle audiencia para hacer uso del recurso, indicó los motivos en que lo fundamenta, argumentando: "…que el Juez de Primera Instancia da pleno valor probatorio a los medios de convicción que presenté, declara sin lugar las excepciones perentorias opuestas por la demandada y no obstante ello, declaró sin lugar mi demanda. Le da pleno valor probatorio al reconocimiento judicial practicado en la partida de nacimiento de la demandada y al reconocimiento como hija legítima del señor Magdaleno Ambrosio Zapet, no obstante que cuando fue asentada por Ernesto Barrios P., él aparece como padre. Que el proceso sucesorio extrajudicial llenó los requisitos legales, pero fueron fundados en un documento que no contiene los datos completos relativos a la filiación de la señora María Aurora Ambrosio Vásquez.
Esta Sala, previo análisis de las actuaciones, la sentencia recurrida y lo que estipula la ley adjetiva civil, establece que el nacimiento de la señora MARÍA AURORA AMBROCIO VÁSQUEZ, fue inscrito en el Registro Civil del municipio de Génova departamento de Quetzaltenango según certificación de la partida de nacimiento respectiva, expedida por el Registro Civil del mismo municipio, probando también que fue reconocida como hija del señor MAGDALENO AMBROCIO ZAPET, con fotocopia certificada del acta correspondiente, también del Registro Civil del municipio ya indicado; documentos que hace fe y constituyen prueba fehaciente por haber sido expedidos por funcionario público en ejercicio de su cargo; asimismo, se estima como evidencias que corroboran la prueba relacionada; la demás

documentación aportada en el expediente objeto de la presente litis. En tal virtud, se aprecia que la misma se encuentra ajustada a derecho, ya que el juzgador a quo al dictar la resolución impugnada valoró todos y cada uno de los medios de convicción aportados de conformidad con la sana crítica, por lo que procede declarar sin lugar el Recurso de Apelación interpuesto y en confirmar el fallo apelado y, así debe resolverse.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12-39-203-204- de la Constitución Política de la Republica de Guatemala; 442-464-468-1167-1168-1169 Código Civil; 26-31-50-51-61-62-63-64-66-67-69-72-73-75-79-81-106-123-126-127-128-129-177-178-186-602-603-604-605-606-610 Código Procesal Civil y Mercantil; 88-89-141-142-143-148 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, por unanimidad, DECLARA: I.-) **SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por Manuel Ismael Ambrocio Vásquez, en consecuencia SE CONFIRMA la sentencia apelada; II.-) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase el expediente al juzgado de procedencia.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amilcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

17/05/2010 – CIVIL
16-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: Retalhuleu, diecisiete de mayo de dos mil diez.

En apelación y con sus respectivos antecedentes, se examina la sentencia proferida por la Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Suchitepéquez el catorce de agosto de dos mil nueve, en el Juicio ORDINARIO DE NULIDAD ABSOLUTA DE NEGOCIOS JURIDICOS POR VICIO DEL CONSENTIMIENTO y NULIDAD ABSOLUTA DE INSTRUMENTOS PUBLICOS por carecer de las formalidades esenciales para su validez, promovido por PONCIANO PACHECO MENDEZ en contra de BLANCA ESTELA PACHECO AGUILAR.

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

El Juez de conocimiento al resolver, declaró: *** I) Con lugar la demanda planteada a este Juzgado por el señor PONCIANO PACHECO MENDEZ y en consecuencia se declara: A) CON LUGAR la Nulidad Absoluta de Negocio Jurídico por vicio del consentimiento que es el contrato de compraventa de bien inmueble contenido en la escritura pública número ciento sesenta y ocho, autorizada por el Notario José Luis Sam Maldonado, en esta ciudad el uno de octubre de mil novecientos noventa, por no ser las firmas y la impresión digital del dedo pulgar de la mano derecha de los otorgantes las que calzan ese instrumento público; B) CON LUGAR la Nulidad Absoluta de Negocio Jurídico por vicio del consentimiento que aparece en el contrato de compraventa de bien inmueble contenido en la escritura pública número ciento sesenta, autorizada por el Notario Marcos Alfonso Recinos Castañeda, en esta ciudad el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y tres, porque es falsa la impresión digital del dedo pulgar de la mano derecho (sic) del señor Juan Fidel Pacheco Vásquez, la calza ese instrumento público y porque el testimonio especial del índice del protocolo de dicho notario que obra en el Archivo General de Protocolos prueba que ese instrumentos público no aparece en el índice y prueba que en ese año no se autorizó una escritura pública con fecha treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y tres, por el notario en mención; C) Como consecuencia de la nulidad absoluta de esos negocios jurídicos, CON LUGAR la nulidad absoluta de los instrumentos públicos que los contienen, por adolecer de las formalidades esenciales para su validez, ya que la firma y la impresión digital que lo calza no es la firma ni fue puesta por mi puño y letra por el otorgante vendedor y la impresión digital del dedo pulgar de la mano derecho no es la que le corresponde al supuesto comprador; D) Consecuentemente, se deberá ordenar al Registrador del Segundo Registro de la Propiedad con sede en la ciudad de Quetzaltenango que cancele la décima y décima primera inscripciones de derechos reales de dominio de la finca inscrita en ese registro en asiento número cuatro mil cuatrocientos ochenta y ocho, folio veintidós del libro treinta de Suchitepéquez, así como la cancelación de cualquier otra inscripción que se haya practicado con motivo de ese instrumento público; E) Por lo tanto a solicitud de parte, se deberá certificar lo conducente a donde corresponda, si existe o no delito alguno para seguir con la persecución penal; y, F) Se condena al pago de las costas procesales a la demandada y a los terceros emplazados como terceros con interés, mismas que se hayan causado

con motivo de este proceso; y, II) Se declara sin lugar la contestación de la demanda y en consecuencia sin lugar las excepciones perentorias interpuestas por la demandada consistentes en: A) Falta de legitimación Procesal del Actor para poder Pretender la Nulidad del Instrumento Público en donde el señor Juan Fidel Pacheco Vásquez le vendió a la señora Blanca Estela Pacheco Aguilar; B) Improcedencia de la acción que promueve el actor por imprecisión en la pretensión en que ejercita; c) Imposibilidad jurídica del órgano jurisdiccional de acoger la nulidad absoluta solicitada por indeterminación de los instrumentos públicos que se pretende se declaren nulos; D) Improcedencia de la acción promovida por la parte actora al no determinar cuál de las formalidades esenciales reguladas en el artículo treinta y uno del Código de Notariado adolece los instrumentos públicos que pretende se declaren nulos; E) Prescripción extintiva del actor para demandar la acción de nulidad conforme lo normado en el artículo treinta y dos del código de notariado, y, III) Se condena en costas a la parte demandada ***.

Las partes comparecieron de la siguiente manera: la parte actora actúo en la primera instancia, primeramente bajo la dirección y procuración del abogado Javier Oswaldo Villatoro Morales, posteriormente con el abogado Mario Auxiliador Pérez Cotzajay, quien también actúa en esta instancia; la parte demandada actúo en la primera y segunda instancia bajo la dirección y procuración del abogado Mario Antonio Rabanales Sandoval. Los terceros emplazados, abogados José Luis Sam Maldonado y Marcos Alfonso Recinos Castañeda, actuaron bajo su propio auxilio y dirección.

PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

El apelante José Luis Sam Maldonado en su calidad de tercero emplazado, pretende dentro del presente juicio, que se revoque la sentencia venida en grado, por lo tanto sea declarada sin lugar la demanda instaurada por el actor Ponciano Pacheco Méndez, dictándose la sentencia que en derecho corresponde.

RECTIFICACIÓN DE 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 ni rectificación.

EXTRACTO DE PRUEBAS APORTADAS:

Estas se relacionan en el fallo de examen y en esta instancia no se aportaron medios de prueba.

ALEGACIONES DE LAS PARTES:

En esta instancia el tercero emplazado Notario José Luis Sam Maldonado, presentó memorial haciendo uso del recurso, alegando lo que estimó pertinente en apoyo de sus pretensiones.

CONSIDERANDO

I

La doctrina mantiene el principio de 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 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.

Los principios jurídicos sustantivos en que descansa la presente resolución, están contenidos en los artículos 464, 468, 1251 y 1252 del Código Civil, que en su orden establecen: "La propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes. El propietario tiene derecho de 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 negocio jurídico requiere para su validez capacidad legal del sujeto que declare su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito. La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita y resultar también de la presunción de la ley en los casos en que ésta lo disponga expresamente. El artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, preceptúa 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".

CONSIDERANDO

II

I.= El Notario JOSÉ LUIS SAM MALDONADO, llamado y emplazado como tercero en este proceso, interpuso Recurso de Apelación en contra la totalidad de la sentencia del catorce de agosto del año dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Suchitepéquez. Al evacuar la audiencia conferida en esta instancia, manifestó los agravios que dicha

resolución le causa, entre los que indica: a) "La pretensión planteada por la parte actora según la demanda, consiste en nulidad absoluta de negocios jurídicos por vicio del consentimiento y nulidad absoluta de instrumentos públicos por carecer de las formalidades esenciales para su validez. Pretensión dirigida hacia el negocio jurídico contenido en la escritura pública número ciento sesenta y ocho, que autoricé en la ciudad de Mazatenango, Suchitepéquez, el día uno de octubre de mil novecientos noventa y hacia el negocio jurídico contenido en la escritura pública número ciento sesenta, autorizada por el Notario Marcos Alfonso Recinos Castañeda en la ciudad de Mazatenango, Suchitepéquez el día treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y tres. Es importante resaltar la identificación, origen y naturaleza jurídica de las dos clases de nulidades… pues tienen sus diferencias marcadas… pues confundirlo o plantearlo creyendo que son una sola, se viola totalmente el principio jurídico procesal de Congruencia y de Defensa de toda persona y del debido proceso. …si indicamos vicio del consentimiento, tenemos la obligación de indicar la clase de vicio que se ha cometido… si el otorgante ha comparecido a otorgar un instrumento público, y que tal consentimiento se ha materializado en su firma haya otorgado (sic) por error, dolo, simulación o violencia y demostrar conforme derecho la existencia de ese vicio en forma específica, también a través de medios de prueba pertinentes."

II.= "Que consta en el proceso, la señora Juez de primera instancia, hizo caso omiso a nuestra legislación e hizo de las dos nulidades (absoluta y relativa) una sola, tergiversando con ello todo el Derecho, es más, en sus argumentos vertidos en la sentencia, la señora Jueza, sin haber sido presentado por cualquiera de los sujetos procesales, de manera oficiosa hace mención de la nulidad absoluta, del error y de la simulación en total confusión. En ese orden de ideas y ya sea por dolo o por negligencia, la sentencia de primera instancia no sólo le dio cabida a una pretensión que no es acorde al Derecho guatemalteco, sino además de ello le da cabida a una pretensión sin tener o sin haberse producido medios de prueba pertinentes e idóneos que demuestren una pretensión. La señora Jueza al dictar la sentencia… comete irregularidades en su redacción de fondo y dicta una resolución no sólo contraria al derecho, sino también sin que existan medios de prueba que acrediten la pretensión del actor." Se fundamenta en ley y formula petición que se revoque la sentencia apelada y se declare sin lugar la demanda de nulidad planteada por el actor.

III.= Esta Sala, del análisis y estudio jurídico de las actuaciones, la sentencia que en grado se conoce y lo que para el efecto establecen las leyes sustantiva y adjetiva civiles y las notariales; establece que con las evidencias probatorias fehacientes ofrecidas, aportadas y diligenciadas en la etapa correspondiente en la tramitación del juicio, se demostraron las respectivas proposiciones de hecho del actor; al probar los hechos constitutivos de su pretensión. En efecto, en autos se encuentra debidamente probado: A.-) Que el actor PONCIANO PACHECO MÉNDEZ es legítimo propietario del inmueble inscrito en el Segundo Registro de la Propiedad Inmueble de Quetzaltenango, como finca número doce mil trescientos setenta y dos, folio ochenta y ocho del libro sesenta y cinco del departamento de Suchitepéquez, por herencia de su señora madre Cleotilde Méndez Pérez; sin embargo, sorpresivamente dicha finca aparece vendida el uno de octubre de mil novecientos noventa, supuestamente por su persona (actor) al señor Juan Fidel Pacheco Vásquez (su padre) según escritura autorizada por el Notario JOSÉ LUIS SAM MALDONADO (tercero emplazado y apelante) sin que haya consentido, mucho menos firmado dicho negocio jurídico (según indica); a su vez, el inmueble fue vendido (también supuestamente) por el señor Juan Fidel Pacheco Vásquez a la señora Blanca Estela Pacheco Aguilar (demandada), su media hermana (del actor) por parte del padre (de actor y demandada), según escritura pública autorizada el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y tres en la ciudad de Mazatenango por el Notario Marcos Alfonso Recinos Castañeda, quedando inscrita dicha finca con el número cuatro mil cuatrocientos ochenta y ocho, folio veintidós del libro treinta de Suchitepéquez. B.-) Certificaciones expedidas por el Segundo Registro de la Propiedad en las que consta que las compraventas autorizadas en los instrumentos públicos números ciento sesenta y ocho y ciento sesenta, de fechas uno de octubre de mil novecientos noventa y treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y tres; autorizadas por los Notarios: JOSÉ LUIS SAM MALDONADO y MARCOS ALFONSO RECINOS CASTAÑEDA (llamados como terceros) respectivamente, por las que supuestamente el actor le vende al señor JUAN FIDEL PACHECO DUARTE (su padre) y éste a su vez le vende a la señora BLANCA ESTELA PACHECO AGUILAR (su hija y demandada); pero que fueron presentadas para su inscripción en el Segundo Registro de la Propiedad de Quetzaltenango, hasta transcurridos varios años después de la muerte del señor Juan Fidel Pacheco Duarte (padre del actor y demandada) y casualmente en el mismo día o fecha y en forma simultánea. C.-) Que el señor PONCIANO PACHECO MÉNDEZ en todo tiempo ha tenido la posesión del inmueble, según prueba documental,

testimonial y Reconocimiento Judicial practicado en la finca descrita en autos y con el que también se prueba la real existencia física del inmueble objeto de litis. D.-) Que según documentación expedida por el Archivo General de Protocolos, en la que consta el índice del Protocolo del año mil novecientos noventa y tres, del Notario MARCOS ALFONSO RECINOS CASTAÑEDA; en dicho año faccionó ciento cincuenta y nueve instrumentos públicos y el último instrumento autorizado tiene la fecha del treinta de diciembre de mil novecientos noventa y tres. De lo que se desprende que la Escritura Pública número ciento sesenta que autorizó el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y tres, en la que simulan la compraventa otorgada por los señores JUAN FIDEL PACHECO DUARTE y BLANCA ESTELA PACHECO AGUILAR, no existe o es ficticia; es más en el Archivo General de Protocolos tampoco consta que haya sido entregado el Testimonio Especial de dicho instrumento público según atestados que obran a folios del treinta (30) al cincuenta y dos (52) pieza de primera instancia. E.-) La pretensión de los terceros emplazados, Notarios JOSÉ LUIS SAM MALDONADO y MARCOS ALFONSO RECINOS CASTAÑEDA, consistió en que se les desligara del proceso en la calidad en que fueron demandados, según consta en las actuaciones procesales, pero al conocer en su oportunidad la apelación de lo resuelto en la oposición interpuesta por el Notario José Luis Sam Maldonado, declarada con lugar en primera instancia, fue revocada por esta Sala, dejándolo vinculado al proceso (folio doscientos dos, pieza de primera instancia); y, F.-) Presunciones legales y humanas que de los hechos probados se derivan. Y, al apreciar que, la seguridad del tráfico jurídico, impone la necesidad de que el instrumento público esté revestido de una presunción de veracidad y validez, derivadas de la fe pública del Notario que lo autoriza, y que sin embargo, en este caso esa presunción de la que deberían estar investidas las escrituras públicas números: CIENTO SESENTA Y OCHO Y CIENTO SESENTA, AUTORIZADAS POR LOS NOTARIOS JOSÉ LUIS SAM AGUILAR y MARCOS ALFONSO RECINOS CASTAÑEDA, en la ciudad de Mazatenango, con fechas uno de octubre de mil novecientos noventa y treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y tres, respectivamente; no existe, por lo evidenciado y relacionado de las pruebas anteriormente diligenciadas. Y, que según el tratadista PUIG PEÑA, citado por el Abogado y Notario Alfonso Brañas en el "Manual de Derecho Civil (2ª. Edición Pág.199) que define la propiedad como "el derecho por el que una cosa pertenece a una persona y está sujeta ésta de modo, al menos virtualmente, universal", y que en ese mismo sentido la Constitución Política de la República en los artículos 39 y 41 establece a la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana, y el derecho del propietario de disponer libremente de los bienes de acuerdo a la ley, no pudiendo ser limitado tal derecho de propiedad en forma alguna; y siendo definida la propiedad en el artículo 464 del Código Civil , como derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes; por lo que en el presente caso, se arriba a la conclusión que se probó la simulación que existe en los negocios jurídicos en las Escrituras Públicas relacionadas y que son objeto de la presente litis, por existir los presupuestos fácticos y jurídicos para declarar la simulación y nulidad de los mismos. Como corolario, al establecer la ley sustantiva civil que: "Hay nulidad absoluta en un negocio jurídico, cuando su objeto sea contrario al orden público o contrario a las 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"; y, que la nulidad puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta. Puede también ser alegada por los que tengan interés o por el Ministerio Público"; por consiguiente, este Tribunal Colegiado aprecia y estima que la sentencia dictada por el Juzgado a-quo que en apelación se conoce, fue dictada de conformidad con la ley; se concluye que es procedente confirmarla en todos su pronunciamientos y, así debe resolverse.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12-39-203-204- de la Constitución Política de la Republica de Guatemala; 442-464-468-1167-1168-1169 Código Civil; 26-31-50-51-61-62-63-64-66-67-69-72-73-75-79-81-106-123-126-127-128-129-177-178-186-602-603-604-605-606-610 Código Procesal Civil y Mercantil; 88-89-141-142-143-148 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, por unanimidad, DECLARA: I.-) **SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por el Notario José Luis Sam Maldonado, como tercero emplazado; II.-) En consecuencia SE CONFIRMA la sentencia apelada del catorce de agosto de dos mil nueve, dictada por la Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Suchitepéquez, en todos sus pronunciamientos; III.-) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase el expediente al juzgado de procedencia.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amilcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

26/05/2010 – CIVIL
83-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU. RETALHULEU, VEINTISEIS DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACIÓN y con sus antecedentes se examina la sentencia de fecha: veintinueve de octubre del dos mil nueve, proferida por la Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Suchitepéquez, dentro del Juicio Oral de Rendición de Cuentas, promovido por ISIDORO DE JESUS DE LEON SUHUL, en contra de INGRID DENNISSE PAOLA DE LEON LOPEZ. La parte actora actúa con la Dirección, Auxilio y Procuración del Abogado CESAR JESUS CRISOSTOMO BARRIENTOS AGUIRRE. La parte demandada actúa con la Dirección, Auxilio y Procuración del Abogado ADOLFO RENE RUIZ ALMENGOR.

RESUMEN DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juez de primer grado, en la sentencia apelada, DECLARA: "" I) Con lugar el JUICIO ORAL DE RENDICION DE CUENTAS POR VENTA DE BIEN INMUEBLE CON REGISTRO Y DETERMINACION DEL PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS, promovido por el señor ISIDORO DE JESU DE LEON SUHUL, en contra de la señora INGRID DENNISSE PAOLA DE LEON LOPEZ, y en consecuencia: A) No se aprueban las cuentas rendidas por la demandada señora INGRID DENNISSE PAOLA DE LEON LOPEZ B) Se condena a la demanda INGRID DENNISSE PAOLA DE LEON LOPEZ a realizar el pago al demandante ISIDORO DE JESUS DE LEON SUHUL por la suma total de TRESCIENTOS MIL QUETZALES EXACTOS C) Se determinan como daños y perjuicios ocasionados la suma de CIENTO CUARENTA Y CUATRO MIL QUETZALES EXACTOS, los que deberá hacer efectivos INGRID DENNISSE PAOLA DE LEON LOPEZ AL ACTOR. D) Se fija el plazo de CINCO DIAS a la demandada INGRID DENNISSE PAOLA DE LEON LOPEZ, para que entregue las cantidades antes identificadas, bajo apercibimiento que si no lo entrega en el plazo establecido se certificará lo conducente en su contra al Ministerio Público por los delitos de desobediencia y apropiación y retención indebida. III) Se condena a la demanda 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 parte actora pretende por medio del presente juicio que se declare con lugar el mismo y en consecuencia se le fije el plazo a la parte demandada para que haga efectivo la suma total de trescientos mil quetzales, así mismo se determine los daños y perjuicios ocasionados por la demandada en al suma de ciento cuarenta y cuatro mil quetzales, y se le condene al pago de las costas judiciales.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

Durante la secuela del juicio se aportaron como medios de prueba: a) Documental; b) Declaración de parte; d)) Presunciones legales y humanas que de los hechos probados se deriven.

DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

Para el día de la vista señalada únicamente la parte demandada, presentó alegato en la audiencia conferida, formulando los argumentos que considero conveniente y solicitó que se resuelva acorde a sus respectivos intereses; habiendo transcurrido se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponde.

CONSIDERANDO

Uno

La doctrina 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. El artículo 1705 del Código Civil, establece que El mandatario queda obligado por la aceptación, a desempeñar con diligencia el mandato y a responder por los daños y perjuicios que de no ejecutarlo ocasione al mandante; y el artículo 199 del Código Procesal Civil y Mercantil, preceptúa

Se tramitaran en juicio oral… 4. La rendición de cuentas por parte de todas las personas a quienes les impone esta obligación la ley o el contrato.

CONSIDERANDO

Dos

Interpuso recurso de apelación la demandada, quien en su exposición de agravios tan escueta y pobre solo indica que no esta de acuerdo con la sentencia, en virtud de que había un acuerdo entre padre e hija y que el padre no respeto y que presento medios de prueba que la Juez de primera instancia no valoro y que tampoco tomo en cuenta sus argumentos.

CONSIDERANDO

Tres

Al hacerse el estudio del caso, y realizar una revisión de las leyes aplicables al caso concreto pero principalmente los escasos agravios que presenta la apelante, esta Sala, llega a la conclusión que la sentencia apelada se encuentra ajustada a derecho; por las siguientes razones: UNO. Nuestra ley adjetiva civil regula que toda persona que deba rendir cuentas, lo deberá hacer cuando es requerida o en su caso en la primera audiencia antes de ser contestada la demanda, tal como sucede en la primera resolución en el inciso IX La Juzgadora hace saber a la demandada que deberá rendir cuentas provisionalmente y en caso de no hacerlo se tendrán por ciertas las afirmaciones del actor y determinar el pagó de los daños y perjuicios. Esta situación la demandada de conformidad con las actuaciones procesales se determina que en la audiencia fijada no rindió cuentas provisionalmente, por lo que en la sentencia la juzgadora hizo acopio a dicho apercibimiento. DOS. Dentro del proceso se ofrecieron una serie de medios de prueba que fueron debidamente valorados por la Juzgadora al momento de dictar sentencia y dentro de ellos se encuentran algunos medios de prueba que ofreció la demandada, por lo que no le asiste la razón a la demandada en cuanto a lo que expone en sus agravios que no tomo en cuenta sus medios de prueba, pues inclusive valoro la declaración de parte que presento el actor, es decir que la conclusión a la cual llego la juzgadora fue tomando en consideración tanto los medios de prueba valorados como la ley adjetiva y sustantiva civil. TRES. En virtud de que los agravios invocados por la parte apelante resultan ser imprecisos, y escasos, esta Sala se encuentra en la imposibilidad de analizar mas la sentencia venida en grado por lo que resulta procedente confirmarse la misma y así debe resolverse.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 12, 39, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 464, 485, 492, 494, 503, 1124, 1125, 1130, 1179, 1180, del Código Civil. 26, 28, 29, 3l, 50, 5l, 64, 66, 67, 68, 69, 70. 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 79, 123, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 139, 199, 201, 202, 203, 204, 206, 208, 209, 217 218, 602, 603, 604, 605, 606, 609, 6l0 del Código Procesal Civil y Mercantil. 88 inciso b), 141, 142, 143, 148 de la 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, en contra de la sentencia dictada por la Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo de Suchitepéquez, de fecha veintinueve de Octubre del dos mil nueve; II) En consecuencia CONFIRMA la sentencia apelada. III) Notifíquese y oportunamente con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al Juzgado de origen.

Otto Cecilio Mayen Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amilcar Oliverio Solís Galván. Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

27/05/2010 – CIVIL
73-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU. RETALHULEU, VEINTISIETE DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACIÓN y con sus antecedentes se examina la sentencia de fecha: cuatro de noviembre del dos mil nueve, proferida por la Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Suchitepéquez, dentro del Juicio Ejecutivo, promovido por la ejecutante: DESIDERIA TZEJ SOLVAL, en contra de la ejecutada VERONICA SACALXOT QUIX. La parte ejecutante actúa con la Dirección, Auxilio y Procuración de la Abogada ANNA CROLINA GALDAMEZ VASQUEZ. La parte ejecutada actúa con la Dirección, Auxilio y

Procuración del Abogado MIGUEL ANGEL GIRON DUARTE.

RESUMEN DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juez de primer grado, en la sentencia apelada, DECLARA: "" I) SIN LUGAR el juicio ejecutivo promovido por DESIDERIA TZEJ SOLVAL, en contra de VERONICA SACALXOT QUIX; II) CON LUGAR la oposición y las excepciones interpuestas por la ejecutada VERONICA SACALXOT QUIX de 1) Falta de veracidad de las proposiciones de hecho de la parte ejecutante; 2) Ineficacia del titulo ejecutivo, por carecer de requisitos esenciales para su validez; III) No se condena en costas a la parte ejecutante; IV) 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:

La parte ejecutante pretende por medio del presente juicio que se declare con lugar la demanda ejecutiva que promueve en contra de la ejecutada Verónica Sacalxot Quix y en consecuencia que haga lugar hacer efectivo el pago de setenta y dos mil quetzales mas intereses y costas procesales.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

Durante la secuela del juicio se aportó como medios de prueba: a) Documental: 1) Certificación extendida por el segundo registro de la propiedad de la ciudad de Quetzaltenango de fecha veintiocho de agosto del año dos mil ocho; 2) Documento privado con la respectiva legalización de firmas de fecha catorce de mayo del año dos mil ocho; 3) Presunciones legales y humanas que de los hechos se desprendan en la presente ejecución.

DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

Para el día de la vista señalada únicamente la parte ejecutante DESIDERIA TZEJ SOLVAL, presentó alegato en la audiencia conferida, formulando los argumentos que considero conveniente y solicitó que se resuelva acorde a sus respectivos intereses; habiendo transcurrido se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponde.

CONSIDERANDO

I

La doctrina sostiene que el recurso de apelación es el medio que permite a las partes llevar ante el Tribunal de Segunda Instancia el conocimiento de una resolución que se estima injusta o ilegal para que confirme, revoque o modifique. La apelación para que proceda es necesario que exista un agravio causado a cualquiera de los sujetos procesales.

CONSIDERANDO

II

La señora DESIDERIA TZEJ SOLVAL, interpone el recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha cuatro de noviembre del dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Suchitepéquez, mediante la cual declara: I) SIN LUGAR el juicio ejecutivo promovido por DESIDERIA TZEJ SOLVAL, en contra de VERONICA SACALXOT QUIX; II) CON LUGAR la oposición y las excepciones interpuestas por la ejecutada VERONICA SACALXOT QUIX de 1) Falta de veracidad de las proposiciones de hecho de la parte ejecutante; 2) Ineficacia del titulo ejecutivo, por carecer de requisitos esenciales para su validez; III) No se condena en costas a la parte ejecutante. La interponente del Recurso de Apelación realiza su exposición de agravios indicando que la juzgadora al calificar el titulo en el inicio del juicio lo tuvo como suficiente, que la cantidad reclamada es liquida, exigible, y de plazo vencido, no entiende como al momento de resolver lo hace de esa forma. Indicando además que de conformidad con los articulo 186 y 187 del Código Procesal Civil y Mercantil que dicen: Los documentos autorizados por Notario o por funcionario o empleado publico en el ejercicio de su cargo producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de redargüirlos de nulidad o falsedad, en el termino de diez días, por lo que la parte ejecutada al momento de ofrecer como medio de prueba el documento relacionado debió haber promovido el referido incidente para que no se tuviese como medio de prueba extralimitándose la juzgadora al resolver como lo hizo.

CONSIDERANDO

III

Esta Sala luego de practicar una revisión detenida de la totalidad de las actuaciones, determina que efectivamente el titulo en que funda su derecho la

parte ejecutante, no contiene el lugar ni la fecha, en el acta de legalización de firma, considerándose además que dicho error no es imputable a la ejecutante sino a la Notaria que lo autorizó, habiéndose determinado también en la exposición de la oposición y de las excepciones planteadas que efectivamente si existe una deuda y que el origen es un préstamo que realizo su esposo Jorge Gabriel Suhul Chaclan en el Banco de los Trabajadores, por lo que la ejecutante podrá acudir a otras acciones civiles para determinar dicho extremo, pues la resolución impugnada debe confirmarse porque efectivamente uno de los requisitos del acta legalización de firmas de conformidad con el articulo 55 inciso a) del Código de Notariado, es que contenga el lugar y la fecha y, al no contenerla no se le puede dar validez a dicho instrumento publico debiendo, en consecuencia confirmarse la sentencia impugnada, y así debe resolverse.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: los citados y además: 12, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 26, 31, 50, 5l, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 71,72, 73,74,75, 76, 77, 78, 79, 81, 82, 83, 123, 126, 127, 128, 129, 177, 178, 186, 187, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 334, 603, 604, 605, 606, 609, 6l0 del Código Procesal Civil y Mercantil. 88 inciso b), 141, 142, 142 Bis, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, **CONFIRMA LA SENTENCIA APELADA** por lo antes considerado. Notifíquese y oportunamente con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al juzgado de origen.

Otto Cecilio Mayen Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amilcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

07/06/2010 – CIVIL
17-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU. RETALHULEU, SIETE DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACIÓN y con sus antecedentes se examina la sentencia de fecha: tres de septiembre del dos mil nueve, proferida por la Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del municipio de Mazatenango, del departamento de Suchitepéquez, dentro del Juicio Ordinario de Nulidad Absoluta del Negocio Jurídico por Inexistencia del Consentimiento y por ser su objeto contrario a Leyes Prohibitivas Expresas, contenido en el Instrumento Público numero Noventa y nueve, autorizado en la ciudad de Mazatenango, Suchitepéquez, el doce de marzo del año dos mil ocho, por el Notario Juan Carlos Ayala Dardón, así como sus respectivos testimonios que dieron origen a las inscripciones regístrales, de las cuales consecuentemente solicita la cancelación de la tercera y cuarta inscripción de dominio y las subsiguientes de la finca inscrita en el Segundo Registro de la Propiedad con el numero sesenta y siete mil dieciocho (67,018), folio veintiocho (28), del libro doscientos cuarenta y ocho (248), del departamento de Suchitepéquez, y determinación de daños y perjuicios, promovido por ROSAURA DIAZ ACUÑA en contra de ILSI BEATRIZ ORTEZ ARGUETA. La parte actora actúa con la Dirección, Auxilio y Procuración del Abogado HECTOR LEONEL VALENZUELA RAMIREZ. La parte demandada actúa con el Auxilio, Dirección y Procuración de los Abogados GEDLER MEJIVAR ARRAZOLA y SAUL ZENTENO TELLEZ.

RESUMEN DEL FALLO IMPUGNADO:

En el fallo impugnado la Juez de Primer Grado, DECLARA: "" I) CON LUGAR LA DEMANDA DE NULIDAD ABSOLUTA DEL NEGOCIO JURIDICO POR INEXISTENCIA DEL CONSENTIMIENTO Y POR SER SU OBJETO CONTRARIO A LAS LEYES PROHIBITIVAS EXPRESAS, CONTENIDO EN EL INSTRUMENTO PUBLICO NUMERO NOVENTA Y NUEVE, AUTORIZADO EN LA CIUDAD DE MAZATENANGO SUCHITEPEQUEZ EL DOCE DE MARZO DEL AÑO DOS MIL OCHO, POR EL NOTARIO JUAN CARLOS AYALA DARDON, ASI COMO SUS RESPECTIVOS TESTIMONIOS QUE DIERON ORIGEN A LAS INSCRIPCIONES REGISTRALES, CONSECUENTEMENTE LA CANCELACION DE LA TERCERA Y CUARTA INSCRIPCION DE DOMINIO Y LAS SUBSIGUIENTES DE LA FINCA INSCRITA EN EL SEGUNDO REGISTRO DE LA PROPIEDAD CON EL NUMERO SESENTA Y SIETE MIL DIECIOCHO (67,018), FOLIO VEINTIOCHO (28) DEL LIBRO DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO (248) DEL DEPARTAMENTO DE SUCHITEPEQUEZ, INTERPUESTA POR LA SEÑORA ROSAURA DIAZ ACUÑA. II) COMO CONSECUENCIA DE LA NULIDAD DEL NEGOCIO JURIDICO CONTENIDO EN EL INSTRUMENTO PUBLICO NUMERO NOVENTA Y NUEVE AUTORIZADO EN LA CIUDAD DE

MAZATENANGO SUCHITEPEQUEZ POR EL NOTARIO JUAN CARLOS AYALA DARDON, SIN NINGUN VALOR NI EFECTO JURIDICO EL MISMO ASI COMO SUS RESPECTIVOS TESTIMONIOS QUE DIERON ORIGEN A LAS INSCRIPCIONES REGISTRALES, TERCERA Y CUARTA INSCRIPCION DE DOMINIO Y LAS SUBSIGUIENTES DE LA FINCA INSCRITA EN EL SEGUNDO REGISTRO DE LA PROPIEDAD CON EL NUMERO SESENTA Y SIETE MIL DIECIOCHO (67,018), FOLIO VEINTIOCHO (28) DEL LIBRO DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO (248) DEL DEPARTAMENTO DE SUCHITEPEQUEZ DEBIENDO LIBRAR DESPACHO AL SEGUNDO REGISTRO DE LA PROPIEDAD CON SEDE EN QUETZALTENANGO, PARA TAL EFECTO; III) SE CONDENA EN COSTAS A LA DEMANDADA ILSI BEATRIZ ORTEZ ARGUETA, EN VIRTUD DE LA FORMA EN QUE SE RESUELVE. IV) NOTIFIQUESE.

DE LOS HECHOS RELACIONADOS EN EL FALLO IMPUGNADO:

Las resultas de la sentencia de primer grado se encuentran congruentes con las constancias procesales, por lo cual no se hace ninguna modificación al respecto.

PUNTOS LITIGIOSOS EN EL PRESENTE JUICIO:

Es que se declare: I) con lugar la demanda de nulidad absoluta del negocio jurídico por inexistencia del consentimiento y por ser su objeto contrario a leyes prohibitivas expresas, contenido en el instrumento público número noventa y nueve autorizado en la ciudad de Mazatenango, Suchitepéquez, el doce de marzo del año dos mil ocho, por el notario Juan Carlos Ayala Dardón, así como sus respectivos testimonios que dieron origen a las inscripciones regístrales, de las cuales consecuentemente solicita la cancelación de la tercera y cuarta inscripción de dominio y las subsiguientes de la finca inscrita en el segundo registro de la propiedad con el numero: sesenta y siete mil dieciocho, folio veintiocho, del libro doscientos cuarenta y ocho, del departamento de Suchitepéquez, y determinación de daños y perjuicios; II) Como consecuencia se declare: 1) La nulidad absoluta del negocio jurídico contenido en el instrumento público número novena y nueve, autorizado en la ciudad de Mazatenango, Suchitepéquez, el doce de marzo del año dos mil ocho, por el Notario: Juan Carlos Ayala Dardón, así como sus respectivos testimonios que dieron origen a las inscripciones regístrales, de las cuales consecuentemente se ordena la cancelación de la tercera y cuarta inscripción de dominio y las subsiguientes de la finca inscrita en el segundo registro de la propiedad con el numero sesenta y siete mil dieciocho, folio veintiocho, del libro, doscientos cuarenta y ocho, del departamento de Suchitepéquez; III) Que se condena a la demandada al pago de daños y perjuicios, estimados los mismos por expertos; IV) En vista de la mala fe con que actuó la demandada se le condene al pago de las costas procesales, las que deberán ser cuantificadas de conformidad con lo establecido en el decreto 111-96 del Congreso de la República de Guatemala".

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

Se aportaron al proceso los siguientes medios de prueba: I) Documental; II) Testimonial; III) Declaración de parte de la demandada; IV) De Expertos; V) Reconocimiento Judicial en protocolo; VI) Presunciones legales y humanas.

ALEGACIONES DE LOS LITIGANTES EN ESTA INSTANCIA:

Tramitada en esta instancia se señalo el termino legal para que la parte apelante hiciera del recurso interpuesto, momento en el cual la parte demandada y apelante ILSI BEATRIZ ORTEZ ARGUETA, expuso: al momento de valor, el dictamen del experto grafotécnico, el cual obra en autos, se incurrió en error de derecho, pues estimo que para generar la certidumbre expresa en la sentencia impugnada, debió, inexorablemente, indicarse pormenorizadamente, el procedimiento utilizado por el mencionado perito, para arribar a las conclusiones, acotadas en el mencionado dictamen y, que fueron utilizados por el tribunal a quo, para declarar con lugar la demanda de nulidad absoluta. Para el día y hora de la vista señalada, tanto la parte actora como la parte demandada, presentaron su alegato en la audiencia conferida, formulando los argumentos que consideraron convenientes y solicitaron que se resuelva acorde a sus respectivos intereses, habiendo transcurrido se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponde.

CONSIDERANDO

I

Nuestra doctrina sostiene que el recurso de apelación es el medio que permite a las partes llevar ante el Tribunal de Segunda Instancia el conocimiento de una resolución que se estima injusta o ilegal para que confirme, revoque o modifique. La apelación

para que proceda es necesario que exista un agravio causado a cualquiera de los sujetos procesales.

CONSIDERANDO

II

La señora ILSI BEATRIZ ORTEZ ARGUETA, interpone el recurso de apelación en contra de la Sentencia de fecha tres de Septiembre del dos mil nueve dictada por el Juzgado de Primera Instancia del Ramo Civil y Económico Coactivo del departamento Suchitepéquez, mediante la cual declara CON LUGAR LA DEMANDA DE NULIDAD ABSOLUTA DEL NEGOCIO JURIDICO POR INEXISTENCIA DEL CONSENTIMIENTO Y POR SER SU OBJETO CONTRARIO A LAS LEYES PROHIBITIVAS EXPRESAS, CONTENIDO EN EL INSTRUMENTO PUBLICO NUMERO NOVENTA Y NUEVE, AUTORIZADO EN LA CIUDAD DE MAZATENANGO SUCHITEPEQUEZ EL DOCE DE MARZO DEL AÑO DOS MIL OCHO, POR EL NOTARIO JUAN CARLOS AYALA DARDON, ASI COMO SUS RESPECTIVOS TESTIMONIOS QUE DIERON ORIGEN A LS INSCRIPCIONES REGISTRALES, CONSECUENTEMENTE LA CANCELACION DE LA TERCERA Y CUARTA INSCRIPCION DE DOMINIO Y LAS SUBSIGUIENTES DE LA FINCA INSCRITA EN EL SEGUNDO REGISTRO DE LA PROPIEDAD CON EL NUMERO SESENTA Y SIETE MIL DIECIOCHO (67,018), FOLIO VEINTIOCHO (28) DEL LIBRO DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO (248) DEL DEPARTAMENTO DE SUCHITEPEQUEZ, INTERPUESTA POR LA SEÑORA ROSAURA DIAZ ACUÑA. II) COMO CONSECUENCIA DE LA NULIDAD DEL NEGOCIO JURIDICO CONTENIDO EN EL INSTRUMENTO PUBLICO NUMERO NOVENTA Y NUEVE AUTORIZADO EN LA CIUDAD DE MAZATENANGO SUCHITEPEQUEZ POR EL NOTARIO JUAN CARLOS AYALA DARDON, DEJA SIN NINGUN VALOR NI EFECTO JURIDICO EL MISMO ASI COMO SUS RESPECTIVOS TESTIMONIOS QUE DIERON ORIGEN A LAS INSCRIPCIONES REGISTRALES, TERCERA Y CUARTA INSCRIPCION DE DOMINIO Y LAS SUB SIGUIENTES DE LA FINCA INSCRITA EN EL SEGUNDO REGISTRO DE LA PROPIEDAD CON EL NUMERO SESENTA Y SIETE MIL DIECIOCHO (67,018), FOLIO VEINTIOCHO (28) DEL LIBRO DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO (248) DEL DEPARTAMENTO DE SUCHITEPEQUEZ DEBIENDO LIBRAR DESPACHO AL SEGUNDO REGISTRO DE LA PROPIEDAD CON SEDE EN QUETZALTENANGO, PARA TAL EFECTO; III) SE CONDENA EN COSTAS A LA DEMANDADA ILSI BEATRIZ ORTEZ ARGUETA, EN VIRTUD DE LA FORMA EN QUE SE RESUELVE. IV) NOTIFIQUESE. La Interponerte del Recurso de apelación al realizar su exposición de agravios se dedica a indicar que no se propusieron tres peritos como lo manda la ley y que se inobservaron los artículos 170 y 127 de la ley adjetiva. En el día y hora de la vista de la sentencia apelada, indica que le causa agravio el hecho de que únicamente se haya admitido como medio de prueba el dictamen de expertos y que cada una de las partes debía ofrecer uno y uno por parte del órgano jurisdiccional. Además indica que el dictamen debió ser rendido de manera pormenorizada y observando, en forma irrestricta los procedimientos establecidos, para cada ciencia y arte, realizando toda la exposición que consideró pertinente en atenencia a los dictámenes de expertos.

CONSIDERANDO

III

Esta Sala luego de realizar la revisión del expediente de merito así como la sentencia, de revisar los medios de prueba recibidos durante la sustanciación del proceso así como su respectiva valoración realizada por el Juzgador y después del análisis doctrinario y legal respectivo y ante la exposición de agravios que realizo el apelante llega a la conclusión que la SENTENCIA VENIDA EN GRADO DEBE CONFIRMARSE por las siguientes razones: UNO: Durante la secuela procesal la demandada lo único que realizo fue presentar un memorial en donde señala lugar para recibir notificaciones, mas no se opuso a las pretensiones de la actora, quien durante el proceso demostró con todos los medios de prueba presentados los extremos de su demanda, medios de prueba debidamente valorados por la Juzgadora. DOS: La apelante en su exposición de agravios y el día de evacuación de la vista, en esta Sala, se concreta a realizar una serie de argumentos sin fundamento en cuanto a la prueba reina de este proceso como lo es el dictamen de expertos indicando entre otras cosas que debieron ofrecerse y proponerse como mínimo tres peritos y que únicamente se propuso uno, es de hacer notar que la afirmación tendría algún sentido si la apelante hubiese comparecido a juicio, pues ella podría haber presentado un perito y ante tal disyuntiva el Juez a costa de ambas partes proponer otro, pero en el caso concreto que esta Sala Juzga, no existe tal supuesto, pues únicamente presento un perito y no existió otro de la parte demandada que bien vale decir que fue declarada rebelde en el proceso y por lo tanto la Juzgadora no necesitaba proponer

otro. TRES: En cuanto a lo que la apelante indica que el dictamen no llena los requisitos del mismo, cabe indicar que dicho dictamen no fue protestado y además según las consideraciones de la Juzgadora de Primera Instancia, si cumple con todos los requisitos para ser dictamen y le concedió todo el valor probatorio que manda la ley por lo que el recurso de apelación debe declararse sin lugar y confirmarse la sentencia de fecha tres de Septiembre del dos mil nueve, dictada por el Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Suchitepéquez y así debe resolverse.

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, 3l, 44, 45, 50, 5l, 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, 130, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 142, 143, 144, 145, 146, 148, 148, 149, 157, 161, 164, 165, 166167, 168, 169, 170, 1721, 173, 174, 175, 176,177, 178, 186, 187, 572, 573, 602, 603, 604, 606, 606, 609, 6l0 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, CONFIRMA LA SENTENCIA APELADA por lo antes considerado. Notifíquese y oportunamente con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al juzgado de origen.

Otto Cecilio Mayen Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amilcar Oliverio Solis Galvan, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

08/06/2010 - CIVIL
101-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: Retalhuleu, ocho de junio de dos mil diez.

En Apelación y con sus respectivos antecedentes, se examina la sentencia del veinticinco de enero de dos mil diez, pronunciada por el Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Retalhuleu, en el Juicio ORDINARIO DE REIVINDICACION DE LA POSESION, iniciado por EDGAR AMILCAR OCHOA DUARTE en contra de la MUNICIPALIDAD DE RETALHULEU. La parte actora compareció a juicio bajo el auxilio, dirección y procuración del abogado Oseas Colop Vicente. La parte demandada compareció a juicio bajo el auxilio, dirección y procuración del abogado Rafael Vinicio González Cajas.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

Mediante dicho fallo el funcionario de merito, al resolver, declaró: *** I) SIN LUGAR LA DEMANDA ORDINARIA DE REIVINDICACION promovida por el señor EDGAR AMILCAR OCHOA DUARTE en contra de la MUNICIPALIDAD DEL MUNICIPIO DE RETALHULEU, DEPARTAMENTO DE RETALHULEU; II) Se exime a la parte actora del pago de las costas procesales ***.

HECHOS RELACIONADOS EN LA SENTENCIA APELADA:

Los hechos expuestos por las partes en su memorial de demanda y contestación, así como sus pretensiones, aparecen consignados correctamente y son congruentes, por lo que esta instancia no hace modificación o rectificación alguna.

PUNTOS 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 PRUEBAS APORTADAS:

En primera instancia los medios de prueba aportados por el actor, fueron: DOCUMENTAL 1. Patente de comercio de la empresa denominada "Gas y Lubricantes Ochoa", de su propiedad, ubicado en el exterior del Mercado La Terminal de esta ciudad; 2. Constancia extendida por la administradora del Mercado número uno del treinta de mayo de dos mil nueve; 3. Oficio suscrito por el actor dirigido al Juez de Asuntos Municipales de esta ciudad, de fecha diecisiete de marzo de dos mil nueve; 4. Dos tarjetas de control de pagos a su nombre que corresponden al segundo y tercer bimestre del año dos mil siete; 5. Dos tarjetas de control de pago a nombre del señor Roberto Ramírez Campos, correspondientes al cuarto trimestre del año dos mil ocho y primer trimestre del año dos mil nueve; 6. Tarjeta de control de pago a nombre del señor Santiago Alvarez Pocasangre,

correspondiente al primer trimestre del año dos mil nueve; 7. Oficio del uno de abril de dos mil nueve, remitido al señor Juez de Asuntos Municipales, por parte de la señora Lindaly Archila de Sánchez, administradora del Mercado La Terminal, número uno; 8. Documento privado de cesión de derechos de llave del local comercial motivo del presente asunto, de fecha trece de marzo de dos mil nueve, entre Roberto Ramírez Campos y Santiago Alvarez Pocasangre.

ALEGACION DE LAS PARTES EN ESTA INSTANCIA:

En esta instancia únicamente el actor Edgar Amilcar Ochoa Duarte, presentó memoriales haciendo uso del recurso y en ocasión del día de la vista, dando pormenores de los hechos descritos.

CONSIDERANDO

Nuestra Constitución Política establece:" que la justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado… los Magistrados y Jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las Leyes… la función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. La Ley Sustantiva Civil, establece: Es poseedor el que ejerce sobre un bien todas o algunas de las facultades inherentes al dominio. La posesión da el que la tiene, la presunción de propietario, mientras no se prueba lo contrario. Posesión pública es la que se disfruta de manera que pueda ser conocida de todos; y clandestina, la que se ejerce ocultándola a los que tienen derecho para oponerse. El Código Procesal Civil y Mercantil preceptúa: 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.

CONSIDERANDO

I) El señor EDGAR AMÍLCAR OCHOA DUARTE, interpuso Recurso de Apelación en contra de la sentencia del veinticinco de enero del año en curso, dictada por el Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Retalhuleu, por no estar de acuerdo con la misma. En esta instancia, al concederle audiencia respectiva y en el día de vista, formula los agravios que le causa dicha resolución en el sentido de comentar la forma en que se dictó el fallo.

II) Esta Sala, previo análisis de las actuaciones, sentencia recurrida y lo establecido en la leyes sustantiva y adjetiva civiles, estima acertado el criterio sustentado por el juzgador a-quo; pues si bien es cierto que el actor recurrente, aportó al proceso una Patente de Comercio de la Empresa Gas y Lubricantes Ochoa, con dirección en la Terminal de Buses de Retalhuleu, emitida el cinco de mayo del año dos mil, a su nombre; también lo es, que la Administradora del Mercado número uno, aportó una constancia de fecha treinta de mayo de dos mil nueve, en la que hace constar que el actor dejó de pagar el dieciséis de mayo del año dos mil siete y que el local está a nombre del señor ROBERTO RAMÍREZ CAMPOS. Asimismo consta en las actuaciones un oficio de fecha diecisiete de marzo de dos mil nueve, dirigida por el actor al señor MARIO DE LEÓN, Juez de Asuntos Municipales, en que indica que es propietario del local objeto de litis y que la señora FLORIDALMA MAZARIEGOS, administradora anterior del mercado "La Terminal" le otorgó el derecho de dicho tramo en litis al señor ROBERTO RAMÍREZ, quien a su vez se lo vendió al señor FLORENCIO MULUL o a la señora BRENDA ALVAREZ DE MULUL sin su consentimiento. Además constan en autos dos tarjetas de control de pagos a nombre del actor, del tercer trimestre del año dos mil seis y segundo trimestre del año dos mil siete y dos tarjetas de control de pagos a nombre del señor ROBERTO RAMÍREZ CAMPOS correspondientes al último trimestre del año dos mil ocho y primer trimestre del año dos mil nueve. También aparecen aportados al proceso, una tarjeta de control de pagos a nombre del señor SANTIAGO ALVAREZ POCASANGRE, correspondiente al primer trimestre del año dos mil nueve. Un oficio del uno de abril de dos mil nueve dirigido al Juez de Asuntos Municipales por la señora LINDALY ARCHILA DE SANCHEZ, Administradora del Mercado La Terminal, número uno, indicando que el actor en varias ocasiones le solicitó el traspaso de un local que ya no estaba a su nombre, pero que actualmente ya se traspasó por parte del señor ROBERTO RAMÍREZ CAMPOS al señor SANTIAGO ALVAREZ POCASANGRE y un documento privado de Cesión de derechos de llave del local comercial en litis de fecha trece de marzo del año dos mil nueve, por el que el señor ROBERTO RAMÍREZ CAMPOS lo cede a favor del señor SANTIAGO ALVAREZ POCASANGRE.

a.-) De lo expuesto en el punto precedente, esta Sala estima que no existe documentación vehemente que acredite fehacientemente el derecho de posesión del local objeto de litis, por parte del actor, porque

también aparecen las otras personas ya relacionadas, que lo han poseído recientemente y que en la actualidad poseen dicho local, tramo o puesto en dicha Terminal o Mercado. Y, si bien consta que la entidad demandada y representada por el Síndico primero de la Municipalidad del municipio de Retalhuleu se allanó a la demanda según consta en el memorial respectivo, según indica, por no haber podido localizar documentos que demuestren que el actor haya vendido, cedido o negociado de cualquier forma el derecho que ostentaba; por lo que al no haber aportado medios de convicción idóneos para fundamentar su pretensión, se incumplió con la carga de la prueba regulada por el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil. Es de observarse también que la posesión de los puestos o locales comerciales en la Terminal o Mercado Municipal es por el contrato de arrendamiento previamente realizado entre los inquilinos y la Municipalidad del lugar, en este caso la Municipalidad del municipio de Retalhuleu, en el que se establecen cláusulas o estipulaciones entre las partes contratantes de obligado cumplimiento, razones por las que nadie puede arrogarse la posesión y mucho menos la propiedad definitiva de los mismos, por la que también no es procedente la reivindicación solicitada. (Artículo1880, Código Civil).

b.-) De lo anteriormente analizado, concluye este Tribunal que el actor no probó los extremos de su pretensión, por lo que al haber declarado sin lugar la demanda ordinaria de reivindicación del local objeto de litis, que tampoco fue identificado plenamente, el Juez de Primera Instancia se apegó a derecho y a las constancias procesales, por lo que la sentencia apelada debe mantenerse, inclusive en lo referente a la exoneración del pago de las costas por darse los presupuestos legales para eximirlo de tal carga.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12-28-29-39-203-204 Constitución Política de la Republica de Guatemala; 29-44-51-61-66-67-69-70-72-73-75-79-81-96-126-127-128-129-172-177-186-572-574-602-610 Código Procesal Civil y Mercantil; 1-3-10-16-88-141-142-142bis-143-147-148 Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

La Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Retalhuleu, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver; DECLARA: 1.-) **CONFIRMA** la sentencia apelada; 2.-) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes al Juzgado de origen.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amilcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

MATERIA CONSTITUCIONAL

21/04/2010 – AMPARO
29-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU CONSTITUIDA EN TRIBUNAL DE AMPARO: Retalhuleu, veintiuno de abril de dos mil diez.

Se dicta sentencia dentro del proceso constitucional de amparo interpuesto por EDWIN ALFREDO SOTO BARRIOS y/o EDWIN ALFREDO SOTO MINCHEZ, en contra de la JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL Y ECONOMICO DEL DEPARTAMENTO DE SUCHITEPEQUEZ.

SOLICITANTE:

El amparo está promovido por el Edwin Alfredo Soto Barrios o Edwin Alfredo Soto Minchez, en contra de la Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Suchitepéquez, quien el nueve de septiembre de dos mil nueve emitió la resolución que contiene el lanzamiento a su costa de un inmueble situado en la segunda avenida cinco guión noventa y cinco, zona dos, Barrio El Rosario del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango, dentro del juicio Ordinario de Reivindicación registrado bajo el número dieciséis guión dos mil tres, oficial quinto, promovido por la señora Joyce Amelia Violeta Diéguez Barrios, en su contra. El recurrente actúa bajo la dirección y procuración del abogado César Valentín Loarca Muñoz.

INTERPOSICIÓN, AUTORIDAD IMPUGNADA YTERCEROS INTERESADOS:

El proceso constitucional de amparo fue planteado por Edwin Alfredo Soto Barrios o Edwin Alfredo Soto Minchez; la autoridad impugnada, el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Suchitepéquez. Como terceros interesados aparecen el Ministerio Público y la señora Joyce Amelia Violeta Diéguez Barrios, quien acciona bajo la dirección y auxilio del abogado Herold Vitelio Fuentes Mérida.

ACTO RECLAMADO:

Lo constituye el contenido de la resolución dictada por la Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Suchitepéquez, el nueve de septiembre de dos mil nueve, que contiene el lanzamiento de un inmueble que ocupa el interponente y que se identifica como la finca número cincuenta y un mil seiscientos setenta, folio doscientos veintinueve del libro doscientos setenta del departamento de Quetzaltenango, dentro del juicio Ordinario de Reivindicación promovido por la señora Joyce Amelia Violeta Diéguez Barrios, registrado bajo el número dieciséis guión dos mil tres, oficial quinto.

VIOLACIÓN QUE SE DENUNCIA:

Su derecho constitucional de defensa y debido proceso, al inobservarse preceptos constitucionales y procesales.

EXTRACTO CONCRETO Y PRECISO DE LAS ARGUMENTACIONES:

El recurrente denuncia que la Juez impugnada emitió la resolución citada, actuando con ilegalidad e irrespeto a principios procesales al violar la garantía del debido proceso.

ENUMERACIÓN Y RESULTADO DE LOS RECURSOS O PROCEDIMIENTOS:

El postulante agotó los recursos ordinarios que la ley le faculta; hace constar los actos procesales que le perjudican dentro del presente proceso constitucional de amparo.

CASOS DE PROCEDENCIA:

Se encuentra el artículo 10 inciso h) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

LEYES QUE LA INTERPONENTE DENUNCIA COMO VIOLADAS:

Denunció como violados los artículos 4º-12-29 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

AMPARO PROVISIONAL:

En resolución del doce de noviembre de dos mil nueve, emitida por la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, constituida en tribunal de amparo, por razón de turno vacacional, no se decretó el amparo provisional solicitado. El postulante ante esta negativa interpuso recurso de apelación ante la Superioridad contra dicho auto.

DESCRIPCIÓN DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

Aparece como prueba el auto de fecha dos de septiembre de mil novecientos noventa y nueve dictada por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango, del expediente registrado bajo el número ciento cuarenta guión noventa y nueve, oficial tercero y la resolución del nueve de septiembre de dos mil nueve emitida por el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Suchitepéquez, ambos en copia certificada.

ALEGACIONES DE LAS PARTES:

En el presente amparo evacuaron la audiencia respectiva, el interponente y el Ministerio Público con sede en el departamento de Suchitepéquez, a través del agente fiscal Edwin Pacheco Calderón.

CONSIDERANDO

I

El Amparo se instituyó con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos, o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantiza, pero no puede ser utilizado para plantear asuntos que ya fueron discutidos en las instancias ordinarias, cuando en las mismas no se ha violado derecho alguno del postulante o no se han agotados los recursos pertinentes. Así, para promover amparo, como medio extraordinario de protección de aquellos derechos, debe darse cumplimiento a requisitos esenciales que determinan su procedencia y hacen viable la reparación del agravio causado, como lo son: a.-) la legitimación de los sujetos activos y pasivo; b.-) el de oportunidad en el plazo, pues deben interponerse dentro del fijado por la ley especifica que lo regula, salvo los casos de excepción que contempla; y, c.-) la definitividad, porque previamente a acudir al mismo ha debido procurarse la tutela ordinaria de tales derechos en la jurisdicción correspondiente, y por los procedimientos y recursos idóneos establecidos en las leyes. La ausencia de cualquiera de tales elementos

imposibilita otorgar la protección solicitada, siendo imperativo para el Tribunal de Amparo, examinar la concurrencia de los mismos así como de los requisitos formales del caso, como materia que debe someterse a análisis. La potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado corresponde con exclusividad e independencia a los tribunales de justicia, circunstancia que no permite que el amparo pueda constituirse en una instancia revisora de lo resuelto porque en el amparo se enjuicia el acto reclamado, pero no se puede entrar a resolver sobre las proposiciones de fondo, ya que es a la jurisdicción ordinaria a quien corresponde valorarlas o estimarlas. (Gaceta No. 60 expediente No. 685-00 Página No. 554, sentencia 04-04-01).

En el presente caso el señor Edwin Alfredo Soto Barrios o Edwin Alfredo Soto Minchez, interpuso amparo en contra de la resolución del nueve de septiembre del año dos mil nueve, dictada por la Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Suchitepéquez, en el Juicio Ordinario de Reivindicación número dieciséis dos mil tres (16-2003) a cargo del Oficial Quinto (5º.), que declara se cumpla con la sentencia firme del veintiuno de febrero del años dos mil tres, proferida por la autoridad judicial recurrida y que se lleve a cabo el lanzamiento a costa del demandado, con el auxilio de la fuerza pública y darle posesión a la parte actora JOYCE AMELIA VIOLETA DIEGUEZ BARRIOS. El amparista indica que dicha resolución es violatoria de su derecho de defensa y del debido proceso, aduciendo que la misma vulnera su derecho de propiedad; lo que no es cierto por haber sido dictada por autoridad competente y de conformidad con los principios que rigen el juicio ordinario, pretende se revise la actuación judicial, cuando es evidente que tuvo acceso a los órganos jurisdiccionales, interponiendo las acciones y remedios que estimó pertinentes, por lo que no se le ha transgredido el derecho de defensa y el debido proceso; el hecho de que la autoridad impugnada haya resuelto en forma diferente a sus pretensiones, no conlleva violación a los derechos alegados, por lo que al pretender la revisión de la resolución objeto del acto reclamado, está solicitando que el amparo se convierta en una tercera instancia, lo cual violaría la prohibición expresa contenida en el artículo 211 de la Constitución Política de la República.

Consecuentemente, "Siendo el agravio un elemento esencial para la procedencia del amparo, sin su concurrencia no es posible el otorgamiento y protección que dicha acción conlleva, sobre todo, cuando la autoridad impugnada, al emitir el acto reclamado, ha procedido en el ejercicio de las facultades legales que rigen su actuación y no se evidencia violación de algún derecho fundamental garantizado por la Constitución Política de la República de Guatemala." (Expediente 1177-2009; Sentencia del 13-01-2010). De lo anteriormente expuesto, esta Sala llega a la indeclinable conclusión, que en tales circunstancias, la Juez no puede ser imputada de haber actuado en exceso de sus facultades legales, sino todo lo contrario, lo ha hecho con base en la potestad jurisdiccional que le otorga la ley en el juicio; que la parte demandada ha tenido a su alcance las defensas que establece la ley siempre que las mismas las ejercite en tiempo, forma y condiciones debidas, para lo cual ha contado con el patrocinio profesional. Esta resolución es, pues, una consecuencia legítima de un acto procesal firme, por lo que no evidencia ser causante del supuesto agravio reclamado. Por lo que el amparo solicitado debe denegarse por notoriamente improcedente, condena en costas al interponente y se impone la multa correspondiente al abogado patrocinante y hacerse las demás declaraciones que establece la ley.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12-28-29-203-204-265 Constitución Política de la República de Guatemala; 1-2-3-4-5-7-8-9-10 inciso h)-13-19-30-33-34-35-36-37-42-43-44-45-46-47 Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 66-67-69-70-72-73-75-79 Código Procesal Civil y Mercantil; 88 inciso h)-89-141-142-142bis-143-147-148 Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Retalhuleu con base en lo considerado y leyes citadas al resolver, DECLARA: I.-) **DENIEGA EL AMPARO** interpuesto por el señor EDWIN ALFREDO SOTO BARRIOS y/o EDWIN ALFREDO SOTO MINCHEZ, por notoriamente improcedente, en contra de la Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del departamento de Suchitepéquez. 2.-) Se impone al Abogado patrocinante César Valentín Loarca Muñoz la multa de un mil quetzales, la que debe hacer efectiva dentro del quinto día siguiente de estar firme la presente sentencia ante la Tesorería de la Corte de Constitucionalidad y, en caso de incumplimiento se cobrará por la vía legal respectiva. 3.-) Se condena en costas procesales a la parte interponente del presente proceso de amparo. 4.-) Notifíquese y oportunamente expídase certificación de la presente sentencia a la Corte de Constitucionalidad para los efectos de ordenación y archivo.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amilcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

28/04/2010 – AMPARO
38-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU CONSTITUIDA EN TRIBUNAL DE AMPARO: Retalhuleu, veintiocho de abril de dos mil diez.

Se dicta sentencia dentro del proceso constitucional de amparo interpuesto por MIGUEL JESUS ABALLI MOTA, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito y Servicios Varios, Santiago de Coatepeque, Responsabilidad Limitada, en contra del JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL Y ECONOMICO DEL MUNICIPIO DE COATEPEQUE, DEPARTAMENTO DE QUETZALTENANGO.

SOLICITANTE:

En el presente amparo, el solicitante es el señor Miguel Jesús Aballí Mota y actúa bajo la dirección y procuración del abogado Miguel Alfredo Figueroa Lucero.

ANTECEDENTES

El amparo está promovido por Miguel Jesús Aballí Mota, en la calidad con qué actúa, en contra del Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango, en virtud de que el Juez referido dentro del juicio Económico Coactivo iniciado en contra de la Cooperativa de Ahorro y Crédito y Servicios Varios, Santiago de Coatepeque, Responsabilidad Limitada, resolvió el diez de noviembre de dos mil nueve ordenar como medida precautoria el embargo con carácter de intervención y el catorce del mismo mes y año referido, que no ha lugar a sustituir la medida de embargo anteriormente dicha y en su lugar embargar otros bienes inmuebles propuestos, esto, para no perjudicar a la Cooperativa que representa, violando con ello su derecho constitucional de defensa y debido proceso.

INTERPOSICIÓN, AUTORIDAD IMPUGNADA Y TERCEROS INTERESADOS:

La acción de amparo es promovida por Miguel Jesús Aballí Mota; la autoridad impugnada es el Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango. Como terceros interesados aparecen el Ministerio Público y la Superintendencia de Administración Tributaria.

ACTO RECLAMADO:

Resoluciones dictadas por el Juez de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango, el diez y catorce de noviembre de dos mil nueve, que contienen, en primer lugar cuando ordena como medida precautoria el embargo con carácter de intervención en contra de la Cooperativa de Ahorro y Crédito y Servicios Varios, Santiago de Coatepeque, Responsabilidad Limitada y, la segunda donde resuelve que no ha lugar a lo propuesto por la entidad cooperativista, no aceptando que como medida precautoria se embarguen unos bienes inmuebles, garantizando así los intereses de la parte ejecutante.

VIOLACIÓN QUE SE DENUNCIA:

Su derecho constitucional de defensa y debido proceso, al inobservarse preceptos constitucionales y procesales.

EXTRACTO CONCRETO Y PRECISO DE LAS ARGUMENTACIONES:

El recurrente denuncia que el juez impugnado emitió las resoluciones de mérito actuando con ilegalidad e irrespeto a principios constitucionales y de derechos humanos, al violar la garantía del debido proceso, por persistir la amenaza de que se violen los derechos patrimoniales de su representada, dejándola en un estado de indefensión.

ENUMERACIÓN Y RESULTADO DE LOS RECURSOS O PROCEDIMIENTOS:

El postulante agotó los recursos ordinarios que la ley le faculta posterior al acto reclamado, haciendo constar el acto procesal que le perjudica, promoviendo la presente acción de amparo.

CASOS DE PROCEDENCIA:

Se encuentra el artículo 10 inciso h) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

LEYES QUE EL INTERPONENTE DENUNCIA COMO VIOLADAS:

El interponente denunció como violados los artículos 2, 12 y 119 literal e) de la Constitución Política de la

República de Guatemala; 170 del Código Tributario; 1, 2 y 4 de la Ley General de Cooperativas; 1, 2, 3 y 661 del Código de Comercio y el 529 del Código Procesal Civil y Mercantil.

AMPARO PROVISIONAL:

Si se decretó el amparo provisional.

DESCRIPCIÓN DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

Aparece como prueba aportada el proceso económico coactivo número veintisiete guión dos mil ocho, oficial primero, del registro del Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango; fotocopia simple de la solicitud de la Superintendencia de Administración Tributaria del tres de noviembre de dos mil nueve.

ALEGACIONES DE LAS PARTES:

En el presente amparo hicieron uso de la audiencia fijada por cuarenta y ocho horas, el accionante Miguel Jesús Aballí Mota, en la calidad con qué actúa; la Superintendencia de Administración Tributaria a través de su Mandataria Especial Judicial con Representación, Lesbia Maricela Ovalle Ovalle y, el Ministerio Público a través de su agente fiscal Cristóbal Gerónimo Chales, de la Fiscalía Distrital con sede en la ciudad de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango, quienes expresan lo conveniente a sus intereses.

CONSIDERANDO

I

La potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado corresponde con exclusividad e independencia a los tribunales de justicia, circunstancia que no permite que el amparo pueda constituirse en una instancia revisora de lo resuelto porque en el amparo se enjuicia el acto reclamado, pero no se puede entrar a resolver sobre proposiciones de fondo, ya que es a la jurisdicción ordinaria a quien corresponde valorarlas o estimarlas. Gaceta No. 60 expediente No. 685 – 00 Página No. 554, sentencia 04-04-01).

II

Es función del Tribunal Constitucional de Amparo, proteger los derechos que la Constitución y las leyes garantizan a las personas, conociendo de toda calificación jurídica realizada por los tribunales ordinarios que desconozca o viole los derechos sustanciales y fundamentales. En tal función, sin embargo, todo juez de amparo carece de aquel carácter o condición –ordinario- en orden a los procesos comunes que decidan conflictos ínter subjetivos ajenos a dichos derechos fundamentales, y que resuelven cuestiones de mera legalidad, porque éstos corresponden a la competencia exclusiva del Poder Judicial, en su interpretación y decisión, estableciendo los hechos y subsumiéndolos en los supuestos normativos, con la determinación de las consecuencias jurídicas que de tales lógicas operaciones se derivan, ya que dichas cuestiones de legalidad, a diferencia de las de constitucionalidad, están al margen del amparo.

III

En el presente caso, la COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO Y SERVICIOS VARIOS SANTIAGO DE COATEPEQUE, RESPONSABILIDAD LIMITADA, por medio de su Gerente General y Representante Legal, MIGUEL JESÚS ABALLI MOTA promueve amparo contra el JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL Y ECONÓMICO COACTIVO DEL MUNICIPIO DE COATEPEQUE, DEPARTAMENTO DE QUETZALTENANGO, dentro del proceso de ejecución en la vía económico coactiva identificado con el número veintisiete guión dos mil ocho (27-2008) Oficial tercero, que en contra de su representada instauró la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), pretendiendo el pago de la cantidad de SEIS MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS TREINTA Y DOS QUETZALES CON SESENTA Y DOS CENTAVOS, como impuestos sobre productos financieros por el período del primero de enero al treinta y uno de diciembre del año dos mil seis.

IV

Argumenta el recurrente, que: La entidad ejecutante (SAT) solicitó al Juez el embargo de depósitos monetarios y de ahorro, el embargo de vehículos y el embargo con carácter de intervención en contra de la Cooperativa que representa; habiendo accedido el Juez al embargo de los depósitos monetarios el cual se ejecutó. Que la entidad ejecutante por escrito del tres de noviembre de dos mil nueve (después de varias ocasiones), reiteró la petición al Juez para que decretara el embargo con carácter de intervención de la Cooperativa de ahorro y crédito que representa; y, el diez de noviembre de dos mil nueve dictó resolución por la que ordenó como

medida precautoria el embargo con carácter de intervención de la COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO Y SERVICIOS VARIOS SANTIAGO DE COATEPEQUE, RESPONSABILIDAD LIMITADA, con base en los artículos 170 del Código Tributario y 661 del Código de Comercio, haciendo una interpretación extensiva a favor de la entidad solicitante.

V

Que: El doce de noviembre de dos mil nueve presentó solicitud al Juez recurrido que para garantizar la pretensión de la entidad ejecutante se trabara embargo sobre cinco inmuebles propiedad de la Cooperativa, lo que junto con los depósitos monetarios ya embargados garantizaban la suma reclamada y las costas procesales para que de esa manera ser congruentes con el principio de proporcionalidad, ya que aparte de ser improcedente el embargo-intervención de la Cooperativa, esa medida era desproporcionada y ponía en riesgo la estabilidad financiera de la institución (Cooperativa) que al hacer operaciones de ahorro con miles de personas asociadas, podría despertar pánico financiero y hacer que hubiese una corrida de depósitos e impago de préstamos cooperativos con los consiguientes daños irreparables para la Cooperativa. Sin embargo el Juez resolvió el catorce de noviembre (2009) que "NO HA LUGAR" a tal petición y que se estuviese a lo ya resuelto sobre la procedencia del embargo-intervención.

VI

Los actos reclamados lo constituyen las RESOLUCIONES de fechas diez y catorce de noviembre de dos mil nueve, por medio de las cuales, en la primera se decretó el embargo con carácter de intervención en contra de la Cooperativa que representa y en la segunda se resolvió que "NO HA LUGAR" a sustituir la medida de embargo-intervención por el embargo de depósitos monetarios y de bienes inmuebles propuestos y que manda se esté a lo resuelto en cuanto a que se decretó la medida de embargo-intervención de la entidad cooperativa que representa. Resoluciones que le causan agravio a la Cooperativa que representa, aduciendo graves y evidentes violaciones a las disposiciones establecidas en los artículos 2, 12 y 119 literal e) de la Constitución Política de la República, que establecen las garantías de seguridad jurídica y del derecho a un debido proceso de las obligaciones fundamentales del Estado en cuanto a "fomentar y proteger la creación y funcionamiento de cooperativas proporcionándoles la ayuda técnica y financiera necesaria" a lo establecido en los artículos 1, 2, 4 y 23 del Decreto número 82-78 del Congreso de la República (Ley General de Cooperativas). Se fundamenta en ley y hace su petición conforme a su argumentación.

VII

Esta Sala, del análisis y estudio del amparo interpuesto y de los antecedentes aportados, en los cuales se aprecian que los actos reclamados se circunscriben a objetar las resoluciones proferidas por la autoridad recurrida, en las que confirma la primera resolución y no accede en la segunda resolución a sustituir la intervención decretada a la amparista con la calidad que actúa, por los inmuebles propuestos; observa que las mismas (resoluciones) fueron dictadas con observación de la ley y fueron sustentadas con la fundamentación legal de rigor, advirtiendo que la autoridad impugnada, ejercitó las funciones jurisdiccionales que le otorga la Constitución Política de la República y que su actuación se encuentra ajustada a derecho, toda vez que la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado corresponde con exclusividad e independencia a los tribunales de justicia, circunstancia que no permite que el amparo pueda constituirse en una instancia revisora de lo resuelto. Por lo que no es factible acceder a revisar las resoluciones constitutivas de los actos reclamados como lo pretende la postulante con la calidad que actúa, por lo que al no ser viable por esta vía, la petición de amparo debe denegarse por su notoria improcedencia, condenándose a la postulante al pago de las costas judiciales e imponer al abogado patrocinante Miguel Alfredo Figueroa Lucero la multa correspondiente y así debe resolverse.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12-28-29-203-204-265 Constitución Política de la República de Guatemala; 1-2-3-4-5-7-8-9-10 inciso h)-13-19-30-33-34-35-36-37-42-43-44-45-46-47 Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 66-67-69-70-72-73-75-79 Código Procesal Civil y Mercantil; 170-171 Código Tributario; 88 inciso h)-89-141-142-142bis-143-147-148 Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

La Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Retalhuleu, constituida en Tribunal Constitucional de Amparo, con fundamento en lo considerado y leyes

citadas, al resolver, DECLARA: I.-) **DENIEGA** por notoriamente improcedente el amparo solicitado por la COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO Y SERVICIOS VARIOS SANTIAGO DE COATEPEQUE, RESPONSABILIDAD LIMITADA; II.-) REVOCA el Amparo provisional otorgado en su oportunidad; III.-) Condena a la postulante al pago de las costas procesales e impone al Abogado patrocinante Miguel Alfredo Figueroa Lucero la multa de un mil quetzales, que deberá pagar en la Tesorería de la Corte de Constitucionalidad dentro de los cinco días siguientes a partir de estar firme esta resolución, y que en caso de incumplimiento se cobrará por la vía legal correspondiente; IV.-) Notifíquese y en su oportunidad expídase certificación de la presente a la Corte de Constitucionalidad para los efectos de ordenación y archivo.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amilcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

MATERIA FAMILIA

19/01/2010 – FAMILIA
313-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU. RETALHULEU, DIECINUEVE DE ENERO DEL DOS MIL DIEZ.

EN APELACION y con sus antecedentes se examina la sentencia de fecha: veintiuno de agosto del año dos mil nueve, proferida por la Juez de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia de Retalhuleu, dentro del Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia, promovido por MARISOL CIFUENTES COJULUN, quién actúa en nombre propio y en Representación Legal de sus menores hijos KARLA MEISA, SABDI MARISOL y DIEGO ALEJANDRO de apellidos GRAMAJO CIFUENTES, en el ejercicio de la patria potestad, en contra de CARLOS RENE GRAMAJO MIRALBES. La parte actora actúa con la Dirección, Auxilio y Procuración de la Abogada DEISY INÉS LOURDES WERNER MARTÍNEZ. La parte demandada actúa con la Dirección, Auxilio y Procuración del Abogado RAFAEL VINICIO GONZALEZ CAJAS.

EXTRACTO DEL FALLO IMPUGNADO:

En la sentencia apelada, la Juez de Primer Grado, DECLARA: ""I) CON LUGAR PARCIALMENTE LA EXCEPCION PERENTORIA DE: IMPOSIBILIDAD ECONOMICA DEL DEMANDADO, PARA PROPORCIONAR LA PENSION ALIMENTICIA QUE LA ACTORA SOLICITA POR NO TENER INGRESOS ECONOMICOS QUE LA MISMA INDICA EN SU DEMANDA; II) CON LA DEMANDA ORAL DE FIJACION DE PENSION ALIMENTICIA promovida por MARISOL CIFUENTES COJULUN contra CARLOS RENE GRAMAJO MIRALBES; III) Como consecuencia condena al demandado CARLOS RENE GRAMAJO MORALBES; a proporcionar la cantidad de UN MIL QUINIENTOS QUETZALES, a favor de los menores KARLA MEISA, SABDI MARISOL y DIEGO ALEJANDRO de apellidos GRAMAJO CIFUENTES y de la demandante en calidad de esposa, a razón de TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO QUETZALES para cada uno, en forma mensual, anticipada y sin necesidad de cobro o requerimiento alguno; la que deberá hacer efectiva el demandado a partir del veinticuatro de febrero del año en curso, fecha en que le fue notificada la resolución de tramite; IV) Al demandado se le fija un plazo de quince días para que garantice las pensiones alimenticias; V) Al estar firme el presente fallo y solicitarlo las partes, expídase copia certificada del mismo; V) Se condena al demandado en costas; VI) NOTIFIQUESE "".

DE LOS HECHOS RELACIONADOS EN EL FALLO IMPUGNADO:

Las resultas de la sentencia de primer grado se encuentran congruentes con las constancias procesales, por lo cual no se hace ninguna modificación al respecto.

PUNTO OBJETO EN EL PRESENTE JUICIO:

La parte actora pretende por medio del presente juicio que se condene a la parte demandada a proporcionar la cantidad de cuatro mil quetzales en forma proporcional para ella en calidad de esposa y para sus menores hijos indicados anteriormente.

DE LAS PRUEBAS APORTADAS AL JUICIO:

Se aportó al proceso como medio de prueba: I) Documental; II) Informes socio económicos de las partes procesales.

ALEGACIONES DE LOS LITIGANTES EN ESTA INSTANCIA:

En la audiencia señalada para el día y hora de la vista en esta instancia ninguno de los sujetos procesales presento alegato, habiendo transcurrido se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponde.

CONSIDERANDO

I

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 legal, 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

La señora MARISOL CIFUENTES COJULUN interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha veintiuno de agosto del dos mil nueve, mediante la cual el juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social de Familia del departamento de Retalhuleu resuelve; I) CON LUGAR PARCIALMENTE LA EXCEPCION PERENTORIAS DE IMPOSIBILIDAD ECONOMICA DEL DEMANDADO PARA PROPORCIONAR LA PENSION ALIMENTICIA QUE LA ACTORA SOLICITA POR NO TENER INGRESOS ECONOMICOS QUE LA MISMA INDICA EN SU DEMANDA. II) CON LUGAR LA DEMANDA ORAL DE FIJACION DE PENSION ALIMENTICIA PROMOVIDA POR MARISOL CIFUENTES COJULUN contra CARLOS RENE GRAMAJO MIRALBES. III) Como consecuencia condena al demandado CARLOS RENE GRAMAJO MIRALBES a proporcionar la cantidad de un mil quinientos quetzales a favor de los menores KARLA MELISA, SABDI MARISOL Y DIEGO ALEJANDRO de apellidos GRAMAJO CIFUENTES y de la demandante en calidad de esposa, a razón de TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO QUETZALES para cada uno, en forma mensual y anticipada y sin necesidad de cobro o requerimiento alguno; la que deberá hacer efectiva a partir del veinticuatro de Febrero del año en curso, fecha en que fue notificada la resolución de tramite. La apelante al plantear su recurso de apelación ante el Juez de Primer Grado indica que no esta de acuerdo con la sentencia, en virtud de que el demandado ofreció una pensión de tres mil quetzales en un memorial de demanda de divorcio ordinario que promovió y que la Juez no valoró, además que no se le practicó estudio socioeconómico y que si puede pasar una pensión alimenticia de tres mil quetzales.

CONSIDERANDO

III

Esta Sala al realizar un análisis mesurado de las actuaciones, argumentos, leyes guatemaltecas y pruebas rendidas dentro del proceso estima, que la sentencia apelada debe CONFIRMARSE por las siguientes razones: a) Dentro de los medios de convicción presentados por ambas partes dentro del proceso existe elementos suficientes para considerar que la sentencia apelada no se encuentra ajustada a las constancias procesales, pues la Juzgadora en su considerando único indica que a los estudios socioeconómicos rendidos se les otorga valor probatorio, sin embargo dentro del expediente únicamente existe el de la actora, más no el de el demandado amen de todo lo anterior solo se tiene el dicho por el hermano del demandado en cuanto a que tiene una venta de camarones en el Tulate y los comprobantes de deposito que el demandado realiza a la actora, no existiendo inconformidad con la sentencia fijada, por lo que permite a esta Sala considerar que el demandado esta de acuerdo con la misma. Si bien es cierto la sentencia pareciera justa los que juzgamos en esta instancia consideramos que la pensión alimenticia fijada no esta acorde a las necesidades de los alimentistas, pues todos los hijos se encuentran estudiando y los gastos resultan bastantes onerosos, sin tomar en cuenta la alimentación y vestuario de los mismos, por lo que esta Sala es del criterio de declarar con lugar el recurso de apelación interpuesto y modificar la sentencia impugnada.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 12, 47, 51, 55, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 252, 253, 278, 279, 280, 281, 282, 287, 292 , 369, 370, 371, 375 del Código Civil. 26, 28, 29, 3l, 50, 5l, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 79, 106, 177, 178, 186, 187, 123, 126, 127, 128, 129, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 212, 213, 214, 216, 572, 574, 603, 604, 605, 609, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil. 88 inciso b), 108, 141, 142, 142 bis, 143, 148, de la Ley del Organismo Judicial. 1, 2, 3, 4, 5, 10, 12, 20 de la Ley de Tribunales de Familia.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: I.- **Con lugar el recurso de apelación** interpuesto por la actora MARISOL CIFUENTES COJULUN, en la calidad que actúa, en contra de la sentencia dictada por la Juez de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia de Retalhuleu, con fecha: veintiuno de agosto del dos mil nueve.; II.- En consecuencia se CONFIRMA LA SENTENCIA APELADA con la MODIFICACION que la pensión alimenticia que deberá proporcionar mensualmente el demandado, queda en definitiva en la cantidad de DOS MIL QUETZALES, a razón de QUINIENTOS QUETZALES mensuales para cada uno de los alimentistas, en las mismas condiciones establecidas en el fallo de primer grado. Notifíquese y, oportunamente con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al juzgado de origen.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo; Testigos de Asistencia.

19/01/2010 – FAMILIA
22-2008

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU. RETALHULEU, DIECINUEVE DE ENERO DEL DOS MIL DIEZ.

EN APELACIÓN y con sus antecedentes se examina la sentencia de fecha: dos de diciembre del dos mil ocho, proferida por el Juez de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del municipio de Coatepeque, del departamento de Quetzaltenango, dentro del Juicio Ordinario de Divorcio por Causal Determinada, promovido por MARVIN ARMANDO PEREZ, en contra de BLANCA LUZ CORADO MENDOZA. La parte actora actúa con la Dirección, Auxilio y Procuración del Abogado EULALIO GOMEZ HERNANDEZ. La parte demandada actúa con la Dirección, Auxilio y Procuración del Abogado FRISLY EDUARDO MOLINA DIAZ.

RESUMEN DEL FALLO IMPUGNADO:

En el fallo impugnado, el juez de primer grado DECLARA: ""I) SIN LUGAR, la demanda Ordinaria de Divorcio por Causal Determinada, promovida por MARVIN ARMANDO PEREZ, en contra de BLANCA LUZ CORADO MENDOZA; II) Se condena al actor al pago de las Costas Procesales; III) NOTIFIQUESE.""

DE LOS HECHOS RELACIONADOS EN EL FALLO IMPUGNADO:

Las resultas de la sentencia de primer grado se encuentran congruentes con las constancias procesales, por lo cual no se hace ninguna modificación al respecto.

PUNTO LITIGIOSO EN EL PRESENTE JUICIO:

Es que se declare disuelto el vínculo matrimonial que une a las partes en el presente juicio.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

Se aportaron al proceso los siguientes medios de prueba: I) Documental; II) Testimonial; III) Declaración de parte del actor; IV) Presunciones Legales y Humanas.

ALEGACIONES DE LOS LITIGANTES EN ESTA INSTANCIA:

Tramitada en esta instancia se señalo el plazo legal para que el apelante y hiciera uso del recurso de apelación, habiendo manifestado el recurrente MARVIN ARMANDO PEREZ, que si hubo congruencia entre lo expresado por él en su demanda, y con lo declarado por las testigas propuestas porque tanto actor y testigas declararon que la fecha en que abandono el hogar la señora Blanca Luz Corado Mendoza, fue el quince diciembre del año dos mil siete. Se señalo día y hora para la vista, momento en el cual la parte actora y recurrente presentó alegato, formulando sus argumentos y fundamentos que considero pertinente a sus intereses, habiendo transcurridos se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponde.

CONSIDERANDO

I

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

La parte actora interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha dos de diciembre del dos mil ocho, mediante la cual el Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del Municipio de Coatepeque, del departamento de Quetzaltenango, DECLARA: SIN LUGAR la demanda ordinaria de divorcio por causal determinada, promovida por MARVIN ARMANDO PEREZ en contra de BLANCA LUZ CORADO MENDOZA. II) Se condena al actor al pago de las costas procesales. La parte actora en su exposición de agravios, considera que lo resuelto por el Juzgador, no se encuentra ajustado a las constancias procesales, en virtud de que los testigos propuestos por él apelante y diligenciados, en sus respectivas declaraciones testimoniales indicaron que se había separado el quince de diciembre del dos mil siete y así como también lo afirmo se había separado el quince de diciembre del dos mil siete, y así como también lo afirmo en su demanda, habiendo quedado demostrado el extremo de su demanda. Esta Sala al realizar un análisis detenido del proceso, sentencia impugnada y exposición de agravios del apelante, al observar los medios de prueba recibidos durante el periodo de prueba, pero principalmente las declaraciones de las señoras MARIA DEL CARMEN MENDOZA MARTINEZ Y CANDELARIA BARRIOS AZAÑON, así como la revisión detenida del memorial de la demanda y su respectiva ampliación presentada por el apelante estimamos, que es verídico lo que el Juzgador afirma en su único considerando al indicar: " y los testigos Maria del Carmen Mendoza Martínez y Candelaria Barrios Azañon no fueron congruentes al contestar en virtud que manifestaron que se separaron el quince de diciembre del año dos mil siete, mientras que el actor en su demanda manifiesta que fue el quince de enero del dos mil ocho, habiendo contradicción!...Los que formamos esta Sala es del criterio de confirmar la resolución apelada, en virtud de que en la demanda el actor indica que se separo el quince de diciembre del dos mil siete, pero en la ampliación de la demanda realizada con fecha nueve de mayo del dos mil nueve, aclara que efectivamente se separo el quince de enero del dos mil siete, y no como erróneamente lo consigno en la demanda inicial, por lo que se evidencian las claras contradicciones entre demanda, su ampliación y las respectivas declaraciones testimoniales ofrecidas y recibidas de su parte, POR LO QUE NO CUMPLIO CON LA CARGA DE LA PRUEBA QUE ESTABLECE LA LEY, POR LO QUE RESULTA PROCEDENTE CONFIRMAR LA SENTENCIA APELADA Y DECLARAR SIN LUGAR EL RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR MARVIN ARMANDO PEREZ, en virtud de lo considerado, haciéndose las declaraciones que corresponde en la parte resolutiva de la presente sentencia y así debe declararse.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 12, 47, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 78, 153, 154, 155, 159, 161, 369, 370, 371, 375 del Código Civil. 28, 29, 3l, 50, 5l, 61, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 79, 81, 82, 83, 106,123, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 137, 139, 142, 143, 144, 145, 146, 147,149, 161, 177, 178, 186, 187, 572, 573, 602, 603, 604, 605, 609, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil. 88 inciso b), 141, 142, 142 Bis, 143, 148, de la Ley del Organismo Judicial. 1, 2, 3, 4, 5, 10, 12, 20 de la Ley de Tribunales de Familia.

POR TANTO:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, y leyes citadas, al resolver, DECLARA: I) **SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por MARVIN ARMANDO PEREZ en contra de la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y Familia del municipio de Coatepeque, del departamento de Quetzaltenango, con fecha dos de diciembre del año dos mil ocho; II) En consecuencia se CONFIRMA la sentencia apelada por lo antes considerado; III) Notifíquese y oportunamente con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al juzgado de origen.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo; Testigo de Asistencia.

25/01/2010 – FAMILIA
365-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU. RETALHULEU, VEINTICINCO DE ENERO DEL DOS MIL DIEZ.

EN APELACIÓN y con sus antecedentes se examina la sentencia de fecha: veintiséis de mayo del año dos mil nueve, proferida por la Juez de Primera

Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del departamento de Suchitepéquez, dentro del Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia, promovido por la señora: RUTH NOEMI BARRIENTOS BARRIENTOS, quien actúa en Representación de su menor hija MELINA MARIA NOEMI DELGADO BARRIENTOS, en el ejercicio de la patria potestad, en contra del señor: HUGO ANIBAL DELGADO DE LA ROCA. La parte actora actúa con la Dirección, Auxilio y Procuración de la Abogada JENNIFER MARINEZ BRAVO FLORES. La parte demandada compareció a juicio con el Auxilio del Abogado CESAR AUGUSTO PEREIRA GUZMAN y luego sustituyéndolo por el Abogado ERMI DONERICK VILLAGRAN BENITEZ.

RESUMEN DEL FALLO IMPUGNADO:

La juez de primer grado, en la sentencia apelada, DECLARA: ""I) SIN LUGAR la oposición a la demanda planteada en contra del señor HUGO ANIBAL DELGADO DE LA ROCA, por las razones ya consideradas; II) CON LUGAR la demanda oral de fijación de pensión alimenticia promovida por la señora RUTH NOEMI BARRIENTOS BARRIENTOS, en representación legal de su menor ija MELINA MARÍA NOMÍ DELGADO BARRIENTOS, en contra del señor HUGO ANIBAL DELGADO DE LA ROCA; III) En consecuencia se condena al demandado HUGO ANIBAL DELGADO DE LA ROCA a proporcionar la suma de QUINIENTOS QUETZALES a favor de la menor MELINA MARIA NOEMI DELGADO BARRIENTOS, que en forma mensual y anticipada, en concepto de pensión alimenticia, obligación que principia a surtir efectos a partir del treinta y uno de marzo del año dos mil nueve, fecha en que fue notificado el demandado del escrito de merito, pago que deberá efectuar en la cuenta bancaria que oportunamente se aperturará por parte de este juzgado, a solicitud de las partes; IV) Se fija el plazo de cinco días para que el demandado HUGO ANIBAL DELGADO DE LA ROCA, garantice suficientemente los alimentos futuros de la alimentista, caso contrario se tendrán por garantizados con bienes presentes y futuros que adquiera; V) Se absuelve al demandado del pago de las cosas procesales; 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:

La parte actora en la calidad que actúa, pretende por medio del presente juicio que se condene al demandado a proporcionar la cantidad de un mil quinientos quetzales en concepto de pensión alimenticia para su menor hija relacionado.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

Se aportaron al proceso como medios prueba: a) Documental; b) Informes socio económicos de las partes procesales, c) Declaración de parte del demandado Hugo Aníbal Delgado de la Roca; d) Presunciones legales y humanas que de los hechos probados se desprendan.

DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

Para día y hora de la vista señalada, si bien es cierto únicamente la parte actora RUTH NOEMI BARRIENTOS BARRIENTOS presentó alegato por escrito, pero lo hizo en forma extemporánea, toda vez que la vista de la sentencia impugnada fue señalada para el quince de enero del año en curso, a las nueve horas, y su memorial fue presentado ese día a las nueve horas con trece minutos; habiendo transcurrido se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponde.

CONSIDERANDO

I

La doctrina 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 procésales.- En los asuntos que se tramitan como juicio oral, al tenor de lo estipulado en el artículo 209 del Código Procesal Civil y Mercantil, el tribunal de segunda instancia al recibir los autos señalará día y hora para la vista y el artículo 6l0 del mencionado cuerpo legal establece que en la vista podrán alegar las partes y sus abogados. Es decir que en los juicios orales, es en el momento de la vista, en que pueden exponer sus agravios las personas que han interpuesto un recurso de apelación.

CONSIDERANDO

II

En el recurso de apelación interpuesto tenemos que el apelante PASCUAL GUARCHAJ LOPEZ,

no presentó ningún alegato para el día de la vista, por lo que este tribunal se encuentra imposibilitado de conocer el agravio o agravios que le causó la resolución impugnada, debiendo en consecuencia confirmar la misma por lo antes considerado.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 12, 47, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 252, 254, 278, 279, 280, 283, 287, 292, 369, 370, 371, 375 del Código Civil. 28, 29, 3l, 50, 5l, 61, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 79, 106, 107, 123, 126, 127, 128, 129, 177, 178, 186, 187, 199, 200, 201, 202, 203, 205, 206, 208, 209, 212, 213, 214, 216, 603, 604, 605, 609, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil. 88 inciso b), 108, 141, 142, 142 Bis, 143, 148, de la Ley del Organismo Judicial. 1, 2, 3, 4, 5, 10, 12, 20 de la Ley de Tribunales de Familia.

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 HUGO ANIBAL DELGADO DE LA ROCA, en contra de la sentencia dictada por la Juez de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del departamento de Suchitepéquez, de fecha: veintiséis de mayo del año dos mil nueve, en consecuencia se CONFIRMA la misma por lo antes considerado. Notifíquese y oportunamente con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al Juzgado de origen.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo; Testigo de Asistencia.

16/02/2010 – FAMILIA
349-2009

SALA REGIONAL MXITA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU. RETALHULEU, DIECISEIS DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACIÓN y con sus antecedentes se examina la sentencia de fecha: uno de octubre del año dos mil nueve, proferida por la Juez de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia de Retalhuleu, dentro del Juicio Oral de Rebaja de Pensión Alimenticia, promovido por el señor: DOUGLAS RODRIGO ARAGÓN LÓPEZ en contra de la señora: KAREN LIZETH OVALLE CARDENAS en la calidad que actúa, acredita en autos. La parte actora actúa con la Dirección, Auxilio y Procuración del Abogado HUGO RENE FLORES BARRIOS. El demandado actúa con la Dirección, Auxilio y Procuración del Abogado PERCY RAFAEL ESTEBAN KESTLER.

RESUMEN DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juez de primer grado, en la sentencia apelada, DECLARA: "" I) SIN LUGAR las EXCEPCIONES PERENTORIAS DE: A) FALTA DE CLARIDAD Y PRECISION EN LA DEMANDA PROMOVIDA POR EL ACTOR, EN VISTA QUE NO INDICA SI LA PLANTEA EN MI CONTRA EN MI CALIDAD DE REPRESENTANTE LEGAL DE MI MENOR HIJO JOSE RODRIGO ARAGÓN OVALLE, PUES ES A SU FAVOR QUE SE ENCUENTRA FIJADA LA PENSION ALIMENTICIA RELACIONADA; y B) IMPOSIBILIDAD JURIDICA Y MATERIAL DE LA JUZGADORA PARA ACOGER LA DEMANDA PLANTEADA, HABIDA CUENTA QUE EL ACTOR NO ACREDITA LEGALMENTE EL PARENTESCO QUE DICE TENER CON EL MENOR JOSE RODRIGO ARAGON OVALLE, TODA VEZ QUE NO OFRECIO NI APORTO COMO MEDIO DE PRUEBA LA RESPECTIVA CERTIFICACION DE NACIMIENTO DEL MISMO. II) Sin lugar la demanda ORAL DE REBAJA DE PENSION ALIMENTICIA promovida por DOUGLAS RODRIGO ARAGON LOPEZ contra KAREN LIZETH OVALLE CARDENAS; III) Sin condena al demandado al pago de costas procesales; IV) Expídase copia certificada del presente fallo a las partes, cuando así lo deseen a sus costas y demás formalidades legales; V) 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:

El actor DOUGLAS RODRIGO ARAGON LOPEZ pretende por medio del presente juicio que se rebaje la pensión alimenticia de quinientos cincuenta quetzales quincenales lo cual hacen un total de un mil cien quetzales mensuales, a la cantidad de doscientos quetzales quincenales es decir cuatrocientos quetzales mensuales para su menor hijo José Rodrigo Aragón Ovalle.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

Durante la secuela del juicio se aportaron como medios de prueba: a) Documental; b) Estudios socio económicos de las partes litigantes en el presente asunto; c) Declaración de parte del demandante; d) Presunciones legales y humanas que de los hechos probados se deriven.

DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

Para el día de la vista señalada tanto la parte actora como la parte demandada, presentaron su alegato en la audiencia conferida, formulando los argumentos que consideraron convenientes y solicitaron que se resuelva acorde a sus respectivos intereses; habiendo transcurrido se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponde.

CONSIDERANDO

I

Nuestra doctrina jurídica sostiene que el recurso de apelación es el medio que permite a las partes llevar ante el Tribunal de Segunda Instancia el conocimiento de una resolución que se estima injusta o ilegal para que confirme, revoque o modifique. La apelación para que proceda es necesario que exista un agravio causado a cualquiera de los sujetos procesales.

CONSIDERANDO

II

El señor Douglas Rodrigo Aragón López, interpone el recurso de apelación en contra de la Sentencia de fecha uno de Octubre del dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del departamento Retalhuleu, mediante la cual declara, sin lugar la demanda oral de rebaja de pensión alimenticia promovida por Douglas Rodrigo Aragón López. El Interponerte del Recurso de apelación realiza su exposición de agravios indicando que dentro del proceso la Juzgadora, no tomo en cuenta que el no posee el mismo trabajo, pues ahora labora como piloto de mototaxi, en esta ciudad y que cuando se le fijó la pensión alimenticia el laboraba en los hostales del Instituto de Recreación de Trabajadores de la empresa privada de Guatemala IRTRA y que como consecuencia su fortuna ha disminuido, pues en el lugar donde ahora traja tiene un salario aproximado de un mil setecientos quetzales.

CONSIDERANDO

III

Al realizar el estudio correspondiente, tomando en consideración los agravios y nuestra legislación guatemalteca en lo que se refiere a la rebaja de la pensión alimenticia esta Sala llega a la siguientes conclusiones: a) Que el artículo 280 del código Civil establece que "Los alimentos se reducirán o aumentaran proporcionalmente, según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista, y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos… partiendo de lo establecido en la norma anterior los que juzgamos en esta instancia, consideramos que por las condiciones que rigen en nuestro país ha aumentado, y que el varón tiene la obligación de cancelar alimentos a favor de su menor hijo. b) Que dentro del presente proceso se logro determinar de conformidad con el informe socioeconómico rendido por la Trabajadora Social del Juzgado, que el actor ya no labora en la institución en donde lo hacia cuando se fijo la pensión alimenticia y que ahora labora como piloto de Mototaxi y sus ingresos han disminuido, extremo que es confirmado por el Estudio Socio Económico rendido por la trabajadora Social recomendando la cantidad que debería quedar la pensión, extremo que consideramos la juzgadora de primera instancia, no tomo en cuenta al momento de resolver la demanda, la cual esta Sala, no considera acorde a la situación económica del obligado a prestar alimentos, por lo que habiendo revisado las constancias procesales y estudiado en forma detenida los agravios expuesto, no comparte el criterio de la Juzgadora de primera instancia de Familia y declara con lugar parcialmente el recurso de apelación planteado y CONFIRMA LA SENTENCIA VENIDA EN GRADO, en sus puntos romanos: "I), III) y IV) de la parte resolutiva", y la REVOCA en su numeral romano "II), toda vez que la fortuna del actor en el presente caso, y obligado a prestar la pensión alimenticia ha variado, pues ha dejado de laborar en donde lo hacia, y tomando en consideración que nuestro código civil en su artículo 283 regula que los alimentos debe proporcionarse en forma reciproca y tanto padre como madre están obligados a brindar los alimentos y en este caso la madre no labora y el padre demostró que no devenga el mismo salario es procedente declarar con lugar la demanda planteada y disminuir la pensión alimenticia y que la misma quede en NOVECIENTOS QUETZALES, debiéndose realizar las demás declaraciones en la parte resolutiva del presente fallo.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 12, 47, 51, 55, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 278, 279, 280, 281, 282, 287, 292, 369, 370, 371, 375 del Código Civil. 28, 29, 3l, 50, 5l, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 79, 106, 130, 131, 132, 133, 134, 139, 177, 178. 18 6, 187, 123, 126, 127, 128, 129, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 212, 213, 214, 216, 572, 574, 603, 604, 605, 609, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil. 88 inciso b), 141, 142, 143, 148, de la Ley del Organismo Judicial. 1, 2, 3, 4, 5, 10, 12, 20 de la Ley de Tribunales de Familia.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: I) CON LUGAR parcialmente el recurso de apelación interpuesto por DOUGLAS RODRIGO ARAGON LOPEZ, en contra de la sentencia dictada por la Juez de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia de Retalhuleu, de fecha uno de octubre del dos mil nueve; II) En consecuencia se CONFIRMA LA SENTENCIA APELADA en los numerales romanos I), III) y IV) de la parte resolutiva de la misma, y se REVOCA el numeral romano II) la sentencia de primer grado apelada y resolviendo conforme a derecho: a) CON LUGAR LA DEMANDA ORAL DE REBAJA DE PENSION ALIMENTICIA promovida por DOUGLAS RODRIGO ARAGON LOPEZ, en contra de KAREN LIZETH OVALLE CARDENAS en la calidad que actúa, por lo antes considerado; b) Se modifica la pensión alimenticia de un mil cien quetzales, a la que estaba obligado el actor del presente juicio, por lo que este deberá proporcionar a partir de la fecha en que quede firme el presente fallo, la cantidad de NOVECIENTOS QUETZALES, en forma mensual, anticipada y sin necesidad de cobro o requerimiento alguno, por concepto de pensión alimenticia, a favor de su menor hijo JOSE RODRIGO ARAGON OVALLE; III) Se le fija al señor DOUGLAS RODRIGO ARAGON LOPEZ el plazo de quince días para que garantice las pensiones alimenticias. IV) Notifíquese y oportunamente con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al juzgado de origen.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

16/02/2010 – FAMILIA
348-2009

SALA REGIONAL MXITA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU. RETALHULEU, DIECISEIS DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACIÓN y con sus antecedentes se examina la sentencia de fecha: dieciséis de septiembre del dos mil nueve, proferida por la Juez de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia de Retalhuleu, dentro del Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia, promovido por MANUELA HERNANDEZ SAQUIC quien actúa en nombre propio, en contra de SEBASTIAN ALVARADO MOO. La parte actora actúa con la Dirección, Auxilio y Procuración de la Abogada JEANNETH PRADO ROSALES. El demandado actúa con la Dirección, Auxilio y Procuración del Abogado OMAR HIDALGO PORTILLO.

RESUMEN DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juez de primer grado, en la sentencia apelada, DECLARA: "" I) CON LUGAR la demanda ORAL DE FIJACION DE PENSION ALIMENTICIA promovida por MANUELA HERNANDESZ SAQUIC contra SEBASTIAN ALVARADO MOO; II) Consecuentemente, se condena al señor SEBASTIAN ALVARADO MOO, ha proporcionar la pensión alimenticia a favor de la señora MANUELA HERNANDEZ SAQUIC en su calidad de esposa, la cantidad de TRESCIENTOS QUETZALES, forma mensual y anticipada y sin necesidad de cobro o requerimiento alguno, a partir del día DOS DE JULIO DEL AÑO DOS MIL NUEVE, fecha en la que le fue notificada la presente demanda; III) Expídase copia certificada del presente fallo a las partes, cuando así lo deseen, a sus costas y demás formalidades legales; IV) El demandado deberá garantizar las pensiones alimenticias dentro del termino de quince días, que para el efecto, le confiere la Ley; V) Se condena a la parte demandada al pago de 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 MANUELA HERNANDEZ SAQUIC pretende por medio del presente juicio que se condene al demandado SEBASTIAN ALVARADO MOO a proporcionarle la cantidad de ochocientos quetzales mensuales en concepto de pensión alimenticia, en su calidad de esposa.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

Durante la secuela del juicio se aportaron al juicio como medio de prueba: a) Documental; b) Estudios socio económicos de las partes litigantes en el presente asunto; c) Presunciones legales y humanas.

DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

Para el día de la vista señalada el demandado SEBASTIAN ALVARADO MOO, presentó su alegato en la audiencia conferida, formulando los argumentos que considero conveniente y solicitó que se resuelva acorde a sus respectivos intereses; habiendo transcurrido se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponde.

CONSIDERANDO

I

Nuestra doctrina jurídica sostiene que el recurso de apelación es el medio que permite a las partes llevar ante el Tribunal de Segunda Instancia el conocimiento de una resolución que se estima injusta o ilegal para que confirme, revoque o modifique. La apelación para que proceda es necesario que exista un agravio causado a cualquiera de los sujetos procesales.

CONSIDERANDO

II

El señor Sebastián Alvarado Moo, interpone el recurso de apelación en contra de la Sentencia de fecha dieciséis de Septiembre del dos mil nueve dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del departamento Retalhuleu, mediante la cual declara con lugar la demanda oral de pensión alimenticia promovida por la cónyuge Manuela Hernández Saquic. El Interponerte del Recurso de apelación realiza su exposición de agravios indicando que dentro del proceso la Juzgadora no tomo en cuenta el estudio socio económico practicado por la Trabajadora Social, y que no puede prestar la pensión fijada en virtud de que se encuentra bajo tratamiento medico y en cambio ella si puede trabajar ya que labora como tortillera.

CONSIDERANDO

III

Al realizar el estudio correspondiente, tomando en consideración los agravios y tomando muy en cuenta nuestra legislación guatemalteca en lo que se refiere a la pensión alimenticia esta Sala llega a la siguientes conclusiones: a) Que el artículo 283 del Código Civil establece que están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges… partiendo de lo establecido en la norma anterior esta Sala, considera que por las condiciones económicas que rigen en nuestro país ha aumentado pero principalmente la edad de ambos personas, el varón tiene la obligación de cancelar alimentos a favor de la actora. B) que dentro del presente proceso se logro determinar de conformidad con el informe socioeconómico rendido por la Trabajadora Social del Juzgado que si bien es cierto el demandado no labora, tiene una tienda que le permite poder proporcionar una pensión alimenticia de trescientos quetzales, mismo que la juzgadora de primera Instancia utilizo y le dio valor probatorio y que sirvió de base para fijar la pensión apelada, la cual esta Sala considera esta acorde a la situación económica de ambas personas por lo que habiendo revisado las constancias procesales y estudiado en forma detenida los agravios expuesto en donde se determinan que ambas personas padecen de enfermedades por lo que esta Sala comparte el criterio de la Juzgadora de primera instancia y declara sin lugar el recurso de apelación planteado y CONFIRMA EN TODOS SUS EXTREMOS LA SENTENCIA APELADA.

APLICABLES:

ARTICULOS: 12, 47, 51, 55, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 252,253, 278, 279, 280, 281, 282, 287, 292, 369, 370, 371, 375 del Código Civil. 26, 28, 29, 3l, 50, 5l, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 79, 106, 177, 178. 186, 187, 123, 126, 127, 128, 129, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 212, 213, 214, 216, 572, 574, 603, 604, 605, 609, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil. 88 inciso b), 141, 142, 142 bis, 143, 148, de la Ley del Organismo Judicial. 1, 2, 3, 4, 5, 10, 12, 20 de la Ley de Tribunales de Familia.

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 demandado SEBASTIAN ALVARADO MOO en contra de la sentencia dictada por la Juez de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia de Retalhuleu, de fecha dieciséis de septiembre del dos mil nueve. II) Como consecuencia se CONFIRMA LA SENTENCIA APELADA, por lo antes considerado. III) Notifíquese y oportunamente con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al juzgado de origen.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

22/02/2010 – FAMILIA
353-2009

SALA REGIONAL MXITA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU. RETALHULEU, VEINTIDOS DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACIÓN y con sus antecedentes se examina la sentencia de fecha: tres de junio del año dos mil nueve, proferida por el Juez de Primera Instancia de Familia del departamento de Suchitepéquez, dentro del Juicio Oral de Aumento de Pensión Alimenticia, promovido por la señora: MARGARITA VILLATORO OROZCO, quien actúa como Representante Legal del menor ERICK AMILCAR MARROQUIN VILLATORO en el ejercicio de la Patria Potestad, en contra del señor RUDY AMILCAR MARROQUIN IXCOY. La parte actora actúa con la Dirección, y Auxilio del Abogado CARLOS ENRIQUE BINO PONCE y la Procuración de BORIS FERNANDO ESTACUY PACAJOJ, respectivamente, asesor jurídico y pasante del Bufete Popular adscrito al Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala. El demandado compareció a juicio sin asesoria de profesional del derecho.

RESUMEN DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juez de primer grado, en la sentencia apelada, DECLARA: "" I) CON LUGAR la demanda de aumento de pensión alimenticia en juicio oral, promovida por la señora MARGARITA VILLATORO OROZCO, en representación legal del menor ERICK AMILCAR MARROQUIN VILLATORO, en contra del señor RUDY AMILCAR MARROQUIN IXCOY; II) En consecuencia se condena al demandado RUDY AMILCAR MARROQUIN IXCOY, a proporcionar el aumento de pensión alimenticia en la cantidad de DOSCIENTOS QUETZALES, a favor del menor ERICK AMILCAR MARROQUIN VILLATORO, que sumada a la anterior de quinientos quetzales totalizan la cantidad de SETECIENTOS QUETZALES mensuales a favor del alimentista en referencia, que deberá pagar en forma mensual, anticipada y sin necesidad de cobro o requerimiento alguno, a partir de que cause firmeza el presente fallo, en la cuenta que para el efecto se aperturará por parte de este juzgado, a solicitud de las partes; III) Se fija el plazo de cinco días para el demandado RUDY AMILCAR MARROQUIN IXCOY, garantice suficientemente los alimentos futuros de las alimentistas, caso contrario se tendrán por garantizados con los bienes presentes y futuros que adquiera; IV) Se absuelve al demandado RUDY AMILCAR MARROQUIN IXCOY, al pago de las costas procesales por lo ya considerado; V) 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:

La parte actora MARGARITA VILLATORO OROZCO en la calidad que actúa, pretende por medio del presente juicio que se aumente la pensión alimenticia de quinientos quetzales que tiene fijados el demandado a la cantidad de un mil quinientos quetzales a favor de su menor hijo Erick Amílcar Marroquín Villatoro en forma mensual y anticipada, sin necesidad de cobro o requerimiento alguno.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

Durante la secuela del juicio se aportaron como medios de prueba: a) Documental; b) Estudios socio económicos de la parte demandante; c) Declaración de parte del demandado; d) Presunciones legales y humanas que de los hechos probados se deriven.

DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

Para el día de la vista señalada tanto la parte actora

como la parte demandada, presentaron su alegato en la audiencia conferida, formulando los argumentos que consideraron convenientes y solicitaron que se resuelva acorde a sus respectivos intereses; habiendo transcurrido se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponde.

CONSIDERANDO

I

Nuestra doctrina jurídica sostiene que el recurso de apelación es el medio que permite a las partes llevar ante el Tribunal de Segunda Instancia el conocimiento de una resolución que se estima injusta o ilegal para que confirme revoque o modifique. La apelación para que proceda es necesario que exista un agravio causado a cualquiera de los sujetos procesales.

CONSIDERANDO

II

El Demandado señor Rudy Amílcar Marroquín Ixcoy interpone el recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha tres de junio de dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del departamento de Suchitepéquez, mediante la cual declara con lugar la demanda oral de aumento de pensión alimenticia promovida en su contra. El interponente del recurso de apelación realiza su exposición de agravios indicando que dentro del proceso la Juzgadora, no tomo en cuenta que el labora como Policía Nacional Civil en un departamento distinto al de su residencia y que eso le origina gastos, tanto de alimentación como hospedaje y gastos de transporte, y que también tiene que mantener a su esposa e hijos y que la juzgadora no cumplió con practicarle estudio socio económico como lo manda la ley no estando de acuerdo con el aumento de la pensión realizada y que fue de doscientos quetzales.

CONSIDERANDO

III

Al realizar el estudio correspondiente, tomando en consideración los agravios y nuestra legislación guatemalteca en lo que se refiere al aumento de la pensión alimenticia esta Sala llega a la siguientes conclusiones: a) Que el articulo 280 del Código Civil establece que "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…partiendo de lo establecido en la norma anterior los que juzgamos en esta instancia, consideramos que por las condiciones económicas que rigen en nuestro país han aumentado, y que el varón tiene la obligación de cancelar alimentos a favor de su menor hijo; b) Que dentro del presente proceso se logro determinar por aceptación realizada en la diligencia de declaración de parte que el demandado labora como Agente de la Policía Nacional Civil, sin precisar el salario que devenga extremo que consideramos la juzgadora de primera instancia, tomo en cuenta al momento de resolver la demanda, la cual esta Sala, considera acorde a la situación económica del obligado a prestar alimentos, por lo que habiendo revisado las constancias procesales y estudiado en forma detenida los agravios expuestos, comparte el criterio de la Juzgadora de Primera Instancia y declara sin lugar el recurso de apelación planteado y CONFIRMA LA SENTENCIA VENIDA EN GRADO, toda vez que la situación económica en los últimos tres años ha variado y aumentado en forma desmedida debiéndose confirmar el aumento de doscientos quetzales decretados quedando la pensión en setecientos quetzales, debiéndose realizar las declaraciones en la parte resolutiva de la presente sentencia.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 12, 47, 50, 5l, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 252, 254, 278, 279, 280, 281, 283, 287, 369, 370, 375 del Código Civil. 26, 28, 29, 31, 44, 50, 5l, 61, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 81, 82, 83, 106, 107, 123, 126, 127, 128, 129, 130. 131, 132,133, 134,135, 137, 139, 177, 178, 186, 187, 199, 200. 201, 202, 203, 204, 206, 208, 209, 212, 213, 216, 572, 574, 603, 604, 605, 609, 6l0 del Código Procesal Civil y Mercantil.2, 3, 4, 5, 6,7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20 de la Ley de Tribunales de Familia. 88 inciso b), 141, 142, 142 Bis, 143, 148 de la ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: I) **Sin lugar el recurso de apelación** interpuesto por el demandado RUDY AMILCAR MARROQUIN IXCOY en contra de la sentencia proferida por la Juez de Primera Instancia de Familia del departamento de Suchitepéquez, el tres de junio del año dos mil nueve; II) En consecuencia se CONFIRMA EL FALLO APELADO por lo antes considerado; II) Notifíquese y oportunamente con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al juzgado de origen.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

24/02/2010 – FAMILIA
324-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: RETALHULEU, VEINTICUATRO DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACION se examina la sentencia de fecha veinticinco de septiembre del año dos mil nueve, proferida por el Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del municipio de Coatepeque, departamental de Quetzaltenango, dentro del Juicio Oral de Modificación de Pensión Alimenticia, promovido por ELIZABETH LOPEZ GONZALEZ contra MOISES HERNANDEZ PAXTOR, quienes actúan con la demandante con la dirección de la Abogada Enma Graciela Vallejos Argueta y procuración de Claudia Victoria Vallejos Argueta; y, el demandado con la dirección y procuración del Abogado Rudy Porfirio Castillo Salazar.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

El Juez de Primer Grado, DECLARO:"""I) CON LUGAR la DEMANDA DE MODIFICACION (AUMENTO) DE PENSION ALIMENTICIA que en la VIA ORAL es promovida por ELIZABETH LOPEZ GONZALEZ en contra de MOISES HERNANDEZ PAXTOR; En consecuencia, se condena al demandado a proporcionar a la actora un AUMENTO DE QUINIENTOS QUETZALES, a favor de los menores NEYDI ELOISA, ELMER DANIEL, SILVIA ELIZABETH, WANDERLEY (único nombre), ALEX MOISES, y ERICK FERNANDO de apellidos HERNANDEZ LOPEZ, los cuales sumados a la cantidad ya fijada hacen un total de UN MIL DOSCIENTOS QUETZALES MENSUALES sin necesidad de cobro ni requerimiento alguno, a razón de DOSCIENTOS QUETZALES para cada alimentista, los cuales empezará a correr a partir del día treinta de julio del año dos mil nueve fecha en que fue notificada la demanda y su ampliación al demandado; III. No hay especial condena en costas procesales; IV. Se fija al demandado el plazo de DIEZ DIAS a partir de la fecha en que quede firme el presente fallo, para que garantice las Pensiones Alimenticias a que quedó condenado a proporcionar; V. NOTIFIQUESE."""

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 aumente a su demandado, la pensión alimenticia que provee a favor de sus menores hijos.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

En la etapa procesal oportuna en Primera Instancia se aportaron como medios de prueba: POR LA ACTORA: I. DOCUMENTAL: a. Certificaciones de las partidas de nacimiento de los menores alimentistas. b. Certificación de la partida de matrimonio de los sujetos procesales. c. Certificación del convenio familiar de fecha veintiséis de octubre del dos mil seis, por medio del cual quedó fijada en setecientos quetzales la pensión alimenticia que el demandado provee actualmente. d. Varias facturas por diferentes compras y pago de energía eléctrica. Certificación del acta de matrimonio y constancias de inscripción escolar. POR EL DEMANDADO. DOCUMENTAL, consistente en Informes Socioeconómicos.

ALEGATOS DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

En esta Instancia ambas partes litigantes presentaron alegatos, pidiendo lo que estimaron pertinente a su derecho.

CONSIDERANDO

I

Es precepto Constitucional, la protección social, económica y jurídica de la familia y el Estado debe garantizarla, promoviendo a su vez, su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos. Los menores por excelencia dado a su salud física, mental y moral deben ser protegidos garantizándoseles su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social. En concordancia con lo anterior la Ley Sustantiva Civil ha previsto que 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.

CONSIDERANDO

II

En el presente caso, la demandante ELIZABETH LOPEZ GONZALEZ, promovió juicio Oral de Modificación de Pensión Alimenticia contra MOISES HERNANDEZ PAXTOR, por lo que el Juez de Primer Grado en sentencia declaró con lugar su pretensión y aumentó la pensión alimenticia que el demandado provee a sus seis menores hijos a la cantidad de UN MIL DOSCIENTOS QUETZALES, en la proporción de doscientos quetzales para cada uno de los menores alimentistas. El demandado no está de acuerdo con el aumento fijado, por lo que interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, argumentando que no es cierto que él se dedique a la compraventa de leña y que repara zapatos a cantidad, como tampoco es cierto que genera ingresos de cuatro mil quetzales, pues es una persona de escasos recursos económicos, con poco grado de escolaridad, con pocas oportunidades de trabajo, a duras penas se las ingenia cómo cumplir con la pensión alimenticia a la que se comprometió, pues es un padre responsable, pero no tiene posibilidades para darle un aumento a la pensión alimenticia solicitada por su esposa, ya que necesita cubrir sus necesidades de alimentación.

CONSIDERANDO

III

Esta Sala al proceder al estudio detenido de las actuaciones y sentencia apelada por el demandado, determina: a) Que por medio de convenio celebrado en la audiencia oral realizada con fecha veintiséis de octubre del año dos mil seis, dentro del Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia número cuarenta y cuatro guión dos mil seis, el demandado se comprometió a proporcionar la pensión alimenticia de setecientos quetzales a favor de sus seis menores hijos, documento que obra a folio seis (6) de autos. b) De los informes socioeconómicos practicados a ambas partes, la Trabajadora Social adscrita al Juzgado de Familia, concluyó: Que la demandante vive en condiciones paupérrimas a pesar de los grandes esfuerzos que hace, en cambio el demandado según información colateral y la de observación realizada durante la visita domiciliar son mejores que la de la demandante y que realiza dos actividades como la de zapatero y venta de leña, por lo que le puede apoyar con un incremento. De lo anterior se puede concluir que si bien es cierto, el demandado tiene otras cargas familiares como lo son su actual conviviente Cristina López Rosales y un hijo de once meses, eso no es justificación para que no cumpla con su obligación de padre para proveer a los seis menores hijos una pensión más decorosa aunque no en el monto solicitado por la actora pero sí el fijado por el Juez a-quo, pues tomando como base el precepto constitucional arriba expresado que la protección social, económica y jurídica de la familia debe garantizarse, sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos, el demandado debió prever la circunstancia de que los seis menores hijos que procreó con la demandante debían por excelencia ser protegidos, garantizándoles su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social, por lo que es procedente mantener la decisión del Juez de Primera Instancia y como consecuencia confirmar la sentencia venida en apelación.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 50, 55 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 278, 279, 280, 281, 282, 283, 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, 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.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera de Castañeda, Secretaria.

24/02/2010 – FAMILIA
210-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: RETALHULEU, VEINTICUATRO DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACION se examina la sentencia de fecha veintidós de mayo del año dos mil nueve, proferida por el Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango, dentro del Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia promovido por MAURA EUGENIA SANCHEZ RAMIREZ en representación legal y en ejercicio de la Patria Potestad de sus menores hijos, contra VAIRON MANFREDO RODAS JUAREZ, quienes actúan con la dirección y procuración de los Abogados Denis Francisco Gramajo Girón y Erasmo Felipe Reyes Mérida.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

El Juez de Primer Grado, DECLARO:""I) CON LUGAR PARCIALMENTE LA EXCEPCION PERENTORIA DE FALTA DE CAPACIDAD ECONOMICA DE PARTE DEL DEMANDADO PARA PROPORCIONAR PENSION ALIMENTICIA A LA ACTORA EN LA CUANTIA SOLICITADA; II) CON LUGAR la demanda Oral de Fijación de Pensión Alimenticia, promovida por MAURA EUGENIA SANCHEZ RAMIREZ, en contra de VAIRON MANFREDO RODAS JUAREZ; III) Como consecuencia se condena al demandado a proporcionar la suma de UN MIL QUETZALES, a favor de los menores YESMI ANADELY, YULEIDY ERNESTINA, MARIA DEL ROSARIO, GEILY AMARILIS de apellidos RODAS SANCHEZ y para la actora en su calidad de esposa, a razón de DOSCIENTOS QUETZALES para cada alimentista, pensión que será en forma mensual, anticipada y sin necesidad de cobro o requerimiento alguno, pensión que deberá pasar a la actora en su calidad de madre; IV) Las pensiones alimenticias serán cubiertas a partir del dos de febrero del año en curso, fecha en que fue notificada la demanda; V) No hay especial condena en costas procesales; VI) Se fija al demandado el plazo de DIEZ DIAS, a partir de la fecha en que quede firme el presente fallo, para que garantice las pensiones alimenticias a que quedó condenado a proporcionar; VII) 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 se le fije a su demandado una pensión alimenticia a favor de sus menores hijos.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

En Primera Instancia en su momento procesal oportuno, se aportaron los medios de prueba siguientes: POR LA ACTORA: DOCUMENTAL, consistente en: A. Certificación de la partida de nacimiento de los menores alimentistas. B. Certificación de la partida de matrimonio de las partes procesales. C. Varios recibos y facturas por diversos gastos. D. Dos fotografías de las carnicerías presuntamente propiedad del demandado. Y, DECLARACION TESTIMONIAL del señor Rómulo Coronado de León. POR EL DEMANDADO. DOCUMENTAL, consistente en: A. Documento privado que contiene el salario que devenga el demandado. B. Fotocopia autenticada del contrato de arrendamiento del local número once ubicado en el interior del Mercado de Génova Costa Cuca. C. Contrato número cero uno guión dos mil nueve, donde acredita que la carnicería es propiedad de la señora Lilian Isabel Rodas Juárez. D. Certificación extendida por el Tesorero Municipal de Génova Costa Cuca, Quetzaltenango. E. Cuatro recibos por pagos de alimentación y lavado de ropa. El Juzgado ordenó la práctica del estudio socioeconómico.

ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

En esta Instancia ambas partes contendientes, presentaron alegatos y pidieron lo que estimaron pertinente a su derecho.

CONSIDERANDO

I

Al tenor de lo que dispone el Código Civil, 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. Están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos.

CONSIDERANDO

II

En el presente caso la actora MAURA EUGENIA SANCHEZ RAMIREZ Interpuso recurso de apelación contra el fallo de primer grado, dictado dentro del juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia que promovió en contra de VAIRON MANFREDO RODAS JUAREZ, pretendiendo que le fijen una

pensión alimenticia mensual y anticipada de QUINIENTOS QUETZALES, a favor de cada una de las cuatro menores alimentistas YESMI ANADELY, YULEIDY ERNESTINA, MARIA DEL ROSARIO y GEILY AMARILIS de apellidos RODAS SANCHEZ y para ella en su calidad de esposa. Aportó como pruebas a) Certificaciones de las partidas de nacimiento de las menores alimentistas, que ambos procrearon en el matrimonio. b) Certificación de la partida de matrimonio de la actora y demandado, con la que se acredita el vínculo conyugal que los une. Documentos a los que se les adjudica valor probatorio por haber sido extendidos por funcionario público en ejercicio de su cargo y no fueron redargüidos de nulidad y falsedad, con los cuales se establece el parentesco y la obligación que el demandado tiene de proporcionar los alimentos requeridos. c) La declaración del testigo, ROMULO CORONADO DE LEON, es inidónea para establecer la verdad del presente asunto. En cuanto a los Estudios Socioeconómicos de las partes procesales, se presume el ingreso económico que cada uno percibe en las labores que desempeña, pues la demandada como modista y en la elaboración de comida semanalmente obtiene doscientos ochenta quetzales (Q.280.oo) semanales y el demandado doscientos cincuenta quetzales (Q.250.oo) también semanales, pero, del documento privado aportado por él mismo en la contestación de la demanda, obrante a folio treinta y ocho (38) de autos, el señor OSCAR OVIDIO RODAS hizo constar que lo contrató como piloto conviniendo en pagarle cincuenta quetzales diarios y los días lunes en que lo ayuda a despachar en la carnicería de su propiedad, le paga cien quetzales más. De ahí que este Tribunal puede concluir que el demandado tiene capacidad económica de acuerdo al status-quo en el que se desarrolla a nivel de grupo familiar, para proporcionar la pensión alimenticia solicitada, pero no en la cantidad pretendida por la actora sino en la cantidad de UN MIL CUATROCIENTOS QUETZALES, en la proporción de trescientos quetzales para cada hija menor ya identificada y doscientos quetzales para la actora en su calidad de esposa, tomando en cuenta el alza de la canasta básica. En cuanto a la excepción perentoria opuesta por el demandado, se comparte lo decidido por el Juez a quo, ya que el demandado aunque no es propietario del negocio ya relacionado, sí devenga un salario que le permite proporcionar la pensión alimenticia en la cantidad estipulada por esta Sala y como se dijo, no en la pretendida por la actora. Razón por la que es procedente modificar la sentencia venida en apelación, específicamente en el rubro que más agravio manifiesta la recurrente le causa.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 55, 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 278, 279, 281, 282, 283 del Decreto Ley 106. 26, 28, 29, 44, 45, 49, 50, 51, 61, 62, 63, 66, 67, 69, 79, 106, 107, 126, 127, 177, 178, 186, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 212, 215, 602, 603, 604, 610 del Decreto Ley 107. 1º, 2º, 3º, 8º, 10, 11, 13, 14 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, **MODIFICA LA SENTENCIA APELADA,** en el sentido que la pensión alimenticia que deberá proporcionar el demandado se fija en la cantidad de UN MIL CUATROCIENTOS QUETZALES, en la proporción de trescientos quetzales para cada una de las menores alimentistas, YESMI ANADELY, YULEIDY ERNESTINA, MARIA DEL ROSARIO y GEILY AMARILIS de apellidos RODAS SANCHEZ; y, doscientos quetzales para la demandante MAURA EUGENIA SANCHEZ RAMIREZ, en su calidad de esposa. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes al Juzgado de origen.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera de Castañeda, Secretaria.

24/02/2010 – FAMILIA
203-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: RETALHULEU, VEINTICUATRO DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACION se examina la sentencia de fecha dos de junio del año dos mil nueve, proferida por el Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango, dentro del Juicio Ordinario de Divorcio promovido por BERNARDO TEBALAN MATUL contra ALMA AMERICA DE LEON RAMIREZ, quienes actúan con la dirección y procuración de los Abogados Zulma Karina Tebalán Reyes; y, Frisly Eduardo Molina Díaz y Fredy Benjamín Escobar Sánchez.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

El Juez de Primer Grado, DECLARO:"I) CON LUGAR, la demanda Ordinaria de Divorcio por Causal Determinada, promovida por BERNANRDO (sic) TEBALAN MATUL; III) (sic) Se deja en libertad a los esposos, para contraer nuevas nupcias, con las limitaciones que para la mujer establece la ley; IV) La mujer no podrá seguir usando el apellido del marido. V) No se fija pensión alimenticia para la demandada en virtud de ser la causante del divorcio ni para hijos algunos por no haberlos procreado durante el matrimonio; VI) No se hace pronunciamiento alguno en cuanto a bienes, por no haberlos adquirido durante el matrimonio; VII) Al estar firme el presente fallo se ORDENA COMPUSAR copia simple o legalizada al Registro Nacional de las Personas del Municipio de Coatepeque del departamento de Quetzaltenango, para que se haga la CANCELACION de la partida de Matrimonio Número veintidós (22) Folio número ciento sesenta y cuatro (164) del libro tomo número treinta (30) de dicho Registro, VIII) No hay especial condena en costas procesales; IX) NOTIFIQUESE."

RECTIFICACION DE LOS HECHOS RELACIONADOS CON INEXACTITUD:

No existen hechos que rectificar en esta Instancia.

PUNTO OBJETO DEL PROCESO:

El demandante pretende por esta vía que se disuelva el vínculo conyugal que lo une con su demandada.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

En Primera Instancia en su momento procesal oportuno, se aportaron como medios de prueba por el demandante: A) Certificación de la partida de matrimonio celebrado entre él y su demandada. B) Consumación de la ratificación de la contestación de la demanda. C) Declaración de parte de la demandada. D) Declaración testimonial de los señores Maximiliano Zapeta Baten y Alberto Matul. Y, por la demandada: a) Fotocopia simple de la resolución de Providencias Cautelares de Seguridad de Personas de fecha ocho de enero del dos mil siete. b) Declaración Testimonial de la señora Dimas Alvarez López.

ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

En esta Instancia ambas partes contendientes presentaron alegatos en el día de la vista señalada y pidieron lo que estimaron pertinente a su derecho.

CONSIDERANDO

I

La doctrina científica sostiene que la apelación es el medio ordinario de impugnación de resoluciones jurisdiccionales 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 estime arreglada a derecho, tomando en cuenta los agravios expresados. El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con el ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí. El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio.

CONSIDERANDO

II

En el presente caso fue promovido juicio Ordinario de Divorcio por causal determinada por BERNARDO TEBALAN MATUL, invocando la contenida en el numeral 2o del artículo 155 del Código Civil. La parte demandada, ALMA AMERICA DE LEON RAMIREZ contestó la demanda instaurada en su contra en sentido negativo, manifestando que el derecho del demandado de invocar dicha causal ya prescribió por haber transcurrido año y medio de que él judicialmente hace de conocimiento de la violencia de la cual "imaginariamente" fue objeto, pues la denuncia de Violencia Intrafamiliar que presentó ante el Juzgado de Paz y que aporta como prueba tiene fecha ocho de enero del año dos mil siete, por lo que su demanda contraviene el artículo 158 del Código Civil, el que establece que el divorcio y la separación sólo pueden solicitarse por el cónyuge que no haya dado causa a el y dentro de los seis meses siguientes al día en que haya llegado a su conocimiento los hechos en que se funda.

CONSIDERANDO

III

La demandada recurrió de apelación la sentencia de primer grado, por lo que del estudio de las actuaciones, este Tribunal arriba a la conclusión que la sentencia recurrida no se encuentra apegada a derecho en virtud de los siguientes razonamientos: I) Ha quedado probado el matrimonio de los cónyuges, por medio de la certificación de la partida de matrimonio extendida por el Registro Civil del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango. El documento

antes identificado produce fe y hace plena prueba, ya que no fue redargüido de nulidad o falsedad. II) De la culpabilidad que ambos cónyuges manifiestan no tener en relación al rompimiento del hogar conyugal, ninguno de ellos probó la responsabilidad de uno o del otro, debido a que la prueba fue insuficiente, pues a los medios de prueba aportados por ambas partes, no se les puede conceder valor probatorio, porque de las declaraciones testimoniales prestadas por los señores Maximiliano Zapeta Baten y Alberto Matul, no se puede establecer fehacientemente que el demandado fuera agredido de parte de su cónyuge, no obstante, ella aportó como medio de prueba una resolución de la denuncia presentada en su contra por el actor en el Juzgado de Paz del municipio de La Esperanza del departamento de Quetzaltenango, de fecha ocho de enero del año dos mil siete. De igual manera tampoco la cónyuge logró probar en forma clara y precisa su pretensión, pues la prueba aportada no es precisa ni congruente, ya que de la declaración testimonial prestada por la señora Dimas Alvarez López, por sí sola, no concluye a que el demandante sea el causante del divorcio solicitado. De lo anteriormente analizado al no haberse producido la prueba idónea para establecer la causal invocada para el divorcio, pues de las declaraciones de parte prestadas por ambos sujetos en litigio, no se puede deducir la pretensión del actor, ya que cada uno declaró de acuerdo a su pretensión, de ahí que esta Sala estima que la sentencia venida en grado debe ser revocada, por no compartir el criterio del Juez a-quo.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 78, 153, 155 del Decreto Ley 106. 26, 28, 29, 44, 49, 50, 51, 61, 62, 63, 66, 67, 69, 73, 79, 81, 96, 106, 107, 126, 127, 128, 129, 130, 137, 142, 161, 177, 178, 186, 602, 603, 604, 610 del Decreto Ley 107. 1º, 2º, 3º, 9º, 10, 12 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, **REVOCA LA SENTENCIA APELADA.** Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes al Juzgado de origen.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera de Castañeda, Secretaria.

10/03/2010 - FAMILIA
366-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: RETALHULEU, DIEZ DE MARZO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.
EN APELACION se examina la sentencia de fecha treinta de noviembre del año dos mil nueve, 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 LETY MARINA CASTILLO ALVAREZ contra AUGUSTO URBANO DE LEON GORDILLO o AUGUSTO URBANO DE LEON CASTILLO, quienes actúan con la dirección y procuración de los Abogados Marco Fernando Zúñiga Cervantes y Alan William López de León.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

La Juez de Primer Grado, DECLARO:""I) CON LUGAR LA DEMANDA ORAL DE FIJACION DE PENSION ALIMENTICIA promovida por LETY MARINA CASTILLO ALVAREZ contra AUGUSTO URBANO DE LEON GORDILLO ó AUGUSTO URBANO DE LEON CASTILLO; II) Como consecuencia condena al demandado AUGUSTO URBANO DE LEON GORDILLO o AUGUSTO URBANO DE LEON CASTILLO; a proporcionar la cantidad de SETECIENTOS QUETZALES, por concepto de pensión alimenticia, a favor de la demandante LETY MARINA CASTILLO ALVAREZ, en calidad de esposa y de la menor hija SANDRA ODETT DE LEON CASTILLO, en forma mensual, anticipada y sin necesidad de cobro o requerimiento alguno, a razón de trescientos cincuenta quetzales para cada una, la que deberá hacer efectiva el demandado a partir del quince de octubre del año en curso, fecha en que le fue notificada la resolución de trámite; IV) Al demandado se le fija un plazo de quince días para que garantice las pensiones alimenticias; V) Al estar firme el presente fallo y solicitarlo las partes, expídase copia certificada del mismo. V) (sic) 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 se le fije a

su demandado una pensión alimenticia a favor de su menor hija Sandra Odett De León Castillo y para ella en su calidad de esposa.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

En Primera Instancia en su momento procesal oportuno, se aportaron los medios de prueba siguientes: POR LA ACTORA: DOCUMENTAL, consistente en: A. Certificación de la partida de nacimiento de la menor alimentista. B. Certificación de la partida de matrimonio de las partes procesales. C. Certificación extendida por el Segundo Registro de la Propiedad de Quetzaltenango. POR EL DEMANDADO. DOCUMENTAL, consistente en: A. Acta notarial de requerimiento de obligaciones tributarias. B. Factura extendida por la Empresa Hidroeléctrica Municipal de Retalhuleu. C. Baucher del Ministerio de Educación correspondiente al salario del mes de octubre del año dos mil nueve, que devenga la actora. El Juzgado ordenó la práctica de los estudios socioeconómicos.

ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

En esta Instancia ambas partes contendientes, presentaron alegatos y pidieron lo que estimaron pertinente a su derecho.

CONSIDERANDO

I

Al tenor de lo que dispone el Código Civil, 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. Están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos.

CONSIDERANDO

II

En el presente caso el demandado AUGUSTO URBANO DE LEON GORDILLO Interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, argumentando que no tiene capacidad económica para proporcionar la pensión alimenticia fijada por lo que ofrece la cantidad de trescientos quetzales en la proporción de doscientos quetzales para la menor alimentista y cien quetzales para la actora, tomando en cuenta que ella tiene un ingreso superior al de él. Esta Sala del estudio de las actuaciones y sentencia apelada, concluye que con los medios de prueba aportados al proceso no se establece el ingreso económico del demandado, pues únicamente obra: a) La certificación de la partida de nacimiento de la menor alimentista, procreada por demandante y demandado; b) La certificación de la partida de matrimonio de los litigantes; documentos que tienen valor probatorio por haber sido extendidos por funcionario público en ejercicio de su cargo y no fueron redargüidos de nulidad y falsedad, con los cuales se establece el parentesco y la obligación que el demandado tiene de proporcionar los alimentos requeridos; c) Los estudios socioeconómicos realizados, en los cuales se establece la situación económica de cada una de las partes, así como los ingresos económicos de la demandante, pero no se pudo establecer los ingresos económicos reales que percibe el demandado, de donde se estima que al no proporcionar el demandado el salario que percibe en el trabajo que desempeña en forma ambulante como mecánico automotriz ni existir medios de convicción para fijar una pensión adecuada a sus posibilidades económicas, se hace necesario mantener el monto fijado por la Juez de Primer Grado, ya que en esta Instancia al presentar el alegato en la audiencia de la vista señalada, el recurrente ofrece únicamente trescientos quetzales en la proporción de doscientos quetzales para la menor alimentista y cien quetzales para la actora en su calidad de esposa. De lo anterior puede deducirse que el demandado tiene capacidad económica para proveer la pensión alimenticia en el monto fijado, pero debe modificarse en la proporción de seiscientos quetzales para la menor hija alimentista y cien quetzales para la actora, en su calidad de esposa y así debe resolverse.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 55, 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 278, 279, 281, 282, 283 del Decreto Ley 106. 26, 28, 29, 44, 45, 49, 50, 51, 61, 62, 63, 66, 67, 69, 79, 106, 107, 126, 127, 177, 178, 186, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 212, 215, 602, 603, 604, 610 del Decreto Ley 107. 1º, 2º, 3º, 8º, 10, 11, 13, 14 del Decreto Ley 206. 88 inciso b), 141, 142, 143, 148, 156 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANT O:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, **MODIFICA LA SENTENCIA APELADA,** en el sentido que la pensión alimenticia de SETECIENTOS QUETZALES que el demandado debe proveer, queda en la proporción de SEISCIENTOS QUETZALES para

la menor alimentista, SANDRA ODETT DE LEON CASTILLO y CIEN QUETZALES para la actora LETY MARINA CASTILLO ALVAREZ, en su calidad de esposa. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes al Juzgado de origen.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo; Marcia Dolores Salazar Rivera de Castañeda, Secretaria.

11/03/2010 – FAMILIA
311-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: RETALHULEU, ONCE DE MARZO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACION se examina la sentencia de fecha dos de septiembre del año dos mil nueve, 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 MARJORIE ROSA LOPEZ REYES contra IVAN DANILO GONZALEZ GARCIA, quienes actúan con la dirección y procuración de los Abogados Ingrid Tumín Saquic y Hugo René Flores Barrios.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

La Juez de Primer Grado, DECLARO:""I) CON LUGAR LA DEMANDA ORAL DE FIJACION DE PENSION ALIMENTICIA promovida por MARJORIE ROSA LOPEZ REYES contra IVAN DANILO GONZALEZ GARCIA; II) Como consecuencia condena al demandado IVAN DANILO GONZALEZ GARCIA, a proporcionar la cantidad de UN MIL QUETZALES, a favor del menores hijos (sic) IVAN DANILO Y VIDA MARJORIE, de apellidos GONZALEZ LOPEZ y de la demandante MARJORIE ROSA LOPEZ REYES, en calidad de esposa, distribuidos alícuotamente para cada alimentista, en forma mensual, anticipada y sin necesidad de cobro o requerimiento alguno; la que deberá hacer efectiva el demandado a partir del diez de julio del año en curso, fecha en que le fue notificada la resolución de trámite; IV) Al demandado se le fija un plazo de quince días para que garantice las pensiones alimenticias; V) Al estar firme el presente fallo y solicitarlo las partes, expídase copia certificada del mismo; V) (sic) Se condena al demandado en costas; 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 se le fije a su demandado una pensión alimenticia a favor de sus menores hijos Iván Danilo y Vida Marjorie, de apellidos González López.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

En Primera Instancia en su momento procesal oportuno, únicamente la actora aportó los medios de prueba siguientes: A. Certificación de la partida de nacimiento de los menores alimentistas. B. Certificación de partida de matrimonio entre las partes litigantes. C. Estudios socioeconómicos.

ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

En esta Instancia ambas partes litigantes presentaron alegatos y pidieron lo que estimaron pertinente a su derecho.

CONSIDERANDO

I

Al tenor de lo que dispone el Código Civil, 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 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

En el presente caso el demandado IVAN DANILO GONZALEZ GARCIA Interpuso recurso de apelación contra el fallo de primer grado, al que la actora MARJORIE ROSA LOPEZ REYES se adhirió, argumentando los recurrentes que no están de acuerdo específicamente con el monto de la pensión alimenticia fijada y que fuera solicitada por la demandante a favor de sus dos menores hijos y para ella en calidad de esposa, en la cantidad de UN MIL QUINIENTOS QUETZALES, aportando como pruebas a) Certificaciones de las partidas de

nacimiento de los menores alimentistas, que ambos procrearon en el matrimonio. b) Certificación de la partida de matrimonio de la actora y demandado, con la que se acredita el vínculo conyugal que los une. Documentos a los que se les adjudica valor probatorio por haber sido extendidos por funcionario público en ejercicio de su cargo y no fueron redargüidos de nulidad y falsedad, con los cuales se establece el parentesco y la obligación que el demandado tiene de proporcionar los alimentos requeridos. El demandado, únicamente propuso como medio probatorio el informe socioeconómico practicado. Esta Sala, del estudio de las actuaciones y sentencia impugnada, estima que la misma se encuentra ajustada a derecho, pues en autos no fueron presentados medios de convicción para establecer el ingreso económico real del demandado ya que únicamente se puede partir de los informes socioeconómicos practicados por la Trabajadora Social adscrita al Juzgado a-quo y en los cuales consta por manifestarlo así la demandante, que tiene un ingreso estimativo variable de quinientos quetzales mensuales; y, el demandado expresó que labora como piloto automovilista, teniendo un ingreso de dos mil quetzales, por lo que ofreció la cantidad de ochocientos quetzales en la proporción de trescientos quetzales para cada uno de sus hijos y doscientos quetzales para su esposa, porque dentro de sus egresos también incluye la pensión alimenticia de ciento cincuenta quetzales que provee a favor de su menor hijo Diego Pablo González Gutiérrez. De ahí que los que juzgamos podemos concluir que el demandado tiene capacidad económica para proporcionar la pensión alimenticia en el monto de un mil quetzales fijado por el Juez de Primera Instancia, por lo que la misma debe mantenerse, modificando únicamente la proporción en la forma alícuota en que se distribuyó, toda vez que estimamos más adecuado distribuirla en la forma que se indicará en la parte resolutiva de este fallo.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 55, 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 278, 279, 281, 282, 283 del Decreto Ley 106. 26, 28, 29, 44, 45, 49, 50, 51, 61, 62, 63, 66, 67, 69, 79, 106, 107, 126, 127, 177, 178, 186, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 212, 215, 602, 603, 604, 610 del Decreto Ley 107. 1º, 2º, 3º, 8º, 10, 11, 13, 14 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, **MODIFICA LA SENTENCIA APELADA,** en el sentido que la pensión alimenticia de un mil quetzales que debe proveer el demandado es en la proporción de CUATROCIENTOS QUETZALES para cada menor alimentista, IVAN DANILO y VIDA MARJORIE, de apellidos GONZALEZ LOPEZ y DOSCIENTOS QUETZALES, para la actora en su calidad de esposa. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes al Juzgado de origen.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera de Castañeda, Secretaria.

11/03/2010 – FAMILIA
345-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: RETALHULEU, ONCE DE MARZO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACION se examina la sentencia de fecha veinticuatro de septiembre del año dos mil nueve, 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 LEYDI MARISOL ALVARADO contra JULIO CESAR MOSCOSO BAMAC, quienes actúan con la dirección y procuración de los Abogados Jaime Alberto Escobar López y Carlos Humberto Sandoval Gordillo.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

La Juez de Primer Grado, DECLARO:""I) CON LUGAR LA DEMANDA ORAL DE FIJACION DE PENSION ALIMENTICIA promovida por LEYDI MARISOL ALVARADO contra JULIO CESAR MOSCOSO BAMAC; II) Consecuentemente condena al demandado JULIO CESAR MOSCOSO BAMAC a proporcionar en concepto de alimentos, la cantidad de CUATROCIENTOS CINCUENTA QUETZALES, en forma mensual y anticipada y sin necesidad de cobro o requerimiento alguno, a favor del menor LUIS CARLOS MOSCOSO ALVARADO, misma que deberá hacer efectiva a partir del día veintiséis de agosto de dos mil nueve, fecha en que se le notificó la demanda; III) SE IMPONE LA OBLIGACION al demandado JULIO CESAR MOSCOSO BAMAC, de garantizar el debido cumplimiento de su obligación, dentro del plazo de quince días que para ello le

confiere la ley; IV) Al estar firme el presente fallo, EXPIDASE COPIA CERTIFICADA a las partes cuando así sea solicitado, a su costa y con las formalidades de ley; V) Por lo ya considerado no hay condena en costas procesales; 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 se le fije a su demandado una pensión alimenticia a favor de su menor hijo Luis Carlos Moscoso Alvarado.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

En Primera Instancia en su momento procesal oportuno, únicamente la actora aportó los medios de prueba siguientes: A. Fotocopia simple de la partida de nacimiento del menor alimentista. B. Constancia del sueldo que devenga el demandado. C. Estudios socioeconómicos.

ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

En esta Instancia únicamente el demandado presentó alegato y pidió lo que estimó pertinente a su derecho.

CONSIDERANDO

I

Al tenor de lo que dispone el Código Civil, 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 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

En el presente caso el demandado JULIO CESAR MOSCOSO BAMAC Interpuso recurso de apelación contra el fallo de primer grado, al que la actora LEYDI MARISOL ALVARADO se adhirió. Argumentan los recurrentes que no están de acuerdo específicamente con el monto de la pensión alimenticia fijada, toda vez que la demandante pretende la cantidad de ochocientos quetzales y el demandado ofrece únicamente doscientos cincuenta quetzales. Dicha pensión fue solicitada por la demandante a favor de su menor hijo Luis Carlos Moscoso Alvarado procreado con el demandado. Esta Sala al analizar las actuaciones y sentencia apelada, concluye que con los medios de prueba aportados está: a) La certificación de la partida de nacimiento del menor alimentista, que ambos procrearon, documentos al que se le adjudica valor probatorio por haber sido extendido por funcionario público en ejercicio de su cargo y no fue redargüido de nulidad y falsedad, con el cual se establece el parentesco y la obligación que el demandado tiene de proporcionar los alimentos requeridos; b) La constancia expedida por la Gerente General de Depósito Caremiely, Ana María Valencia de Ahuat, en la que consta que el demandado devenga un sueldo mensual de un mil setecientos cincuenta quetzales pues quincenalmente percibe ochocientos setenta y cinco quetzales; c) Los estudios socioeconómicos realizados, en los cuales se establece la situación económica de cada una de las partes, así como los ingresos económicos del demandado y de la demandante, de donde se estima que la sentencia se encuentra ajustada a derecho, pues en autos no fueron presentados medios de convicción para establecer el ingreso económico real del demandado ya que en esta Instancia al presentar el alegato en la audiencia de la vista señalada, indica no estar trabajando actualmente, pero no obstante ello manifiesta estar pagando un alquiler de vivienda, donde convive con su esposa y la hija que ya procrearon; y, ofrece como pensión para su menor hijo procreado con la demandante la cantidad de doscientos cincuenta quetzales. De ahí que partiendo de los informes socioeconómicos practicados por la Trabajadora Social adscrita al Juzgado a-quo, se puede concluir que el demandado tiene capacidad económica para proporcionar la pensión alimenticia en el monto fijado por el Juez de Primera Instancia, por lo que la misma debe confirmarse.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 55, 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 278, 279, 281, 282, 283 del Decreto Ley 106. 26, 28, 29, 44, 45, 49, 50, 51, 61, 62, 63, 66, 67, 69, 79, 106, 107, 126, 127, 177, 178, 186, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 212, 215, 602, 603, 604, 610 del Decreto Ley 107. 1º, 2º, 3º, 8º, 10, 11, 13, 14 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.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amilcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo; Marcia Dolores Salazar Rivera de Castañeda, Secretaria.

15/03/2010 – FAMILIA
99-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU. RETALHULEU, QUINCE DE MARZO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACION y con sus antecedentes se examina la sentencia proferida con fecha: veintiuno de enero del dos mil nueve, por el Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Família del município de Coatepeque, del departamento de Quetzaltenango, dentro del Juicio Ordinário de Divorcio promovido por el señor MARCO TULIO PEREZ VARAN en contra de la señora ALBA LETICIA BARRIOS CUYUCH. La parte actora actua con la dirección, auxilio y procuración del Abogado RUDY ARMANDO ESTRADA SOPONY. La parte demandada actua con la dirección, auxilio y procuración del Abogado JUAN FRANCISCO DE LEON MAZARIEGOS.

EXTRACTO DEL FALLO IMPUGNADO:

El juez de primer grado en la sentencia apelada, DECLARA: "" I) CON LUGAR la demanda Ordinaria de Divorcio por Causal Determinada de: LA SEPARACION O ABANDONO VOLUNTARIOS DE LA CASA CONYUGAL O LA AUSENCIA INMOTIVADA POR MAS DE UM AÑO promovida por el señor MARCO TULIO PEREZ VARAN em contra de la señora ALBA LETICIA BARRIOS CUYUCH por lãs razones ya consideradas; II) No se hace pronunciamiento em cuanto a 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 por lãs razones antes consideradas; III) SIN LUGAR lãs excepciones perentorias de: a) PRESCRIPCION DEL PLAZO DE LA CAUSAL DE RIÑAS Y DISPUTAS INVOCADA PARA DEMANDAR EL DIVORCIO EN VIA ORDINARIA y b) FALTA DE CLARIDAD, PRESICIÓN, PRUEBAS Y CONGRUENCIA ENTRE LOS HECHOS Y PETICION CONTENIDOS EN LA DEMANDA. IV) En consecuencia disuelto el vínculo matrimonial que los une, dejándolos em libertad de contraer nuevo matrimonio con lãs limitaciones de ley para la mujer, quien lo sucesivo no tendrá derecho de continuar usando el apellido del ex conyuge; III) No se hace prunciamiento en cuanto a bienes por no haberlos aportado ni adquirido durante el matrimonio, IV) No se hace consideración en cuanto a pensión alimentícia en virtud de ya quedo establecida en convenio celebrado en este juzgado de fecha quince de marzo del año dos mil siete, por lãs partes, V) Firme el presente fallo, expidase copia certificada al Registro Civil del Registro Nacional de lãs Personas del município de Mazatenango, Suchitepéquez para la anotacion en la partida numero trescientos veintinueve (329), folio doscientos trece (213) del libro numero veintinueve (29) de Matrimônios, VI) Se condena em costas a la parte demandada, VIII) 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 parte actora, pretende por medio del presente juicio que se disuelva el vínculo matrimonial que lo une con la señora ALBA LETICIA BARRIOS CUYUCH.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

Se aportaron al proceso como medios prueba: a) Documental; b) Declaración de parte tanto de la parte actora como de la parte demandada, c) Reconocimiento Judicial; d) Testimonial; e) Presunciones legales y humanas que de los hechos probados se desprendan.

DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

En la audiencia señalada para manifestar los agravios que le causa el fallo de primer grado, la recurrente

ALBA LETICIA BARRIOS CUYUCH expuso: que el juez de primer grado para declarar con lugar la demanda ordinaria de divorcio por causal determinada le da valor probatorio a un convenio celebrado en el juzgado de fecha quince de marzo del dos mil siete, en el que cita que la separación data del veintiséis de agosto de dos mil seis, pero en dicho convenio no consta el motivo fundamental de la separación ni se hace señalamiento alguno de la culpabilidad de los esposos, que le da valor probatorio también a las declaraciones testimoniales de cargo, no obstante que son contradictorias, solicitando concretamente que se dicte la sentencia que en derecho corresponde. Para el día y hora de la vista señalada tanto la parte actora como la parte demandada presentaron su alegato en la audiencia conferida, formulando los argumentos que consideraron convenientes y solicitaron que se resuelve acorde a sus respectivos intereses; habiendo transcurrido se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponde.

CONSIDERANDO

I

Nuestra doctrina sostiene que el recurso de apelación es el medio que permite a las partes llevar ante el Tribunal de Segunda Instancia el conocimiento de una resolución que se estima injusta o ilegal para que confirme, revoque o modifique. La apelación para que proceda es necesario que exista un agravio causado a cualquiera de los sujetos procesales.

CONSIDERANDO

II

La señora ALBA LETICIA BARRIOS CUYUCH , interpone el recurso de apelación en contra de la Sentencia de fecha veintiuno de Enero del dos mil nueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del departamento Suchitepéquez, mediante la cual declara con lugar la demanda ordinaria de divorcio por la causal determinada de SEPARACION O ABANDONO VOLUNTARIA DE LA CASA CONYUGAL O LA AUSENCIA INMOTIVADA POR MAS DE UN AÑO. La interponerte del recurso de apelación realiza su exposición de agravios indicando que dentro del proceso si bien es cierto se recibieron una serie de medios de prueba que el Juzgador le otorga valor probatorio, a las declaraciones testimoniales, pese a que ella tacho a los referidos testigos por ser amigos de la parte actora, así mismo indica que el Juzgador dentro de la parte considerativa confunde la causal que se invoco pues en una parte dice que se probo fehacientemente la separación por mas de un año del hogar conyugal, luego, que quedo probado el abandono voluntario de la casa conyugal, solicitando que al conocer el recurso de apelación el mismo se declare con lugar y así mismo se declare con lugar las excepciones perentorias presentadas. Esta Sala con fecha treinta de Septiembre del dos mil nueve, resuelve fijarle quince días a la parte demandada para que presente certificación de la totalidad de las actuaciones de los expedientes de las diligencias de violencia intrafamiliar, haciendo los apercibimientos correspondientes. Dichas certificaciones solicitadas no fue presentadas en el tiempo establecido.

CONSIDERANDO

III

Este Tribunal al realizar el estudio correspondiente, tomando en consideración los agravios y tomando muy en cuenta nuestra legislación guatemalteca en lo que se refiere al divorcio ordinario, llega a las siguientes conclusiones: a) Que las causales invocadas por el actor en su demanda son las contenidas en el artículo 155 numerales 2 y 4, esta ultima tiene la especial peculiaridad que dentro del mismo numeral existen tres supuestos, es decir, EL ABANDONO, LA SEPARACION y la AUSENCIA INMOTIVADA por lo que, la persona que demanda esta causal debe tener especial cuidado en individualizar cual de los tres supuestos probara en el proceso. En el presente caso el actor invoco la separación por mas de un año y la otra causal de las riñas constantes y dentro del proceso según lo asevera el Juzgador de Primera Instancia de Familia, al momento de valorar los medios de prueba ofrecidos por la parte actora dentro del presente juicio, les concedió valor probatorio, a las declaraciones de los testigos, así como el reconocimiento Judicial con el cual se determina que ambas personas viven en lugares distintos y con la certificación del convenio numero cuarenta y tres guión dos mil siete, tramitado en el mismo Juzgado que dicto la sentencia, la cual tiene fecha quince de marzo del dos mil siete, y en dicho convenio en forma voluntaria ambos cónyuges deciden separarse a partir del veintiséis de agosto del dos mil seis, medios de prueba que fueron debidamente valorados y que esta Sala también estima acreditada la separación voluntaria del hogar conyugal por mas de una año, habiéndose demostrado tal causal. b) En cuanto a la argumentación realizada por la apelante en su exposición de agravios, al respecto esta Sala considera que la inconforme, manifiesta que al convenio de separación celebrado con su esposo no

se le debe dar valor probatorio porque no dicen cual es la causa de la separación, Esta sala es del criterio que dicha acta es de carácter voluntaria y ellos son claros en manifestar que prefieren omitir las causas de la separación, por lo que los argumentos en este momento no son validos, pues dichas alegaciones la debió realizar al momento de faccionar el acta; ahora bien en cuanto a las contradicciones y tachas existentes según la apelante, esta Sala no encontró ninguna contradicción es mas la apelante no, las hace ver, en sus respectivos memoriales, por lo que no resulta valido el argumento realizado en contra de dicha prueba. c) En cuanto a la contradicción que se da en la resolución impugnada en donde el Juez confunde la palabra separación con abandono, esta es del criterio que la sentencia según lo regulado en la Ley del Organismo Judicial esta configurada de varias partes y las mismas deben tener congruencia, tanto con la demanda, así como las pruebas rendidas y principalmente con la parte considerativa y resolutiva de la misma. En el presente caso se determino que en la demanda se alego la separación del hogar conyugal por mas de un año, luego en las pruebas se probo la separación del hogar conyugal por mas de un año y en la parte resolutiva también se indico que la separación del hogar conyugal por mas de un año y el hecho que el Juzgador en la parte resolutiva halla tenido un lapsus al indicar abandono, eso no puede invalidar la totalidad de la sentencia, por lo que los que Juzgamos en esta instancia compartimos EL CRITERIO DE CONFIRMAR LA SENTENCIA CONOCIDA EN APELACION Y DECLARAR SIN LUGAR EL RECURSO DE APELACION INTERPUESTO y así debe resolverse.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 12, 47, 49, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 78, 153, 155, 158, 369, 370, 375 del Código Civil. 26, 28, 29, 31, 44, 50, 5l, 61, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 81, 82, 83, 96, 106, 107, 123, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 134, 135, 137, 139, 142, 143, 144, 145, 146, 148, 149, 161, 177, 178, 186, 187, 172, 173, 174, 175, 176, 572, 574, 602, 603, 604, 605, 609, 6l0 del Código Procesal Civil y Mercantil.2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 18, 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: I) **SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por la demandada ALBA LETICIA BARRIOS CUYUCJ en contra de la sentencia proferida por el Juez de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del municipio de Coatepeque, del departamento de Quetzaltenango, con fecha veintiuno de enero del año dos mil nueve; II) Se confirma la sentencia apelada por lo antes considerado. III) Notifíquese y oportunamente con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al juzgado de origen.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

18/03/2010 – FAMILIA
336-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: RETALHULEU, DIECIOCHO DE MARZO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACION se examina la sentencia de fecha veintiocho de septiembre del año dos mil nueve, proferida por el Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango, dentro del Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia promovido por AMALIA MARCOS TZUNUX contra MANUEL ISAAC MERIDA FLORES, quienes actúan con la dirección y procuración de los Abogados Fredy Benjamín Escobar Sánchez e Ingrid Roxana Arévalo Melgar.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

El Juez de Primer Grado, DECLARO:""I. SIN LUGAR las EXCEPCIONES PERENTORIAS DE: A) FALTA DE VERACIDAD DE LOS HECHOS EXPUESTOS POR LA ACTORA EN SU MEMORIAL DE DEMANDA; y, B) FALTA DE CAPACIDAD ECONOMICA EN EL DEMANDADO PARA PROPORCIONAR LA PENSION ALIMENTICIA QUE PRETENDE LA ACTORA EN SU MEMORIAL DE DEMANDA, opuestas por el demandado, por lo anteriormente considerado; II. CON LUGAR la DEMANDA DE FIJACION DE PENSION ALIMENTICIA, promovida en la VIA ORAL por AMALIA MARCOS TZUNUX, en contra de MANUEL ISAAC MERIDA FLORES; III. Como consecuencia se condena al demandado a proporcionar la cantidad de SEISCIENTOS QUETZALES, en forma mensual,

anticipada y sin necesidad de cobro ni requerimiento alguno, en concepto de PENSION ALIMENTICIA a favor de la Actora en calidad de esposa; IV. Las pensiones alimenticias serán cubiertas a partir del día VEINTITRES DE JULIO DEL AÑO DOS MIL NUEVE, fecha en que fue notificada la demanda; V. No hay especial condena en costas procesales; VI. Se fija al demandado el plazo de DIEZ DIAS, a partir de la fecha en que quede firme el presente fallo, para que garantice las Pensiones Alimenticias a que quedó condenado a proporcionar; VII. 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 se le fije a su demandado una pensión alimenticia a su favor, en calidad de esposa.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

En Primera Instancia en su momento procesal oportuno, se aportaron los medios de prueba siguientes: LA ACTORA: A. Certificación de la partida de matrimonio de las partes procesales. B. Constancia de salario del demandado. C. Estudio socioeconómico. D. Declaración de Parte, por el demandado. EL DEMANDADO. A. Constancia del salario que devenga y boletas de liquidación del quince y treinta de julio del dos mil nueve. B. Certificación de la tabla de amortización de crédito del Banco de Desarrollo Rural. C. Recibos de pago por alquiler de la habitación que ocupa, servicio de luz, agua y basura. D. Estudio Socieconómico. E. Declaración de Parte por la demandante.

ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

En esta Instancia únicamente el demandado presentó alegato y pidió lo que estimó pertinente a su derecho.

CONSIDERANDO

I

Al tenor de lo que dispone el Código Civil, 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. Están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos.

CONSIDERANDO

II

El apelante Manuel Isaac Mérida Flores fundamenta su inconformidad con el monto de Seiscientos quetzales mensuales que como pensión alimenticia le fijó el Juzgado de Primera Instancia a favor de su esposa Amalia Marcos Tzunux, expone que no obstante haber presentado los medios de prueba para demostrar su falta de capacidad económica para proporcionar dicha pensión, por deudas pendientes de pago y gastos mensuales de su subsistencia, se hizo una incorrecta e injusta valoración de la prueba presentada por él, se le dio mayor valor probatorio a la constancia de salario presentada por la demandante, siendo el salario verdadero el que acreditó con constancias más recientes, en donde aparecen las boletas de liquidación de sueldo como empleado del INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL, ya que en la segunda quincena se le descuenta la cantidad de novecientos setenta y siete quetzales con cincuenta y siete centavos, sin tomar en cuenta los pagos que hace de una deuda en Banrural y el pago del alquiler de un pequeño cuarto que habita, por lo que no alcanza a cubrir la pensión fijada, por ello solicita declarar con lugar la apelación que interpuso, revocar la sentencia de primer grado y con lugar las excepciones que interpuso oportunamente. Este Tribunal, después de hacer un examen de las actuaciones y la sentencia apelada, encuentra que no se tomó en cuenta medios de prueba aportados por el demandado, solo se refiere el juzgador de primer grado a las presunciones humanas que se infieren y a los estudios socio-económicos para fijar la pensión alimenticia; no obstante que se comparte lo considerado para declarar sin lugar las dos excepciones interpuestas, es del criterio que al tomar en cuenta los medios de prueba aportados por el demandado, se acredita que tiene otros gastos mensuales, pero si recibe una cantidad líquida de sueldo ajustada para su sobrevivencia, se debe a que contrajo deudas en su beneficio, no obstante que los informes socio-económicos se pronuncian sobre la necesidad de la alimentista y que el demandado ofreció pagar la cantidad de doscientos cincuenta quetzales mensuales para manutención de su esposa; y, que la demandante no acreditó que el demandado tenga bienes propios, los que juzgamos estimamos que partiendo de esa realidad económica del demandado y de que tiene ingresos adicionales como chofer según lo expone al tribunal en su alegato, la pensión más justa por ahora, ya que puede ser aumentada posteriormente al concluir las obligaciones crediticias que tiene el demandado, se estima que se debe fijar una pensión alimenticia a favor de la demandante en quinientos quetzales mensuales, siendo procedente

su modificación y así se deberá resolver en la parte declarativa de esta fallo.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 278, 279, 281, 282, 283 del Decreto Ley 106. 26, 28, 29, 44, 45, 49, 50, 51, 61, 62, 63, 66, 67, 69, 79, 106, 107, 126, 127, 177, 178, 186, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 212, 215, 602, 603, 604, 610 del Decreto Ley 107. 1º, 2º, 3º, 8º, 10, 11, 13, 14 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, **MODIFICA LA SENTENCIA APELADA,** en el sentido que la pensión alimenticia que debe proveer el demandado MANUEL ISAAC MERIDA FLORES se fija en la cantidad de QUINIENTOS QUETZALES para la actora AMALIA MARCOS TZUNUX, en su calidad de esposa. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes al Juzgado de origen.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo; Marcia Dolores Salazar Rivera de Castañeda, Secretaria.

19/03/2010 – FAMILIA
346-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: RETALHULEU, DIECINUEVE DE MARZO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACION se examina la sentencia de fecha dieciséis de septiembre del año dos mil nueve, proferida por el Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia departamental de Retalhuleu, dentro del Juicio Oral de Aumento de Pensión Alimenticia promovido por AMANDA ESTELA AGUILON MEJIA contra ROMAN RAMON MONTERROSO DE LEON, quienes actúan con la dirección y procuración de los Abogados Emy Yojana Gramajo Rosales de Morales y César Augusto Villatoro de León.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

La Juez de Primer Grado, DECLARO:"II (sic) CON LUGAR LA DEMANDA ORAL DE aumento de pensión alimenticia promovida por AMANDA ESTELA AGUILON MEJIA en contra de ROMAN RAMON MONTERROSO DE LEON; III) CONSECUENTEMENTE SE condena al demandado ROMAN RAMON MONTERROSO DE LEON a aumentar la pensión alimenticia que actualmente proporciona a favor de sus menores hijas LOURDES ESTELA y VICTORIA DE GUADALUPE de apellidos MONTERROSO AGUILON en el monto de DOSCIENTOS QUETZALES a favor de cada una de ellas, para hacer un total de CUATROCIENTOS QUETZALES para cada menor ya mencionada, mismos que deberá proporcionar el demandado a partir de que quede firme el presente fallo; el demandado debe de garantizar la pensión alimenticia a que queda obligado en un plazo de quince días de estar firme el fallo; IV) NOTIFIQUESE."

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 su demandado le aumente la pensión alimenticia que provee para sus menores hijas Lourdes Estela y Victoria de Guadalupe de apellidos Monterroso Aguilón.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

En Primera Instancia en su momento procesal oportuno, la ACTORA aportó los medios de prueba siguientes: a. Certificación del convenio de alimentos celebrado entre los litigantes. b. Informe socioeconómico. El DEMANDADO aportó como pruebas: Certificación de las partidas de nacimiento de Bryan Román y Sherlyn Regina de apellidos Monterroso López y estudio socioeconómico.

ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

En esta Instancia únicamente la actora presentó alegato y pidió lo que estimó pertinente a su derecho.

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 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

II

En el presente caso el demandado ROMAN RAMON MONTERROSO DE LEON interpuso recurso de apelación contra el fallo de primer grado, dictado dentro del juicio oral de aumento de pensión alimenticia que promovió en su contra la señora AMANDA ESTELA AGUILÓN MEJÍA, pretendiendo que le sea aumentada en ochocientos quetzales la pensión alimenticia que se fijó por convenio judicial el cinco de febrero de dos mil cuatro en la cantidad de doscientos quetzales a favor de cada una de las dos menores alimentistas LOURDES ESTELA y VICTORIA DE GUADALUPE de apellidos MONTERROSO AGUILÓN. Aportaron como pruebas, la parte actora: Certificación del convenio judicial de fecha cinco de febrero de dos mil cuatro, por medio del cual el demandado se comprometió a una pensión mensual a favor de sus menores hijas, extendida por el secretario del Juzgado de Primera Instancia de Familia del departamento de El Petén, con sede en San Benito, Petén. La parte demandada: a) Certificación de las partidas de nacimiento de sus dos menores hijos BRYAN ROMÁN Y SHERLYN REGINA de apellidos MONTERROSO LÓPEZ, procreados con posterioridad con su actual conviviente. La demandante aduce que el demandado puede aumentar la pensión original porque éste trabaja como torero obteniendo buenos ingresos, además se dedica a elaborar y reparar trajes para toreros desde hace varios años, lo que también le genera ingresos; el demandado contestó la demanda en sentido negativo y argumenta que no puede proporcionar ningún aumento porque no tiene ingresos y tiene más cargas familiares, con su actual conviviente y dos hijos que tiene con ella y ya no trabaja como torero, situación que no probó por ningún medio idóneo, como era su obligación, así también se hace necesario tomar en cuenta lo regulado por nuestra Constitución Política en cuanto a la paternidad responsable, de procrear únicamente los hijos que se puedan alimentar con decoro y dignidad, pues todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. En cuanto a los Estudios Socioeconómicos de las partes procesales, se determinó que la demandante tiene ingresos como modista de seiscientos quetzales mensuales, lo que es limitado para las necesidades de sus dos hijas, por lo que el aumento se justifica según la realidad económica de la actora; por parte del demandado, no obstante negó tener un trabajo que le genere ingresos, fuentes colaterales informaron que la vivienda que habita es de su propiedad así como dos más. Ahora bien, tomando en cuenta que las necesidades de las alimentistas han aumentado, dado que la pensión original data de hace seis años y han crecido físicamente, lo que genera mayores necesidades económicas y el alza de la canasta básica para la alimentación, este Tribunal puede concluir que el demandado, tiene capacidad económica, para proporcionar el aumento de la pensión alimenticia solicitado, pero no en la cantidad pretendida por la actora sino en la fijada por la Juez de Primera Instancia, de CUATROCIENTOS QUETZALES, en la proporción de doscientos quetzales más para cada hija menor, la que se encuentra ajustada a su situación económica, por su parte la demandante al evacuar la audiencia se pronunció estar de acuerdo con el aumento fijado en la sentencia apelada. Por lo anteriormente considerado, se concluye en que es procedente confirmar la sentencia venida en apelación.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 47, 50, 51, 55 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 278, 279, 280, 281, 282, 283, 287, 292 del Decreto Ley 106. 26, 28, 29, 44, 49, 50, 51, 61, 62, 63, 66, 67, 69, 79, 106, 107, 126, 127, 128, 177, 178 186, 199, 200, 201, 202, 206, 209, 212, 215, 216, 602, 603, 604, 610 del Decreto Ley 107. 1º, 2º, 3º, 8º, 10, 12, 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.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera de Castañeda, Secretaria.

06/04/2010 – FAMILIA
327-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: RETALHULEU, SEIS DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACION se examina la sentencia de fecha dieciocho de septiembre del año dos mil nueve, proferida por el Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango, dentro del Juicio Ordinario de Divorcio por Causal Determinada, promovido por EDWIN LEONEL CARRETO SEBASTIAN contra FELIPA COLOM MARTINEZ, quienes actúan con la dirección y procuración de los Abogados Luis Emilio del Aguila Orozco y Rudy Porfirio Castillo Salazar.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

El Juez de Primer Grado, DECLARO:"I) SIN LUGAR LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS DE: A) CADUCIDAD DEL DERECHO RECLAMADO DE PARTE DEL DEMANDANTE, Y; B) IMPOSIBILIDAD LEGAL DEL JUZGADOR DE DECLARAR CON LUGAR LA DEMANDA DE DIVORCIO PROMOVIDA EN LA VIA ORDINARIA, TODA VEZ QUE EL DEMANDANTE EN EL INCISO NUEVE DE LA PARTE PETITORIA DE SU DEMANDA, SOLICITA QUE SE DECLARE I) CON LUGAR LA PRESENTE DEMANDA ORDINARIA POR CAUSALÑ (sic) DETERMINADA por las razones antes expuestas; II) CON LUGAR la demanda Ordinaria de Divorcio por causal determinada promovida por EDWIN LEONEL CARRETO SEBASTIAN, en contra de FELIPA COLOM MARTINEZ; II) (sic) En consecuencia disuelto el vínculo matrimonial que les une a las partes; III) La esposa no podrá seguir usando el apellido del esposo; IV) Se deja en libertad a las partes para contraer nuevas nupcias, con las limitaciones que la ley estipula para la mujer; V) No se fija pensión alimenticia para hijos y para la demandada, en virtud de haber sido fijada con anterioridad; VI) Al estar firme el presente fallo se ordena compulsar copia certificada para que se haga la anotación correspondiente en la partida de matrimonio número sesenta y seis (66), folio cuatrocientos catorce, del libro treinta y dos (32) del Registro Nacional de las Personas de este Municipio; VII) Se condena a la demandada al pago de las costas procesales; VIII) NOTIFIQUESE.""

RECTIFICACION DE LOS HECHOS RELACIONADOS CON INEXACTITUD:

No existen hechos que rectificar en esta Instancia.

PUNTO OBJETO DEL PROCESO:

El demandante pretende por esta vía que se disuelva el vínculo matrimonial que lo une con su demandada y se hagan las demás declaraciones de ley.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

En Primera Instancia en su momento procesal oportuno se aportó la prueba documental consistente en certificaciones de la partida de matrimonio y de nacimiento de los hijos procreados, así como certificación del Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia promovido por la hoy demandada contra su demandante.

ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

En esta Instancia ambas partes contendientes presentaron alegatos y pidieron lo que estimaron pertinente a su derecho.

CONSIDERANDO

El actor planteó la demanda de divorcio invocando la causal determinada en el artículo 155 del Código Civil, inciso 4º. de "La separación o abandono voluntario de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por mas de un año", constando en autos que no obstante que la demandada se opuso a la demanda y excepcionó la caducidad del derecho reclamado y la imposibilidad de declarar con lugar la demanda de divorcio por haber solicitado en un apartado de su demanda: "con lugar la presente demanda ordinaria por causal determinada", omitiendo que se trata de demanda de divorcio, ambas fueron correctamente declaradas sin lugar, puesto que la causal invocada no caduca y con el tiempo se fortalece, y el error invocado en la segunda excepción es irrelevante, puesto que la demanda en su conjunto cumple con los requisitos de forma y de fondo; adicionalmente la demandada en la declaración de parte aceptó en varias respuestas que se encuentra separada del actor desde junio del dos mil cuatro y persiste la misma, lo que fue confirmado por la declaración testimonial de tres testigos que son contestes y congruentes al afirmar que las partes se encuentran separados desde la fecha indicada o sea por más de un año, causal independiente para el divorcio prevista en la ley, con lo que hay suficientes medios probatorios que acreditan la pretensión del actor y no como lo afirma la demandada en su apelación y al evacuar la vista de sentencia; además la demandada al contestar la demanda manifiesta que si el actor le hubiera mejorado la pensión, hubiera firmado el divorcio de mutuo acuerdo, todo lo que correctamente condujo al juez de primer grado a declarar sin lugar las excepciones y con lugar la demanda de divorcio, por lo que se comparte la decisión declarativa que contiene la sentencia, debiéndose confirmar la misma, con la excepción de la condena en costas, que se debe revocar, dado que no se comparte lo considerado en relación a dicha

condena, puesto que no obstante que por mandato legal se debe condenar al vencido, en el presente caso es procedente aplicar la excepción a tal condena, por evidenciarse que la demandada litigo de buena fe y su oposición es un legítimo derecho procesal que estaba en libertad de ejercer, por lo que se le exime de tal condena y así se deberá declarar en la parte resolutiva de este fallo.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 78, 153, 155 del Decreto Ley 106. 26, 28, 29, 44, 49, 50, 51, 61, 62, 63, 66, 67, 69, 73, 79, 81, 96, 106, 107, 126, 127, 128, 129, 130, 137, 142, 161, 177, 178, 186, 573, 574, 602, 603, 604, 610 del Decreto Ley 107. 1º, 2º, 3º, 9º, 10, 12 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** a excepción del punto resolutivo VII) el que se REVOCA y resolviendo conforme a derecho, DECLARA: Se exime a la demandada FELIPA COLOM MARTINEZ, del pago de las costas procesales. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes al Juzgado de origen.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera de Castañeda, Secretaria.

22/04/2010 – FAMILIA
18-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: RETALHULEU, VEINTIDOS DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACION se examina la sentencia de fecha dieciocho de noviembre del año dos mil nueve, proferida por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del departamento de Suchitepéquez, dentro del Juicio Oral de Aumento de Pensión Alimenticia promovido por CLARA SALQUIL XIQUIN en representación legal y en el ejercicio de la patria potestad de su menor hija MARGARETT MISHELLE RODRIGUEZ SALQUIL, contra CRISTIAN ROBERTO RODRIGUEZ SOLVAL, quienes actúan con la dirección y procuración de los Abogados Jennifer Marinez Bravo Flores y Sarvelio René Pérez.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

La Juez de Primer Grado, DECLARO: "I) CON LUGAR La Demanda Oral de Aumento de Pensión Alimenticia promovida por la señora CLARA SALQUIL XIQUIN en representación legal y en ejercicio de la patria potestad de su menor hija MARGARETT MISHELLE RODRIGUEZ SALQUIL; en contra del señor CRISTIAN ROBERTO RODRIGUEZ SOLVAL, por las razones ya consideradas; II) EN CONSECUENCIA se condena al demandado a aumentar la pensión alimenticia de DOSCIENTOS QUETZALES más la ya fijada de QUINIENTOS QUETZALES que totalizan la cantidad de SETECIENTOS QUETZALES para la menor hija MARGARETT MISHELLE RODRIGUEZ SALQUIL, que en forma mensual, proporcional, anticipada y sin necesidad de cobro o requerimiento alguno proporcionará a favor de la menor referida, obligación que principia a partir de que quede firme el presente fallo; III) Se fija el plazo de cinco días para que el demandado CRISTIAN ROBERTO RODRIGUEZ SOLVAL, para que (sic) garantice suficientemente los alimentos futuros de los alimentistas (sic) caso contrario se tendrá por garantizados con los bienes presentes y futuros que adquiera".

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 su demandado le aumente la pensión alimenticia que provee para su menor hija MARGARETT MISHELL RODRIGUEZ SALQUIL.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

En Primera Instancia en su momento procesal oportuno, la ACTORA aportó los medios de prueba siguientes: a) Certificación de la partida de la menor alimentista. b) Confesión ficta del demandado. c) Estudio Socioeconómico. El demandado no aportó ningún medio de prueba por no haber comparecido a juicio.

ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

En esta Instancia ambas partes contendientes presentaron alegato y pidieron lo que estimaron pertinente a su derecho.

CONSIDERANDO

El demandado Cristian Roberto Rodríguez Solval, no obstante que no compareció a la audiencia de juicio oral y fue declarado confeso de las pretensiones de la actora y en las posiciones ajustadas a derecho, razón por la que se continuó el proceso en su rebeldía hasta la sentencia, inconforme con el fallo respectivo, argumenta que no se encuentra apegado a derecho, por que no se tomó en cuenta la edad de la alimentista, que la madre también tiene que contribuir al sustento de su hija y en su caso aunque tiene fuentes de ingresos tiene otra familia que sostener, concluye en que por razones ajenas a su voluntad no compareció a juicio, considerando que si se hubiera practicado la investigación socio económica, se podría haber establecido tales extremos. Este Tribunal al hacer un examen de las actuaciones y de la sentencia impugnada, arriba a la conclusión que la misma se encuentra apegada a derecho, por las siguientes razones: 1) Es innegable que el demandado, estando debidamente notificado y emplazado para comparecer a juicio oral, con el apercibimiento de continuar el juicio en rebeldía de la parte que no compareciere, injustificadamente no compareció a juicio, por lo que la declaratoria de confeso ante su ausencia y la prosecución del proceso hasta sentencia, en su rebeldía, es una consecuencia legal de la que no se puede sustraer el demandado y debe atenerse a la misma; 2) En cuanto al monto que se le fijó como aumento, está acorde a las necesidades de la alimentista, puesto que la última pensión fijada fue hace dos años y como ha sido criterio de esta Sala, los elementos principales de un aumento de pensión ha sido, el transcurso del tiempo, por la inflación natural de la economía y que afecta el costo del sustento alimenticio y el crecimiento y desarrollo físico natural de la alimentista, motivos suficientes que justifican su aumento; por otro lado, se toma en cuenta que el alimentante acepta en su exposición, que cuenta con fuentes de ingreso y si él afirma que sus recursos no alcanzan para el aumento, tuvo la oportunidad de probarlo compareciendo a juicio y aún en esta instancia, pudo haber aportado medios de prueba para acreditar las argumentaciones de su inconformidad y agravio, pero no lo hizo, razón por lo que se arriba a la conclusión estimada anteriormente. Por lo anterior, es preciso agregar que el aumento en Doscientos Quetzales es una cantidad mínima, que el alimentante puede aportar a favor de la alimentista y su determinación se encuentra ajustada a la realidad económica de ambas partes, siendo procedente confirmar la sentencia examinada.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 47, 50, 51, 55 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 278, 279, 280, 281, 282, 283, 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, 140, 177, 178, 186, 199, 200, 201, 202, 206, 209, 212, 213, 215, 216, 602, 603, 604, 610 del Decreto Ley 107. 1º, 2º, 3º, 8º, 10, 12, 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.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera de Castañeda, Secretaria.

23/04/2010 – FAMILIA
68-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU. RETALHULEU, VEINTITRES DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACIÓN y con sus antecedentes se examina la sentencia de fecha: veintisiete de enero del dos mil diez, proferida por la Juez de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia de Retalhuleu, dentro del Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia, promovido por la señora: MARINA ISABEL ARGUETA PEREZ en la calidad que actua, en contra del señor: ANGEL AUGUSTO LOPEZ ARGUETA y/o ANGEL AGUSTO LOPEZ ARGUETA. La parte actora actúa con la Dirección, Auxilio y Procuración de la Abogada ANA SANTIZ DE LEON GARCIA. La parte demandada actúa con la Dirección, Auxilio y Procuración del Abogado JAIRO BORIS CALDERON LOPEZ.

RESUMEN DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juez de primer grado, en la sentencia apelada, DECLARA: "" I) CON LUGAR LA DEMANDA ORAL DE FIJCION DE PENSION ALIMENTICIA

promovida por MARINA ISABEL ARGUETA PERZ contra ANGEL AUGUSTO LOPEZ ARGUETA y/o ANGEL AGUSTO LOPEZ ARGUETA; II) Como consecuencia condena al demandado ANGEL AUGUSTO LOPEZ ARGUETA y/o ANGEL AGUSTO LOPEZ ARGUETA; a proporcionar la cantidad de SETECIENTOS CINCUENTA QUETZALES, por concepto de pensión alimenticia, a favor de los menores JENNIFER EVELYN y ANGEL GUILLERMO, de apellidos LOPEZ ARGUETA, en forma mensual, anticipada y sin necesidad de cobro o requerimiento alguno, a razón de TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO QUETZALES para cada uno, la que deberá hacer efectiva el demandado a partir del dos de octubre del dos mil nueve, fecha en que le fue notificada la resolución de tramite, IV) Al demandado se le fija un plazo de quince días para que garantice las pensiones alimenticias; V) Al estar firme el presente fallo y solicitarlo las partes, expídase copia certificada del mismo; V) 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 MARINA ISABEL ARGUETA PEREZ pretende por medio del presente juicio que se condene la parte demandada a proporcionar la cantidad de un mil quinientos quetzales en concepto de pensión alimenticia para sus dos menores hijos relacionados a razón de setecientos cincuenta quetzales para cada uno.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

Durante la secuela del juicio se aportaron como medios de prueba: a) Documental; b) Estudios socio económicos de las partes litigantes en el presente asunto; c) Declaración ficta de parte del demandado; d) Presunciones legales y humanas que de los hechos probados se deriven.

DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

Para el día de la vista señalada únicamente la parte actora, presentó alegato en la audiencia conferida, formulando los argumentos que considero conveniente y solicitó que se resuelva acorde a sus respectivos intereses; habiendo transcurrido se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponde.

CONSIDERANDO

I

Nuestra doctrina jurídica sostiene que el recurso de apelación es el medio que permite a las partes llevar ante el Tribunal de Segunda Instancia el conocimiento de una resolución que se estima injusta o ilegal para que confirme, revoque o modifique. La apelación para que proceda es necesario que exista un agravio causado a cualquiera de los sujetos procesales.

CONSIDERANDO

II

La actora señora MARINA ISABEL ARGUETA PEREZ interpone el recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha veintisiete de enero del dos mil diez, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del departamento de Retalhuleu, mediante la cual declara, con lugar la demanda oral de fijación de pensión alimenticia promovida. La interponente del recurso de apelación realiza su exposición de agravios indicando que dentro del proceso no se fijo la pensión alimenticia acorde a las necesidades de los menores ya que el demandado si tiene capacidad para pagar la pensión que solicito y que las constancias presentadas son argucias para no pagar la misma.

CONSIDERANDO

III

Al realizar el estudio correspondiente, tomando en consideración los agravios y nuestra legislación guatemalteca en lo que se refiere a la fijación de la pensión alimenticia esta Sala llega a la siguientes conclusiones: a) Establece el articulo 278 del Código Civil " La denominación de alimentos, comprende todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia medica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad". Así también el artículo 279 de la ley citada regula: " Los alimentos han de ser proporcionados de acuerdo a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe y serán fijados por el Juez en dinero". Partiendo de lo establecido en la norma anterior los que juzgamos en esta instancia, consideramos que por las condiciones que rigen en

nuestro país han aumentado, y que el varón tiene la obligación de cancelar alimentos a favor de sus menores hijos. b) Que dentro del presente proceso no se logro determinar con certeza que el demandado tenga ingresos suficientes, pues el estudio socio económico realizado resulta ser muy escueto y no cuenta con la conclusión y recomendación que seria necesario, en tal virtud esta Sala es del criterio que la pensión fijada se encuentra dentro de los limites que manda la ley y de acuerdo a la constancia presentada por el mismo demandado lo que se acredita es que no labora en el lugar indicado, por lo anterior resulta procedente declarar sin lugar el recurso de apelación planteado y en consecuencia se CONFIRMA la sentencia venida en grado, y así deberá resolverse.

APLICABLES:

ARTICULOS: 12, 47, 51, 55, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 252,253, 278, 279, 280, 281, 282, 287, 292 , 369, 370, 371, 375 del Código Civil. 26, 28, 29, 3l, 50, 5l, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 79, 106, 177, 178. 186, 187, 123, 126, 127, 128, 129, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 212, 213, 214, 216, 572, 574, 603, 604, 605, 609, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil. 88 inciso b), 141, 142, 142 bis, 143, 148, de la Ley del Organismo Judicial. 1, 2, 3, 4, 5, 10, 12, 20 de la Ley de Tribunales de Familia.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: I) **SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por MARINA ISABEL ARGUETA PEREZ en la calidad que actua, en contra de la sentencia dictada por la Juez de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia de Retalhuleu, de fecha: veintisiete de enero del año dos mil diez. II) Como consecuencia se CONFIRMA LA SENTENCIA APELADA, por lo antes considerado. III Notifíquese y oportunamente con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al juzgado de origen.

Otto Cecilio Mayen Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amilcar Oliverio Solis Galvan, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

11/05/2010 – FAMILIA
89-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU. RETALHULEU, ONCE DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACION y con sus antecedentes se examina la sentencia proferida con fecha: tres de marzo del dos mil diez, por la Juez de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del departamento de Retalhuleu, dentro del Juicio Oral de Cesación de la Obligación de Prestar Pensión Alimenticia, promovido por el señor AMARILDO ELEAZAR CUYUCH IXCOT quien actua en nombre propio, en contra de la señora IRALDA MADELIN DE LEON CARDONA en su calidad de esposa. La parte actora actúa con la Dirección, Auxilio y Procuración de la Abogada INGRID TUMIN SAQUIC. La parte demandada actua con la Dirección, Auxilio y Procuración de la Abogada KELLY MIROSLAVA MARTINEZ CASTRO.

EXTRACTO DEL FALLO IMPUGNADO:

En la sentencia apelada, el juez de primer grado DECLARA: "" I) Con lugar la excepción perentoria de falta de veracidad en los hechos que aduce el actor en su demanda; II) SIN LUGAR LA DEMANDA ORAL DE CESACION DE LA PENSION ALIMENTICIA promovida por AMARILDO ELEAZAR CUYUCH IXCOT en contra de IRALDA MADELIN DE LEON CARDONA; III) No se condena al pago de 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 parte actora AMARILDO ELEAZAR CUYUCH IXCOT, pretende por medio del presente juicio que cese la pensión alimenticia de ciento setenta y cinco quetzales que tiene fijados la demandada IRALDA MADELIN DE LEON CARDONA en forma mensual.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

Se aportaron al proceso los siguientes medios de prueba: I) Documental. II) Estudios Socio económicos de las partes.

ALEGACIONES DE LOS LITIGANTES EN ESTA INSTANCIA:

Tramitada en esta instancia se señalo día y hora para la vista, etapa procesal en la cual la parte recurrente formulo sus argumentos y fundamentos que considero convenientes y solicito que se resuelva acorde a sus respectivos intereses; habiendo transcurridos se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponde.

CONSIDERANDO

I

Se sostiene que el recuso 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. De conformidad con la doctrina constituyen los alimentos: "la obligación legal entre parientes, y 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; Porrùa, S. A.; 1986. Pagina 305). Al tenor de lo que dispone el Código Civil, 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

El señor Amarildo Eleazar Cuyuch Ixcot, interpone el recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha tres de marzo del dos mil diez, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del departamento de Retalhuleu, mediante la cual declara: I) Con lugar la excepción perentoria de falta de veracidad en los hechos que aduce el actor en su demanda; II) SIN LUGAR LA DEMANDA ORAL DE CESACION DE LA PENSION ALIMENTICIA promovida por AMARILDO ELEAZAR CUYUCH IXCOT en contra de IRALDA MADELIN DE LEON CARDONA. El interponente del recurso de apelación realiza su exposición de agravios indicando que dentro del proceso la juzgadora de primera instancia, solamente tomo en cuenta el estudio socio económico practicado a la demandada, pero jamás tomo en cuenta el practicado a él, así mismo argumenta que el salario que ella devenga es superior a lo que él gana y sin embargo le mantiene una pensión que la demandada no necesita, tomando en cuenta los gastos, que no sabe si son reales y si constituyen necesidades básicas y que al momento de evacuar la audiencia de la vista el se encuentra sin trabajo.

CONSIDERANDO

III

Al realizar el estudio correspondiente, tomando en consideración los agravios y nuestra legislación guatemalteca en lo que se refiere a la cesación de la pensión alimenticia planteada esta Sala no comparte el criterio de la Juzgadora de Familia en cuanto a que resulta procedente la excepción perentoria planteada, toda vez que ninguna de las partes dentro del presente proceso probaron los extremos de la misma, pues lo único que quedo demostrado fehacientemente son los salarios que perciben tanto actor como demandada y en donde claramente se determina que la demandada devenga un salario mayor que el actor, que si bien es cierto es mínimo se debe tomar en cuenta que la señora Iralda Madelin de León Cardona devenga más que el actor y si bien es cierto que por las condiciones que rigen en nuestro país ha aumentado, y que el varón tiene la obligación de cancelar alimentos a favor de los cónyuge también lo es que ella si tiene un ingreso mensual que le permite cubrir sus gastos personales, y colaborar con la alimentación de la menor América Beatriz Cuyuch de León. Este Tribunal después de haber revisado las constancias procesales y estudiado en forma detenida los agravios expuestos por el apelante, no comparte el criterio de la juzgadora de primera instancia, por lo que resulta procedente declarar con lugar el recurso de apelación interpuesto, en consecuencia revocar la sentencia venida en grado, toda vez que el actor en el presente caso devenga menos salario que la demandada, y ella tiene la obligación de cubrir sus propios gastos y colaborar con el sostenimiento de la hija y tomando en consideración que nuestro Código Civil en su articulo 283 regula que los alimentos deben proporcionarse en forma reciproca y tanto padre como madre están obligados a brindar los alimentos y en este caso la madre labora y gana mas que el obligado a prestar

alimentos, siendo procedente declarar con lugar la demanda planteada y cesar la pensión alimenticia de CIENTO SETENTA Y CINCO QUETZALES fijada a favor de la cónyuge y que la misma quede en TRESCIENTOS VEINTICINCO QUETZALES a favor de la menor América Beatriz Cuyuch de León, hasta que la fortuna del cónyuge varón mejore, debiéndose realizar las demás declaraciones en la parte resolutiva de la presente sentencia. Por lo todo anterior expuesto queda establecido que con los medios de prueba aportados al juicio ya analizados se probaron los hechos que afirma el actor en su memorial inicial de demanda y por el contrario no se probo la excepción perentoria de: Falta de veracidad en los hechos que aduce el actor en su demanda interpuesta por la parte demandada; y en base a que los sujetos procesales actuaron con evidente buena en el presente juicio, no se efectúa condena en costas procesales.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 12, 47, 51, 55, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 278, 279, 280, 281, 282, 287, 292, 369, 370, 371, 375 del Código Civil. 28, 29, 3l, 50, 5l, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 79, 106, 177, 178. 18 6, 187, 123, 126, 127, 128, 129, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 212, 213, 214, 216, 572, 574, 603, 604, 605, 609, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil. 88 inciso b), 141, 142, 143, 148, de la Ley del Organismo Judicial. 1, 2, 3, 4, 5, 10, 12, 20 de la Ley de Tribunales de Familia.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: I) **CON LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por el señor AMARILDO ELEAZAR CUYUCH IXCOT, en contra de la sentencia dictada por la Juez de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia de Retalhuleu, de fecha: tres de marzo del dos mil diez; II) Se REVOCA la sentencia de primer grado apelada y resolviendo conforme a derecho: a) SIN LUGAR la excepción perentoria de: Falta de veracidad en los hechos que aduce el actor en su demanda interpuesta por la demandada IRALDA MADELIN DE LEON CARDONA por lo antes considerado; b) CON LUGAR LA DEMANDA ORAL DE CESACION DE LA OBLIGACION DE PRESTAR PENSION ALIMENTICIA promovida por el señor AMARILDO ELEAZAR CUYUCH IXCOT en contra de la señora IRALDA MADELIN DE LEON CARDONA; c) En consecuencia se MODIFICA la pensión alimenticia de QUINIENTOS QUETZALES, a la que estaba obligado el actor del presente juicio, por lo que este deberá proporcionar a partir de la fecha en que quede firme el presente fallo, únicamente la cantidad de TRESCIENTOS VEINTICINCO QUETZALES, en forma mensual, anticipada y sin necesidad de cobro o requerimiento alguno, por concepto de pensión alimenticia, a favor de la menor AMERICA BEATRIZ CUYUCH DE LEON; d) Cesa la pensión alimenticia de ciento setenta y cinco quetzales que estaba obligado la parte actora del presente juicio a proporcionarle a la parte demandada por lo antes considerado; III) Se le fija al señor AMARILDO ELEAZAR CUYUCH IXCOT el plazo de quince días para que garantice la pensione alimenticia; IV) Al estar firme el presente fallo y solicitarlo las partes, expídase copia certificada del presente fallo V) Se exonera a las partes del presente juicio del pago de las costas procesales, por litigar con evidente buena fe. VI) Notifíquese y oportunamente con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al Juzgado de origen.

Otto Cecilio Mayen Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilio Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amilcar Oliverio Solis Galvan, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

11/05/2010 – FAMILIA
75-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: RETALHULEU, ONCE DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACION se examina la sentencia de fecha dos de febrero del corriente año, proferida por el Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia departamental de Retalhuleu, dentro del Juicio Oral de Aumento de Pensión Alimenticia promovido por LILIAN MARISOL QUIJIBIR REYNA contra JOSE HORACIO ESTRADA GUIDOS. El demandado actúa con la dirección y procuración del Abogado Antonio Calderón García y la actora actúa sin asistencia técnica.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

La Juez de Primer Grado, DECLARO:"I) CON LUGAR PARCIALMENTE DE LA EXCEPCION PERENTORIA DE IMPOSIBILIDAD ECONOMICA DEL DEMANDADO PARA OTORGAR EL AUMENTO DE LA PENSION ALIMENTICIA

SOLICITADA POR LA ACTORA; II) CON LUGAR PARCIALMENTE la demanda ORAL AUMENTO (sic) DE PENSION ALIMENTICIA promovida por LILIAN MARISOL QUIJIBIR REYNA contra JOSE HORACIO ESTRADA GUIDOS; III) Se condena al señor JOSE HORACIO ESTRADA GUIDOS a proporcionar un aumento a la pensión alimenticia a la señora LILIAN MARISOL QUIJIBIR REYNA, en la cantidad de TRESCIENTOS QUETZALES más a la pensión alimenticia actual de UN MIL QUETZALES; para hacer un total de UN MIL TRESCIENTOS QUETZALES, a favor de LA DEMANDANTE LILIAN MARISOL QUIJIBIR REYNA en su calidad de esposa y para sus menores hijos MELANNE MARISOL, RODRIGO JOSE, LIZI KATE y CARLO DAVID de apellidos ESTRADA QUIJIBIR a razón de DOSCIENTOS SESENTA QUETZALES para cada uno de los alimentistas, a partir de la fecha en la que se encuentre firme la presente sentencia; IV) No se condena al demandado al pago de costas procesales; V) Expídase copia certificada del presente fallo a las partes, cuando así lo deseen, a sus costas y demás formalidades legales; VI) El demandado deberá garantizar las pensiones alimenticias dentro del término de quince días, que para el efecto, le confiere la Ley; NOTIFIQUESE.""""

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 su demandado le aumente la pensión alimenticia que provee para sus menores hijos.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

En Primera Instancia en su momento procesal oportuno, la ACTORA aportó los medios de prueba siguientes: a. Fotocopia de la certificación de la sentencia dictada dentro del Juicio Oral de fijación de pensión alimenticia. b. Fotocopia simple de las certificaciones de las partidas de nacimiento de los menores alimentistas. c. Fotocopia simple de la partida de matrimonio entre ambos litigantes. d. Informe socioeconómico. El DEMANDADO aportó como pruebas: Constancia del ingreso mensual extendida por el Jefe de Recursos Humanos de CODISA.

ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

En esta Instancia únicamente el demandado presentó alegato y pidió lo que estimó pertinente a su derecho.

CONSIDERANDO

El apelante expone inconformidad con la sentencia que impugna, por medio de la cual se decreta el aumento de la pensión alimenticia a favor de su esposa y sus cuatro menores hijos, argumenta que no está en posibilidades económicas para el aumento ordenado de trescientos quetzales, porque no se tomó en cuenta de que de los dos mil quetzales que devenga como sueldo mensual, pasa como pensión alimenticia el cincuenta por ciento y no ha mejorado su sueldo. Este Tribunal después de hacer un examen de las actuaciones y de la sentencia apelada, encuentra que la juzgadora de primer grado, basó su fallo en el informe de la Trabajadora Social, la que determinó la necesidad económica de los alimentistas y estimó que como mínimo se debería aumentar la pensión en trescientos quetzales mensuales, lo que se estima correcto y justo, aunado al hecho que también se hizo constar en el respectivo informe socio-económico que las condiciones de vida del alimentante son mejores y si bien es cierto que tiene la carga alimenticia de su otro hijo José Horacio Estrada Ávila de dos años de edad y su conviviente, también lo es que por principio de igualdad y equidad, sus recursos los tiene que repartir para cubrir las necesidades alimenticias de los cinco alimentistas para quienes tiene una obligación anterior y de la cual es responsable y no se puede sustraer de esa obligación, bajo el argumento de que no ha aumentado sus ingresos, razón suficiente para arribar a la conclusión de que la sentencia que se conoce en grado, al decretar el aumento de pensión alimenticia indicado, se encuentra apegado a las necesidades de los alimentistas y a la realidad económica del alimentante, siendo procedente su confirmación en esta instancia y así se deberá pronunciar en la parte resolutiva de este fallo.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 47, 50, 51, 55 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 278, 279, 280, 281, 282, 283, 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, 177, 178, 186, 199, 200, 201, 202, 206, 209, 212, 213, 215, 216, 602, 603, 604, 610 del Decreto Ley 107. 1º, 2º, 3º, 8º, 10, 12, 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.

Otto Cecilio Mayén Morales; Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera de Castañeda, Secretaria.

18/05/2010 – FAMILIA
104-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: Retalhuleu, dieciocho de mayo de dos mil diez.

En apelación se examina la sentencia emitida por la Juez de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del departamento de Retalhuleu el veintiséis de febrero del año en curso, dentro del Juicio ORAL DE MODIFICACIÓN DE PENSION ALIMENTICIA (AUMENTO) promovido por SANDRA JOSEFINA CIFUENTES, en su calidad de representante legal de la menor MIRIAM ELIZABETH RODRIGUEZ CIFUENTES, contra EDGAR ROBERTO AGUIRRE.

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

La juez de primer grado, resolvió: *** I) CON LUGAR LA DEMANDA DE AUMENTO DE PENSION ALIMENTICIA promovida por SANDRA JOSEFINA CIFUENTES en la calidad reconocida; II) Como consecuencia de lo anterior CONDENA al demandado EDGAR ROBERTO AGUIRRE a INCRMENTAR (sic) DOSCIENTOS QUETZALES a la pensión alimenticia original, para hacer un total de QUINIENTOS QUETZALES en forma mensual, anticipada y sin necesidad de cobro o requerimiento alguno, a favor del menor hijo CARLOS ROBERTO AGUIRRE RODRIGUEZ, la que debe hacer efectiva el demandado a partir de la fecha en que quede firme el presente fallo; III) Al demandado se le fija un plazo de quince días para garantizar la pensión alimenticia ***.

RECTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELACIONADOS CON INEXACTITUD:

Las resultas del juicio se omiten por estar correctas en el fallo que se examina, por lo que no hay nada que rectificarle.

PUNTO OBJETO DEL PROCESO:

Establecer si la actora tiene la necesidad de la pensión alimenticia que solicita para el hijo de su menor hija a quien representa en este juicio; establecer si el demandado está obligado a proporcionar una pensión alimenticia y si tiene la capacidad económica para aumentarla.

DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

Las pruebas que fueron aportadas al proceso en primera instancia, por parte de la actora, una certificación extendida por el Secretario del Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia de este departamento, que contiene acta de convenio Reconocimiento de preñez y fijación de pensión alimenticia, de fecha veintinueve de junio de dos mil nueve. El demandado presentó al contestar la demanda en sentido negativo únicamente una constancia simple de trabajo. Aparece el estudios socio económico practicado a las partes por la Trabajadora Social adscrita al juzgado de primer grado.

ALEGATOS DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

En esta instancia el demandado hizo uso de la audiencia en ocasión del día de la vista.

RELACION PRECISA DE LOS EXTREMOS IMPUGNADOS:

El demandado Edgar Roberto Aguirre impugnó la sentencia de primer grado, precisamente por el aumento de la pensión alimenticia fijada en primer grado, a favor de su menor hijo Carlos Roberto Aguirre Rodríguez.

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. 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. Constitucionalmente está reconocida la protección social, económica y jurídica de la familia y el Estado debe garantizarla. Los menores, por

excelencia, dado a su salud física, mental y moral, deben ser protegidos garantizándoseles su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social.

CONSIDERANDO

En el presente caso objeto de estudio, la señora SANDRA JOSEFINA CIFUENTES en representación legal de su menor hija MIRIAM ELIZABETH RODRIGUEZ CIFUENTES y del hijo menor de ésta última CARLOS ROBERTO AGUIRRE RODRIGUEZ, accionó en la vía oral, pretendiendo aumento de pensión alimenticia en contra del señor EDGAR ROBERTO AGUIRRE, quien por el hecho de ser el padre del menor citado, está obligado a proporcionarle alimentos de acuerdo a su posibilidad económica y a las necesidades del mismo y la madre de éste.
Al efectuar un análisis de todo lo sustanciado, se tiene que quedó debidamente evidenciada la relación de paternidad y la necesidad del menor de edad en el sentido que le sea aumentada la pensión alimenticia en una forma racional y congruente con las posibilidades económicas del obligado, circunstancias que se determinan en los estudios socio económicos realizados, y especialmente la constancia de trabajo que extendió el propietario del taller de mecánica automotriz, denominado Servicios Automotrices Calderón, el que hace constar los ingresos mensuales del obligado, por lo anterior, este tribunal arriba a la conclusión que la sentencia venida en alzada es procedente modificarla, en el sentido de efectuar una disminución en la cantidad fijada como aumento y dejarla como se consignará en la parte resolutiva del presente fallo, por lo que en ese sentido debe resolverse.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12-47-203-204 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.-10-12-14-19 Ley de Tribunales de Familia; 278-279-280-281-282 Código Civil; 88-141-142-142bis-143-147-148 Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes aplicadas; al resolver, DECLARA I.= **CON LUGAR** el recurso de apelación interpuesto; en consecuencia, MODIFICA el numeral II) de la sentencia impugnada, y fija al demandado EDGAR ROBERTO AGUIRRE, ha proporcionar el aumento a la pensión alimenticia del menor Carlos Roberto Aguirre Rodríguez, en la cantidad de cien quetzales, que sumados a la cantidad ya fijada de trescientos quetzales, hacen un total de CUATROCIENTOS QUETZALES, en forma mensual y anticipada, a partir del día en que esté firme la presente sentencia; II.= Los demás puntos resolutivos del por tanto de la sentencia recurrida, quedan con valor jurídico; III.= Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase el proceso al juzgado de procedencia.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amilcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

21/05/2010 – FAMILIA
96-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: RETALHULEU, VEINTIUNO DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACION se examina la sentencia de fecha veinte de enero del corriente año, proferida por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del departamento de Suchitepéquez, dentro del Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia promovido por MARIA DEL CARMEN DE LEON ORELLANA, en nombre propio y en su calidad de Representante Legal de su menor hija MARIA ALEXANDRA ESTRADA DE LEON, contra HUGO ALEXIS ESTRADA HERNANDEZ, quienes actúan con la dirección y procuración de los Abogados Alfredo Eduardo Castro Czech y Jorge Mario Quiñónez Villatoro.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

La Juez de Primer Grado, DECLARO:""I) SIN LUGAR la contestación de la demanda del señor HUGO ALEXIS ESTRADA HERNANDEZ, por las razones ya consideradas; II) CON LUGAR la demanda oral de fijación de pensión alimenticia promovida por la señora MARIA DEL CARMEN DE LEON ORELLANA, en nombre propio y en representación legal de su menor hija MARIA ALEXANDRA ESTRADA DE LEON, en contra del señor HUGO ALEXIS ESTRADA HERNANDEZ: III) En consecuencia se condena al demandado HUGO ALEXIS ESTRADA HERNANDEZ a proporcionar la suma de OCHOCIENTOS QUETZALES a razón

de SEISCIENTOS QUETZALES a favor de su menor hija MARIA ALEXANDRA ESTRADA DE LEON, y DOSCIENTOS QUETZALES a favor de la señora MARIA DEL CARMEN DE LEON ORELLANA en calidad de esposa, en forma mensual y anticipada, en concepto de pensión alimenticia, obligación que surte efectos a partir del dieciséis de octubre del año dos mil ocho, fecha en que se recepcionó en este juzgado la demanda de mérito, pago que deberá efectuar en la cuenta bancaria que oportunamente se aperturará por parte de este juzgado, a solicitud de las partes; IV) Se fija el plazo de cinco días para que el demandado HUGO ALEXIS ESTRADA HERNANDEZ, garantice suficientemente los alimentos futuros de la alimentista, caso contrario se tendrán por garantizados con bienes presentes y futuros que adquiera; V) Se condena al demandado al pago de las costas procesales; Notifíquese.""

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 se le fije a su demandado una pensión alimenticia a favor de su menor hija y para ella en su calidad de esposa.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

En Primera Instancia en su momento procesal oportuno, se aportaron los medios de prueba siguientes: A. Certificaciones de las partida de nacimiento de la menor alimentista y de la partida de matrimonio de las partes en litis. B. Informe socioeconómico.

ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

En esta Instancia ambas partes presentaron alegatos y pidieron lo que estimaron pertinente a su derecho.

CONSIDERANDO

La apelante expone su inconformidad con el fallo impugnado, argumentando que le causa agravio puesto que le perjudica la pensión alimenticia fijada que no se ajusta a su pretensión y necesidades; explica que si bien es cierto que el demandado padece de incapacidad visual en el ojo derecho, esa incapacidad ya la presentaba cuando lo conoció y así lo aceptó para formalizar su hogar y que no influye en su trabajo diario como tejedor de cortes típicos, indica que el demandado fabrica veinte cortes al mes y no diez como él asegura, con un precio de novecientos quetzales cada uno, que le da un total de dieciocho mil quetzales y la casa donde vive la construyó él con su trabajo, al tener buenos ingresos y la pensión fijada no le alcanza por el alto costo de la vida y la cantidad de doscientos quetzales para ella es una burla al derecho de pensión alimenticia que le asiste como esposa y reitera que se le modifique el monto fijado, ordenando que el demandado le proporcione la cantidad que pide en su demanda. Al hacer un análisis de las actuaciones y de la sentencia impugnada, se encuentra que la juzgadora de primer grado tomó en cuenta para la fijación de la pensión alimenticia el informe de la Trabajadora Social, en el que el demandado asegura que tiene ingresos de mil doscientos quetzales mensuales y ofrece pagar como pensión alimenticia para ambas alimentistas la cantidad de ochocientos quetzales mensuales; los que juzgamos apreciamos que el demandado ha pretendido evadir su realidad económica, lo que le perjudica dando lugar a presumir que sus ingresos son superiores y pretende hacer creer que son inferiores, puesto que al contestar la demanda, indicó que recibía un sueldo de doscientos quetzales semanales o sea ochocientos mensuales, en el informe socioeconómico relacionado, indicó tener un presupuesto mensual de mil trescientos dos quetzales, que el egreso mensual durante el tiempo que su hogar estaba integrado era de mil cuatrocientos ochenta y tres quetzales y la Trabajadora Social agrega entrevistas colaterales con las que concluye en que "por muy baja que esté la venta de cortes típicos, puede reportar un promedio de dos mil quinientos quetzales al mes, opinión con la que coincidimos los que juzgamos, partiendo de la experiencia personal de los juzgadores, dentro de la sana crítica que manda la ley y junto a las presunciones humanas derivadas de los hechos probados que constan en el proceso, nos conduce a concluir en que no obstante que la actora tuvo dificultad para acreditar lo afirmado en relación a los ingresos económicos del demandado, se pueden establecer por lo considerado, que está en posibilidades de proveer mensualmente una pensión superior a la fijada por la juzgadora de primer instancia, fijando la cantidad de seiscientos quetzales mensuales para cada una de las alimentistas, para hacer un total de mil doscientos quetzales mensuales como pensión alimenticia, siendo procedente declarar parcialmente con lugar la apelación planteada por la parte actora, modificando el monto de la pensión fijada, conforme a lo considerado, lo que así se deberá declarar en la parte resolutiva de este fallo.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 278, 279, 281, 282, 283 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, 177, 178, 186, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 212, 216, 602, 603, 604, 610 del Decreto Ley 107. 1º, 2º, 3º, 8º, 10, 11, 13, 14 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, **MODIFICA LA SENTENCIA APELADA,** en el sentido de que la pensión alimenticia que debe proveer el demandado, HUGO ALEXIS ESTRADA HERNANDEZ a favor de su menor hija MARIA ALEXANDRA ESTRADA DE LEON y de la actora, MARIA DEL CARMEN DE LEON ORELLANA, en su calidad de esposa, se fija en la cantidad de UN MIL DOSCIENTOS QUETZALES, en la proporción de SEISCIENTOS QUETZALES para cada una de las alimentistas. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes al Juzgado de origen.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera de Castañeda, Secretaria.

21/05/2010 – FAMILIA
107-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: RETALHULEU, VEINTIUNO DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACION se examina la sentencia de fecha dos de marzo 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 NORMA INES BARRIOS VILLATORO contra MANUEL DE JESUS SOTO RODRIGUEZ. La actora no actúa sin asistencia técnica y el demandado actúa con la dirección y procuración del Abogado Mario Leonel Alvarez Prado.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

La Juez de Primer Grado, DECLARO:""I) CON LUGAR LA DEMANDA ORAL DE FIJACION DE PENSION ALIMENTICIA promovida por el contrario; II) Como consecuencia condena al demandado a proporcionar la cantidad de SEISCIENTOS QUETZALES, por concepto de pensión alimenticia, a favor de la menor ANA ISABEL SOTO BARRIOS, en forma mensual, anticipada y sin necesidad de cobro o requerimiento alguno, la que deberá hacer efectiva el demandado a partir del cuatro de febrero del año en curso, fecha en que le fue notificada la resolución de trámite; IV) Al demandado se le fija un plazo de quince días para que garantice las pensiones alimenticias; V) Al estar firme el presente fallo y solicitarlo las partes, expídase copia certificada del mismo; V) 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 se le fije a su demandado una pensión alimenticia a favor de su menor hija.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

En Primera Instancia en su momento procesal oportuno, se aportaron los medios de prueba siguientes: A. Certificación de la partida de nacimiento de la menor alimentista. B. Tres fotocopias de cheques. C. Original de Estado de Cuenta. D. Dos fotocopias de asistencia a las especialidades de Dermatología, Cirugía, Gastroenterología, Cardiología, Urología adjuntas al Instituto de Seguridad Social. E. Nota de Saldo del Bando de los Trabajadores. F. Fotocopia de examen de glucosa extendida por el Patronato de Diabético. G. Fotocopia de acta voluntaria doscientos siete guión dos mil ocho. I. Informes socioeconómicos.

ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

En esta Instancia únicamente el demandado presentó alegato y pidió lo que estimó pertinente a su derecho.

CONSIDERANDO

El apelante en su agravio señala que pretende que el fallo de segunda instancia sea congruente con la realidad objetiva de las pruebas y se fije una pensión alimenticia en proporción a sus circunstancias personales y pecuniarias, impugnando los numerales romanos I, II y IV; explica que de conformidad con los informes de la Trabajadora Social, se acreditó que

tiene gastos por más de ochocientos quetzales y que la demandante madre de la menor alimentista tiene un sueldo de mil setecientos veintinueve quetzales mensuales mas quinientos quetzales en horas extras, lo que si no le alcanza se debe a que incurre en gastos superfluos, así como que él realmente gana menos, padece de varias enfermedades que lo ocasionan gastos, que está pagando una deuda al Banco de los Trabajadores y que goza de los mismos derechos de igualdad y defensa que la actora, además en relación a lo considerado por la juez de primer grado de alimentos para su señora madre, no coincide con lo que le indicó a la Trabajadora Social, que a su mamá le pagaba veinticinco quetzales diarios por sus alimentos, pero eso derivó en un error de interpretación, en perjuicio de sus derechos al condenarlo al pago de seiscientos quetzales mensuales, finalmente solicita se revoque el numeral romano IV) en el que se le fija el plazo de quince días para que garantice las pensiones alimenticias, debiéndose solo ordenar que realice el depósito respectivo para cumplir con la pensión para su menor hija, lo que garantiza con la pensión que recibe como jubilado del Estado. Al respecto, después de hacer un examen detenido de las actuaciones y la sentencia impugnada, es procedente tomar en cuenta la necesidad de la alimentista y las posibilidades económicas de sus padres, por un lado la madre se estima que tiene ingresos propios, pero actualmente no le permiten cubrir los gastos de alimentación y educación de su menor hija Norma Inés Barrios Villatoro, el padre tiene ingresos como jubilado del Estado pero le descuentan un préstamo que hizo al Banco de los Trabajadores del que a la fecha debe más de cinco mil quetzales, lo que en esta Sala no se ha tenido como justificación para eximir o afectar la obligación de prestar alimentos, puesto que es dinero que se utilizó o invirtió en gastos personales, que en este caso no tiene que ver con su obligación alimentaria para con su hija; además se estima que la actora madre de dos hijos que tuvo con el demandado, absorbió la carga alimenticia del hijo que ahora es mayor de edad, desde que se separaron y durante los catorce años de vida que lleva la menor alimentista, para quien se reclaman alimentos en este proceso, situación que en justicia justifica la pensión a que está obligado el demandado, pero tomando en cuenta que la Trabajadora Social en su informe considera que el demandado podría proporcionar la pensión alimenticia de cuatrocientos quetzales para su hija y que la madre tiene ingresos que le permite pagar en parte alimentos para su hija, se estima procedente y más justo de acuerdo a lo considerado de las pensiones que no ha pagado para sus hijos y según sus posibilidades económicas, modificar la pensión alimenticia que se le había fijado al demandado, debiendo quedar en la cantidad de quinientos quetzales mensuales y en cuanto al numeral romano IV) de la sentencia, de garantizar la pensiones alimenticias, se debe mantener por ser un pronunciamiento obligado conforme al artículo 292 del Código Civil, por lo anterior se concluye en que se deberá mantener la sentencia conocida en grado, con la modificación relacionada, lo que así se deberá declarar en la parte resolutiva de este fallo.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: El citado y, 278, 279, 281, 282, 283 del Decreto Ley 106. 26, 28, 29, 44, 45, 49, 50, 51, 61, 62, 63, 66, 67, 69, 79, 106, 107, 126, 127, 177, 178, 186, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 212, 216, 602, 603, 604, 610 del Decreto Ley 107. 1º, 2º, 3º, 8º, 10, 11, 13, 14 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, **MODIFICA LA SENTENCIA APELADA,** en el sentido de que la pensión alimenticia que debe proveer el demandado, MANUEL DE JESUS SOTO RODRIGUEZ a favor de su menor hija ANA ISABEL SOTO BARRIOS, se fija en la cantidad de QUINIENTOS QUETZALES. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes al Juzgado de origen.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera de Castañeda, Secretaria.

25/05/2010 – FAMILIA
304-2008

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU. RETALHULEU, VEINTICINCO DE MAYO DEL DOS MIL DIEZ.

EN APELACIÓN y con sus antecedentes se examina la sentencia de fecha: veintidós de agosto del año dos mil ocho, proferida por el Juez de Primera Instancia de Familia del departamento de Suchitepéquez, dentro del Juicio Ordinario de Paternidad y Filiación Extramatrimonial, promovido por la señora: (...), quien actúa en Representación Legal de su menor hija (...), en el ejercicio de la patria potestad, en

contra del señor: BRAULIO ALEXANDER GARCIA MORALES. La parte actora actúa con la Dirección, Auxilio y Procuración del Abogado JOSE DIMAS BRISUELA ARGUETA. La parte demandada actua con la dirección, auxilio y procuración de los Abogados: ELMER ADULFO MORALES ALVARADO y EMY YOJANA GRAMAJO ROSALES DE MORALES.

RESUMEN DEL FALLO IMPUGNADO:

El juez de primer grado, en la sentencia apelada, DECLARA: ""I) SIN LUGAR LA EXCEPCION PERENTORIA DE FALTA DE DERECHO DE LA ACTORA (...), A SOLICITAR LA DECLARATORIA JUDICIAL DE LA PATERNIDAD DE LA MENOR(...), POR NO SER ESTA ULTIMA MI HIJA BIOLOGICA; II) SIN LUGAR LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA EN SENTIDO NEGATIVO, promovida por BRAULIO ALEXANDER GARCIA MORALES, en contra de la demanda que promueve la señora (...), por las razones ya consideradas, III) CON LUGAR la demanda Ordinaria de Paternidad y Filiación Extramatrimonial, promovida por (...), en representación legal de su hija menor (...); en contra del señor BRAULIO ALEXANDER GARCIA MORALES; IV) En consecuencia, se declara que el señor BRAULIO ALEXANDER GARCIA MORALES, es padre de la menor (...); V) Se ordena al Registrador Civil del Registro Nacional de Personas de la ciudad de Retalhuleu, que proceda a efectuar la anotación marginal correspondiente en la partida de nacimiento numero DOS MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO, folio CUATROCIENTOS QUINCE, del libro CIENTO OCHENTA Y NUEVE; VI) Al causar firmeza el presente fallo, expídase copia certificada con las formalidades de ley y a costa de parte interesada; VII) Se condena al demandado al pago de las costas procesales a favor de la actora; VIII) 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:

La parte actora en la calidad que actúa, pretende por medio del presente juicio que se declare que el demandado es el padre de la menor (...), en consecuencia se certifique la sentencia al registro civil de la ciudad de Retalhuleu, para que proceda a la anotación correspondiente en la partida de nacimiento de la menor mencionada.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

Se aportaron al proceso como medios prueba: a) Documental; b) Testimonial; c) Declaración de parte tanto de la parte actora como de la parte demandada; e) Reconocimiento Judicial; f) Medios científicos de prueba; g) En auto para menor fallar de esta Sala se practico como medio de prueba Acido Desoxirribonucleico (ADN).

DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

La parte recurrente BRAULIO ALEXANDER GARCIA MORALES al hacer uso del recurso de apelación interpuesto expuso: que el Juez al hacer el análisis de las pruebas indica que las fotografías de la menor (...), los rasgos faciales de la menor coinciden con los del demandado, sin embargo la menor antes referida, tenia hasta antes de la toma de la fotografía que la demandante propuso como medio cinefico de prueba, apenas dos años de edad, por lo que a esa edad una persona con tan corta edad no se le puede distinguir rasgos definitivos, y que son cambiantes por el l crecimiento de los niños, y tampoco se podría utilizar algún parámetro y así hacer alguna comparación, para tener certeza de que los rasgos coinciden, por lo que a ese medio de prueba no se le debió dar ningún valor. Para el día de la vista tanto la parte actora como la parte demandada, presentaron su alegato en la audiencia conferida, formulando los argumentos que consideraron convenientes y solicitaron que se resuelva acorde a sus respectivos intereses; habiendo transcurrido la vista señalada se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponde.

CONSIDERANDO

I

Nuestra doctrina jurídica sostiene que el recurso de apelación es el medio que permite a las partes llevar ante el Tribunal de Segunda Instancia el conocimiento de una resolución que se estima injusta o ilegal para que confirme, revoque o modifique. La apelación para que proceda es necesario que exista un agravio causado a cualquiera de los sujetos procesales.

CONSIDERANDO

II

El señor BRAULIO ALEXANDER GARCIA MORALES, interpone el recurso de apelación en contra de la Sentencia de fecha veintidós de Agosto

del dos mil ocho, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del departamento Suchitepéquez, mediante la cual declara con lugar la demanda ordinaria de Paternidad y Filiación Extramatrimonial. El Interponerte del Recurso de apelación realiza su exposición de agravios exponiendo que el juez de primer grado, al valor la prueba específicamente las fotografías no existen rasgos faciales del apelante con la menor, indicando además que él indico que si se quería averiguar la verdad que estaba dispuesto a realizarse las pruebas de ADN pero jamás pagar dicho examen y que nunca se ha negado a realizar dicha prueba, por lo que dicha sentencia esta sustentada única y exclusivamente en presunciones que caben solamente a la vista de quien juzgo sobre el mismo. Esta Sala con fecha siete de mayo del dos mil nueve, dicta auto para mejor proveer, resuelve que se practique la prueba molecular genética del acido desoxrribonucleico ADN al señor Braulio Alexander García Morales, a la señora (...) y a la menor (...). Dicha prueba fue practicada el diecisiete de Febrero del dos mil diez y el resultado e informe pericial fue presentado a esta Sala el dieciséis de Abril del dos mil diez.

CONSIDERANDO

III

Al realizar el estudio correspondiente, tomando en consideración los agravios y tomando muy en cuenta nuestra legislación guatemalteca en lo que se refiere a la PATERNIDAD Y FILIACION EXTRAMATRIMONIAL esta Sala llega a las siguientes conclusiones: a) Que todos los agravios expuestos por el apelante en sus respectivos memoriales, resultan inconsistentes ante el resultado de la prueba científica realizada por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses INACIF, en virtud de que el auto para mejor fallar dictado por esta Sala, el resultado según el perito Licenciado Estuardo Solares Reyes, perito profesional, bioquímico y microbiólogo de la Unidad de laboratorio de Criminalistica es contundente en indicar que se obtuvieron los perfiles genéticos de la menor, madre y supuesto padre, se estudiaron y se compararon los perfiles que (...) no puede descartarse como hija biológica de Braulio Alexander García Morales y la dos: la probabilidad de paternidad es de noventa y nueve punto noventa y nueve que en base a los predicados verbales de Hummel es una paternidad prácticamente probada. B) Que en cuanto a la argumentación realizada por el apelante en su exposición de agravios, al respecto esta Sala no puede realizar ninguna clase de fundamento legal, ni doctrinario porque el dictamen pericial es claro, contundente y además resulta ser prueba científica irrefutable lo único que hace es reforzar y confirmar la sentencia emitida por el Juzgador de Primera Instancia de Familia del departamento de Suchitepéquez, por lo que los que Juzgamos en esta instancia compartimos EL CRITERIO DEL JUZGADOR DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DE SUCHITEPEQUEZ, EN EL SENTIDO DE CONFIRMAR LA SENTENCIA CONOCIDA EN APELACION y así debe resolverse.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 12, 47, 50, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 26, 31, 50, 5l, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78,79, 81, 82, 83, 96, 116, 118, 123, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 1331, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 177, 178, 186, 187, 194, 195, 196, 198, 572,3, 574, 602, 603, 604, 605, 606, 609, 6l0 del Código Procesal Civil y Mercantil. 200, 209, 210, 221, 369, 370, 371, 252, 254 del Código Civil. 1, 2, 3, 4, 6, 8, 10, 11, 12, 13, 16 de la Ley del Organismo Judicial. 88 inciso b), 141, 142, 142 bis, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, CONFIRMA la sentencia apelada por lo antes considerado. Notifíquese y oportunamente con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al juzgado de origen.

Otto Cecilio Mayen Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amilcar Oliverio Solis Galvan, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

26/05/2010 – FAMILIA
95-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU. RETALHULEU, VEINTISEIS DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACIÓN y con sus antecedentes se examina la sentencia de fecha: veintiseis de enero del año dos mil diez, proferida por la Juez de Primera Instancia de Familia del departamento de Suchitepéquez, dentro del Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia, promovido por la señora: MARTHA HERMINIA LUCERO DE LA ROSA URRUTIA quien actua en

Representación Legal de su menor hijo DYTTER MAX JOSUE BARRIOS DE LA ROSA, en el ejercicio de la Patria Potestad, en contra del señor: FLAVIO LEONEL BARRIOS CARRASCOSA. 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 de la Abogada ANNA CAROLINA GALDAMEZ VASQUEZ, quien a la vez actuó como Mandataria Especial con Representación Judicial del demandado.

RESUMEN DEL FALLO IMPUGNADO:

La Juez de primer grado, en la sentencia apelada, DECLARA: "" I) CON LUGAR la excepción perentoria de FALTA DE VERACIDAD DE LOS HECHOS MANIFESTADOS EN EL ESCRITO INICIAL DE DEMANDA POR LA ACTORA MARTHA HERMINIA LUCERO DE LA ROSA URRUTIA, opuesta por el demandado, en contra de las pretensiones de la actora MARTHA HERMINIA LUCERO DE LA ROSA URRUTIA, por las razones ya consideradas, II) CON LUGAR la demanda oral de fijación de pensión alimenticia promovida por la señora MARTHA HERMINIA LUCERO DE LA ROSA URRUTIA, en representación legal de su menor hijo DYTTER MAX JOSUE BARRIOS DE LA ROSA, en contra del señor FLAVIO LEONEL BARRIOS CARRASCOSA; III) En consecuencia se condena al demandado a proporcionar la suma de MIL DOSCIENTOS QUETZALES, en forma mensual y anticipada, en concepto de pensión alimenticia a favor del menor DYTTER MAX JOSUE BARRIOS DE LA ROSA, obligación que principia a surtir efectos a partir del once de marzo del año dos mil nueve, fecha en que fue notificado el demandado del escrito de merito, pago que deberá efectuar en la cuenta bancaria que oportunamente se aperturará por parte de este juzgado, a solicitud de las partes; IV) Se fija el plazo de cinco días para que el demandado FLAVIO LEONEL BARRIOS CARRASCOSA, garantice suficientemente los alimentos futuros de la alimentista, caso contrario se tendrán por garantizados con los bienes presentes y futuros que adquiera; IV) Se absuelve al demandado del pago de las costas; 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:

La actora MARTHA HERMINIA LUCERO DE LA ROSA URRUTIA pretende por medio del presente juicio que se condene al demandado FLAVIO LEONEL BARRIOS CARRASCOSA a proporcionar la cantidad de cuatro mil quetzales en concepto de pensión alimenticia a favor de su menor hijo Dytter Max Josue Barrios de la Rosa.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

Durante la secuela del juicio se aportaron como medios de prueba: a) Documental; b) Estudios socio económicos de las partes litigantes en el presente asunto.

DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

Para el día de la vista señalada el demandado FALVIO LEONEL BARRIOS CARRASCOSA, por medio de su Mandataria Especial con Representación Judicial en ANNA CAROLINA GALDAMEZ VASQUEZ, presentó alegato en la audiencia conferida, formulando los argumentos que considero conveniente y solicitó que se resuelva acorde a sus respectivos intereses; habiendo transcurrido se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponde.

CONSIDERANDO

I

Nuestra doctrina sostiene que el recurso de apelación es el medio que permite a las partes llevar ante el Tribunal de Segunda Instancia el conocimiento de una resolución que se estima injusta o ilegal para que confirme, revoque o modifique. La apelación para que proceda es necesario que exista un agravio causado a cualquiera de los sujetos procesales.

CONSIDERANDO

II

El demandado señor FLAVIO LEONEL BARRIOS CARRASCOSA por medio de su Representante Legal Abogada Anna Carolina Galdamez Vasquez, interpone el recurso de apelación en contra de la Sentencia de fecha veintiséis de enero del dos mil diez, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del departamento Suchitepéquez, mediante la cual declara, con lugar la demanda oral de Fijación de Pensión alimenticia promovida y se le fija una pensión alimenticia de UN MIL DOSCIENTOS

QUETZALES a favor de su menor hijo DYTTER MAX JOSUE BARRIOS DE LA ROSA. La Interponente del Recurso de apelación en la calidad con que actúa realiza su exposición de agravios indicando que dentro del proceso no se probo que su representado ganara tal cantidad de dinero como para fijar la pensión que se fijo, pues se demostró en el mismo que su representado devenga un salario de UN MIL QUINIENTOS OCHENTA QUETZALES y se le fijo la pensión alimenticia sin estar acorde a lo que devenga, además de ello tiene otros dos menores hijos que también tienen que pasarle pensión alimenticia, y que la misma sea fijada en quinientos quetzales.

CONSIDERANDO

III

Al realizar el estudio correspondiente de las actuaciones, tomando en consideración los agravios y nuestra legislación guatemalteca en lo que se refiere a la fijación de la pensión alimenticia esta Sala llega a la siguientes conclusiones: a) Establece el artículo 278 del Código civil "La denominación de alimentos, comprende todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia medica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad. Así también el artículo 279 de la ley citada regula: Los alimentos han de ser proporcionado de acuerdo a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe y serán fijados por el Juez en dinero. Partiendo de lo establecido en la norma anterior los que juzgamos en esta instancia, consideramos que por las condiciones que rigen en nuestro país han aumentado, y que el varón tiene la obligación de cancelar alimentos a favor de sus menores hijos. b) Que dentro del presente proceso no se logro determinar con certeza que el demandado tiene ingresos del trabajo que desempeña y el estudio socioeconómico realizado resulta ser la base que la Juzgadora toma para fijar la pensión alimenticia, tomando en consideración los ingresos comprobados, no resultan ser reales a las constancias de donde reside y que además la actual conviviente es la propietaria del Restaurante en donde labora, en tal virtud resulta procedente que la Juzgadora de primer grado haya declarado con la excepción perentoria planteada por la parte demandada. Por todo lo anterior esta Sala es del criterio que la pensión fijada debe modificarse en el sentido que el demandado debe pagar únicamente la cantidad de NOVECIENTOS QUETZALES, pues los juzgadores también somos del criterio que la madre también tiene obligación compartida de alimentar con el padre al referido menor, por lo que al no existir prueba fehaciente que demuestre los extremos afirmados por la actora, y por el demandado, resulta procedente que se confirme la sentencia apelada con MODIFICACION que hará en la parte resolutiva de la presente sentencia.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 12, 47, 50, 5l, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 252, 254, 278, 279, 280, 281, 283, 287, 369, 370, 375 del Código Civil. 26, 28, 29, 31, 44, 50, 5l, 61, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 81, 82, 83, 106, 107, 123, 126, 127, 128, 129, 177, 178, 186, 187, 199, 200. 201, 202, 203, 204, 206, 208, 209, 212, 213, 216, 572, 574, 603, 604, 605, 609, 6l0 del Código Procesal Civil y Mercantil.2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 18, 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, **CONFIRMA LA SENTENCIA IMPUGNADA,** con la MODIFICACION que la pensión alimenticia que deberá proporcionar el demandado FLAVIO LEONEL BARRIOS CARRASCOSA a favor de su menor hijo DYTTER MAX JOSUE BARRIOS DE LA ROSA, queda en definitiva en la cantidad de NOVECIENTOS QUETZALES por lo antes considerado y en las mismas condiciones establecidas por la Juez de Primer Grado en la sentencia apelada. Notifíquese y oportunamente con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al juzgado de origen.

Otto Cecilio Mayen Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amilcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

26/05/2010 – FAMILIA
105-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU. RETALHULEU, VEINTISEIS DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACIÓN y con sus antecedentes se examina la sentencia de fecha: diecisiete de marzo del dos mil diez, proferida por la Juez de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia de Retalhuleu, dentro del Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia, promovido por la señora:

EVANGELINA VALLEJOS MALDONADO quien actua en Representación Legal de su menor hija EVELYN ROXANA MARTINEZ VALLEJOS en el ejercicio de la Patria Potestad, en contra del señor: ROBERTO MARTINEZ ARGUETA. La parte actora actúa con la Dirección, Auxilio y Procuración de los Abogados ELMER ADULFO MORALES ALVARADO y EMY YOJANA GRAMAJO ROSALES DE MORALES. La parte demandada actúa con la Dirección, Auxilio y Procuración del Abogado RAFAEL VINICIO GONZALEZ CAJAS.

RESUMEN DEL FALLO IMPUGNADO:

La Juez de primer grado, en la sentencia apelada, DECLARA: "" I) CON LUGAR la DEMANDA ORAL DE FIJACION DE PENSION ALIMENTICIA promovida por EVANGELINA VALLEJOS MALDONADO contra ROBERTO MARTINEZ ARGUETA; II) Consecuentemente, condena al demandado ROBERTO MARTINEZ ARGUETA a proporcionar en concepto de pensión alimenticia la cantidad de UN MIL QUETZALES de forma mensual, anticipada y sin necesidad de cobro o requerimiento alguno a favor de la menor EVELYN ROXANA MARTINEZ VALLEJOS y de la actora en calidad de esposa, a razón de SETECIENTOS y TRESCIENTOS QUETZALES respectivamente, a partir del dieciseis de febrero de dos mil diez, fecha en que quedó notificado de la demanda; III) Al estar firme el presente fallo, EXPIDASE COPIA CERTIFICADA a las partes cuando así sea solicitado, a su costa y con las formalices de ley; IV) Por lo ya considerado no se condena en costas al vencido; V) 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 EVANGELINA VALLEJOS MALDONADO pretende por medio del presente juicio que se condene la parte demandada a proporcionar la cantidad de dos mil quetzales en concepto de pensión alimenticia a favor de su menor hija Evelyn Roxana Martínez Vallejos.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

Durante la secuela del juicio se aportaron como medios de prueba: a) Documental; b) Estudios socio económicos de las partes litigantes en el presente asunto.

DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

Para el día de la vista señalada únicamente la parte actora, presentó alegato en la audiencia conferida, formulando los argumentos que considero conveniente y solicitó que se resuelva acorde a sus respectivos intereses; habiendo transcurrido se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponde.

CONSIDERANDO

I

Nuestra doctrina sostiene que el recurso de apelación es el medio que permite a las partes llevar ante el Tribunal de Segunda Instancia el conocimiento de una resolución que se estima injusta o ilegal para que confirme, revoque o modifique. La apelación para que proceda es necesario que exista un agravio causado a cualquiera de los sujetos procesales.

CONSIDERANDO

II

Contra la sentencia de primer grado, interpuso recurso de apelación el demandado ROBERTO MARTINEZ ARGUETA y la actora EVANGELINA VALLEJOS MALDONADO, y para el día y hora de la vista señalada únicamente la parte actora presento alegato exponiendo: que dentro del proceso no se fijo la pensión alimenticia acorde a las necesidades de los menores y que el demandado si tiene capacidad para pagar la pensión que se solicito y que las constancias presentadas son argucias para no pagar la misma.

CONSIDERANDO

III

Al realizar el estudio correspondiente de la totalidad de las actuaciones, tomando en consideración los agravios de la apelante y nuestra legislación guatemalteca en lo que se refiere a la fijación de la pensión alimenticia esta Sala llega a la siguientes conclusiones: a) Que en los asuntos que se tramitan como juicio oral, al tenor de lo estipulado en el artículo 209 del Código Procesal Civil y Mercantil, el tribunal de segunda instancia al recibir los autos señalará día y hora para la vista y el artículo 6l0 del mencionado

cuerpo legal establece que en la vista podrán alegar las partes y sus abogados. Es decir que en los juicios orales, es en el momento de la vista, en que pueden exponer sus agravios las personas que han interpuesto un recurso de apelación, sino lo han hecho antes. En el recurso de apelación interpuesto por el demandado ROBERTO MARTINEZ ARGUETA para el día de la vista señalada no presentó ningún alegato, por lo que este tribunal se encuentra imposibilitado de conocer el agravio o agravios que le causó la resolución impugnada, debiendo en consecuencia confirmar la sentencia apelada en este sentido; b) Establece el artículo 278 del Código civil "La denominación de alimentos, comprende todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia medica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad. Así también el artículo 279 de la ley citada regula: Los alimentos han de ser proporcionado de acuerdo a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe y serán fijados por el Juez en dinero. Partiendo de lo establecido en las normas anteriores los que juzgamos en esta instancia, consideramos que por las condiciones que rigen en nuestro país han aumentado, y que el varón tiene la obligación de cancelar alimentos a favor de sus menores hijos. c) Que dentro del presente proceso no se logro determinar con certeza que el demandado tenga ingresos suficientes, pues el estudio socioeconómico realizado resulta ser muy escueto y no cuenta con la conclusión y recomendación que seria necesario, en tal virtud. Esta Sala es del criterio de confirmar la sentencia impugnada por la parte actora, toda vez que la pensión fijada se encuentra dentro de los limites que manda la ley y de acuerdo a la constancia de trabajo presentada por el mismo demandado. d) Tomándose en consideración que lo que pretende la señora EVANGELINA VALLEJOS MALDONADO en la calidad que actua, en el presente juicio es que se condene al demandado Roberto Martínez Argueta a proporcionar una pensión alimenticia de dos mil quetzales únicamente a favor de su menor hija EVELYN ROXANA MARTINEZ VALLEJOS según se establece en su petición de fondo del memorial de demanda, esta Sala arriba a la conclusión de CONFIRMAR LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO con la MODIFICACION que hará en la parte resolutiva del presente fallo.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 12, 47, 51, 55, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 252, 253, 278, 279, 280, 281, 282, 287, 292 , 369, 370, 371, 375 del Código Civil. 26, 28, 29, 3l, 50, 5l, 61, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 79, 106, 177, 178. 186, 187, 123, 126, 127, 128, 129, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 212, 213, 214, 216, 572, 574, 603, 604, 605, 609, 610 del Código Procesal Civil y Mercantil. 88 inciso b), 141, 142, 142 bis, 143, 148, de la Ley del Organismo Judicial. 1, 2, 3, 4, 5, 10, 12, 20 de la Ley de Tribunales de Familia.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver DECLARA: I) **SIN LUGAR** los recursos de apelación interpuestos por el demandado ROBERTO MARTINEZ ARGUETA y la actora EVANGELINA VALLEJOS MALDONADO, en contra de la sentencia proferida por la Juez de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia de Retalhuleu, el diecisiete de marzo del dos mil diez, por lo antes considerado. II) Se CONFIRMA la sentencia de primer grado con la MODIFICACION que la pensión alimenticia a que fue condenado el demandado ROBERTO MARTINEZ ARGUETA, de UN MIL QUETZALES es únicamente a favor de la menor EVELYN ROXANA MARTINEZ VALLEJOS por lo anteriormente considerado, y en las mismas condiciones establecidas por la Juez de Primera Instancia en la sentencia impugnada. III) Notifíquese y oportunamente con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al juzgado de origen.

Otto Cecilio Mayen Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amilcar Oliverio Solis Galvan, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

27/05/2010 – FAMILIA
109-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: Retalhuleu, veintisiete de mayo de dos mil diez.

En apelación se examina la sentencia emitida por la Juez de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia de este departamento el quince de febrero y la enmienda del cinco de abril, ambas del año en curso, dentro del Juicio ORAL DE FIJACIÓN DE PENSION ALIMENTICIA promovido por ALBERTA YACABALQUIEJ SONTAY contra MIGUEL AJXUP CALEL. La demandante fue auxiliada por el abogado Antonio Calderón García. El demandado no compareció, por lo tanto se le declaró confeso.

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA y SU ENMIENDA:

La juez de primer grado, resolvió: *** I) CON LUGAR la demanda ORAL DE FIJACIÓN DE PENSION ALIMENTICIA PROMOVIDA por ALBERTA YACABALQUIEJ SONTAY contra MIGUEL AJXUP CALEL; II) Se fija la pensión alimenticia en la cantidad de UN MIL QUETZALES a favor de los menores CINDY MARISOL, WALTER LEONARDO, JOSE SANTIAGO y LUIS MIGUEL de apellidos AJXUP YABALQUIEJ, a razón de cuatrocientos quetzales para cada uno y para la demandante en calidad de esposa a razón de DOSCIENTOS QUETZALES, en forma mensual y anticipada y sin necesidad de cobro o requerimiento alguno, que deberá proporcionar el señor MIGUEL AJXUP CALEL a partir del día veintitrés de diciembre del año dos mil nueve, fecha en la que le fue notificada la presente demanda; III) Se condena a la parte demandada al pago de costas procesales; IV) Expídase copia certificada del presente fallo a las partes cuando así lo deseen, a sus costas y demás formalidades legales *** . *** I) ENMIENDA el procedimiento, dejando sin valor ni efecto, únicamente el inciso III de la sentencia dictada por este Juzgado de fecha quince de febrero del año dos mil diez, obrante a folios veintiséis y veintisiete, dejando todo lo demás resuelto con valor y efectos jurídicos; II) Resolviendo derechamente, se fija la pensión alimenticia en la cantidad de UN MIL QUETZALES a favor de los menores CINDY MARISOL, WALTER LEONARDO, JOSE SANTIAGO y LUIS MIGUEL de apellidos AJXUP YACABALQUIEJ, a razón de DOSCIENTOS VEINTICINCO QUETZALES y para la demandante en su calidad de esposa a razón de CIEN QUETZALES***.

RECTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELACIONADOS CON INEXACTITUD:

Las resultas 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:

Establecer si la actora tiene la necesidad de la pensión alimenticia que solicita para sus menores hijos; establecer si el demandado está obligado a proporcionar una pensión alimenticia para dichos menores y si tiene la capacidad económica para proporcionarla.

DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

Las pruebas que fueron aportadas al proceso en primera instancia, fue que la actora únicamente presentó las cuatro certificaciones de partida de nacimiento de los menores CINDY MARISOL, WALTER LEONARDO, JOSE SANTIAGO y LUIS MIGUEL de apellidos AJXUP YABALQUIEJ, además está agregado en autos el informe socio económico practicado a ella. El demandado no presentó ningún medio de prueba, en virtud de haberlo declarado confeso la juez de primer grado. En esta instancia no se aportaron pruebas.

ALEGATOS DE LAS PARTES:

En esta instancia solamente la apelante (actora) hizo uso de la audiencia en ocasión del día de la vista, exponiendo en su memorial que al dictarse la sentencia de segundo grado le sea aumentada la pensión alimenticia fijada.

RELACION PRECISA DE LOS EXTREMOS IMPUGNADOS:

La demandante impugnó concretamente el numeral II) de la resolución que enmienda la sentencia de primer grado, donde se le fija la cantidad de doscientos veinticinco quetzales a favor de cada uno de sus hijos.

CONSIDERANDO

Conforme lo previsto en el Código Civil, regula: 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 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. La sentencia dictada por la Juez de primer grado, ha sido apelada por la parte actora, manifestando su desacuerdo con el monto de la pensión alimenticia fijada, que considera muy bajo, en desproporción con las necesidades de sus hijos menores. Esta Sala, es del criterio que los razonamientos vertidos por la Juez a quo, para sustentar su decisión, son valederos, pues los mismos se apoyan en situaciones de hecho debidamente comprobadas por medio del estudio socio económico practicado a la actora, pues el demandado fue declarado confeso al no presentarse a la audiencia oral respectiva; además, aparece en autos el informe rendido por la trabajadora social adscrita al Juzgado,

por el señor Juan Carlos Barrios, en su calidad de Jefe de planta de la empresa metropolitana Tropigas que el demandado renunció del cargo de agente de garita desde el mes de diciembre de dos mil nueve y, que cuando trabajaba ganaba alrededor de dos mil quetzales incluyendo horas extras. Por lo anterior y de conformidad con el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, la carga de la prueba corresponde al que hace las proposiciones de hecho, por lo que en el presente caso, la demandante no le consta que su demandado tenga otra clase de trabajo. Por lo expuesto anteriormente, esta Sala se pronuncia por confirmar la sentencia apelada.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 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 Código Civil; 141-142-143-147-148 Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes aplicadas; al resolver, DECLARA: I.-) **SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por la señora Alberta Yacabalquiej Sontay; en consecuencia, se CONFIRMA LA SENTENCIA IMPUGNADA. Con certificación de lo resuelto, devuélvase el proceso al juzgado de procedencia.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amilcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

27/05/2010 – FAMILIA
114-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: Retalhuleu, veintisiete de mayo de dos mil diez.

En apelación y con sus respectivos antecedentes se examina la sentencia que dictó la Juez de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del departamento de Retalhuleu el veinticinco de marzo de dos mil diez, dentro del juicio ORAL DE FIJACION DE PENSION ALIMENTICIA promovido por KIMBERLY YENI FERNANDA SOLIS RIVERA en contra de CARL OLIVER ALEXANDER VELASQUEZ SAQUIC.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

La juez de primer grado, al resolver, DECLARO: I) CON LUGAR LA DEMANDA ORAL DE FIJACION DE PENSION ALIMENTICIA promovida por KIMBERLY YENI FERNANDA SOLIS RIVERA contra CARL OLIVER ALEXANDER VELASQUEZ SAQUIC; II) Como consecuencia condena al demandado CARL OLIVER ALEXANDER VELASQUEZ SAQUIC, a proporcionar la cantidad de CUATROCIENTOS QUETZALES, por concepto de pensión alimenticia, a favor de la menor KIMBERLY CELESTE ALEXANDRA VELASQUEZ SOLIS, en forma mensual, anticipada y sin necesidad de cobro o requerimiento alguno, la que deberá hacer efectiva el demandado a partir del dieciséis de marzo del año en curso, fecha en que le fue notificada la resolución de trámite; IV) Al demandado se le fija un plazo de quince días para que garantice las pensiones alimenticias; V) Al estar firme el presente fallo y solicitarlo las partes, expídase copia certificada del mismo.

RECTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELACIONADOS CON INEXACTITUD:

Las resultas del juicio de mérito, se omiten por estar correctas en el fallo que se examina, por lo que no hay nada que rectificarle o agregarle.

PUNTO OBJETO DEL PROCESO:

Establecer si la actora tiene la necesidad de la pensión alimenticia que solicita para su menor hija; establecer si el demandado está obligado a proporcionar una pensión alimenticia para la menor y si tiene la capacidad económica para proporcionarla.

DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

Como prueba aportada dentro del juicio por parte de la demandante, únicamente se encuentra la certificación de la partida de nacimiento de la menor Kimberly Celeste Alexandra Velásquez Solís. El demandado no aportó ningún medio de prueba.

DE LAS ALEGACIONES:

El demandado hizo uso de la audiencia fijada, exponiendo lo conveniente a sus intereses.

CONSIDERANDO

Nuestro ordenamiento sustantivo Civil, regula: ***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 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***. La señora KIMBERLY YENI FERNANDA SOLIS RIVERA, promovió juicio oral de fijación de pensión alimenticia en contra del señor CARL OLIVER ALEXANDER VELASQUEZ SAQUIC, pretendiendo que se le fije una pensión alimenticia mensual y anticipada para su menor hija KIMBERLY CELESTE ALEXANDRA VELASQUEZ SOLIS. El demandado por inconformidad con el fallo pronunciado presentó Recurso de Apelación, argumentando que la sentencia dictada en primera instancia por la cual se le condena a proporcionar la pensión alimenticia de cuatrocientos quetzales, no se encuentra ajustada a derecho, solicitando que se declare con lugar el recurso de apelación interpuesto y que como consecuencia se modifique en cuanto al monto.

CONSIDERANDO

Esta Sala, al hacer el estudio respectivo, encuentra en las actuaciones la certificación de la partida de nacimiento de la menor KIMBERLY CELESTE ALEXANDRA VELASQUEZ SOLIS, la que acredita el parentesco del demandado con ella y la obligación que tiene de proporcionarle una pensión alimenticia, la que fue extendida por funcionario en el ejercicio de su cargo, dándosele valor probatorio; también aparece una copia simple de un contrato de derechos de adjudicación que nada tiene que ver con el demandado. La trabajadora social adscrita al Juzgado de primer grado practicó el estudio socio económico a las partes, indicando que la actora trabaja no hace más de un mes como dependiente de mostrador en donde devengará ni siquiera el salario mínimo; el demandado indicó que ofrece trescientos cincuenta quetzales mensuales, que tiene unas deudas pendientes, pero la manutención de su menor hija es una prioridad, y porque el impugnante no probó los extremos de sus asertos para evitar las consideraciones en su contra, por lo tanto la juez de primer grado hizo buen uso de sus facultades discrecionales en la interpretación de los informes socio económicos para fundar el monto de la pensión alimenticia. Por las razones expuestas, se concluye en que la sentencia venida en apelación debe confirmarse.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12-47-50-51-55-203-204 Constitución Política de la República de Guatemala; 44-50-51-66-67-69-70-72-73-75-79-81-106-118-126-127-128-129-177-186-199-200-201-202-203-204-209 Código Procesal Civil y Mercantil; 2º.-3º.-6º.-10-12-14 Ley de Tribunales de Familia; 278-279-280-281-282 Código Civil; 141-142-143-147-148 Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes aplicadas; al resolver, DECLARA: I. **SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por el demandado CARL OLIVER ALEXANDER VELASQUEZ SAQUIC; II.= consecuentemente, CONFIRMA LA SENTENCIA IMPUGNADA; III.= Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase el proceso al juzgado de procedencia.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amilcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

28/05/2010 – FAMILIA
85-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: RETALHULEU, VEINTIOCHO DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACION se examina la sentencia de fecha uno de septiembre del año dos mil nueve, proferida por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del departamento de Suchitepéquez, dentro del Juicio Ordinario de Liquidación de Patrimonio Conyugal promovido por SENITH AMABLE ESTRADA GONZALEZ contra ROBERTO ARTURO URRUTIA LEPE Y/O ROBERTO ARTURO PEREZ LEPE, quienes actúan con la dirección y procuración de los Abogados José Guillermo Rodas Arana y Lilian Karina Vivar Gramajo. RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA. La Juez de Primer Grado, DECLARO:""I) SIN LUGAR la demanda Ordinaria de Liquidación del Patrimonio Conyugal, promovida por SENITH AMABLE ESTRADA GONZALEZ, en contra de ROBERTO ARTURO URRUTIA LEPE y/o ROBERTO ARTURO PEREZ LEPE, por falta de plena prueba II) SIN LUGAR la contestación de demanda Ordinaria de Liquidación del Patrimonio Conyugal, promovida por ROBERTO ARTURO URRUTIA LEPE y/o ROBERTO ARTURO

PEREZ LEPE en contra de SENITH AMABLE ESTRADA GONZALEZ; III) No se hace especial condena al pago de las costas procesales, por la razón ya considerada; Notifíquese.""

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 se liquide el patrimonio conyugal en el cincuenta por ciento que le corresponde a ella y a su demandado, de conformidad con el Régimen Económico de Comunidad de Gananciales.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

En el momento procesal oportuno en Primera Instancia se aportaron los medios de prueba siguientes: a. Fotocopia simple de la certificación de la finca urbana número setenta y cinco mil seiscientos noventa y seis, folio doscientos noventa y seis, del libro doscientos setenta y seis del departamento de Suchitepéquez. b. Informes de los movimientos de las cuentas bancarias del demandado en los bancos Industrial y de Desarrollo Rural, c. Declaración de Parte, del demandado. d. Certificación de la partida de matrimonio. e. Fotocopias de las certificaciones de las partidas de nacimiento de los hijos procreados. f. Fotografías de los negocios del demandado. g. Constancia de registro fiscal de vehículos. h. Fotocopia de la certificación extendida por el Registrador Auxiliar del Segundo Registro de la Propiedad de la cuarta inscripción de la finca número ciento ocho mil quinientos doce, folio doscientos doce del libro trescientos ochenta y seis de Suchitepéquez.

ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

En esta Instancia únicamente la parte actora presentó alegato y pidió lo que estimó pertinente a su derecho.

CONSIDERANDO

En su agravio el apelante expone que la sentencia que impugna contiene errores como dar una interpretación errónea de la ley sustantiva, debido a que se presume que existieron bienes, pero por falta de pruebas no se puede demostrar que existió separación o divorcio, pese a que en el proceso se evidenció que las partes ya no vivían juntas; además el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Suchitepéquez, como consecuencia de una denuncia por alzamiento de bienes en contra del demandado, mandó a que se acudiera a la liquidación del patrimonio conyugal; en el proceso se propusieron las pruebas necesarias y si la actora no se presentó a la audiencia de declaración de parte, ya se había informado al tribunal que se encontraba fuera del país, violentando sus derechos al ser declarada confesa y fue la base para dictar la sentencia; finalmente señala que no se hace mención específica de las pruebas aportadas por las partes y una referencia concatenada de las pruebas a las que se le da valor probatorio y a las que no, ni los motivos para declarar sin lugar la acción promovida, dejando al azar del destino los bienes adquiridos durante la vida conyugal y termina señalando que la sentencia por ser escueta en las consideraciones que sirven de base, limita el ataque de la misma, por no estar bien considerada; solicitando declarar con lugar la apelación y que se emita nueva sentencia en la que se liquide el patrimonio conyugal correspondiéndole a cada parte el cincuenta por ciento del total de los bienes. Los que juzgamos después de un examen detenido de las actuaciones, la sentencia impugnada y los agravios señalados, encontramos que el juzgador de primer grado se basó en que "no se aportó la certificación de la sentencia firme que declare el divorcio o la separación", con lo que no se cumplió con demostrar las proposiciones de hecho, lo que no se puede dar por acreditado y que trae como efecto la liquidación del patrimonio conyugal, de manera que concluye en que al no acreditarse ese extremo, no permite liquidar el haber conyugal y hacer consideraciones relativas a los bienes mencionados en la demanda y declara sin lugar la demanda; de lo anterior considerado por el referido juzgador, no se comparte el que condicionara la liquidación del patrimonio conyugal solicitado por la actora, a que se acreditara la separación o el divorcio, puesto que esta Sala ha sido del criterio que es una acción que se puede promover independiente a la disolución del matrimonio, ya que si bien es cierto el artículo 170 del Código Civil y no del Código Procesal Civil y Mercantil como lo citó erróneamente el juzgador de primer grado, lo concibe como un efecto de la separación o del divorcio, también lo es que las normas que regulan el Régimen Económico del Matrimonio también conciben como un derecho irrenunciable de los cónyuges, el alterar las capitulaciones matrimoniales y adoptar otro régimen económico del patrimonio conyugal, así como su disolución o liquidación en cualquier momento voluntariamente o al pedirlo a un juez uno de los cónyuges, por estimarse necesario por cualquiera de las circunstancias previstas, entre ellas

poner en riesgo el patrimonio, de donde se infiere que es una acción que se puede promover por cualquier cónyuge, en cualquier momento y no condicionada a la disolución del matrimonio, como lo consideró el juzgador de primer grado. No obstante lo anterior, sí se comparte la estimación de dicho juzgador en relación a que no era posible hacer consideraciones relativas a los bienes mencionados en la demanda, pero por la razón que estimamos los que juzgamos así: a) la carga probatoria en esta clase de procesos gira principalmente en relación a comprobar la existencia de bienes adquiridos dentro del matrimonio y que de acuerdo al régimen de comunidad de gananciales, se puedan incluir entre el haber conyugal, que estaría sujeto a liquidación y partición para cada uno de los cónyuges por mitad conforme a la ley, pero partiendo de un inventario previo y que resulta básico y necesario para que cualquier juzgador pueda tener un punto de partida real de los bienes existentes, sujetos a liquidación, de manera que en el presente caso no obstante que se aportaron elementos probatorios sobre la existencia de algunos bienes, no se acreditó la existencia de otros, con lo que no existe un inventario básico y cierto como para que pudiera pronunciarse el juzgador de primer grado; b) concretamente en la demanda la actora señalo un bien inmueble a nombre del demandado y otros de los cuales se pediría informe para probar sus afirmaciones, cuatro vehículos y dinero en efectivo, de lo que no se acreditó más que el bien inmueble que se identifica en la demanda, así como por informe de la Superintendencia de Administración Tributaria se comprobó que ninguno de los vehículos le pertenece al demandado y no se probó la existencia de la cantidad de dinero en efectivo que señala la demandante; pero al contrario y en perjuicio de la demandante si se acreditó en autos la existencia de otro bien inmueble a nombre de ella y la existencia de negocios propiedad de la actora y registrados a su nombre, lo cual omitió en la demanda y se presume que algunos son bienes adquiridos dentro del matrimonio, por la fecha en que se inició operaciones e integrantes del patrimonio conyugal y sujetos a la liquidación que se pretende; c) por lo anterior partiendo del principio de congruencia, la actora solicitó que se declarara en sentencia la liquidación del Patrimonio Conyugal en la forma indicada en el apartado de exposición, pero como ya se consideró, de los bienes reportados solo se acreditó la existencia de un bien inmueble y apareciendo que existen más bienes a su nombre que estarían sujetos a liquidación, los cuales omitió su existencia, por el principio referido, se hace imposible un pronunciamiento congruente y apegado a derecho, puesto que se acreditó la existencia de bienes que no incluyó deliberadamente, lo que por un lado alterarían la declaración de liquidación solicitada y por otro no se apegaría a los preceptos legales que regulan la partición por mitad de todos los bienes que integran el haber conyugal, resultando ilegal un pronunciamiento parcial como el que se pretende, lo que no permite la liquidación solicitada y hacer consideraciones relativas a los bienes mencionados en la demanda y en su contestación, impedimento que consideró el juzgador de primera instancia y que por lo estimado anteriormente, se comparte en esta instancia, la declaratoria sin lugar de la demanda, pero por el motivo aquí considerado. Por lo que se arriba a la conclusión de que la sentencia conocida en grado debe confirmarse.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: El citado, 26, 28, 29, 61, 62, 63, 66, 67, 69, 73, 79, 81, 96, 97, 106, 107, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 137, 177, 178, 186, 573, 574, 602, 603, 604, 610 del Decreto Ley 107. 1º, 2º, 3º, 9º, 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.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera de Castañeda, Secretaria.

28/05/2010 – FAMILIA
135-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: RETALHULEU, VEINTIOCHO DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACION se examina la sentencia de fecha siete de abril 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 MIRIAM NOHEMI HERNANDEZ LOPEZ contra FRANCISCO GUZMAN JIMENEZ. La actora actúa con el auxilio, Dirección y Procuración

de la Abogada Regina Ixmucané Álvarez López de Vejo y el demandado actúa con el auxilio, dirección y procuración del Abogado Nelson Yobany López Cabrera.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

La Juez de Primer Grado, DECLARO:""I) CON LUGAR PARCIALMENTE la demanda ORAL FIJACION (sic) DE PENSION ALIMENTICIA promovida por MIRIAM NOHEMI HERNANDEZ LOPEZ contra FRANCISCO GUZMAN JIMENEZ; III) Se condena al señor FRANCISCO GUZMAN JIMENEZ a proporcionar la pensión alimenticia a la señora MIRIAM NOHEMI HERNANDEZ LOPEZ en la cantidad de TRESCIENTOS QUETZALES, a favor del menor ERICK EDUARDO GUZMAN HERNANDEZ a razón de DOSCIENTOS QUETZALES y para la demandante MIRIAM NOHEMI HERNANDEZ LOPEZ en su calidad de esposa a razón de CIEN QUETZALES, en forma mensual y anticipada y sin necesidad de cobro o requerimiento alguno, a partir del día NUEVE DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL DIEZ, fecha en la que le fue notificada la presente demanda; IV) Se condena al demandado al pago de costas procesales; V) Expídase copia certificada del presente fallo a las partes, cuando así lo deseen, a sus costas y demás formalidades legales; VI) El demandado deberá garantizar las pensiones alimenticias dentro del término de quince días, que para el efecto, le confiere la Ley; 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 se le fije a su demandado una pensión alimenticia a favor de su menor hijo y a favor de ella en su calidad de esposa.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

En Primera Instancia en su momento procesal oportuno, se aportaron los medios de prueba siguientes: A. Certificación de la partida de nacimiento del menor alimentista. B. Informes socioeconómicos. C. Declaración de parte. D. Certificación Médica.

ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

En esta Instancia únicamente el demandado presentó alegato y pidió lo que estimó pertinente a su derecho.

CONSIDERANDO

En su agravio el apelante argumenta que el fallo no fue dictado conforme a derecho, puesto que no se valoró el informe médico del padecimiento de artritis que le impide hacer esfuerzos y tener dificultad para trabajar, aún así trabaja en la agricultura pero no en forma diaria, por lo que sus ingresos son limitados y su esposa tiene mejores ingresos que él y tiene una deuda con su papá de gastos de hospital privado del tratamiento de maternidad y asistencia de su menor hijo, no se valoró la declaración de parte y se tomó como prueba el informe de la Trabajadora Social de sus posibilidades económicas, lo que no se puede tomar como prueba al no estar regulado como tal esos estudios socioeconómicos en nuestra legislación y pide que se fije una pensión acorde a sus posibilidades actuales. Después de hacer un examen detenido de las actuaciones y la sentencia impugnada, se encuentra que lo argumentado por el apelante se desvirtúa puesto que si se valoraron los atestados que obran en autos, como el informe médico que alude, así como las presunciones que generan complementariamente los informes socioeconómicos de la Trabajadora Social que no es más que el informe producto de la investigación que hace el Tribunal para determinar las posibilidades económicas de los obligados a prestar alimentos, obligación que en este caso legalmente tiene el demandado y no un simple medio de prueba que se valoró o tomó en cuenta para determinar la cantidad que se fijó como pensión alimenticia, por eso la juez de primer grado se refiere a un medio de acreditar la realidad económica del alimentante y que sí es un medio procesal idóneo que se debe tomar en cuenta y previsto en la ley para ese fin, tan es así que en el presente caso, sirvió a la juzgadora referida para tomar en cuenta que la demandante tiene ingresos económicos por su trabajo como empleada doméstica, que el demandado tiene deudas que solo en esa forma se mencionan y se presume que existen, así como los ingresos que él afirma tener limitados por su enfermedad, y aún así, a pesar que la Trabajadora Social sugirió una pensión de cuatrocientos quetzales, la juzgadora en sentencia fijó una cantidad menor, trescientos quetzales mensuales. La anterior consideración es razón suficiente para concluir en que la sentencia impugnada se encuentra apegada a derecho y la pensión fijada acorde a sus posibilidades económicas, por lo que debe confirmarse.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 278, 279, 281, 282, 283 del Decreto Ley

106. 26, 28, 29, 44, 45, 49, 50, 51, 61, 62, 63, 66, 67, 69, 79, 106, 107, 126, 127, 177, 178, 186, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 212, 216, 602, 603, 604, 610 del Decreto Ley 107. 1º, 2º, 3º, 8º, 10, 11, 13, 14 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.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera de Castañeda, Secretaria.

28/05/2010 – FAMILIA
125-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: RETALHULEU, VEINTIOCHO DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACION se examina la sentencia de fecha veinticinco de marzo 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 ROSALINA CIFUENTES ALVARADO contra JOSE LUIS ARREAGA GIRON. Quienes actúan con el Auxilio, Dirección y Procuración de los Abogados MARIO EFRÉN LAPARRA ANGEL y ELMER ADULFO MORALES ALVARADO.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

La Juez de Primer Grado, DECLARO:""I) CON LUGAR la demanda ORAL FIJACION (sic) DE PENSION ALIMENTICIA promovida por ROSALINA CIFUENTES ALVARADO contra JOSE LUIS ARREAGA GIRON; III) (sic) Se condena al señor JOSE LUIS ARREAGA GIRON a proporcionar la pensión alimenticia a la señora ROSALINA CIFUENTES ALVARADO, la cantidad de UN MIL QUETZALES a favor de la menor RINA EUNICE ARREAGA CIFUENTES, en forma mensual y anticipada y sin necesidad de cobro o requerimiento alguno, a partir del día ONCE DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL NUEVE, fecha en la que le fue notificada la presente demanda; IV) Se condena al demandado al pago de costas procesales; V) Expídase copia certificada del presente fallo a las partes, cuando así lo deseen, a sus costas y demás formalidades legales; VI) El demandado deberá garantizar las pensiones alimenticias dentro del plazo de quince días, que para el efecto, le confiere la Ley; 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 se le fije a su demandado una pensión alimenticia a favor de su menor hija.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

En Primera Instancia en su momento procesal oportuno, se aportaron los medios de prueba siguientes: A. Certificación de la partida de nacimiento de la menor alimentista. B. Informes socioeconómicos. C. Declaración de parte.

ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

En esta Instancia ambas partes presentaron alegatos y pidieron lo que estimaron pertinente a su derecho.

CONSIDERANDO

Del agravio que expone el apelante, se desprende que no está de acuerdo con lo resuelto en la sentencia que impugna porque dentro del proceso se cometieron violaciones al debido proceso y a su derecho de defensa garantizados constitucionalmente, hace relación que para la audiencia del juicio oral presentó excusa por razones de enfermedad repentina, pero fue rechazada por extemporánea, no obstante que se presentó con anterioridad a la audiencia y en la que no solo fue declarado rebelde, sino confeso de las posiciones que debía responder en la declaración de parte para la que fue citado, sin tomar en cuenta dicha excusa, la violación se continuó a sus derechos procesales constitucionales al resolver sin lugar la nulidad que interpuso por violación de ley y vicio de procedimiento, lo que se continuó al conferirle audiencia por dos días para que se presentara con

la Trabajadora Social del tribunal, para la práctica del estudio socioeconómico correspondiente y en caso de desobediencia se dictaría la sentencia que corresponde. Afirma que la Trabajadora Social nunca compareció a su casa, por lo que no se realizó un verdadero estudio socioeconómico de campo, sino de escritorio y de esa forma se le condenó a proporcionar la cantidad de un mil quetzales, sin conocer su situación económica y las cargas familiares por ser casado y sostener a un hijo menor de edad, no tiene capacidad económica para esa cantidad, quiere un juicio justo y que se le tome en cuenta para ser vencido después de ser escuchado, haciendo un estudio de las actuaciones, tomando en cuenta que se le han violado sus derechos y garantías constitucionales y se declare con lugar la apelación, revocando y anulando la sentencia venida en grado. Después de hacer un examen detenido de las actuaciones, se encuentra que si bien es cierto que impugnó de nulidad las decisiones de la juzgadora de primer grado en la audiencia de juicio oral, también lo es que consintió la misma, puesto que consta en autos que no interpuso la apelación a que tenía derecho para ser conocida tal decisión en esta instancia revisora, con lo que todo lo alegado al respecto se desvirtúa por no haber hecho uso de los mecanismos legales que tuvo a su alcance y este Tribunal no puede suplir; por otro lado, dentro del proceso se evidencia que hubo resistencia de su parte en no colaborar con la Trabajadora Social del Tribunal para hacer el examen socioeconómico correspondiente y al que alude, de que no se realizó, pero tuvo la oportunidad de acudir al tribunal por la citación que le dejó en su casa la Trabajadora Social, cuando no lo encontró la primera vez y tuvo una segunda oportunidad, cuando se le dio la audiencia por dos días para tal efecto, lo que se resolvió de oficio en su beneficio y no como una violación a sus derechos y garantías, como lo califica en su agravio. Por lo anterior se puede concluir en que se comparte la estimación de la juzgadora de primera instancia, dado que con su actitud procesal de rebelde y confeso, que impugnó de nulidad, lo terminó consintiendo, no se desvirtuó la necesidad de prestar alimentos para su menor hija, ni su obligación para prestarlos, presupuestos legales que fundamentan toda declaratoria de prestación alimenticia, la que en justicia se debe prestar de acuerdo a la capacidad económica del alimentante, con lo que evidentemente en su perjuicio no colaboró con la Trabajadora Social para hacer una declaratoria como la que pretende, habiendo tenido la oportunidad dentro del proceso. Por lo anterior considerado se concluye en que la sentencia examinada en grado, se encuentra apegada a derecho y en consecuencia debe confirmarse la cantidad fijada como pensión alimenticia, lo que así se deberá declarar en la parte resolutiva de esta sentencia.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 278, 279, 281, 282, 283 del Decreto Ley 106. 26, 28, 29, 44, 45, 49, 50, 51, 61, 62, 63, 66, 67, 69, 79, 106, 107, 126, 127, 177, 178, 186, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 212, 216, 602, 603, 604, 610 del Decreto Ley 107. 1º, 2º, 3º, 8º, 10, 11, 13, 14 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.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera de Castañeda, Secretaria.

28/05/2010 – FAMILIA
121-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: RETALHULEU, VEINTIOCHO DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN APELACION se examina la sentencia de fecha diecisiete de marzo 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 ELSA PALACIOS VILLATORO contra DIEGO GARCIA XOIP, quienes actúan con el Auxilio, Dirección y Procuración de los Abogados INGRID TUMIN SAQUIC y HUGO RENE FLORES BARRIOS.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

La Juez de Primer Grado, DECLARO:""I) CON LUGAR la DEMANDA ORAL DE FIJACION DE PENSION ALIMENTICIA promovida por ELSA PALACIOS VILLATORO en calidad de representante legal de la menor ALICIA ELIZABETH CHITIC PALACIOS contra DIEGO GARCIA XOIP; II)

CON LUGAR PARCIALMENTE la EXCEPCION 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 Y POR TENER EL DEMANDADO DEUDAS POR PAGAR ADQUIRIDAS EN OCASIÓN DEL MATRIMONIO CIVIL CONTRAIDO CON LA MENOR ALICIA ELIZABETH CHITIC PALACIOS; III) Consecuentemente condena al demandado DIEGO GARCIA XOIP a proporcionar en concepto de pensión alimenticia la cantidad de DOSCIENTOS QUETZALES de forma mensual, anticipada y sin necesidad de cobro o requerimiento alguno a favor de su menor esposa ALICIA ELIZABETH CHITIC PALACIOS, a partir del veinticuatro de febrero de dos mil diez, fecha en que quedó notificado de la demanda; IV) Firme el presente fallo, EXPIDASE COPIA CERTIFICADA a las partes cuando así sea solicitado, a su costa y con las formalidades de ley; V) Por lo ya considerado no se condena en costas al vencido; VI) Notifíquese.""

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 se le fije a su demandado una pensión alimenticia a favor de su menor hija, en calidad de esposa del mismo.

EXTRACTO DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

En Primera Instancia en su momento procesal oportuno, se aportaron los medios de prueba siguientes: A. Certificaciones de las partidas de matrimonio y de nacimiento de la menor alimentista. B. Informes rendido por el Doctor Juan Carlos Pellecer Arauz. C. Estudios socioeconómicos. D. Fotocopia simple de documento privado entre el demandado y la señora Angélica Mejía López.

ALEGACIONES DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

En esta Instancia ambas partes presentaron alegatos y pidieron lo que estimaron pertinente a su derecho.

CONSIDERANDO

El apelante al interponer el recurso expone no estar de acuerdo con la sentencia, específicamente el numeral romano tres que fija la pensión alimenticia en doscientos quetzales, rogando sea otorgado el recurso, por su parte la actora en la calidad en que actúa, también expresa inconformidad con el monto de la pensión fijada considerándola ínfima, por lo que se adhiere a la apelación interpuesta por el demandado. Al evacuar la audiencia del día de la vista el demandado, señala que conforme al estudio socio económico se establece que no se encuentra trabajando y que al empezar a trabajar podría pasar una pensión alimenticia de ciento cincuenta quetzales, por lo que la pensión fijada riñe con dicho informe; por su parte la actora expone que el monto de la pensión fijada es raquítica y no cubre el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y educación para la alimentista, por el alto costo de la canasta básica y la alimentista por su minoría de edad no ejerce ninguna actividad laboral que le represente alguna remuneración mensual y según la ley los alimentos se deben proporcionar según las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, no es cierto que el demandado no tenga trabajo y se contradice al indicar que solo trabaja eventualmente, si en el informe socio económico consta que trabaja con su progenitor en la agricultura y tiene capacidad para la pensión que solicita. Al hacer un examen detenido de las actuaciones y la sentencia impugnada, partiendo de los agravios de ambas partes, se arriba a la conclusión que la sentencia conocida en grado, se encuentra apegada a derecho por las siguientes razones: 1) La juzgadora de primer grado tomó en cuenta tanto los informes socio-económicos, como prueba documental aportada para resolver con lugar parcialmente la excepción perentoria, que en síntesis, se refiere a imposibilidad económica del demandado y por tener deudas por pagar adquiridas con ocasión del matrimonio, pero partiendo de la necesidad de la alimentista declaró con lugar la demanda y fija la pensión relacionada, criterio y estimación que se comparte y obedece a la justa necesidad de la alimentista y la capacidad económica del demandado, tomando en cuenta lo infundado del agravio que expone el apelante, puesto que la circunstancia que alega, dio lugar a declarar con lugar parcialmente la excepción perentoria que interpuso; y, 2) La apelante adhesiva, no obstante lo que expresa en su agravio, durante el proceso no acreditó de ninguna forma que el demandado alimentante tenga los ingresos que afirma que tiene, de manera que partiendo de lo que reportó la Trabajadora Social como ingresos del demandado y lo que podría proporcionar como pensión alimenticia, es inferior a la pensión fijada, razón por la que la estimación de que se encuentra

dentro de sus posibilidades económicas, también se comparte y siendo igualmente infundado el agravio de dicha apelante. Por lo anteriormente considerado, se concluye en que la sentencia examinada, se debe confirmar en todos sus pronunciamientos.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: 278, 279, 281, 282, 283 del Decreto Ley 106. 26, 28, 29, 44, 45, 49, 50, 51, 61, 62, 63, 66, 67, 69, 79, 106, 107, 126, 127, 177, 178, 186, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 212, 216, 602, 603, 604, 610 del Decreto Ley 107. 1º, 2º, 3º, 8º, 10, 11, 13, 14 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.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera de Castañeda, Secretaria.

11/06/2010 – FAMILIA
133-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: Retalhuleu, once de junio de dos mil diez.

En apelación se examina la sentencia emitida por la Juez de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del departamento de Suchitepéquez el dieciséis de abril de dos mil diez, dentro del Juicio ORAL DE MODIFICACION DE PENSION ALIMENTICIA (rebaja) promovido por JULIO ENRIQUE LOPEZ IXMAY contra ORALIA BEATRIZ OCHOA REYES.

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

El juez de primer grado, resolvió: *** I) SIN LUGAR LA DEMANDA ORAL DE REBAJA DE PENSION ALIMENTICIA promovida por JULIO ENRIQUE LOPEZ IXMAY EN CONTRA DE ORALIA BEATRIZ OCHOA REYES, por lo anteriormente considerado ***.

RECTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELACIONADOS CON INEXACTITUD:

Las resultas 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 Modificación de Pensión Alimenticia (rebaja) por él promovida, le sea rebajada la pensión alimenticia que pasa a favor de sus menores hijos Julio Alberto y Susan Yulisa de apellidos López Ochoa.

DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

Las pruebas que fueron aportadas al proceso en primera instancia, por la parte actora, aparece lo siguiente: DOCUMENTAL: a. Certificaciones de las partidas de matrimonio entre las partes y de nacimiento de los menores Julio Alberto y Susan Yulisa de apellidos López Ochoa; b. Certificación del convenio de fecha ocho de septiembre de dos mil nueve, celebrado dentro del juicio oral de fijación de pensión alimenticia número cuatrocientos cincuenta guión dos mil nueve. La demandada no aportó ningún medio de prueba.

ALEGATOS DE LAS PARTES CONTENDIENTES:

En esta instancia únicamente el actor hizo uso de la audiencia en ocasión del día de la vista, exponiendo en su memorial que se revoque la sentencia impugnada y se dicte la que en derecho corresponde.

RELACION PRECISA DE LOS EXTREMOS IMPUGNADOS:

Para el demandante, es la totalidad de la sentencia de primer grado, pues no está de acuerdo a seguir proporcionando la pensión alimenticia fijada anteriormente, por carecer de recursos económicos.

CONSIDERANDO

Los artículos aplicables a la presente resolución son el 278 y 280 del Código Civil, los cuales establecen: 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. De acuerdo con el tratadista Rojina Villegas, el derecho de alimentos se define como la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo. En el presente caso el demandante JULIO ENRIQUE LOPEZ IXMAY, es el padre de los menores JULIO ALBERTO y SUSAN YULISA de apellidos LOPEZ OCHOA, que a la fecha cuentan con dieciséis y catorce años de edad, en su orden, pero debido a que no está trabajando, no tiene ingresos económicos y actualmente le es imposible ayudarlos económicamente conforme la pensión alimenticia que le fue fijada con anterioridad; razón por la cual, pretende que la misma le sea rebajada y se le deje en quinientos quetzales mensuales a razón de doscientos quetzales para cada menor y cien para la actora, en su calidad de esposa.

CONSIDERANDO

Por Recurso de Apelación interpuesto por el actor JULIO ENRIQUE LÓPEZ IXMAY, se conoce el fallo pronunciado el dieciséis de abril del año en curso, por la Jueza del Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del departamento de Retalhuleu. En efecto, el actor planteó demanda de Rebaja de Pensión Alimenticia ante el Juzgado a-quo, el treinta de septiembre del año dos mil nueve, en contra del CONVENIO que, con fecha ocho de septiembre de dos mil nueve celebró con la señora ORALIA BEATRIZ OCHOA REYES, en el mismo Juzgado a-quo; es decir, apenas transcurridos veinte días de su celebración y vigencia. Expuso en su demanda que su esposa el día ocho de septiembre de dos mil nueve, cuando se presentó a dicho órgano jurisdiccional por citación que le hizo la Trabajadora Social, ejerció presión sobre él, amenazándolo que si no aceptaba ese acuerdo se iba ir a la cárcel, lo cual lo amedrentó de tal manera que al ser entrevistado, no hizo ninguna objeción y no tuvo otra alternativa que indicar que si estaba de acuerdo en suministrar el monto de NOVECIENTOS QUETZALES a favor de sus dos menores hijos y de la esposa, ahora demandada, a razón de trescientos quetzales en forma proporcional y en los términos que en dicho convenio constan. Expone en la demanda que no tiene posibilidades de cumplir con esa obligación porque se encuentra desempleado y que su situación económica es paupérrima; siendo esas las razones por las que solicita se le rebaje la pensión de mérito a la cantidad de QUINIENTOS QUETZALES, a razón de doscientos quetzales para cada uno de los menores y cien para la demandada en su calidad de esposa. Los medios de prueba aportados al proceso por el actor, únicamente consisten en: Partida de matrimonio con la que se acredita el vínculo conyugal que lo une con la demandada; certificaciones de las partidas de nacimiento de los dos menores procreados entre las partes, de nombres: JULIO ALBERTO y SUSAN YULISA de apellidos LÓPEZ OCHOA, extendidas por el Registrador Civil del municipio de Nuevo San Carlos departamento de Retalhuleu, certificación del convenio celebrado entre las partes el ocho de septiembre de dos mil nueve dentro del Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia número cuatrocientos cincuenta diagonal dos mil nueve a cargo del oficial Segundo, del juzgado a-quo. Y por parte de la demandada: Estudio socio económico.

En esta instancia, el apelante argumenta que no está conforme con la sentencia en virtud que la misma carece de sustento fáctico y jurídico; e indica que la juzgadora no realizó análisis de los medios de prueba aportados, como tampoco consta que les haya otorgado valor alguno a los mismos, tal como lo impone la ley, sino que lo único que hizo fue una relación somera.

Esta Sala, previo análisis de las actuaciones y la sentencia recurrida, aprecia que sólo aparece el dicho del actor, documentación que establece la acreditación del vínculo conyugal con la demandada y de los hijos procreados en el matrimonio; no consta el informe o estudio de la Trabajadora Social en relación a la situación del actor, sino únicamente el de la demandada.

De lo anteriormente relacionado se concluye que el actor no cumplió con lo indicado en el artículo 126 del Decreto Ley 107 que expresa: Las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. Quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; por lo que ante tales circunstancias, imperativo se hace declarar sin lugar el Recurso de Apelación interpuesto y consecuentemente, confirmar la sentencia venida en grado.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 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 Código Civil; 88-89-141-142-142bis-143-147-148 Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes aplicadas; al resolver, DECLARA: I.-) **SIN LUGAR**

el recurso de apelación interpuesto por el actor Julio Enrique López Ixmay;II.-) En consecuencia, SE CONFIRMA la sentencia impugnada; III.-) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase el proceso al juzgado de procedencia.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amilcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

15/06/2010 – FAMILIA
98-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: Retalhuleu, quince de junio de dos mil diez.

En apelación y con sus respectivos antecedentes, se examina la sentencia emitida por la Juez de Primera Instancia de Familia del departamento de Suchitepéquez el dieciocho de enero de dos mil diez, dentro del Juicio ORDINARIO DE DIVORCIO promovido por AUGUSTO AGUSTIN TOC en contra de VERONICA LETICIA RODRIGUEZ SOLVAL.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

El juez de primer grado, resolvió: *** I) CON LUGAR la demanda Ordinaria de Divorcio por causal determinada de: a) SEPARACION VOLUNTARIA DE LA CASA CONYUGAL POR MAS DE UN AÑO promovida por AUGUSTO AGUSTIN TOC en contra de la señora VERONICA LETICIA RODRIGUEZ SOLVAL; II) En consecuencia disuelto el vínculo matrimonial que une a los señores AUGUSTO AGUSTIN TOC y VERONICA LETICIA RODRIGUEZ SOLVAL, 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 ex cónyuge; III) Se fija la cantidad de OCHOCIENTOS QUETZALES en concepto de pensión alimenticia a favor de los menores hijos LESLIE YESSENIA y SERGIO GUSTAVO de apellidos AGUSTIN RODRIGUEZ, a razón de CUATROCIENTOS QUETZALES para cada uno, los cuales deberá suministrar el actor AUGUSTO AGUSTIN TOC, en forma mensual, anticipada y sin necesidad de cobro o requerimiento alguno a partir del cinco de septiembre del año dos mil ocho, fecha en que se recepcionó la demanda de mérito en este juzgado; IV) No se fija pensión alimenticia a favor de la parte demandada en virtud de que la misma pierde ese derecho por ser la parte vencida en el presente juicio, así como tampoco se hace pronunciamiento en cuanto a bienes por no haberlos aportado ni adquirido durante el matrimonio; V) Firme el presente fallo, a costas (sic) del interesado, expídase copia certificada del mismo, al Registro Civil del Registro Nacional de las Personas del municipio de San Bernardino, departamento de Suchitepéquez, para la anotación en la partida número SETECIENTOS SESENTA Y DOS MIL TRES folio CIENTO DIECISEIS del libro DIECISEIS de MATRIMONIOS; VI) Se condena a la demanda (sic) al pago de las costas procesales de las presentes diligencias ***.

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.

PUNTO OBJETO DEL PROCESO:

El presente juicio tiene por objeto la disolución del vínculo matrimonial que une a Augusto Agustín Toc con Verónica Leticia Rodríguez Solval.

DE LOS MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS:

Los medios de prueba presentados, se encuentran agregados al juicio de primera instancia. DOCUMENTAL: 1. certificaciones de, la partida de matrimonio entre las partes y de nacimiento de los menores Leslie Yesenia y Sergio Gustavo de apellidos Agustín Rodríguez; 2. confesión ficta de la demandada Verónica Leticia Rodríguez Solval, contenida en el auto del veintisiete de abril de dos mil nueve; 3. declaración testimonial del señor Lorenzo García Ramos. Presunciones legales y humanas que se desprendieron del juicio. La demandada no compareció a juicio.

ALEGATOS DE LAS PARTES:

En esta instancia las partes presentaron memoriales, el actor haciendo uso del recurso interpuesto por él, y la demandada se apersonó al juicio en esta instancia, pidiendo cada uno lo conveniente a sus intereses.

CONSIDERANDO

I

Atinentes a esta sentencia es el contenido de los artículos 153, 154 y 155 del Código Civil, que

establecen: El matrimonio se modifica por la separación y se disuelve por el divorcio. La separación de personas, así como el divorcio, podrán declararse: 1º. Por mutuo acuerdo de los cónyuges; y 2º. Por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada... Son causas comunes para obtener la separación o el divorcio: … 4º. La separación o abandono voluntarios de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año. Que la ley indica: Salvo disposición legal en contrario, únicamente son apelables los autos que resuelvan excepciones previas que pongan fin al proceso y las sentencias definitivas dictadas en primera instancia, así como los autos que pongan fin al incidente que se tramiten en cuerda separada. La Apelación se considerará sólo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado. El Tribunal superior no podrá por lo tanto, enmendar o revocar la resolución en la parte que no es objeto del recurso, salvo que la variación en la parte que comprenda el recurso, requiera necesariamente modificar o revocar otros puntos de la resolución apelada. Artículos 602 y 603 del Código Procesal Civil y Mercantil.

CONSIDERANDO

II

Que el actor AUGUSTO AGUSTIN TOC, interpuso Recurso de Apelación en contra de la sentencia dictada el dieciocho de enero del año en curso por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del departamento de Suchitepéquez. Al evacuar la audiencia que se le confirió en esta instancia, manifestó que no está de acuerdo con el numeral romano III) de la parte resolutiva de dicha sentencia, en virtud de haberse fija (sic) la cantidad de Ochocientos quetzales, en concepto de pensión alimenticia a favor de sus menores hijos: Leslie Yessenia y Sergio Gustavo de apellidos Agustín Rodríguez, a razón de cuatrocientos quetzales para cada uno, la cual considero muy elevada ya que únicamente trabaja como Jornalero… solicita que dicha pensión sea fijada en la suma de Cuatrocientos quetzales a razón de doscientos quetzales para cada uno de sus hijos, tal como lo ofreció en la demanda. Que la pensión se fijó sin ninguna base, ya que dentro del juicio no existe ningún estudio socioeconómico… Por su parte la demandada VERONICA LETICIA RODRIGUEZ SOLVAL, en el día señalado para la vista de la sentencia apelada, presentó alegato, apersonándose al juicio tomando el procedimiento en el estado que se encuentra, argumentando: "Al hacer un estudio detenido de la sentencia … se establece que la misma se dictó sin haberse aportado elementos de prueba que demostraran la causal invocada por el actor, … por cuanto que solo se tomó como base únicamente la declaración del testigo Lorenzo García Ramos prueba que por sí sola no hace fe y prueba en juicio, amén que se le declaró confesa en un pliego de preguntas que se presentó por parte del actor acordes a sus intereses personales y que su cuñada Carmelina Santay Rodríguez en ningún momento le entregó la notificación que consta en el juicio, que le hicieron en su oportunidad, para poderse defender de la demanda en su contra, porque no tuvo ninguna culpa en la separación como esposos. Que sus hijos cuentan con las edades de seis y cuatro años de edad respectivamente y la primera ya está estudiando y por consiguiente la suma de ochocientos quetzales en concepto de pensión alimenticia para los mismos es insuficiente para cubrir los gastos que ellos necesitan para subsistir… por lo que por este acto apela… para que al dictar el fallo que en derecho corresponda, en lugar de disminuir la pensión alimenticia fijada por el Juez de primer grado, la misma sea aumentada a la suma de UN MIL SEISCIENTOS QUETZALES EXACTOS a razón de ochocientos quetzales para cada alimentista en la forma que resolvió dicho Juzgado. …Se fundamenta en ley y formula petición conforme lo argumentado respecto a que se aumente la pensión en la forma expuesta anteriormente.

CONSIDERANDO

III

Esta Sala al examinar las actuaciones establece que el demandante invocó como causal de divorcio la separación por más de un año, fundamentándose en el artículo 155 inciso 4º del Código Civil; al revisar los medios de prueba aportados al proceso se determina que el actor incorporó como prueba documental la certificación de la partida de matrimonio celebrado entre las partes y las certificaciones de las partidas de nacimiento de los dos hijos menores procreados en el matrimonio, que prueba en su orden el vínculo matrimonial y el consanguíneo y, para probar la separación consta la declaración testimonial del señor Lorenzo García Ramos a la que se le confirió valor de probanza; además de que la demandada fue declarada rebelde al no comparecer a juicio y confesa en las pretensiones del actor. Por lo que, al demostrarse la separación o abandono de los cónyuges producida en forma voluntaria como lo exige el artículo 155 inciso 4º, del Código Civil, e inferir también la presunción de que fue probada la separación o abandono de la casa conyugal en forma voluntaria entre las partes como lo ordena la ley, lo procedente es confirmar la sentencia apelada por encontrarse ajustada a derecho,

con la única modificación que la pensión alimenticia para los menores procreados entre las partes se fija en la cantidad de SEISCIENTOS QUETZALES distribuidos en forma proporcional a razón de trescientos quetzales para cada uno, por lo que el recurso de apelación se declara parcialmente con lugar y así debe resolverse.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 28-29-47-51-55-203-204 Constitución Política de la República de Guatemala; 44-51-66-67-69-70-72-73-75-79-81-106-126-127-128-129-177-186-602-610 Código Procesal Civil y Mercantil; 153-154-155-161-171-172 Código Civil; 88 inciso h)-89-141-142-142bis-143-147-148-156 Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes aplicadas; al resolver, por unanimidad, DECLARA: I.-) **CON LUGAR** parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el demandante Augusto Agustín Toc; II.-) En consecuencia, CONFIRMA LA SENTENCIA IMPUGNADA, modificándola concretamente en su numeral romanos III) de su parte resolutiva, en el sentido que la pensión alimenticia que deberá pagar el demandado Augusto Agustín Toc, en forma mensual y anticipada, será de SEISCIENTOS QUETZALES en proporción de trescientos quetzales para cada uno de los menores alimentistas; III.-) El resto de numerales de la sentencia apelada se mantienen invariables; IV.-) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase el proceso al juzgado de procedencia.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amilcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

MATERIA PENAL

04/02/2010 – PENAL
152-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: RETALHULEU, CUATRO DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se dicta sentencia por recurso de Apelación Especial por motivo de Fondo, interpuesto por el procesado ANTONIO FARFAN PARADA, contra la sentencia condenatoria de fecha dieciocho de junio del año dos mil nueve, proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Suchitepéquez, dentro del proceso penal que se le instruye por el delito de VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. Actúa en la acusación el Ministerio Público, por medio del Agente Fiscal, Abogado Edwin Pacheco Calderón; y, en la defensa, la Abogada Norma Patricia Arauz Morales, del Instituto de la Defensa Pública Penal. No hay Querellante Adhesivo ni Actor Civil.

ANTECEDENTES:

A. DE LA ACUSACION. El Ministerio Público al formular acusación y requerir la apertura a juicio, le atribuye al procesado ANTONIO FARFAN PARADA, el hecho punible siguiente: "Que usted Antonio Farfán Parada, el día veintiuno de septiembre del año dos mil ocho, a las trece horas aproximadamente, en el sector de buses extraordinarios de la Terminal Nueva, zona dos, de esta ciudad de Mazatenango, departamento de Suchitepéquez, agredió físicamente a puntapiés a la señora Elvia Marina López Salazar, sin ocasionarle golpes visibles, motivo por el cual los hijos menores de edad de la relacionada ofendida, Antonio López y/o Antony Alexsander López Salazar y Brandon Jesús López Salazar, lo detuvieron y lo entregaron a los elementos de la Policía Nacional Civil". Hecho punible que se califica como delito de Violencia Contra la Mujer, conforme al artículo 7 de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer.
B. DEL FALLO DE PRIMER GRADO. El Tribunal de Sentencia de Primer Grado, por UNANIMIDAD, DECLARO:"""I. Que ANTONIO FARFAN PARADA, es responsable como autor del delito de VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, cometido en agravio de la vida, integridad, libertad, dignidad, protección e igualdad de la señora ELVIA MARINA LOPEZ SALAZAR, por lo que se le impone la pena de SEIS AÑOS DE PRISION INCONMUTABLE; pena que debe cumplir con abono de la prisión ya padecida en el centro de condena que para el efecto designe el Juez de ejecución correspondiente; II. Se le suspende al condenado en el goce de sus derechos políticos, durante el tiempo que dure la pena impuesta; III. Se exime al culpable del pago de las costas procesales; IV. Se ordena remitir las presentes actuaciones al Juzgado de Ejecución competente y se pone a su disposición al condenado cuando la sentencia esté firme; V. Se convoca a las partes para la lectura íntegra de la sentencia, para el veinticinco de junio del dos

mil nueve, a las catorce horas con treinta minutos en la sede de este tribunal.""""

RECURSO DE APELACION ESPECIAL:

El procesado ANTONIO FARFAN PARADA, interpuso recurso de Apelación Especial por motivo de Fondo, específicamente por ERRONEA APLICACIÓN DE LA LEY, en razón de que no se aplicó correctamente el contenido del artículo 65 del Código Penal y como consecuencia no se le otorgó la conmuta de la pena, situación incurrida por el Honorable Tribunal de Sentencia al momento de determinar la pena a imponer no obstante que la pena mínima para el delito de Violencia Contra la Mujer regulado en el artículo 7 de la Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer es de cinco años de prisión.

AUDIENCIA DE DEBATE:

A la audiencia de Debate señalada para el día veintiuno de enero del año dos mil diez a las diez horas, el Ministerio Público por medio de la Agente Fiscal Abogada Miriam Elizabeth Alvarez Illescas, reemplazó su participación por alegato presentado, compareciendo únicamente la defensora Abogada Norma Patricia Arauz Morales. Al concedérsele la palabra a la compareciente, Abogada defensora, concretamente expuso: Que el recurso de apelación especial interpuesto por motivo de fondo por el procesado ANTONIO FARFAN PARADA, se interpuso tomando en cuenta que en la sentencia, a su criterio, hubo una errónea aplicación de la Ley en cuanto al artículo 65 del Código Penal debido a que se condenó al procesado en base a prueba documental presentada y puesta a la vista, extendida y autorizada por la Doctora María José De León Moreno, así también con base a la declaración de la agraviada y de todos sus hijos quienes fueron congruentes con intereses familiares y directo en el resultado del proceso. Pero de acuerdo al artículo 7 inciso b) de la Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer, es necesario haber mantenido en la época que se perpetró el hecho o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad, noviazgo, amistad, compañerismo y relación laboral, educativa o religiosa, lo cual no quedó probado aunque la agraviada haya indicado que vivía maridablemente con el procesado. En la sentencia no se tomó en cuenta la carencia de antecedentes penales, que no quedó demostrado el daño físico ni psicológico de la agraviada, ni los supuestos que contiene el artículo 65 del Código Penal y condenó al procesado a la pena de seis años de prisión inconmutables, por lo que pide de ser posible y procedente, conforme al artículo 431 y 388 segundo párrafo del Código Procesal Penal, se le rebaje la pena a cinco años por ser una persona con un record predelictual, ser primera vez que está procesado y no haberse probado la extensión e intensidad del daño causado, también que se le beneficie con la conmuta de la pena a cinco quetzales diarios por su precaria situación económica. También se ruega al Honorable Tribunal, aunque no fue mencionado en el recurso, lo hace en esta audiencia oral se dicte una sentencia absolutoria con base a todo lo argumentado y lo que preceptúa el artículo 399 del Código Procesal Penal.

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 dieciocho de junio del año dos mil nueve, se condenó a ANTONIO FARFAN PARADA, como autor responsable del delito de VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, por lo cual se le impuso la pena principal

de SEIS AÑOS DE PRISION INCONMUTABLE, en este caso, el sindicado interpuso recurso de Apelación Especial por motivo de FONDO en contra de la sentencia referida, expresando que lo interpone conforme el artículo 419 inciso 1º del Código Procesal Penal por Errónea Aplicación de la Ley, específicamente del Artículo 65 del Código Penal, pues no se le impuso la pena mínima para concederle la conmuta de la pena.

CONSIDERANDO

III

El interponente de la Apelación Especial invoca y argumenta el recurso por Motivo de Fondo, basándose en el artículo 419 inciso 1, del Código Procesal Penal, al haber incurrido el Tribunal de Sentencia en errónea aplicación del artículo 65 del Código Penal, al no haberle aplicado la pena mínima del delito por el que fue condenado, considerando la existencia de un agravante, como el que se señaló de que "la víctima ha utilizado a sus dos hijos para defenderse del padre agresor de ellos…" además el artículo 7 literal e) que se le aplicó, de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, prescribe que… "La persona responsable del delito de Violencia Física o Sexual contra la mujer será sancionada con prisión de Cinco a Ocho años, de acuerdo a la gravedad del delito…". La errónea aplicación del artículo señalado, le causa el agravio de que se le impusiera una pena injusta y legalmente incorrecta puesto que al aplicarle tal agravante, no se le impuso la pena mínima de cinco años, habiéndosele impuesto la pena de seis años de prisión inconmutable, que impide el otorgamiento del beneficio de la conmuta de la pena privativa de libertad. Pretende que al acogerse el recurso y determinar que hubo errónea aplicación de la ley, se le aplique correctamente el artículo 65 citado y ante la ausencia del agravante indicado se le imponga la pena mínima de cinco años de prisión y se le otorgue el beneficio de conmuta de la pena privativa de libertad que regula el artículo 50 del mismo cuerpo legal, imponiéndole la cantidad de cinco quetzales por día dada su situación económica precaria. Este Tribunal, tras el examen del planteamiento del apelante encuentra que el submotivo que se invoca de errónea aplicación de la ley, en el presente caso no puede prosperar, puesto que de conformidad con la doctrina y fallos de la Corte de Constitucionalidad, la errónea aplicación de la ley se da "cuando se aplica una norma que no corresponde al caso concreto", en el presente caso se encuentra que el Tribunal de Primer Grado si hizo una correcta aplicación del artículo 65 al estimar la concurrencia de agravantes al momento de determinar la pena correspondiente a imponer al procesado, dentro del máximo y mínimo señalado por la ley para el delito por el que se condena; en todo caso pudo haber existido otra violación, lo que en ningún momento fue invocado y fundamentado en su oportunidad como un submotivo específico y previsto en la ley procesal penal, omisión que técnicamente este Tribunal esta impedido de suplir por la naturaleza del recurso, de conformidad con el artículo 418 y el párrafo primero del artículo 421 del Código Procesal Penal, limitándose a considerar que en el presente caso, por la razón estimada, no se da el submotivo de errónea aplicación de la ley dentro del Motivo de Fondo invocado, que pudiera hacer prosperar la apelación especial en la forma interpuesta, por lo que se arriba a la conclusión de que no se puede acoger el recurso planteado y así se deberá declarar en la parte resolutiva de esta sentencia, debiéndose confirmar la sentencia apelada y hacer las demás declaraciones que en derecho correspondan.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: Los citados y, 12 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 3, 5, 7, 8, 9, 11, 11 BIS, 20, 21, 24, 24 BIS, 37, 49, 92, 93, 107, 108, 160, 161, 162, 163, 165, 166, 167, 415, 416, 421, 427, 429, 430 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. **NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, interpuesto por el procesado ANTONIO FARFAN PARADA. II. En consecuencia, se CONFIRMA la sentencia apelada. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes al Tribunal de origen.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes. Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Testigos de Asistencia.

12/02/2010 - PENAL
151-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU. RETALHULEU, DOCE DE FEBRERO DEL DOS MIL DIEZ.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se dicta sentencia por Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo interpuesto por el acusado SEBASTIAN COYOY TOC, en contra de la sentencia de fecha: quince de junio del dos mil nueve, proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Retalhuleu, dentro del proceso penal que se le instruye, por los delitos de INCUMPLIMIENTO DE DEBERES, FALSEDAD IDEOLOGICA EN CONCURSO IDEAL y COHECHO PASIVO. Acusa el Ministerio Público, actuando en el debate la Fiscal Distrital Abogada MARIA EUGENIA ANGULO ZAMORA. No hay querellante adhesivo, actor civil ni tercero civilmente demandado. La defensa del acusado esta a cargo del Abogado MARIO ADOLFO ORDOÑEZ MARROQUIN.

ANTECEDENTES:

I.- DE LA ACUSACION: EL Ministerio Público al FORMULAR ACUSACION y solicitar la APERTURA A JUICIO, le señaló al acusado SEBASTIAN COYOY TOC el hecho concreto siguiente: "" a) Que el día quince de enero del año dos mil uno, en oportunidad que fungía como encargado del departamento de Cédulas de Vecindad y del Registro Civil de la municipalidad de San Sebastián, departamento de Retalhuleu, aprovechando tales cargos, en la propia sede de la municipalidad para la cual laboraba, manifestó al agraviado Balentin Chay Quixtan o Valentín Chay Quixtan, poseer las facultades e influencia necesarias, y a cambio de cantidad dineraria que recibió del mismo ofendido, procedió a efectuar inscripción extemporánea de asiendo de partida de nacimiento de la menor Teresa Mariela Chay Pascual, hija del antes nombrado, la cual quedó registrada con el numero veintitrés, del folio cuatrocientos veintiséis, del libro número setenta y seis de nacimientos del municipio de San Sebastián, departamento de Retalhuleu, insertándole así datos falsos a dicha inscripción, pues para justificar el asiento extemporáneo, facciono en hoja de papel español con fecha diez de enero de dos mil uno, Certificación de Resolución aprobatoria de Diligencias Voluntarias de Asiendo de Nacimiento extemporáneo promovidas por Valentín Chay Quixtan y Teresa Arminda Pascual Zulú a favor de la menor inscrita Teresa Mariela Chay Pascual, consignando falsamente al faccionarla que dichas diligencias fueron tramitadas por el Notario Juan José Pérez Hernández, sin embargo no posee firma y sello del Notario autorizante, no aparecen registradas en el Archivo General de Protocolos del Organismo Judicial, ni fue expedida o se adjuntó la copia del dictamen favorable emitido por la Procuraduría General de la Nación."" b) ""Que el día cinco de febrero del año dos mil uno, en oportunidad que fungía como encargado del Departamento de Cédulas de Vecindad y del Registro Civil de la municipalidad de San Sebastián, departamento de Retalhuleu, aprovechando tales cargos, en la propia sede de la municipalidad para la cual laboraba, efectuó inscripción de manera extemporáneas de asiento de partida de nacimiento de la menor Maria de Lourdes López Escobar, Hija de Cruz López Vicente y de Bonifacio Escobar Calderón, la cual quedo registrada con el número setenta y seis, del folio cuatrocientos cincuenta y dos, del libro número setenta y seis de nacimientos del municipio de San Sebastián, departamento de Retalhuleu, insertándole así datos falsos a dicha inscripción, pues para justificar el asiento extemporáneo, facción en hoja de papel español con fecha veinticinco de enero de dos mil uno, certificación de Resolución aprobatoria de Diligencias Voluntarias de Asiendo de Nacimiento extemporáneo promovidas supuestamente por Cruz López Vicente y Bonifacio Escobar Calderón, a favor de la menor inscrita Maria de Lourdes López Escobar, consignado falsamente al faccionarla que dichas diligencias fueron tramitadas por el Notario Juan José Pérez Hernández, sin embargo no posee firma y sello del Notario autorizante, no aparecen registradas en el Archivo General de Protocolos del Organismo Judicial, ni fue expedida o se adjunto la copia del dictamen favorable emitido por la Procuraduría General de la Nación."" c) ""Que el día nueve de noviembre del año dos mil uno, en oportunidad que fungía como encargado del Departamento de Cedulas de Vecindad y del Registro Civil de la Municipalidad de San Sebastián, departamento de Retalhuleu, aprovechando tales cargos, en la propia sede de la municipalidad para la cual laboraba, efectuó inscripción de manera extemporánea de asiento de partida de nacimiento de la menor Yeni Maribel de la Cruz Gómez, hija de José Adán de la Cruz Soto y de Nohemí Elvira Gómez Mejia, la cual quedo registrada con el número seiscientos cuarenta y uno, del folio doscientos treinta y cinco del libro numero setenta y siete de nacimiento del municipio de San Sebastián, departamento de Retalhuleu, insertándole así datos falsos a dicha inscripción, pues para justificar el asiento extemporáneo, faccionó en hoja de papel español con fecha trece de octubre de dos mil uno, certificación de Resolución aprobatoria de Diligencias Voluntarias de Asiendo de Nacimiento extemporáneo promovidas supuestamente por José Adán de la Cruz Soto y Nohemí Elvira Gómez Mejía, a favor de la menor inscrita Yeni Maribel de la Cruz Gómez, consignado falsamente al faccionarla que dichas diligencias

fueron tramitadas por el Notario Juan José Pérez Hernández, sin embargo no aparecen registradas en el Archivo General de Protocolos del Organismo Judicial, y se efectuó falsificación mediante superposición en fotocopia del Logotipo de la Procuraduría General de la Nación y de la firma del Licenciado Saúl Orlando Álvarez Serrano, delegado Regional de dicha institución, de un supuesto dictamen favorable en fecha once de octubre de dos mil uno, el que no fue expedido según constancia negativa de la misma Procuraduría. "" d) ""Que el día dieciséis de julio del año dos mil dos, en oportunidad que fungía como encargado del departamento de Cédulas de Vecindad y del Registro Civil de la municipalidad de San Sebastián, departamento de Retalhuleu, aprovechando tales cargos, en la propia sede de la municipalidad para la cual laboraba, manifestó a la agraviada Maria Esperanza Palencia poseer las facultades e influencia necesarias por los puestos desempeñados, así como el ser amigo personal del Notario Juan José Pérez Hernández quien había fallecido anteriormente en fecha tres de enero de dos mil dos omitiendo informarle esa última circunstancia, y que a cambio de novecientos quetzales, usted podía efectuar la inscripción extemporánea en forma rápida de la hija menor de edad de la nombrada ofendida con el nombre de Mónica Ofelia García Palencia, y habiendo recibido tal cantidad dineraria en fecha veinticuatro de julio del año dos mil dos, en la sede de la municipalidad antes apuntada y por tal circunstancia esa misma fecha, procedió a efectuar inscripción extemporánea de asiendo de partida de nacimiento de la menor García Palencia, hija de Emilio García Alanzo y de María Esperanza Palencia, la cual quedo registrada con el número trescientos noventa, del folio cuatrocientos setenta y ocho, del libro número setenta y siete de nacimientos del municipio de San Sebastián, departamento de Retalhuleu, insertándole así datos falsos a dicha inscripción, pues para justificar el asiento extemporáneo, facciono en hoja de papel español en principio con fecha ocho de julio de dos mil dos y posteriormente entrelineando la fecha ocho de diciembre de dos mil uno, para salvar la fecha de fallecimiento del notario antes descrito, certificación de Resolución aprobatoria de Diligencias Voluntarias de Asiendo de Nacimiento Extemporáneo promovidas por los respectivos padres a favor de la menor inscrita Mónica Ofelia García Palencia, consignado falsamente al faccionarla que dichas diligencias fueron tramitadas por el Notario Juan José Pérez Hernández, sin embargo no aparecen registradas en el Archivo General de Protocolos del Organismo Judicial, ni fue expedida o se adjunto la copia del dictamen favorable emitido por la Procuraduría General de la Nación como corresponde". e) ""Que el día ocho de marzo del año dos mil dos, en oportunidad que fungía como encargado del departamento de Cedulas de Vecindad y del Registro Civil de la municipalidad de San Sebastián, departamento de Retalhuleu, aprovechando tales cargos en la propia sede de la municipalidad para la cual laboraba, manifestó a la agraviada Eva Griselda Barillas Meléndez, poseer las facultades e influencia necesaria por los puestos desempeñados, así como el ser amigo personal del Notario Juan José Pérez Hernández quien había fallecido anteriormente en fecha tres de enero del dos mil dos omitiendo informarle esta última circunstancia, y que a cambio de setecientos quetzales, usted podía efectuar la inscripción en forma rápida de la hija menor de edad de la nombrada ofendida a efecto de cambiarle el nombre con el que había sido inscrita anteriormente es decir el de Ilse Grisell Balzac Barillas, en partida número cuatrocientos cincuenta y cinco, folio cuatrocientos ochenta y dos del libro numero setenta y uno de nacimientos del municipio de San Sebastián, Retalhuleu, a efecto de que en su nueva inscripción quedara como lo deseaba la madre con el nombre de Ilse Grisell Barillas Meléndez, y habiendo recibido tal cantidad dineraria en la misma fecha ocho de marzo de dos mil dos, en la sede la municipalidad antes apuntada y por tal circunstancia esa misma fecha procedió a efectuar inscripción extemporánea de asiendo de partida de nacimiento de la menor Ilse Grisell Barillas Meléndez, hija de Eva Griselda Barillas Meléndez, no obstante que existía ya una inscripción de dicho nacimiento, quedando la nueva registrada con el numero ciento treinta y seis del folio trescientos cincuenta, del libro numero setenta y siete de nacimientos del municipio de San Sebastián, departamento de Retalhuleu, insertándole así datos falsos a dicha inscripción, pues para justificar el asiento extemporáneo inexistente, invocó y consignó como anotación de la inscripción correspondiente una certificación de fecha veintidós de diciembre de dos mil uno de la Resolución Aprobatoria de Diligencias Voluntarias de Asiendo de Nacimiento Extemporáneo promovidas por la respectiva madre, a favor de la menor inscrita ya nombrada, consignando falsamente al faccionarla que dichas diligencias fueron tramitadas por el Notario Juan José Pérez Hernández, sin embargo no aparecen registradas en el Archivo General de Protocolos del Organismo Judicial, adjuntando además una fotocopia falsificada del dictamen favorable emitido supuestamente por la Procuraduría General de la Nación, pues para lograrlo únicamente transcribió el texto de un dictamen, superponiendo al fotocopiarlo un logotipo de la Procuraduría General de la Nación y las firmas de la Licenciada Julia Leticia Martínez Chavaria de

Monroy, Abogada Auxiliar, con el visto bueno del Licenciado Juan Francisco Flores Juárez, Jefe de Sección de Procuraduría, así como el sello de dicha institución "". f) "" Que el día veintidós de junio del año dos mil dos, en oportunidad que fungía como encargado del departamento de Cedulas de Vecindad y del Registro Civil de la Municipalidad de San Sebastián, departamento de Retalhuleu, aprovechando tales cargos y manifestando tener influencias en la Dirección General de Migración con sede en la Ciudad Capital de Guatemala así como experiencia en el tramite de legalización de personas extranjeras en el país, así como el ser amigo personal del Notario Juan José Pérez Hernández quien en esa fecha ya había fallecido, se presentó al negocio denominado Tienda Grecia, ubicado en la tercera calle, cuatro guión setenta y cinco, zona uno del municipio y departamento de Retalhuleu, lugar en el cual se dirigió a los señores Nekelin Victoria Martínez Rosales y Juan Martín Tojil, propietarios del negocio y padres de crianza de la señorita Victoria Neke Avalos Vides, de nacionalidad salvadoreña, a quienes solicito el pago de tres mil quetzales, a cambio de inscribirla como vecina del municipio de Sebastián, Retalhuleu y proporcionarle cedula de vecindad original de aquel municipio, sin necesidad de efectuar diligencia o tramite alguno ante ninguna autoridad judicial ni de migración como era debido, habiendo recibido en la fecha descrita del señor Juan Martín Tojil el cheque número ocho millones, trescientos ochenta y tres mil trescientos ochenta y uno de la cuenta cero veinte guión, cuatrocientos cincuenta y nueve mil quinientos guión cinco a nombre de Tienda Grecia, por el monto de un mil quinientos quetzales, el cual cambio ese mismo día usted personalmente a las once horas con cuarenta y cuatro minutos en este municipio de Retalhuleu, posteriormente, en fecha ocho de julio del mismo año dos mil dos, de la misma persona, recibió el cheque número ocho millones, trescientos ochenta y tres mil cuatrocientos uno, de la cuenta cero veinte guión, cuatrocientos cincuenta y nueve mil quinientos guión cinco, a nombre de Tienda Grecia, por el monto de un mil quinientos quetzales, el cual cambió esa misma fecha en este municipio, usted personalmente a las trece horas con veintisiete minutos, por haberse expedido ambos cheques a su nombre, inclusive con la aclaración en el apartado de referencia que se trataba del pago de una cedula de vecindad, y habiendo recibido tal cantidad dineraria en las fechas apuntadas, el mismo día ocho de julio del año dos mil dos, en la sede la municipalidad de Sen Sebastián, Retalhuleu, procedió efectuar la inscripción de asiendo de vecindad como extranjera domiciliada en Guatemala a la señorita Victoria Neke Avalos Vides, la cual quedo registrada con el número de orden K guión once y Registro veintidós mil trescientos cincuenta y ocho, folio ciento sesenta y nueve, del libro número veintidós de cédulas de la Municipalidad de Sen Sebastián, Retalhuleu, y para justificar dicho asiendo, facciono en hoja de papel español con fecha dos de julio de dos mil dos, certificación de Resolución Aprobatoria de Diligencias Voluntarias de Extranjero Domiciliado, promovidas aparentemente por la interesada Victoria Neke Avalos Vides, consignado falsamente al faccionarla que dichas diligencias fueron tramitadas por el Notario Juan José Pérez Hernández, pues en esa fecha el mismo había fallecido, siendo dichas diligencias voluntarias no aparecen registradas en el Archivo General de Protocolos del Organismo Judicial y se fundamentaron a la vez en una fotocopia con legalización notarial falsificada mediante alteración del Certificado de Inscripción número ciento once, de la Dirección General de Migración, observándose alteraciones pues se escriben con letra distinta a la original en forma sobre puesta, en el apartado del nombre de la persona extranjera, nombre de los padres, fecha de nacimiento, lugar de residencia en Guatemala, estado civil, edad, tez, ojos, pelo, fecha en que ingresó al país y fecha de expedición, así como la legalización notarial hecha al reverso, pues el signada por el Notario antes descrito en fecha que ya había fallecido"". g) ""Que el día ocho de mayo del año dos mil dos, en oportunidad que fungía como encargado del Departamento de Cedula de vecindad y del Registro Civil de la Municipalidad de San Sebastián, departamento de Retalhuleu, aprovechando tales cargos, en la propia sede de la municipalidad para la cual laboraba, manifestó a la agraviada Santos Tayum Xicará (mujer), ser usted la persona idónea para el trámite de autorización de construcción de un Panteón en el cementerio general del municipio de San Sebastián, Retalhuleu, y para el efecto debía cancelarle personalmente el monto de cien quetzales exactos, los cuales recibió el mismo día de las propias manos de la ofendida, acto seguido usted depositó ante la tesorería de la municipalidad descrita la cantidad de ocho quetzales, por lo que le fue expedido el recibo de la Tesorería de San Sebastián, Retalhuleu, con la misma fecha a nombre de la ofendida Santos Tayum Xicará el que tiene el número sesenta y uno mil, ochocientos veintitrés, sin especificar concepto, el cual usted para justificar ante la agraviada la cantidad de dinero recibida, alteró dicho recibo consignándole con letra de maquina de escribir que se trataba de un pago de cien quetzales, sobreponiendo dicha cantidad a la original y que correspondía al pago de boleto de ornato del año dos mil dos y de derecho a construcción de una mesita (panteón), alteración que se evidencia al comparar el recibo

original y triplicado obrante en la tesorería municipal, posteriormente no cumplió con realizar el trámite de autorización de la construcción solicitada"". h) ""Que el día dieciocho de septiembre del año dos mil uno, en oportunidad que fungía como encargado del Departamento de Cedulas de vecindad y del Registro Civil de la Municipalidad de San Sebastián, departamento de Retalhuleu, aprovechando tales cargos, en la propia sede de la municipalidad para la cual laboraba, manifestó a la agraviada Olga Marina Sum Palaj, poseer las facultades e influencia necesarias, y a cambio de ciento cincuenta quetzales, que recibió de la propia ofendida el mismo día para evitar hacer los tramites legales correspondientes, procedió a efectuar inscripción extemporánea de asiendo o inscripción de cedula de la nombrada Olga Marina Sum Palaj, la cual quedo registrada con el numero de orden K guión once y registro veintiún mil, novecientos uno, del folio doscientos treinta y ocho del libro numero veintiuno de cedulas del municipio de San Sebastián, departamento de Retalhuleu, insertándole así datos falsos a dicha inscripción, para justificar el asiento extemporáneo, facciono en hoja de papel español con fecha dieciocho de septiembre de dos mil uno, falsamente acta notarial de declaración jurada, en la cual supuestamente comparece la agraviada antes nombrada ante los oficios del Notario Juan José Pérez Hernández, sin embargo no posee firma y sello del Notario autorizante, inclusive apareciendo usted mismo como testigo instrumental de la misma, y utilizando para dicha inscripción una certificación de nacimiento de la misma ofendida con el numero de partida ciento ochenta y uno, folio cuatrocientos cincuenta y dos del libro sesenta y dos de nacimientos del municipio de San Sebastián, Retalhuleu, sin la firma respectiva del Registrador Civil "". i) ""Que el día dieciocho de septiembre del año dos mil uno, en oportunidad que fungía como encargado del Departamento de Cedulas de Vecindad y del Registro Civil de la municipalidad de San Sebastián, departamento de Retalhuleu, aprovechando tales cargos, en la propia sede de la municipalidad para la cual laboraba, manifestó al agraviado José Mejia Saquic esposo de la agraviada María de Jesús Chochom Sánchez, poseer las facultades e influencia necesarias por los cargos que desempeñaba, y para evitar hacer los tramites legales respectivos a cambio de doscientos quetzales, que recibió usted del propio ofendido arriba nombrado el mismo día en su residencia ubicada en el municipio de San Sebastián, Retalhuleu, procedió a efectuar inscripción extemporánea de asiendo o inscripción de cedula de la nombrada Maria de Jesús Chochom Sánchez, la cual quedo registrada con el numero de orden K guión y registro veintiuno mil, ochocientos noventa y siete, del folio doscientos treinta y seis del libro numero veintiuno de cedulas del municipio de San Sebastián, departamento de Retalhuleu, insertándole así datos falsos a dicha inscripción, pues para justificar el asiendo extemporáneo facción en hoja de papel español con fecha dieciocho de septiembre de dos mil uno, falsamente acta notarial de declaración jurada, en la cual supuestamente comparece la agraviada antes nombrada ante los oficios del Notario Juan José Pérez Hernández, sin embargo no posee firma y sello del Notario autorizante, inclusive apareciendo usted mismo como testigo instrumental de la misma, y utilizando para dicha inscripción una certificación de nacimiento de la misma ofendida con el número de partida tres, folio ciento treinta y dos del libro sesenta y dos de nacimientos del municipio de San Sebastián, Retalhuleu, sin la firma respectiva del Registrador Civil."" j) ""Que el día cinco de febrero del año dos mil dos, en oportunidad que fungía como encargado del Departamento de Cedulas de Vecindad y del Registro Civil de la municipalidad de San Sebastián, departamento de Retalhuleu, aprovechando tales cargos, en la propia sede de la municipalidad para la cual laboraba, manifestó a la agraviada Florinda Chávez Uz, poseer las facultades e influencia necesarias por los cargos que desempeñaba, y que para evitar hacer los trámites legales respectivos a cambio de cuarenta quetzales, que recibió usted de la ofendida arriba nombrada el mismo día, procedió a efectuar inscripción extemporánea de asiento o inscripción de cedula de Florinda Chávez Uz, la cual quedó registrada con el numero de orden K guión once y registro veintidós mil ciento veintiséis, del folio cincuenta y uno del libro numero veintidós de cedulas del municipio de San Sebastián, departamento de Retalhuleu, insertándole así datos falseos a dicha inscripción, pues para justificar el asiento extemporáneo, facciono en hoja de papel español con fecha cinco de febrero de dos mil dos, falsamente acta notarial de declaración jurada, en la cual supuestamente comparece la agraviada antes nombrada ante los oficios del Notario Juan José Pérez Hernández, sin embargo no posee firma y sello del Notario autorizante, quien también había fallecido anteriormente en fecha tres de enero de dos mil dos, inclusive apareciendo usted mismo como testigo instrumental de la misma."" K) ""Que el día siete de febrero del año dos mil dos, en oportunidad que fungía como encargado del departamento de Cédulas de Vecindad y del registro Civil de la municipalidad de San Sebastián, departamento de Retalhuleu, aprovechando tales cargos, en la propia sede de la municipalidad para la cual laboraba, manifestó a la agraviada Maria Elena Jut Roxom, poseer las

facultades e influencia necesarias por los cargos que desempeñaba, y que para evitar hacer los tramites legales respectivos a cambio de cuarenta quetzales, que recibió usted de la ofendida arriba nombrada el mismo día, procedió a efectuar inscripción extemporánea de asiendo o inscripción de cedula de Maria Elena Jut Roxom, la cual quedó registrada con el número de orden K guión once y registro veintidós mil ciento veintinueve, del folio cincuenta y tres del libro numero veintidós de cedulas del municipio de San Sebastián, departamento de Retalhuleu, insertándole así datos falsos a dicha inscripción, pues para justificar el asiendo extemporáneo, faccionó en hoja de papel español con fecha siete de febrero de dos mil dos, falsamente acta notarial de declaración jurada, en la cual supuestamente comparece la agraviada antes nombrada ante los oficios del Notario Juan José Pérez Hernández, sin embargo no posee firma y sello del Notario autorizante, quien también había fallecido anteriormente en fecha tres de enero de dos mil dos, inclusive apareciendo usted mismo como testigo instrumental de la misma."" l) ""Que el día diecisiete de enero del año dos mil dos, en virtud de que laboraba como encargado del Departamento de Cedulas de Vecindad y del Registro Civil de la municipalidad de San Sebastián, departamento de Retalhuleu, aprovechando tales cargos, en la propia sede de la municipalidad para la cual laboraba, efectuó en inscripción de la partida de nacimiento numero ciento noventa y tres, contenida en el libro veintiocho de nacimientos del municipio de San Sebastián, Retalhuleu, razón de anotación de Diligencias Voluntarias de Identificación de Persona, a favor del señor Carlos Rafael Mazariegos Vásquez, en el sentido de que el mismo también se identifica y le corresponde el nombre de Carlos Rafael Mazariegos Solano, anotación efectuada con base en testimonio de la escritura pública numero cuatro guión dos mil dos, de fecha dieciséis de enero de dos mil dos, faccionada por el notario Roberto Augusto del Águila Orozco, pudiendo establecerse la falsedad del testimonio ya que no había sido extendido por el Notario autorizante sino por el Notario Juan José Pérez Hernández, quien ya había fallecido, además de la duda razonable de que si el testimonio se extendió el mismo día de su otorgamiento, porque no fue extendido por el mismo notario autorizante."" m) "" Que en virtud de ejercer los cargos de Encargado del departamento de Cedulas de Vecindad y del Registro Civil de la municipalidad de San Sebastián, Retalhuleu, en forma continuada, en perjuicio de los usuarios de esa institución e incumpliendo sus obligaciones como tal, omitió del periodo comprendido del veinticinco de abril al treinta de octubre del año dos mil dos, firmar doscientos noventa asientos de cédula de vecindad que fueron extendidas a vecinos de esa población, los cuales se encuentran en el libro de cédulas número veintidós del indicado Registro de Cedulas de Vecindad, correspondiendo todas al número de orden K guión once y los registros siguientes: del veintidós mil cuatrocientos setenta y cuatro al veintidós mil cuatrocientos ochenta y cinco; de veintidós mil cuatrocientos ochenta y siete al veintidós mil cuatrocientos noventa; el veintidós mil cuatrocientos noventa y tres; del veintidós mil cuatrocientos noventa y cinco al veintidós mil cuatrocientos noventa y siete; del veintidós mil cuatrocientos noventa y nueve al veintidós mil quinientos tres, el veintidós mil quinientos cinco; el veintidós mil quinientos siete; del veintidós mil quinientos nueve al veintidós mil quinientos veintisiete; del veintidós mil quinientos veintinueve al veintidós mil quinientos treinta y tres; los veintidós mil quinientos treinta y cinco y veintidós mil quinientos treinta y seis; del veintidós mil quinientos treinta y ocho al veintidós mil quinientos cuarenta y dos; del veintidós mil quinientos cuarenta y cuatro al veintidós mil quinientos cuarenta y siete; del veintidós mil quinientos cincuenta al veintidós quinientos cincuenta y cuatro; del veintidós mil quinientos cincuenta y seis al veintidós mil quinientos sesenta y ocho; del veintidós mil quinientos setenta al veintidós mil quinientos setenta y tres; el veintidós mil quinientos setenta y cinco; del veintidós mil quinientos setenta y siete al veintidós mil quinientos ochenta; del veintidós mil quinientos ochenta y dos al veintidós mil quinientos ochenta y cinco; del veintidós mil trescientos cuarenta y seis al veintidós mil trescientos cincuenta y uno; del veintidós mil trescientos cincuenta y tres al veintidós mil trescientos cincuenta y seis; del veintidós mil trescientos cincuenta y nueve al veintidós mil trescientos sesenta y dos; los asientos veintidós mil trescientos sesenta y cuatro y veintidós mil trescientos sesenta y cinco; del veintidós mil trescientos sesenta y siete al veintidós mil trescientos setenta y siete; del veintidós mil trescientos setenta y nueve al veintidós mil trescientos ochenta y nueve; del veintidós mil trescientos noventa y uno al veintidós mil trescientos noventa y cuatro; el veintidós mil trescientos noventa y seis; del veintidós mil trescientos noventa y ocho al veintidós mil cuatrocientos cuatro; del veintidós mil cuatrocientos seis al veintidós mil cuatrocientos diecisiete, con la aclaración de que existen dos asientos con el número veintidós mil cuatrocientos trece; del veintidós mil cuatrocientos diecinueve al veintidós mil cuatrocientos veinticinco; del veintidós mil cuatrocientos treinta al veintidós mil cuatrocientos cuarenta y cuatro; el veintidós mil cuatrocientos cuarenta y seis; el veintidós mil cuatrocientos

cuarenta y ocho; del veintidós mil cuatrocientos cincuenta al veintidós mil cuatrocientos cincuenta y ocho; el veintidós mil cuatrocientos sesenta y uno; del veintidós mil cuatrocientos sesenta y ocho al veintidós mil cuatrocientos setenta; el veintidós mil cuatrocientos setenta y dos, del veintidós mil doscientos cuarenta y dos al veintidós mil doscientos cuarenta y cuatro; del veintidós mil doscientos cuarenta y seis al veintidós mil doscientos cincuenta y seis; del veintidós mil doscientos cincuenta y ocho al veintidós mil trescientos once, del veintidós mil trescientos trece al veintidós mil trescientos treinta y tres y veintidós mil trescientos treinta y cinco al veintidós mil trescientos cuarenta uno."" Hechos estos que encuadran en la figuras delictivas de estafa propia, casos especiales de estafa, falsedad material, falsedad ideológica, incumplimiento de debes y cohecho pasivo, de conformidad con los artículos 263, 264 numerales 1, 4 y 5, 321, 322, 4l9 y 439 del Código Penal.

II) FALLO DE PRIMER GRADO: En la sentencia impugnada, el Tribunal de Primer Grado, por UNANIMIDAD, DECLARA: "" I) Que Sebastián Coyoy Toc es autor responsable de los delitos consumados de incumplimiento de deberes y falsedad ideológica en concurso ideal, figurando como agraviada Teresa Mariela Chay Pascual, cometidos en contra de la fe pública y la administración publica; II) Que Sebastián Coyoy Toc es autor responsable de los delitos consumados de incumplimiento de deberes y falsedad ideológica en concurso ideal, figurando como agraviada Maria de Lourdes López Escobar, cometidos en contra de la fe pública y la administración publica; III) Que Sebastián Coyoy Toc es autor responsable de los delitos consumados de incumplimiento de deberes y falsedad ideológica en concurso ideal, figurando como agraviada Yeni Maribel de la Cruz Gómez, cometido en contra de la fe pública y la administración pública; IV) Que Sebastián Coyoy Toc es autor responsable de los delitos consumados de incumplimiento de deberes, falsedad ideológica y cohecho pasivo en concurso ideal, figurando como agraviadas Maria Esperanza Palencia y Mónica Ofelia García Palencia, cometido en contra de la fe pública y la administración publica; V) Que Sebastián Coyoy Toc es autor responsable de los delitos consumados de incumplimiento de deberes y falsedad ideológica en concurso ideal, figurando como agraviada Ilse Grisell Valsac Barillas cometido en contra de la fe pública y la administración pública, VI) Que Sebastián Coyoy Toc es autor responsable del delito consumado de cohecho pasivo, figurando como agraviadas Nekelin Victoria Martínez Rosales y Victoria Neke Avalos Vides, cometidos en contra de la fe pública y la administración pública; VII) Que absuelve a Sebastián Coyoy Toc de faltas en contra de la propiedad en perjuicio de las ofendidas Santos Tayum Xicará, Olga Marina Sum Palaj, Maria de Jesús Chochom Sanchez y Florinda Chávez Uz, por la prescripción de las mismas; VIII) Que absuelve a Sebastián Coyoy Toc de los hechos que le atribuye la acusación en relación a Maria Elena Jut Roxon y Carlos Rafael Mazariegos Vásquez y/o Carlos Rafael Mazariegos Solano conforme lo considerado; IX) Que Sebastián Coyoy Toc es autor responsable del delito consumado de incumplimiento de deberes, por no firmar doscientos noventa asientos de cedula de vecindad, cometido en contra de la fe pública; X) Que para los efectos de la imposición de la pena, por darse continuidad delictiva conforme articulo 71 del Código Penal se impone la que corresponde al cohecho pasivo aumentada en una tercera parte, siendo un total de ocho años de prisión inconmutable y multa de veinte mil quetzales, a razón de diez mil quetzales por cada delito de cohecho pasivo, la que debe hacer efectiva dentro de tercer día de estar firme el presente fallo, en caso de insolvencia se impondrá un día de prisión por cada cien quetzales dejados de pagar, prisión que deberá cumplir con abono a la efectivamente padecida desde el momento de su detención en el centro de cumplimiento de condenas que para el efecto designe el Juez de Ejecución Penal correspondiente; XI) Manda que el Registro Nacional de Las Personas del municipio de San Sebastián, departamento de Retalhuleu, inscriba la nota marginal siguiente: El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Retalhuleu, en sentencia de fecha quince de junio de dos mil nueve, estableció la falsedad, por apoyarse en documentos espúreos de los siguientes asientos de nacimiento: a) partida veintitrés folio cuatrocientos veintiséis, libro setenta y seis a nombre de Teresa Mariela Chay Pascual; b) partida setenta y seis, folio cuatrocientos cincuenta y dos, libro setenta y seis a nombre Maria de Lourdes López Escobar; c) partida seiscientos cuarenta y uno, folio doscientos treinta y cinco, libro setenta y siete a nombre de Yeni Maribel de la Cruz Gómez; d) partida trescientos noventa, folio cuatrocientos setenta y ocho, libro setenta y siete a nombre de Mónica Ofelia García Palencia; e) partida ciento treinta y seis, folio trescientos cincuenta, libro setenta y siete a nombre de Ilse Grisell Barillas Meléndez, y el asiendo de vecindad número K once registro veintidós mil trescientos cincuenta y ocho, folio ciento sesenta y nueve, libro veintidós de cédulas, a nombre de Victoria Neke Avalos Vides; XII) Se suspende al penado en el ejercicio de sus derechos políticos, durante el tiempo que dure la condena, lo que deberá comunicarse al Registro de Ciudadanos del Tribunal Suprema Electoral ; XIII) Se exime al penado del pago de costas procesales; XIV) Encontrándose el penado Sebastián Coyoy toc,

guardando prisión preventiva en las cárceles públicas locales, lo deja en igual situación jurídica, firme el fallo se deberán remitir las actuaciones al Juzgado Primero de Ejecución Penal. Notifíquese.""

III) ARGUMENTACION Y FUNDAMENTACION CONCRETA DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL:

En este caso, el acusado SEBASTIAN COYOY TOC interpuso recurso de apelación especial por motivo de fondo, contra la sentencia proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Retalhuleu, de fecha quince de junio del dos mil nueve, argumentado la inobservancia de la ley, indicando como violados los artículos 24 de la Constitución Política de la República y los artículos 186, 200, 281 del Código Procesal Penal.

V) DE LA AUDIENCIA DE DEBATE:

En la audiencia de debate oral y público señalada el Ministerio Publico reemplazo su participación por escrito, formulando su argumento y fundamento que considero conveniente, y solicito que se resuelva acorde a sus respectivos intereses. Al concedérsele la palabra al Abogado defensor MARIO ADOLFO ORDOÑEZ MARROQUIN manifestó que la prueba documental que se tuvo en el debate y sustraída del escritorio del acusado no fue autorizada su secuestro por orden de juez competente, y solicita que se haga un estudio del caso, y se dicte sentencia en el sentido que se absuelva a su patrocinado. Al concedérsele la palabra al acusado Sebastián Coyoy Toc, expuso: que el auxiliar del Ministerio Público no llevaba autorización para sacar los documentos de su escritorio, que la prueba incorporada al proceso es una prueba ilegal y que su detención se debe mas a cuestiones políticas.

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 critica 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 Inobservancia de la ley, Interpretación indebida y errónea aplicación de la ley sustantiva penal.

CONSIDERANDO

II

En el presente caso objeto de estudio, se tiene que de conformidad con la Sentencia proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Retalhuleu, con fecha quince de Junio del dos mil nueve, al resolver por unanimidad declaró: I) Que SEBASTIAN COYOY TOC, es autor responsable de los delitos de: incumplimiento de deberes y falsedad ideológica en concurso ideal, siendo agraviada Teresa Mariela Chay Pascual. II) Que SEBASTIAN COYOY TOC, es autor responsable de los delitos de incumplimiento de deberes y falsedad ideológica, siendo agraviada Maria Lourdes López Escobar; III) Que SEBASTIAN COYOY TOC, es autor responsable de los delitos de incumplimiento de deberes y falsedad ideológica en concurso ideal, siendo agraviada la señora Yeni Maribel de la Cruz Gómez; IV) Que SEBASTIAN COYOY TOC, es autor responsable de los delitos de incumplimiento de deberes y falsedad ideológica y cohecho pasivo en concurso ideal, siendo agraviadas Maria Esperanza Palencia y Mónica Ofelia García Palencia; V) Que SEBASTIAN COYOY TOC, es autor responsable de los delitos de incumplimiento de deberes y falsedad ideológica en concurso ideal, siendo agraviada Ilse Grisell Vlazac Barillas; VI) Que SEBASTIAN COYOY TOC, es autor responsable de los delitos de cohecho pasivo, siendo agraviadas Nakelin Victoria Martínez, y Victoria Neke Avalos Vides. VII) Que Absuelve a SEBASTIAN COYOY TOC, de faltas contra la propiedad en perjuicio de las ofendidas Santos Tayum Xicara Olga Marina Sum Palaj, Maria de Jesus Chochom Sánchez y Florinda Chávez Uz. VIII) Que absuelve a Sebastián Coyoy Toc de los hechos que le atribuye la acusación en relación a María Elena Jut Roxon y Carlos Rafael Mazariegos Vásquez y/o Carlos Rafael Mazariegos Solano. IX) Que SEBASTIAN COYOY TOC, es autor responsable de los delitos consumado de incumplimiento de

deberes, por no firmar doscientos noventa asientos de cédulas de vecindad, cometido en contra de la fè Pública. X) Que para los efectos de la imposición de la pena, por darse continuidad delictiva conforme el artículo 71 del Código Penal se impone la pena que corresponde al cohecho pasivo aumentada en una tercera parte, siendo un total de ocho años de prisión inconmutables y una multa de veinte mil quetzales A RAZÒN DE DIEZ MIL QUETZALES POR CADA DELITO DE COHECHO PASIVO, la que debe hacer efectiva dentro de tercer día de estar firme el presente fallo, en caso de insolvencia se impondrá un día de prisión por cada cien quetzales dejados de pagar… El procesado antes indicado, interpuso Recurso de Apelación Especial por motivo de Fondo; tomando como motivo LA INOBSERVANCIA DE LA LEY, teniendo fundamento los artículos 419. Indicados como violados los artículos 24 de la Constitución de la Republica y los artículos 186, 200 281, del Código Procesal Penal, indicando entre otras cosas que el Tribunal Sentenciador inobservo al dictar la sentencia que impugna el artículo 24 de la Constitución Política de la Republica que enuncia que la correspondencia de toda persona y SUS DOCUMENTOS son inviolables y que solo podrán incautarse en virtud de RESOLUCIÓN FIRME DICTADA POR JUEZ COMPETENTE, CON LAS FORMALIDADES LEGALES Y QUE LOS DOCUMENTOS E INFORMACIONES OBTENIDAS CON VIOLACIÓN DE ESTE ARTICULO, NO PRODUCEN FE NI HACEN PRUEBA EN JUICIO. Ello en virtud de que sin ORDEN DE JUEZ COMPETENTE, se abrió el escritorio del presentado, en la municipalidad del municipio de San Sebastián Retalhuleu y se incautaron documentos que el acusado resguardaba bajo llave en tal escritorio, y con base en tal documentación, se inicio una investigación espuria, que ilegítimamente fue fundamental para condenarme en el juicio oral y público, cuya sentencia impugno mediante este memorial. El Honorable Tribunal Sentenciador al fallar INOBSERVO EL PRECEPTO CONSTITUCIONAL PRECITADO (produciéndome total indefensión), así como el artículo 281 del Código Procesal Penal… siendo estos algunos de los argumentos realizados por el apelante en su memorial de interposición del recurso de apelación especial interpuesto por motivos de fondo.

CONSIDERANDO

III

Al efectuar el análisis y estudio detenido de la Sentencia recurrida, y consultar cada una de las leyes que son aplicables al recurso, se arriba a las siguientes conclusiones: UNO: En cuanto a la argumentación del procesado, que indica que existe vicio de fondo en la sentencia consistente en INOBSERVANCIA DE LA LEY específicamente de los artículos 24 de la Constitución de la República y 186, 200 281, del Código Procesal Penal, es totalmente inaceptable, que el acusado interponga recurso de apelación especial por motivo de fondo e indique que las normas violadas son del Código Procesal Penal, pues de acuerdo a nuestra doctrina y la ley, cuando existe una infracción o violación a una norma procesal, esta infracción habilita el recurso de apelación especial por motivo de forma. Las infracciones a las normas del derecho sustantivo, constituyen y habilitan el recurso de apelación por motivos de fondo. En el presente caso el interponerte realiza una mezcla de ambas infracciones, pues sus argumentaciones son de UN RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVOS DE FORMA, INVOCANDO LA INOBSERVANCIA DE LA LEY, pero al momento de indicar que norma ha violado el tribunal sentenciador de primera instancia, vuelve a invocar violación de normas procesales como lo son los artículo 186, 200, 281 del Código Procesal Penal. Además el interponerte no cumple con lo establecido en el artículo 418 de nuestro Código Procesal Penal que en su segundo párrafo regula: "El recurrente deberá indicar separadamente cada motivo y con posterioridad al vencimiento del plazo del recurso no podrá invocar otros distintos y citara concretamente los preceptos jurídicos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados y expresara, concretamente, cual es la aplicación que pretende"; es decir que en el recurso planteado nunca nos indica QUE APLICACIÓN ES LA QUE PRETENDE en cuanto a las normas violadas y esta deficiencias, los Juzgadores de esta instancia, no podemos suplirla y LO MAS IMPORTANTE RESULTA QUE EN EL RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVO DE FONDO INTERPERPUESTO, EL PROCESADO, INVOCO INOBSERVANCIA DE LA LEY, PERO NUNCA NOS INDICA QUE NORMA SUSTANTIVA EL TRIBUNAL SENTENCIADOR, INOBSERVO AL RESOLVER, POR LO QUE ELLO IMPOSIBILITA A ESTA SALA ENTRAR A CONOCER EL MOTIVO DE FONDO INVOCADO. DOS: Solamente porque el apelante indica que el Tribunal sentenciador inobservo el artículo 24 de la Constitución de la República de Guatemala, y por el respeto de nuestra carta magna, esta sala, únicamente hace referencia a la sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad, con fecha diecisiete de de septiembre de mil novecientos ochenta y seis, dictada en el expediente doce guión ochenta y seis y en donde considero: …-debe ponerse atención en la primera parte del artículo 24 de la Constitución, que se refiere a la correspondencia de toda persona,

sus documentos y libros. El hecho de referirse a documentos y libros de carácter privado...- Y tomando en consideración a que los documentos secuestrados o sustraídas de la gaveta del escritorio que el procesado ocupaba en el lugar de trabajo, todos los documentos no resultan ser personales sino públicos y que pertenecían al Registro Civil y registro de cédulas de la Municipalidad de San Sebastián del departamento de Retalhuleu y habiéndose encontrado presente el Alcalde Municipal un abogado y la secretaria respectiva, no existe ninguna violación por parte del tribunal sentenciador, al darle valor probatorio a la diligencia. TRES: Por todo lo anteriormente expuesto y conforme lo establecido en el artículo 421 de nuestra Ley Adjetiva Procesal Penal que indica "El tribunal de apelación especial conocerá solamente los puntos de la sentencia impugnados expresamente en el recurso; en el caso que nos ocupa el apelante presento recurso de apelación especial por motivo de fondo denominado INOBSERVANCIA DE LA LEY, y al no indicar la norma sustantiva invocada como violada de inobservancia, esta Sala se ve imposibilitada de entrar a conocer el recurso de apelación especial y NO ACOGE EL MISMO debiendo CONFIRMAR LA SENTENCIA VENIDA EN GRADO y así deberá declararse en la parte resolutiva de la misma.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: los citados y 12, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 11Bis, 17, 18, 19, 181, 182, 183, 184, 160, 161, 162, 163, 165, 166, 167, 168, 169, 398, 4l5, 416, 418, 419, 421, 422, 423, 424, 426, 427, 429, 430, 431, 433 del Código Procesal Penal. 1, 4, 10, 11, 13, 14, 19, 20, 35, 36, 41, 42, 50, 51, 58, 59, 62, 65, 214, 264, 325, 335, 485 del Código Penal. 88 inciso b), 108, 141, 142, 142 Bis, 143, 148 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, por UNANIMIDAD, DECLARA: I) **NO ACOGER EL RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVO DE FONDO** INTERPUESTO POR SEBASTIAN COYOY TOC en contra de la sentencia del quince de junio del dos mil nueve, proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Retalhuleu; II) En consecuencia se CONFIRMA LA SENTENCIA IMPUGNADA, por lo antes considerado. III) Notifíquese el presente fallo por su lectura o en su caso en el lugar señalado por los sujetos procesales.

Otto Cecilio Mayen Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amilcar Oliverio Solis Galván, Magistrado Vocal Segundo, Testigos de Asistencia.

23/02/2010 - PENAL
194-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: RETALHULEU, VEINTITRES DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

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 defensor Abogado CARLOS HUGO QUEVEDO FLORES, contra la sentencia condenatoria de fecha veintiuno de julio del año dos mil nueve, 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 MARVIN URIEL MORALES BARRIOS Y MARCO TULIO MORALES por el delito de COMERCIO, TRAFICO Y ALMACENAMIENTO ILICITO. Actúa en la acusación el Ministerio Público, por medio del agente fiscal de la Fiscalía de Delitos de Narcoactividad, Abogado Luis Eliseo Napoleón García Morales; y, en la defensa, el Abogado Carlos Hugo Quevedo Flores.

ANTECEDENTES:

A. DE LA ACUSACION. El Ministerio Público al formular acusación y requerir la apertura a juicio, le atribuye a los procesados MARVIN URIEL MORALES BARRIOS Y MARCO TULIO MORALES, los hechos punibles siguientes: a) Porque usted MARVIN URIEL MORALES BARRIOS fue aprehendido en forma flagrante aproximadamente a las diecinueve horas el día veintiuno de noviembre del dos mil siete, en el interior del inmueble ubicado en el barrio La Esperanza de la Ciudad de Coatepeque del departamento de Quetzaltenango, por elementos de Secretaría de Análisis e información Antinarcóticos de la Policía Nacional Civil, en cumplimiento a una orden de allanamiento, con carácter de inspección y registro domiciliario emanada por juez competente, en virtud de haber localizado en un ambiente que es utilizado como habitación por usted, específicamente en el deposito de basura del baño, una bolsa de nylon de color negro de tipo gabacha la cual contenía la cantidad de veinticuatro

envoltorios de papel periódico en forma cilíndrica, conteniendo cada uno hierba seca, con un peso neto total de ciento veinte gramos de droga denominada marihuana, asimismo sobre la colchoneta de una cuna que se encontraba en ese mismo ambiente se incauto un recipiente pequeño de aluminio el que contenía material sólido blanquecino, y también un envoltorio de papel aluminio conteniendo dos piedras grandes de material sólido blanquecino el que ascendió a un peso neto total de cincuenta y seis gramos de la droga denominada cocaína, en ese mismo ambiente se procedió a levantar la tasa del servicio sanitario y en el desagüe se incautaron restos de hierba de la droga denominada marihuana, con un peso de seis gramos. La droga incautada la tenía almacenada sin autorización legal y por la forma de presentación se establece que la misma era utilizada para suministrarla, venderla o realizar cualquier actividad de tráfico con el objeto de obtener beneficios económicos en perjuicio de la salud social. Al momento de la incautación de la droga indicada se realizó prueba de campo la cual orientó a positivo para las drogas marihuana y cocaína respectivamente lo cual fue confirmado el cuatro de enero del dos mil ocho en la diligencia en calidad de anticipo de prueba de reconocimiento judicial, análisis toxicológico e incineración de drogas, ante la juez Undécimo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Guatemala en la unidad de laboratorios de criminalística, departamento técnico científico, sección de substancias controladas, Instituto Nacional de Ciencias Forenses. b) Porque usted MARCO TULIO MORALES fue aprehendido en forma flagrante aproximadamente a las diecinueve horas el día veintiuno de noviembre del dos mil siete, en el interior del inmueble ubicado en el barrio Quetzaltenango, por elementos de Secretaría de Análisis e información Antinarcóticos La Esperanza de la Ciudad de Coatepeque del departamento de de la Policía Nacional Civil, en cumplimiento a una orden de allanamiento, con carácter de inspección y registro domiciliario emanada por juez competente, en virtud de haber localizado en el corredor parte trasera del inmueble, contiguo a una pila de lavaderos a un costado de una caja de envases sobre el piso una bolsa de nylon de gabacha de color rojo conteniendo hierba seca de la droga denominada marihuana con un peso neto total de doscientos gramos, asimismo se incautó treinta y un envoltorios de papel periódico en forma cilíndrica conteniendo cada uno hierba seca constitutivo de la droga denominada marihuana. La droga incautada la tenía almacenada sin autorización legal y por la forma de presentación se establece que la misma era utilizada para suministrarla, venderla o realizar cualquier actividad de tráfico con el objeto de obtener beneficios económicos en perjuicio de la salud social. Al momento de la incautación de la droga indicada se realizó prueba de campo la cual orientó a positivo para la droga marihuana lo cual fue confirmado el cuatro de enero del dos mil ocho en la diligencia en calidad de anticipo de prueba de reconocimiento judicial, análisis toxicológico e incineración de drogas, ante la juez Undécimo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Guatemala en la unidad de laboratorios de criminalística, departamento técnico científico, sección de substancias controladas, Instituto Nacional de Ciencias Forenses.

B. DEL FALLO DE PRIMER GRADO. El Tribunal de Sentencia de Primer Grado, por unanimidad, DECLARÓ:""I) Que MARVIN URIEL MORALES BARRIOS, es autor responsable del delito consumado de COMERCIO, TRAFICO Y ALMACENAMIENTO ILICITO, cometido en contra del bien jurídico tutelado DE LA SALUD, y por la comisión de tal hecho antijurídico, culpable y punible, se le impone la pena mínima de DOCE AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES, y la pena de MULTA DE CINCUENTA MIL QUETZALES; con abono de la prisión ya sufrida, la deberá cumplir en el centro penitenciario que se sirva determinar el Juez de Ejecución competente, sujeto al régimen, disciplina y trabajo de los mismos. II) Que MARCO TULIO MORALES es COMPLICE del delito consumado de COMERCIO, TRAFICO Y ALMACENAMIENTO ILICITO cometido en contra del bien jurídico tutelado de la SALUD y por la comisión de tal hecho antijurídico, culpable y punible, se le impone la pena mínima rebajada en una tercera de OCHO AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES y la pena de MULTA DE TREINTA Y TRES MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES QUETZALES CON TREINTA Y TRES CENTAVOS; con abono de la prisión ya sufrida, la deberá cumplir en el centro penitenciario que se sirva determinar el Juez de Ejecución competente, sujeto al régimen, disciplina y trabajos de los mismos. III) La pena de multa impuesta, deberá ser pagada por los condenados dentro del plazo de tres días de quedar firme este fallo con destino a los fondos privativos del Organismo Judicial, y en caso de no hacerse efectiva dentro del plazo fijado, se traducirán en privación de libertad a razón de un día por cada cien quetzales dejados de pagar; IV) Como penas (sic) accesoria, se suspende a los procesados en el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena. V). Se exime a los acusados del pago de las costas procesales en que se incurrió en este juicio, por lo considerado; VI) Se ordena la destrucción al estar debidamente ejecutoriado este fallo de la RESERVA LEGAL, contenido en un sobre, identificado así:

INVENTARIO: Número un mil seiscientos catorce guión cero siete, SC guión cero siete guión dos mil doscientos sesenta y dos de fecha cuatro guión cero uno guión dos mil ocho, razón por la cual la misma deberá remitirse al Juez de Ejecución correspondiente para lo que proceda; VII) Encontrándose detenidos los acusados, se ordena que continúen en la misma situación jurídica, que ostentan. VIII) Al estar firme esta sentencia, háganse las comunicaciones que procedan y remítase el expediente al Juzgado de Ejecución competente para el debido cumplimiento de lo resuelto. IX) Léase la presente sentencia en sala de debates, en la audiencia que para el efecto se señala, con lo cual quedaran notificados los sujetos procesales y entréguese copia de la misma a quienes lo requieran posteriormente, con legítimo interés procesal. XI) Se hace saber a las partes que disponen de el plazo de diez días contados a partir del día siguiente de la lectura integra de esta sentencia, para que puedan interponer el recurso de apelación especial en contra de la misma."""

RECURSO DE APELACION ESPECIAL:

El defensor Abogado CARLOS HUGO QUEVEDO FLORES, interpuso recurso de apelación especial por motivos de Forma y de Fondo, en contra de la sentencia de Primer Grado. Y, al desarrollar el recurso concretamente expone: MOTIVO DE FORMA: Como vicio de la sentencia constituye motivo absoluto de anulación formal, se constriñe a la inobservancia por parte del Tribunal Sentenciador de lo ordenado en el artículo 389 del Código Procesal Penal y su aplicación errónea, en relación a que toda sentencia debe contener el nombre y apellido del acusado y los demás datos que sirvan para determinar su identidad personal, por lo que al determinar la pena de prisión y de multa para el acusado MARCO TULIO BARRIOS, que no es sujeto procesal, se viola dicho precepto normativo pues la sentencia no cuenta con ningún dato que identifique a dicha persona, que de conformidad con el artículo 389 numeral 1) del Código Procesal Penal, exige como requisito esencial de la sentencia la mención del tribunal y la fecha en que se dicta; el nombre y apellido del acusado y los demás datos que sirvan para determinar su identidad personal; esto al haberse inobservado por parte de los señores jueces del tribunal sentenciador y aplicar erróneamente dicho precepto legal, constituye un vicio de la sentencia conforme lo estatuye el artículo 394 numeral 6) del Código Procesal Penal. Por lo que dicho vicio en el procedimiento exige la necesidad del reenvío de la causa a un Tribunal distinto para que en respeto de un debido proceso se pronuncie un nuevo fallo. MOTIVO DE FONDO: Se refiere a errores de puro derecho sustancial, o sea, VICIOS IN IUDICANDO IN IURE que se expresa con la formula Inobservancia, Aplicación Indebida o Errónea aplicación de la Ley. Inobservancia y Errónea aplicación de la Ley, respecto de la calificación legal del delito acreditado, por el cual fueron sentenciados sus patrocinados. Indica como inobservados en relación a su patrocinado MARVIN URIEL MORALES BARRIOS, el artículo 40 de la Ley Contra la Narcoactividad y erróneamente aplicado el artículo 38 de la misma ley; en relación a su patrocinado MARCO TULIO MORALES indica como inobservados los artículos 10 y 13 del Código Penal y como erróneamente aplicado el artículo 38 de la Ley Contra la Narcoactividad. La aplicación que pretende es que la Honorable Sala de la Corte de Apelaciones, observe la infracción a la Ley Contra la Narcoactividad, cometida por el Tribunal Sentenciador al aplicar erróneamente el artículo 38 y la inobservancia de los artículos 10 y 13 del Código Penal, que se refieren a la relación de causalidad en cuanto al sentenciado Marco Tulio Morales, la inobservancia del artículo 40 de la Ley Contra la Narcoactividad que contiene el delito de Promoción o Fomento y errónea aplicación del artículo 38 de la misma Ley, en relación al sentenciado Marvin Uriel Morales Barrios y al resolver declare la existencia del vicio de fondo procediendo a dictar la sentencia en donde se apliquen correctamente las normas inobservadas y absuelvan a su defendido MARCO TULIO MORALES por el delito imputado y en relación al sentenciado MARVIN URIEL MORALES BARRIOS se declare la correcta aplicación de la figura delictiva de promoción o fomento, por ser esta figura delictiva la que más se ajusta a las constancias procesales.

AUDIENCIA DE DEBATE:

A la audiencia de Debate señalada para el día nueve de febrero del corriente año, a las diez horas, comparecieron el defensor técnico, Abogado Carlos Hugo Quevedo Flores y los procesados Marvin Uriel Morales Barrios y Marco Tulio Morales, toda vez que el Ministerio Público reemplazó su participación por escrito. Al concedérsele la palabra al recurrente, Abogado CARLOS HUGO QUEVEDO FLORES, concretamente expuso: Que impugnó la sentencia de primer grado por contener errores de forma y de fondo, vicios que él le llama errores. En cuanto a los dos errores que argumenta en el vicio de forma y que están contenidos en su memorial de interposición del Recurso de Apelación Especial, se refiere el primero a la identidad del procesado MARCO TULIO MORALES, pues en la sentencia en el considerando de la pena a imponer dice, que le imponen la pena al procesado "MARCO TULIO BARRIOS", persona

totalmente distinta a su defendido; y, el segundo error está en el numeral romanos VII, que contiene la parte resolutiva, en cuanto a las leyes aplicables que estimaron pertinentes, en donde no citaron el artículo especifico del delito por el cual condenan a los procesados, que es COMERCIO, TRAFICO Y ALMACENAMIENTO ILICITO, regulado por el artículo 38 de la Ley Contra la Narcoactividad, pues solo citan el 39 y 40 de dicha Ley, si los Honorables Magistrados son del criterio que existen estos vicios, deben aplicar el artículo 432 del Código Procesal Penal, anulando la sentencia y haciendo el reenvío correspondiente. Ahora bien, en cuanto al motivo de fondo, porque condenaron al señor Marco Tulio Morales, unicamente porque estaba de visita en la casa de su hijo Marvin Uriel Morales Barrios y sin tener ninguna participación en el hecho, pues no lo encontraron en dominio o posesión de lo incautado, le impusieron ocho años de prisión por el mismo delito imputado a Marvin Uriel Morales Barrios, aplicando erróneamente el artículo 10 del Código Penal, pues la acción de Marco Tulio Morales en ningún momento se puede encuadrar en dicho artículo ni encaja la conducta producida en el artículo 38 de la Ley Contra la Narcoactividad. Por lo que solicita al Honorable Tribunal que acoja el recurso de Apelación Especial por este motivo y con base al artículo 431 del Código Procesal Penal, dicte sentencia absolviendo a Marco Tulio Morales, que cese la detención y se ordene su libertad; y, en cuanto a Marvin Uriel Morales Barrios, se modifique el tipo penal, o sea, Promoción o Fomento y se le imponga la pena que consideren y que contempla el artículo 40 de la Ley Contra la Narcoactividad. Se le concede la palabra al procesado Marvin Uriel Morales Barrios, quien expuso que siempre aceptó su culpa, que cometió un error y que lo que había allí era de él pero no ha obtenido ningún beneficio de ella, sino que es para su consumo y de unos sus amigos, pero que no acepta la sentencia porque está muy elevada y cree que el tiempo que a permanecido en prisión le ha servido para aprender la lección. El procesado Marco Tulio Morales, no quiso hacer uso de la palabra.

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 municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango, con fecha veintiuno de julio del año dos mil nueve, se condenó a MARVIN URIEL MORALES BARRIOS y MARCO TULIO MORALES por el delito de COMERCIO, TRAFICO Y ALMACENAMIENTO ILICITO, por lo cual el Defensor Técnico Abogado CARLOS HUGO QUEVEDO FLORES interpuso recurso de Apelación Especial por motivos de FORMA Y DE FONDO en contra de la sentencia referida.

CONSIDERANDO

III

Dentro del análisis y estudio detenido de la sentencia recurrida, partiendo de los Motivos invocados por el defensor técnico de los procesados, los trataremos por separado así: A) En cuanto al Motivo de Forma: el recurrente aduce vicios de la sentencia, acogiéndose a lo previsto en el artículo 420 numeral 5) del Código Procesal Penal, explicando que no se observó el contenido del artículo 389 del mismo Código, en cuanto a que exige que las sentencias deben contener el nombre y apellido del acusado, siendo un vicio también previsto en el artículo 394 numeral 6) del mismo cuerpo legal, ya que en el numeral romano cinco que se refiere a la pena a imponer, hacen referencia al acusado Marco Tulio Barrios sujeto no procesal a quien le imponen la pena que se indica, contradictorio con la parte resolutiva en donde se condena a Marco Tulio Morales, lo que no es posible, puesto que durante el desarrollo del debate el acusado

se identificó como Marco Tulio Morales y es la persona que se debe tener identificada en la sentencia, lo que no ocurre, siendo ilegal y ese vicio es motivo absoluto de anulación formal y afecta el debido proceso al condenar a Marco Tulio Morales a una pena impuesta a Marco Tulio Barrios, siendo oportuno que se anule la sentencia y todo lo actuado que la ha precedido y los demás efectos previstos en la ley. Al respecto, los que juzgamos estimamos que el supuesto vicio invocado como vicio de forma, es sencillamente un lapsus en cuanto al apellido que se consignó en el referido numeral romanos cinco, el que coincide con el segundo apellido del otro sindicado, originando el error de redacción, pero apreciando la sentencia impugnada en su conjunto, se aprecia que en la misma si se cumple con identificar a dicho procesado, con el mismo nombre con el que compareció en todo el proceso, además el mismo recurrente reconoce que en la parte resolutiva de la sentencia sí se consignó el nombre correcto de dicho procesado y reconoce que se trata de la misma persona como lo entendería cualquier persona, por lo que no hay lugar a dudas sobre la identificación entre procesado y condenado, por lo que el error en ese numeral, no altera la identificación que se hizo del procesado al inicio de la sentencia, como un requisito de la misma, además no afecta su individualización y no constituye inobservancia de las reglas de redacción un error de apellido dentro de la misma, ni se puede tener como un vicio que genere motivo absoluto de anulación formal. Por lo anterior se concluye en que no se puede acoger la apelación especial por este motivo de forma y así se deberá resolver en la parte declarativa de este fallo. B) En cuanto al Motivo de Fondo, el apelante al subsanar su planteamiento, distingue inobservancia de la ley, en cuanto a su patrocinado Marco Tulio Morales, de los artículos 10 y 13 del Código Penal y en cuanto a Marvin Uriel Morales Barrios inobservancia del artículo 40 de la Ley Contra la Narcoactividad, e invoca complementariamente errónea aplicación en ambos procesados del artículo 38 de ésta última Ley; sostiene la tesis como propuesta de solución al problema de la inobservancia de la Ley y la errónea aplicación de la Ley Sustantiva Penal, en materia de la tipificación como resultado de la aplicación del principio causal al subsumir los hechos al derecho, afirmando que los hechos tenidos por acreditados en la sentencia son distintos a los de la acusación; en el caso de su defendido Marco Tulio Morales, es inocente de haber cometido el delito por el cual fue condenado, puesto que la sentencia condenatoria dictada en su contra se apoya en contradicciones que ameritan el surgimiento de la duda razonable en el tribunal sentenciador, por lo que debió de aplicarse el principio de in dubio pro reo y no tener por consumado en grado de cómplice el tipo penal que contiene el artículo 38 de la Ley Contra la Narcoactividad; y en relación a su defendido Marvin Uriel Morales Barrios, los hechos tenidos por acreditados en la sentencia impugnada sólo pueden ser subsumidos en la figura típica contemplada en el artículo 40 y no en el contemplado en el artículo 38 de la misma Ley. Para el efecto, de igual forma los analizamos separadamente así: 1) Este tribunal tras el examen de las actuaciones y la sentencia impugnada, en relación al sindicado Marco Tulio Morales, encuentra que el tribunal de sentencia tuvo por acreditado un hecho en el que incluye a los dos sindicados, la primera parte se refiere al sindicado Marvin Uriel Morales Barrios y la segunda al sindicado Marco Tulio Morales, a partir del párrafo que empieza con la frase "Así mismo en el corredor parte trasera del inmueble, contiguo a una pila de lavaderos a un costado de una caja de envases sobre el piso se incautó una bolsa de nylon de gabacha de color rojo conteniendo hierba seca…" y al final del hecho en el último párrafo, al hacer referencia a la droga incautada a ambos, se indica textualmente "y la que le fue incautada a Marco Tulio Morales, la tenían almacenada sin autorización legal y la misma era utilizada para suministrarla o venderla con el objeto de obtener beneficios económicos en perjuicio de la salud social". De lo anterior se desprende que: a) De todo el hecho no se encuentra que se atribuya ninguna participación directa o indirecta al sindicado, solo al final como se transcribió, se da por cierto que se le incautó a él droga, sin precisar clase, cantidad, forma y modo, lo que es ambiguo e impreciso; b) es antitécnico puesto que en el mismo hecho se incluye la participación de los dos sindicados, incluyendo dos partes o dos supuestos hechos derivados de distinta participación; c) lo referente a este sindicado es contradictorio, puesto que refiere a que "a un costado de una caja de envases sobre el piso se incautó una bolsa de nylon de gabacha de color rojo" sin indicar en toda la redacción del mismo que se le hubiera incautado algo a Marco Tulio Morales, como se le atribuye al final, además en autos consta la única declaración que le atribuye a él participación, en la que se refiere a una bolsa de color negro, distinto color al que se tuvo por acreditado; d) este hecho comparado con la acusación, difiere en cuanto a que se da por acreditado que la droga se encontró en el piso y no se le incautó a él, además el mismo hecho de por si es contradictorio como ya se indicó; e) se le atribuye que la tenía almacenada sin autorización legal, pero en autos se probó que él solo estaba de visita en esa casa, como de hecho estaban presentes otras personas a las que no se les sindicó participación

alguna, además no es su casa como para atribuirle un almacenamiento dentro de la misma; f) se le atribuye complicidad sin que esté plenamente probada su participación en el hecho, dadas las contradicciones referidas. De todo lo anterior analizado, se arriba a la conclusión de que no se comprueba la participación del sindicado en el hecho que se le atribuye y en todo caso, claramente del mismo se desprende duda de su participación, lo que inclina a los juzgadores a estimar que se violó el artículo 10 del Código Penal, al no darse en el presente caso la relación de causalidad prevista en el mismo, ya que el hecho que se le atribuye no se comprobó que sea consecuencia de sus acciones y erróneamente se le atribuyó complicidad en el delito de Comercio, Tráfico y Almacenamiento Ilícito, subsumiendo su actuación dentro de la figura típica prevista en el artículo 38 de la Ley Contra la Narcoactividad, con lo que es procedente acoger el planteamiento de apelación especial por vicio de fondo, al aplicar erróneamente esta norma e inobservado la norma acusada, que regula la relación de causalidad, esencial para atribuir participación alguna en un delito, por lo que así se deberá resolver en la parte declarativa de esta sentencia, junto a las demás declaraciones que en derecho corresponda. 2) En cuanto al planteamiento en relación al sindicado Marvin Uriel Morales Barrios, partiendo de su tesis de que los hechos acreditados en sentencia solo pueden subsumirse en la figura típica contenida en el artículo 40 de la Ley respectiva y no en la prevista en el artículo 38 de la misma; argumentando que partiendo de la cantidad de droga que se le incautó, según se le atribuye en el hecho acreditado en sentencia de ciento veintiséis gramos de marihuana y cincuenta y seis gramos de cocaína, expresa "que no se puede catalogar dada la cantidad como el delito de Comercio Trafico y Almacenamiento", máxime que se trata en la mayoría de la droga denominada marihuana, aunado a la ausencia del elemento dinero, lo que no da lugar a los conceptos de "adquirir, enajenar y transar", tomados en cuenta por el tribunal de sentencia para condenar a su patrocinado, al decir que la droga incautada era para suministrarla o venderla, razón por la cual estima erróneamente aplicado ese tipo penal, por no cumplirse los presupuestos necesarios para su aplicación, concluye en que dicho hecho fue tipificado y subsumido erróneamente en el artículo 38 de la Ley Contra la Narcoactividad, en inobservancia de la figura típica contenida en el artículo 40 de la misma Ley. Al respecto los que juzgamos, encontramos que el artículo 38 de la Ley mencionada, dentro del hecho típico que se le atribuye al sindicado, se contrae a que le fue incautado dentro de su domicilio la cantidad de drogas indicadas y el tribunal sentenciador no tomó en cuenta, los elementos esenciales de esa figura típica, que gira principalmente al comercio, que conducen a una conducta expresamente establecida como los son enajenar a cualquier título, distribuir, suministrar, vender, elementos que no se dan de la acusación, ni del hecho acreditado en sentencia, aunado a la ausencia de medios probatorios que giran en relación al comercio de las drogas que se le incautaron, además en las actuaciones, se desprende de las declaraciones testimoniales a las que se les dio valor probatorio, que no se incautó cantidad de dinero alguna que pudiera inducir a pensar la existencia de comercio y que oportunamente fue argumentado por la defensa de los sindicados; por otra parte los juzgadores de primer grado, como lo argumenta el apelante, no tomaron en cuenta la cantidad de droga incautada, que en el peso y forma incautada tanto la cocaína como la marihuana, según el hecho acreditado al sindicado, da un total de cincuenta y seis gramos para la primera y ciento veintiséis gramos para la segunda, ponen en duda la tipificación en que la subsumieron los jueces sentenciadores, al condenar al sindicado por el delito contenido en el artículo 38 mencionado e inobservado la figura típica contenida en el artículo 40 de la misma Ley, referente a la Promoción y Fomento, que es más adecuada al hecho que se acreditó en sentencia; por lo anteriormente considerado, se arriba a la conclusión de que efectivamente se da el vicio de fondo previsto en el artículo 419 numeral 1) del Código Procesal Penal, como lo sostiene en su tesis el recurrente, de que los hechos acreditados en la sentencia impugnada sólo pueden ser subsumidos en la figura típica contemplada en el artículo 40 de la Ley Contra la Narcoactividad y no en el tipo contemplado en el artículo 38 de la misma Ley, siendo procedente acoger el motivo de fondo invocado por el defensor de Marvin Uriel Morales Barrios y así se deberá resolver en la parte declarativa de esta sentencia, junto a las demás declaraciones que en derecho corresponda.

CONSIDERANDO

IV

De conformidad con el artículo 421 del Código Procesal Penal, en caso de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y pronunciará la que corresponda. En el presente caso esta Sala considera que es procedente acoger el recurso de Apelación Especial por motivo de Fondo y al anular la sentencia examinada, se hace el pronunciamiento siguiente: a) En cuanto al procesado Marco Tulio Morales el hecho que se dio por acreditado en sentencia, de conformidad con la

relación de causalidad prevista en el artículo 10 del Código Penal, por la sola presencia de él en el lugar en que se incautó la droga objeto de este proceso, no es una acción de la que se pueda desprender su participación en la comisión del hecho que se le imputa, además del hecho acreditado en la sentencia de primer grado, aparecen incongruencias y contradicciones que generan duda en su favor y por si solo, tampoco se desprende ninguna participación en el hecho imputado, directa o indirectamente, siendo procedente absolverlo del delito de Comercio, Tráfico y Almacenamiento Ilícito, dejándolo libre de todo cargo y apareciendo que se encuentra guardando prisión se deberá ordenar su inmediata libertad; y, b) En cuanto al procesado Marvin Uriel Morales Barrios, se modifica la calificación del tipo penal atribuido en la sentencia de primer grado, estimándose que el hecho que se acreditó en la misma, por las circunstancias consideradas anteriormente, se adecúa más a la figura delictiva de Promoción y Fomento, prevista en el artículo 40 de la Ley Contra la Narcoactividad. c) DE LA PENA A IMPONER: En consecuencia también se modifica la pena a imponer al procesado MARVIN URIEL MORALES BARRIOS y partiendo que dicho delito tiene asignada una pena de prisión de seis a diez años y una multa de diez a cien mil quetzales, se le condena a la pena mínima de SEIS AÑOS DE PRISION INCONMUTABLE y la PENA DE MULTA DE DIEZ MIL QUETZALES, en su calidad de autor responsable de dicho delito consumado, pena de prisión que se impone con abono de la prisión ya sufrida, la que deberá cumplir en el centro penitenciario que se sirva determinar el Juez de Ejecución competente, sujeto al régimen, disciplina y trabajos de los mismos. La pena de multa impuesta, deberá ser pagada por el condenado dentro del plazo de tres días de quedar firme este fallo con destino a los fondos privativos del Organismo Judicial, y en caso de no hacerse efectiva dentro del plazo fijado, se traducirá en privación de libertad a razón de un día por cada cien quetzales dejados de pagar. Se impone la pena mínima asignada al delito, tomando en cuenta que no quedó establecida la peligrosidad del condenado, por lo que se presume que no constituye un peligro social, que no se probaron antecedentes personales del condenado con supuestas víctimas, ni que concurrieran circunstancias agravantes. Como pena accesoria se le suspende en el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo de condena. En tal virtud es procedente resolver lo que en derecho corresponde. d) DE LAS COSTAS PROCESALES: La Ley determina que cuando se ponga término a un proceso, el tribunal se pronunciará sobre la imposición de las costas procesales a la parte vencida. En el presente caso el tribunal estima procedente exonerar del pago de costas procesales al acusado, por su notoria pobreza.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: Los citados y, 12 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 1º, 4º, 9º, 11, 19, 20, 35, 36, 41, 42, 44, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 59, 62, 65, 68, 112, 122 del Código Penal. 3, 5, 7, 8, 9, 11, 11 BIS, 20, 21, 24, 24 BIS, 37, 49, 107, 108, 160, 161, 162, 163, 165, 166, 167, 415, 416, 421, 427, 429, 430, 431, 434 del Código Procesal Penal. 88 inciso b), 141, 142, 143, 148, 156 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala de la Corte de Apelaciones, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, POR UNANIMIDAD, DECLARA: I. **ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, interpuesto por CARLOS HUGO QUEVEDO FLORES en su calidad de Abogado defensor de los procesados MARCO TULIO MORALES Y MARVIN URIEL MORALES BARRIOS. II. En consecuencia, ANULA la sentencia apelada y, resolviendo conforme a derecho, DECLARA: A) Que ABSUELVE al procesado MARCO TULIO MORALES del delito de COMERCIO, TRAFICO Y ALMACENAMIENTO ILÍCITO por el que se le había procesado y apareciendo que se encuentra guardando prisión, se ordena su inmediata libertad, oficiándose para el efecto a donde corresponde. B) Que MARVIN URIEL MORALES BARRIOS es autor responsable del delito consumado de PROMOCION Y FOMENTO, por tal infracción penal, se le impone la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN INCOMUTABLE que con abono a la efectivamente padecida desde el momento de su detención, deberá cumplir en el centro de cumplimiento de condenas que para el efecto designe el Juez de Ejecución Penal correspondiente; y, la pena de MULTA DE DIEZ MIL QUETZALES (Q.10,000.00), que hará efectiva dentro de tercero día de estar firme el presente fallo, con destino a los Fondos Privativos del Organismo Judicial, la que en caso de insolvencia se convertirá en prisión a razón de un día por cada cien quetzales dejados de pagar. C) Se le suspende al penado en el ejercicio de sus derechos políticos, durante el tiempo que dure la condena, lo que deberá comunicarse al Registro de Ciudadanos del Tribunal Supremo Electoral; D) Se exime al penado del pago de costas procesales; E) Se ordena la destrucción al estar debidamente ejecutoriado este fallo de la Reserva Legal, contenido en un sobre, identificado así: Inventario número un mil seiscientos catorce guión cero siete, SC guión cero siete guión dos mil

doscientos sesenta y dos de fecha cuatro guión cero uno guión dos mil ocho, razón por la cual la misma deberá remitirse al Juez de Ejecución correspondiente para lo que proceda; F) Encontrándose el penado Marvin Uriel Morales Barrios guardando prisión preventiva, lo deja en igual situación jurídica, firme el fallo se deberán remitir las actuaciones al Juzgado Primero de Ejecución Penal para el cumplimiento de lo resuelto. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes al Tribunal de origen.-

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

23/02/2010 - PENAL
183-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU. RETALHULEU, VEINTITRES DE FEBRERO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se dicta sentencia por Recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo interpuesto por el acusado CARLOS EDUARDO NAJERA GARCIA, en contra de la sentencia condenatoria de fecha: cuatro de agosto del dos mil nueve, proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Suchitepéquez, dentro del proceso penal que se le instruye, por los delitos de ROBO AGRAVADO Y DETENCIONES ILEGALES en concurso real. La acusación estuvo a cargo del Ministerio Público, por medio de su agente fiscal respectivo.- La defensa del referido acusado esta a cargo del Abogado MANUEL JESUS VICENTE GONZALEZ del instituto de la defensa Publica Penal.– No hay Querellante Adhesivo, Actor Civil ni Tercero Civilmente Demandado.

ANTECEDENTES:

I.- DE LA ACUSACION: EL Ministerio Público al FORMULAR ACUSACION y solicitar la APERTURA A JUICIO, le señaló al acusado CARLOS EDUARDO NAJERA GARCIA, el hecho concreto siguiente: "" DEL DELITO DE ROBO AGRAVADO: a usted CARLOS EDUARDO NAJERA GARCIA, se le acusa que el nueve de noviembre del año dos mil ocho, aproximadamente a las quince horas, a la altura de la parcela A cincuenta y uno, de la línea A nueve, sector Ican del Centro Uno del parcelamiento San José La Máquina del municipio de Cuyotenango del departamento de Suchitepéquez, usted sin la debida autorización y con violencia, despojo al señor Mario Roberto Quey Días de su teléfono celular, marca Nokia, color gris con blanco con número de línea cincuenta y nueve millones seiscientos noventa y cinco mil ciento treinta y siete de la empresa Claro; de setenta y cinco quetzales en efectivo, y del vehículo tipo automóvil, marca Toyota, estilo Corola, color verde oscuro policromado, chasis numero 1NXBAO2E6VZ638439, motor numero 4A-L938630, modelo mil novecientos noventa y siete, con placas de circulación particular ciento treinta y tres CDQ, registrado a nombre de Dalila Magali Corado Aldana, obligando posteriormente al agraviado a ingresar al baúl del vehículo en referencia, y al tener los objetos ya descritos en su poder y bajo su control, se desplazo conduciendo el vehículo ya descrito con rumbo ignorado, el cual por desperfectos mecánicos detuvo su marcha a la altura del kilómetro ciento noventa y dos de la ruta que conduce al centro uno del parcelamiento San José la Maquina del municipio de Cuyotenango departamento de Suchitepéquez, cuando agentes de la Policía Nacional Civil le daban persecución al hacer usted caso omiso al alto que dichos agentes le habían hecho, razón por la cual fue consignado y al momento de hacer el registro por parte de dichos agentes, le fue incautada en una de la bolsas del pantalón que usted vestía, los objetos ya descritos los cuales fueron reconocidos por la parte agraviada como de su propiedad, así mismo lo reconoció a usted como la persona que momentos antes los había despojado de sus pertenencias"". Hecho antijurídico que se tipifica como el delito de ROBO AGRAVADO, según el artículo doscientos cincuenta y dos del Código Penal. ""DEL DELITO DE DETENCIONES ILEGALES. A usted CARLOS EDUARDO NAJERA GARCIA se le acusa que el nueve de noviembre del año dos mil ocho, aproximadamente a las quince horas, a la altura de la parcela A cincuenta y uno, de la línea A nueve, sector Ican del Centro Uno del parcelamiento San José la Maquina del municipio de Cuyotenango del departamento de Suchitepéquez, usted encerró al señor Mario Roberto Quey Díaz por lapso de tres horas aproximadamente en el interior del vehículo con placas de circulación P ciento treinta y tres CDQ, marca Toyota, estilo Corola, color verde oscuro policromado, chasis número 1NXBAO2E6VZ638439, motor número A-L938630, modelo un mil novecientos noventa y siete, con placas de circulación particular

ciento treinta y tres DCQ, registrado a nombre de Dalila Magali Corado Aldana, previamente de haberlo despojado de sus pertenencias y del vehículo ya relacionado, privando de su libertad al señor Mario Roberto Quey Díaz, al conducir usted el vehículo ya indicado con el agraviado encerrado en el baúl con rumbo ignorado, vehículo al cual por desperfectos mecánicos le fue dado de alcance por la Policía Nacional Civil a la altura del kilómetro ciento noventa y dos de la ruta que conduce al parcelamiento la máquina."" Hecho antijurídico que se le tipifica como DETENCIONES ILEGALES, según el articulo doscientos tres del Código Penal.
II.- FALLO DE PRIMER GRADO: El Tribunal de Primer Grado, por UNANIMIDAD, DECLARA: ""I. Que CARLOS EDUARDO NAJERA GARCIA, es responsable como autor en concurso real de los delitos de ROBO AGRAVADO Y DETENCIONES ILEGALES, cometidos en agravio del patrimonio y la libertad de MARIO ROBERTO QUEY DIAZ, por lo que se le imponen las penas; a) Por el delito de Robo Agravado, la pena de OCHO AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES; y, b) Por el delito de detenciones ilegales, la pena de DOS AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES; condenas que suman un total de DIEZ AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES y que el penado deberá cumplirlas sucesivamente, principiando por la más graves, con abono de la prisión ya padecida en el centro de condena que para el efecto designe el juez de ejecución correspondiente; II. Se suspende al condenado en el goce de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena, debiéndose oficiar a donde corresponde; III. Se exime al penado del pago de las constas procesales causadas en su enjuiciamiento; IV. Al estar firme el fallo, se ordena; a) La devolución a favor del señor MARIO ROBERTO QUEY DIAZ de la cantidad de setenta y cinco quetzales; y, un celular marca Nokia color gris y blanco; b) La destrucción de dos celulares: uno marca Samsung, color gris con negro con su batería y estuche de cuerina; un celular marca Samsung color negro con su respectiva batería; Una billetera color negro y recortes de papel simulando dinero; y, una cédula de vecindad numero de orden A guión uno y de registro un millón doscientos setenta y cinco mil doscientos ochenta y cinco extendida por la municipalidad de la ciudad de Guatemala, y, c) El comiso de ciento cinco quetzales los cuales deberán ser remitidos a la tesorería del Organismo Judicial para incremento de sus fondos privativos. La evidencias antes relacionada, por estar en poder del Ministerio Publico, se le ordena cumplir con lo decretado dejando constancia de lo actuado y remitir dicha actuación al expediente del proceso; V. firme el fallo, envíense las presentes actuaciones al Juzgado de Ejecución competente poniendo a su disposición al penado y háganse las comunicaciones oportunas; VI. Se convoca a las partes para la lectura integra de la sentencia, para el once de agosto del dos mil nueve, a las catorce horas con treinta minutos, en la sede de este tribunal"".

ARGUMENTACION Y FUNDAMENTACION CONCRETA DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL:

El acusado CARLOS EDUARDO NAJERA GARCIA interpuso recurso de apelación especial por motivos de fondo, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Suchitepéquez el cuatro de agosto del año dos mil nueve, argumentado tres sub motivos de fondos, el primero errónea aplicación del articulo 252 del Código Penal; el segundo por inobservancia de los artículos 65, 203, 252 del Código Penal y como tercer sub motivo la errónea aplicación de la ley específicamente los artículos 50 y 72 del Código Penal.

DE LA AUDIENCIA DE DEBATE:

En la audiencia de debate oral y público señalada el Ministerio Público, el acusado CARLOS EDUARDO NAJEA GARCIA y su abogado defensor Manuel Jesús Vicente González reemplazaron su participación por medio de alegato presentado por escrito, formulando los argumentos que consideraron convenientes y solicitaron que se resuelve acorde a sus respectivos intereses; habiendo transcurrido se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponde.

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 critica 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 objeto de estudio, se tiene que de conformidad con la Sentencia proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Suchitepéquez, con fecha cuatro de Agosto del dos mil nueve, al resolver por unanimidad declaró: que CARLOS EDUARDO NAJERA GARCIA, es autor responsable de los delitos de ROBO AGRAVADO Y DETENCIONES ILEGALES, cometido en contra del patrimonio y la libertad y seguridad de la persona de MARIO ROBERTO QUEY DIAZ , en concurso real, por cuyas infracciones a la ley penal se le impone la pena de OCHO AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES por el delito de ROBO AGRAVADO y DOS AÑOS por el delito de DETENCIONES ILEGALES que suman un total de diez años. El procesado antes indicado, interpuso Recurso de Apelación Especial por motivos de Fondo; tomando en consideración tres sub motivos de Fondos, como lo son: el primero errónea aplicación del artículo 252 del Código Penal; como segundo sub motivo de fondo LA INOBSERVANCIA DEL LOS ARTICULOS 65, 203, 252 del Código Penal; y como tercer sub motivo de fondo LA ERRONEA APLICACIÓN DE LA LEY específicamente de los artículos 50 y 72 del código penal, teniendo fundamento los artículos 419 numeral 1º.. Se entra a analizar los motivos del Recurso de Apelación Especial por motivos de fondo invocados en el orden presentado por el apelante.

CONSIDERANDO

III

Al efectuar un análisis y estudio detenido de la Sentencia recurrida, y estudiar cada una de las leyes que son aplicables al recurso, así como los agravios esgrimidos por el apelante en sus respectivos memoriales Esta Sala arriba a las siguientes conclusiones: UNO: En cuanto al primer sub motivo de fondo invocado como lo es LA ERRONEA APLICACIÓN DEL ARTÌCULO 252 DEL CODIGO PENAL en cuanto a la argumentación del Defensor Técnico del procesado, que existe errónea aplicación de la ley del artículo 252 del código penal, porque indica que la acción desplegada por el procesado contra el agraviado se concreto a desarrollar la acción con lujo de fuerza, consecuentemente estas acciones son subsumibles en el artículo 251 del código penal. Esta Sala considera que existe errónea aplicación de una ley CUANDO SE APLICA UNA NORMA QUE NO CORRESPONDE AL CASO CONCRETO, y en el presente caso, de conformidad con los argumentos vertidos en la sentencia impugnada por el Tribunal sentenciador, la norma aplicada si corresponde al caso concreto, pues si tomamos en consideración la acusación formulada por el Ministerio Público y los hechos acreditados por el tribunal sentenciador la norma establecida en el artículo 252 del código penal, era la norma que correspondía, pues existen dos numerales que perfectamente se pueden aplicar como lo son: 1º que regula: Cuando se cometiere en despoblado o en cuadrilla, EN EL PRESENTE CASO DEBEMOS ENTENDER QUE DE ACUERDO AL HECHO ACREDITADO EN LA SENTENCIA, EL SUCESO, SE DIO EN DESPOBLADO, además de que concurre el numeral 6º, de la norma citada, que establece: cuando el delito se cometiere asaltando, ferrocarril, buque, nave, o aeronave, automóvil u otro vehiculo Y DE CONFORMIDAD CON LA SENTENCIA EN DONDE LOS HECHOS ACREDITADOS Y PROBADOS EXISTE QUE CON VIOLENCIA SE HABIA LLEVADO UN VEHICULO MARCA TOYOTA Y demás características que aparecen en dicha resolución, haciéndole saber al apelante que en cuanto a lo establecido en el artículo 388 del código procesal penal, que invoca en su recurso, esta norma es discrecional para el Tribunal de Sentencia quien es el que tiene contacto directo con la prueba y únicamente son ellos los que pueden aplicar dicha norma, en virtud de que esta Sala tiene prohibición expresa de conformidad con lo establecido en el artículo 430 del código procesal penal, por lo que el PRIMER SUB MOTIVO DE FONDO INVOCADO no se configura toda vez que las normas, argumentos y demás relación que realiza el apelante no son ciertas sus argumentaciones por lo que el recurso de Apelación Especial invocado NO SE ACOGE. DOS: El segundo Sub motivo de FONDO INVOCADO por el apelante es la INOBSERVANCIA DE LOS ARTÌCULOS 65, 203 Y 252 DEL CODIGO PENAL: Debemos entender que existe INOBSERVANCIA DE LA LEY, CUANDO SE OMITE LA APLICACIÓN DE UNA NORMA JURÍDICA, al realizar en forma exhaustiva, una revisión a la sentencia impugnada, con el objetivo de determinar si el tribunal sentenciador había omitido

la aplicación de las normas jurídicas invocadas de inobservancia, se logra determinar que jamás el tribunal sentenciador inobservo dichas normas, pues ellos indican al momento de imponer las penas respectivas, -que si bien es cierto como circunstancias atenuantes se tiene la carencia de antecedentes penales del sindicado, pero que también existen circunstancias agravantes como lo son la premeditación conocida y el despoblado-, circunstancia que tomo en cuenta para imponer la pena a que se hizo acreedor el procesado, es decir que si observaron la norma del artículo 65 del código penal, e indican cual es la razón por la cual imponen las penas al procesado, es decir que observaron los limites de las penas establecidas en los artículo 203 y 252 de la ley citada, por lo que no omitieron la aplicación de dichas normas, y NO SE ACOGE EL SEGUNDO SUB MOTIVO DE FONDO INVOCADO. TRES: El tercer SUB MOTIVO DE FONDO INVOCADO es la ERRONEA APLICACIÓN DE LA LEY específicamente de los artículo 50 y 72 del Código Penal, esta sala luego de realizar el análisis del tercer sub motivo invocado es del criterio que los artículos 50 y 72 pudieron ser inobservados, pero nunca aplicados erróneamente como lo hace ver el apelante en su recurso, y de conformidad con nuestra norma procesal penal 421, el Tribunal de apelación especial conocerá solamente los puntos de la sentencia impugnada expresamente en el recurso por lo que no podemos entrar a considerar, normas distintas a las que invoca el apelante. Independientemente de lo anterior, debemos tomar en consideración que al igual que el artículo 65, el 50 y 72 del código penal son normas discrecionales que corresponde su aplicación a los Juzgadores de Primera Instancia, toda vez que son ellos los que están en contacto directo con la prueba y las partes (principio de inmediación procesal) y de acuerdo a dicha apreciación a ellos les corresponde la aplicación o no de dichas normas, amen de todo lo anterior la sentencia proferida, contiene los razonamientos que el tribunal a quo baso su decisión para condenar, imponer las penas y denegar los beneficios establecidos, considerando esta Sala que la misma se encuentra bien fundamentada en cuanto a los extremos invocados de errónea aplicación de la ley. CUATRO: Por todas las razones esgrimidas, el Tribunal de Segunda Instancia NO ACOGE el Recurso de apelación especial planteado por MOTIVOS DE FONDO y confirma la sentencia venida en apelación y así deberá declararse en la parte resolutiva de la presente sentencia.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: los citados y 12, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 11Bis, 17, 18, 19, 181, 182, 183, 184, 160, 161, 162, 163, 165, 166, 167, 168, 169, 398, 415, 416, 418, 419, 421, 422, 423, 424, 426, 427, 429, 430, 431, 433 del Código Procesal Penal. 1, 4, 10, 11, 13, 14, 19, 20, 35, 36, 41, 42, 50, 51, 58, 59, 62, 65, 147, 203, 251, 252 del Código Penal. 88 inciso b), 108, 141, 142, 142 Bis, 143, 148 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, por UNANIMIDAD, DECLARA: I) **NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, interpuesto por el acusado CARLOS EDUARDO NAJERA GARCIA, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Suchitepéquez, con fecha cuatro de agosto del dos mil nueve; II) En consecuencia se CONFIRMA la SENTENCIA APELADA; III) Notifíquese y oportunamente con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes al tribunal de origen.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

01/03/2010 - PENAL
196-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU. RETALHULEU, UNO DE MARZO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se dicta sentencia por Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo interpuesto por el acusado JUAN JOSE MEJIA LOPEZ, en contra de la sentencia de fecha: siete de agosto del año dos mil nueve, proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango, dentro del proceso penal que se le instruye, por el delito de VIOLACION. La acusación estuvo a cargo del Ministerio Público, por medio del Fiscal Distrital Abogado: LUIS ALBERTO PEREZ MORAN y en la audiencia de debate compareció el agente fiscal Abogado CESAR ROMEO SANTOS Y SANTOS.- La defensa del referido acusado esta a cargo del Abogado HELBERT AUGUSTO BLANCO GARCIA del Instituto de la Defensa Pública Penal. –

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

ANTECEDENTES:

I.- DE LA ACUSACION: EL Ministerio Público al FORMULAR ACUSACION y solicitar la APERTURA A JUICIO, le señaló al acusado JUAN JOSE MEJIA LOPEZ, el hecho concreto siguiente: ""Usted Juan José Mejia López, el sábado dieciséis de febrero del año dos mil ocho, como a las once horas aproximadamente, en las plantaciones de hule (almacigo de hule) de la Finca La Esperanza del municipio de Flores Cosa Cuca departamento de Quetzaltenango, tomo a la menor de edad (...) quién se encontraba sola en ese lugar y aprovechando el estado de indefensión de su victima, la halo con fuerza y la tiro al suelo y aunque dicha menor trató de soltarse, usted la agarro de las manos fuertemente y la golpeo, luego la levantó la falda y la ropa interior, y con tal uso de violencia física suficiente para conseguir su propósito, yació con la menor (...), al introducir su pené en la vagina de la victima, en contra de la voluntad de ella, por los medios de violencia antes descritos, causando con su actuar grave daño material y moral a la menor ofendida, habiéndola intimidado al indicarle que si le decía algo a sus padres la mataría a ella o a sus progenitores". Hecho antijurídico que encuadra en el delito de VIOLACION que se regula en el articulo 173 del Código Penal.

II.- FALLO DE PRIMER GRADO: El Tribunal de Primer Grado, por UNANIMIDAD, DECLARO: ""I) Que JUAN JOSE MEJIA LOPEZ, es autor responsable del delito consumado de VIOLACION, cometido en contra de la libertad y la seguridad sexuales de (...), y por la comisión de tal hecho antijurídico, culpable y punible, se le impone la pena mínima de SEIS AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES, con abono de la prisión ya sufrida, la que deberá cumplir en el centro penitenciario que determine el Juez de Ejecución competente, sujeto al régimen, disciplina y trabajos de los mismos. II) Como pena accesoria se suspende al procesado en el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena. III) Absuelve al procesado del pago de las costas procesales en que se incurrió en este juicio, por lo considerado. IV) Encontrándose detenido el acusado gozando de medidas sustitutivas, se ordena que continué en la misma situación jurídica que ostenta hasta que el fallo cause firmeza, en cuyo caso el Juez de Ejecución que corresponda deberá proceder como corresponda, para los efectos del cumplimiento de la pena impuesta. V) Al estar firme esta sentencia, háganse las comunicaciones que procedan y remítase el expediente al Juzgado de Ejecución competente para el debido cumplimiento de lo resuelto. VI) Léase la presente sentencia en sala de debates, en la audiencia que para el efecto se señala, con lo cual quedarán notificados los sujetos procesales y entréguese copia de la misma a quienes lo requieran posteriormente, con legítimo interés procesal. VII) Se hace saber a las partes que disponen del plazo de diez días contados a partir del día siguiente de la lectura integra de esta sentencia, para que puedan interponer el recurso de Apelación Especial en contra de la misma"".

ARGUMENTACION Y FUNDAMENTACION CONCRETA DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL:

El acusado JUAN JOSE MEJIA LOPEZ interpuesto recurso de apelación especial por motivo de fondo en contra de la sentencia proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango, el siete de agosto del dos mil nueve; argumentando la errónea aplicación de la ley de los artículos: 10, 11, y 173 del Código Penal, y como infringidos los artículos 1 del Código Penal, 5, 12, 14 de la Constitución Política de la República, 8 del pacto de San José de Costa Rica.

DE LA AUDIENCIA DE DEBATE:

En la audiencia de debate oral y público señalada el acusado JUAN JOSÉ MEJÍA LÓPEZ y su abogado defensor técnico, reemplazaron su participación a la misma por medio de alegato presentado por escrito, formulando los argumentos y fundamentos que consideraron pertinentes, solicitando que se acoja el recurso de apelación especial por motivo de fondo, interpuesto por inobservancia de la ley, en consecuencia se anule en forma total la sentencia recurrida y se le absuelva al acusado del delito de violación. Al concedérsele la palabra al Ministerio Público por medio de la Fiscal Distrital del departamento de Retalhuleu, Abogada María Eugenia Angulo Zamora, expuso: que en ningún momento hubo violación a las garantías mencionados por el recurrente, que existió una acción la cual tuvo un resultado, y fue demostrado en el debate y que el tribunal no ha violado ninguna norma , que los verbos rectores del delito encuadran en la acción del señor Juan José Mejia López. Que el tribunal sentenciador dictó una sentencia ajustada en grado de proporcionalidad a la participación del acusado y a la prueba que se desarrollo en la audiencia de debate, por lo que solicita que la misma sea confirmada.

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 critica 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 objeto de estudio, se tiene que de conformidad con la sentencia proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del municipio de Coatepeque, del departamento de Quetzaltenango, de fecha siete de Agosto del dos mil nueve, al resolver por unanimidad declaró: que JUAN JOSE MEJIA LOPEZ, es autor del delito de VIOLACION, siendo agraviada la señorita (...). Por dicho ilícito se le impuso la pena de SEIS AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES. El procesado con el auxilio de su defensor técnico, interpuso Recurso de Apelación Especial por motivo de Fondo; invocando la errónea aplicación de la ley de los artículos 10, 11, y 173 del Código Penal, pero indico que las normas infringidas eran los artículos 1 del Código Penal, 5, 12, 14 de la Constitución Política de la República, y 8 del pacto de San José de Costa Rica. Se entra a analizar el recurso de apelación especial por motivos de fondo, interpuesto por el procesado pese a existir una seria de imprecisiones, contradicciones e incongruencia del recurso planteado.

CONSIDERANDO

III

Al efectuar un análisis y estudio detenido de la sentencia recurrida, y analizar cada una de las leyes que son aplicables al recurso, pero principalmente los agravios y normas violadas, así como la aplicación que pretende el procesado. Esta Sala arriba a las siguientes conclusiones: UNO. En cuanto a la argumentación del Defensor Técnico del procesado, que existe errónea aplicación de la ley específicamente de los artículos 10, 11 y 173 del Código Penal, es inaceptable ya que al analizar la sentencia recurrida, y los argumentos vertidos por el apelante, quien al interponer el recurso indica que la sentencia recurrida contiene, errónea aplicación de los artículos ya mencionados y posteriormente indican que existe inobservancia de los mismos artículos y este Tribunal al ordenarle que corrigiera dichos errores, el interponente del recurso lejos de corregirlos, resulta confundiendo los motivos invocados, además de ello el apelante se concreta a indicar que el procesado no cometió los hechos y que no se probó que haya existido violencia, atacando el dictamen medico forense realizado, principalmente en donde indica que la desfloración es antigua, solicitando que se le debe absolver del citado delito. Para la Sala, no pasa inadvertido que en el recurso de apelación Especial nunca se hace ver que agravio le causa al acusado la resolución impugnada, así como que no se indica como se da la errónea aplicación de la ley invocada y menos indica que aplicación es la que pretende, pues el decir que la aplicación que pretende es una sentencia absolutoria no es contacatenable con el recurso interpuesto, requisitos que resultan básicos en toda apelación, sin embargo para entrar a conocer motivos de fondo es necesario que se configuren cualquiera de los motivos enumerados en el articulo 4l9 del Código Procesal Penal, los que juzgamos en esta instancia consideramos que el motivo de fondo invocado no se configura toda vez que todo motivo de fondo, tal como lo establece el articulo 4l8 del Código Procesal Penal, el recurrente deberá indicar separadamente los motivos y con posterioridad al vencimiento del plazo no podrá invocar otros distintos y citará concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados y expresara, concretamente cual es el agravio que le causa, norma que el apelante olvido en virtud de que no expresa cuales son los agravios causados. Amen de todo lo anterior el apelante realiza una argumentación en donde expone una serie de artículos constitucionales, del pacto de San José de Costa Rica y de la Ley del Organismo Judicial que considera violados

o infringidos, pero nunca realiza una exposición detallada de cual es el MOTIVO DE FONDO QUE INVOCA COMO VIOLADO y por ello tomando en consideración que la norma establecida en el Código Procesal Penal en donde nos indica: Que el Tribunal de apelación conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente en el recurso, por todo lo anterior esta Sala es del criterio que la sentencia emitida por el Tribunal correspondiente y que se examina se encuentra ajustada a las normas procesales y ante la imposibilidad de conocer otros puntos que no sean los de la apelación los cuales resultan no ser concretos en el presente caso, no le queda mas NO ACOGER EL RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVO DE FONDO INTERPUESTO Y CONFIRMAR LA SENTENCIA VENIDA EN GRADO, y así deberá resolverse en la parte resolutiva del presente fallo.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: los citados y 12, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 11Bis, 17, 18, 19, 181, 182, 183, 184, 160, 161, 162, 163, 165, 166, 167, 168, 169, 398, 4l5, 416, 418, 419, 421, 422, 423, 424, 426, 427, 429, 430, 431, 433 del Código Procesal Penal. 1, 4, 10, 11, 13, 14, 19, 20, 35, 36, 41, 42, 50, 51, 58, 59, 62, 65, 68, 112, 173 del Código Penal. 88 inciso b), 141, 142, 142 Bis, 143, 148 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, por UNANIMIDAD, DECLARA: I) **NO ACOGE EL RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVO DE FONDO** interpuesto por el acusado JUAN JOSE MEJIA LOPEZ, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del municipio de Coatepeque departamento de Quetzaltenango, el siete de agosto del año dos mil nueve. II) En consecuencia se CONFIRMA LA SENTENCIA IMPUGNADA por lo antes considerado. III) Notifíquese por su lectura o en su caso en el lugar señalado por las partes.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

01/03/2010 -PENAL
200-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: RETALHULEU, UNO DE MARZO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se dicta sentencia por recurso de Apelación Especial por motivo de Fondo, interpuesto por el procesado ISAAC HERIBERTO GARCIA ESCOBAR, contra la sentencia condenatoria de fecha veinticuatro de agosto del año dos mil nueve, proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Retalhuleu, dentro de los procesos penales conexados que se le instruyen por los delitos de ROBO AGRAVADO. Actúa en la acusación el Ministerio Público, por medio de los Agentes Fiscales, Abogados Luis Alberto Pérez Morán y Adán René de León Hernández; y, en la defensa, los Abogados Morel Roel de León Díaz y Vladimiro Israel López Arellano, del Instituto de la Defensa Pública Penal. No hay Querellante Adhesivo ni Actor Civil, ni tercero civilmente demandado.

ANTECEDENTES:

A. DE LA ACUSACION. El Ministerio Público al formular acusación y requerir la apertura a juicio, le atribuye al procesado ISAAC HERIBERTO GARCIA ESCOBAR, los hechos punibles siguientes: a) "Porque usted ISAAC HERIBERTO GARCIA ESCOBAR, el dieciocho de octubre del año dos mil ocho, siendo aproximadamente las catorce horas con cincuenta y cinco minutos, llegó al negocio móvil denominado "El Cevichini" ubicado en la esquina lado norte del parque denominado El Tractorcito, de la Colonia San Josecito de Retalhuleu y con cooperación del menor de edad HENRY YOVANY RIVERA JIMENEZ alias "Splinter", portando usted un arma de fuego, sin la debida autorización y con violencia desapoderó a los señores Mario Jesús López Mejía, de la cantidad de cuatrocientos quetzales en billetes de diferentes denominaciones, producto de las ventas del día, un teléfono celular marca Samsung, color gris, de la empresa Claro, con el número de línea telefónica cincuenta y nueve millones quinientos ochenta y nueve mil cuatrocientos treinta y nueve; a la señora Clara Yolanda Alvarez Esteban la desapoderó de un teléfono celular marca Samsung, color gris y negro activado en la empresa Tigo, con el número telefónico cuarenta y cinco millones cuatrocientos sesenta mil

cuatrocientos setenta y nueve; al señor Enrique Antonio Castro Alvarado, lo desapoderó de un teléfono celular marca Motorola C ciento veintidós, color negro de la empresa Movistar, activado con el número telefónico cincuenta millones ochocientos noventa y ocho mil seiscientos dos; y a la menor de edad Yensi Michell Alvarez López la desapoderó de un teléfono celular marca Samsung, color gris con número telefónico cuarenta y cinco millones cuatrocientos sesenta mil cuatrocientos setenta y nueve y una cadena de metal de color amarillo y después de tener bajo su control los objetos descritos se dio a la fuga junto con su cooperador, abordando un vehículo mototaxi de color rojo que se encontraba en el lugar referido, y amenazando al señor Ricardo Rocael Reyes Méndez piloto del mototaxi, con el arma de fuego tipo pistola, marca CZ modelo cien, calibre nueve milímetros Luger (nueve por diecinueve milímetros), registro B tres mil trescientos nueve, con su respectivo cargador, le indicaban que salieran del lugar por lo que agentes de la Policía Nacional Civil le dieron persecución y siendo las quince horas con diez minutos aproximadamente de la fecha ya mencionada, lo aprehendieron junto con su cooperador en la quinta avenida y séptima calle de la zona uno de esta ciudad de Retalhuleu, por lo que al efectuarle a usted un registro en sus prendas de vestir, se le incautó en la bolsa delantera lado derecho la cantidad de cuatrocientos quetzales, así como dos teléfonos celulares uno marca Samsung, color gris y otro marca Motorola C ciento veintidós, de color negro". b) "Que el día catorce de junio del año dos mil ocho, a eso de las catorce horas, usted, con el ánimo criminal de apoderarse violenta e ilegítimamente de bienes ajenos, previamente concertado con DELMAS SIZARDI DE LEON BAUTISTA, para ejecutar el delito, sobre la calle principal del cantón Antigua Perú, zona cuatro de Retalhuleu, cuando el camión repartidor de producto Coca-Cola, placas de circulación comerciales novecientos sesenta y siete BCD, color rojo, propiedad de Industrias del Café Sociedad Anónima, se encontraba parqueado a la orilla de la línea férrea, interceptaron el paso del señor SERGIO WALDEMAR ROJAS GERONIMO, piloto y vendedor del mencionado camión, quien se acompañaba de sus auxiliares de venta RICARDO GUILLERMO GONZALEZ VALENZUELA Y OSCAR ROBERTO VALIENTE ALVAREZ, intimidándolos con un arma de fuego que usted portaba, obligándolos a abordar la cabina del referido camión haciéndolo también ustedes forzándolos a tomar una ruta por la zona cuatro de la ciudad de Retalhuleu, hasta llegar a la lotificación Marinas del Rey, Cantón Perú, de la misma zona introduciéndolos en un camino de terracería, obligando al piloto a parquear el camión en la parte posterior de una residencia, lugar en donde lo despojaron del dinero de la venta del día, llevándoselo juntamente con los auxiliares de venta, a un matorral cercano, en donde los retuvieron en contra de su voluntad y utilizando dos gatos hidráulicos de color rojo y barras de metal, violentaron la caja de seguridad del referido camión, logrando sustraer la suma de NUEVE MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y UN QUETZALES CON OCHO CENTAVOS que incluyen el dinero arrebatado al piloto, acto seguido, intentaron darse a la fuga a bordo del vehículo tipo camionetilla marca Toyota, color celeste metálico con líneas negras placas de circulación particulares SEISCIENTOS DIEZ CBH, que habían dejado listo en un lugar cercano, sin embargo su acompañante DELMAS SIZARDI DE LEON BAUTISTA fue aprehendido por elementos de la Policía Nacional Civil que llegaron a la escena, quienes fueron alertados por vecinos que se percataron del hecho localizándole a su nombrado coautor una mochila impermeable de color negro con el logotipo de "Gatorade" que en su interior contenía, entre otras cosas los dos gatos hidráulicos utilizados para violentar la caja de seguridad del camión, una barra de metal cromado de aproximadamente treinta y siete centímetros de largo y la suma de DOS MIL SEISCIENTOS UN QUETZALES, entre billetes y monedas producto del robo que momentos antes consumaron, logrando usted darse a la fuga". De conformidad con el artículo 252 del Código Penal.

B. DEL FALLO DE PRIMER GRADO. El Tribunal de Sentencia de Primer Grado, por UNANIMIDAD, DECLARO:""I) Que absuelve al acusado Isaác Heriberto García Escobar por el delito de Robo Agravado, cometido en contra de la empresa Industrias del Café Sociedad Anónima; II) Que Isaac Heriberto García Escobar es autor responsable del delito de Robo Agravado cometido en contra del patrimonio de Mario Jesús López Mejía, Clara Yolanda Alvarez Esteban, Enrique Antonio Castro Álvaro y Yensi Mishell Alvarez López; por cuya infracción a la ley penal le impone la pena principal de ocho años de prisión inconmutable que con abono a la efectivamente padecida y deberá cumplirla en el centro de cumplimientos de condenas que para el efecto designe el Juez de ejecución penal correspondiente; III) Se suspende al penado en el ejercicio de sus derechos políticos, durante el tiempo que dure la condena lo que deberá comunicarse al registro de ciudadanos del Tribunal Supremo Electoral; IV) Se exime al acusado del pago de costas procesales, conforme a lo considerado; V) Se decreta el comiso de los siguientes objetos: a) un arma de fuego tipo pistola marca CZ, modelo cien, calibre nueve milímetros, registro B tres mil trescientos nueve,

con su respectivo cargador y los quince cartuchos para arma de fuego; b) un gato hidráulico color rojo marca american de dos toneladas de capacidad; c) un gato hidráulico de color rojo marca american de cuatro toneladas de capacidad, y por tratarse de bienes de lícito comercio, será la Corte Suprema de Justicia quien acuerde su destino; VI) Se ordena la devolución de los teléfonos celulares y del dinero a las personas de cuyo poder fueron desapoderados; VII) Al estar firme la sentencia, se ordena la destrucción de: a) Una barra de metal cromado de treinta y siete centímetros de largo; b) Un cuchillo de metal de cocina marca corona con cabo de madera y hoja de diecisiete punto cincuenta centímetros; c) Una mochila de color negro con el logotipo Gatorade; VIII) Encontrándose el penado guardando prisión en las cárceles públicas de su sexo de esta ciudad lo deja en igual situación jurídica, firme el fallo se deberán remitir las actuaciones al Juzgado Primero de Ejecución Penal. Notifíquese.""

RECURSO DE APELACION ESPECIAL:

El procesado, Isaac Heriberto García Escobar interpuso recurso de Apelación Especial por motivo de Fondo, por Inobservancia de Ley contra la sentencia de primera instancia, específicamente contra el numeral romanos II) de su parte declarativa, en el que se le declara autor responsable del delito de Robo Agravado, imponiéndole la pena principal de ocho años de prisión inconmutable. Y, al desarrollar el recurso considera infringido especialmente el artículo 65 del Código Penal en relación con los artículos 27 numerales 2 y 23 relativos a la alevosía y a la reincidencia, 251 y 252 numeral 3 del mismo Código. En relación al artículo 65 del Código Penal expone que el Tribunal Sentenciador no aplicó correctamente los presupuestos legales que establece el referido artículo por cuanto que en el rubro de la pena a imponer dejó acreditado que no se probó que existieran antecedentes personales entre las víctimas y el penado, que no se demostró la peligrosidad social del penado y de que la alevosía invocada por el Ministerio Público no concurre en el presente caso, pues de haberse tomado en cuenta estos aspectos no se le hubiese perjudicado con la pena de ocho años de prisión que se le impuso, sino que en el peor de los casos se le hubiera aplicado la pena mínima de seis años de prisión, motivo por el cual al no ser concorde con los presupuestos establecidos en el citado artículo, estima injusta la pena impuesta, solicitando que ponderando la misma le sea impuesta la pena mínima.

AUDIENCIA DE DEBATE:

La audiencia de Debate señalada para el día dieciocho de febrero del año dos mil diez a las diez horas, no se realizó por haber reemplazado su participación a la misma el Ministerio Público por medio de la Agente Fiscal Abogada Silvia Patricia López Cárcamo y el defensor público del procesado Isaac Heriberto García Escobar y/o Isaac Eriberto García Escobar, Abogado Morel Roel de León Díaz por alegatos presentados por escrito.

CONSIDERANDO

I

De conformidad con los principios que contiene nuestro ordenamiento Procesal Penal, el Recurso de Apelación Especial es un medio impugnativo por el 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 Retalhuleu, con fecha veinticuatro de agosto del año dos mil nueve, se condenó a ISAAC HERIBERTO GARCIA ESCOBAR, como autor responsable del delito de ROBO AGRAVADO, por lo cual se le impuso la pena principal de OCHO AÑOS DE PRISION INCONMUTABLE, en este caso, el sindicado interpuso recurso de Apelación Especial por motivo de FONDO en contra de la sentencia

referida, expresando que lo interpone conforme el artículo 419 inciso 1º del Código Procesal Penal por Inobservancia de Ley, específicamente del Artículo 65 del Código Penal, en relación con los artículos 27 numerales 2 y 23 relativos a la alevosía y a la reincidencia, 251 y 252 numeral 3 del mismo Código citado, pues no se le impuso la pena mínima.

CONSIDERANDO

III

Este Tribunal, tras el examen del planteamiento del apelante, encuentra que invoca Motivo de Fondo por Inobservancia de la Ley, refiriéndose al Artículo 65 del Código Penal, en relación con los artículos 27 numerales 2 y 23 referentes a la alevosía y a la reincidencia respectivamente, que no quedaron probadas y los artículos 251 y 252 numeral 3 del mismo Cuerpo legal, referente al delito y pena impuesta, exponiendo que el Tribunal sentenciador no aplicó correctamente los presupuestos legales que establece el primer artículo mencionado, en el rubro de la pena a imponer, al acreditarse que no concurrieron las circunstancias agravantes que indica, imponiéndole la pena de ocho años de prisión inconmutable, lo que le causa agravio por ser injusta y solicita que se le imponga la pena mínima de seis años. Los que juzgamos encontramos que el planteamiento relacionado no puede prosperar por los siguientes motivos: a) el recurrente invoca submotivo de "inobservancia de la ley", la que técnicamente se da "cuando se omite la aplicación de una norma jurídica" y en el presente caso, se desprende que no se ha dejado de observar el artículo 65 acusado, además en su exposición señala incongruentemente "que el Tribunal Sentenciador no aplicó correctamente los presupuestos legales…", circunstancia que correspondería a otro submotivo; b) independiente de lo anterior, como indicamos sí se observó el artículo 65 invocado, puesto que consta en la sentencia, que se hizo mérito de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, precisamente excluyendo en su beneficio los agravantes de alevosía y reincidencia que contienen los numerales 2 y 23, respectivamente, que señala el apelante del artículo 27 también invocado, no obstante que consta en autos, en folio sesenta y tres (63) del proceso, que el procesado había sido condenado por un delito anterior; c) en cuanto a los artículos 251 y 252 numeral 3 del Código Penal, correctamente se observaron, al calificar el delito y fijar la pena impuesta dentro de los límites de pena de prisión que contienen el Robo Agravado, además se toma en cuenta que la fijación de la pena es atribución discrecional de los Juzgadores y en el presente caso, en la sentencia examinada, adecuadamente se estimó la concurrencia de la circunstancia agravante prevista en el numeral 10 del artículo 27 anteriormente citado, al haberse acreditado la participación de menor de edad en la comisión del delito. Por todo lo anterior, confirmamos que la apelación especial que se conoce en grado, no puede prosperar, puesto que de conformidad con la doctrina y fallos de la Corte de Constitucionalidad, la inobservancia de la ley se da "cuando se omite la aplicación de una norma jurídica", además como se analizó en el presente caso se encuentra que el Tribunal de primer grado sí observó y aplicó correctamente las normas sustantivas acusadas de inobservancia, al momento de determinar la pena correspondiente al imponer al procesado, dentro del máximo y mínimo señalado por la ley para el delito por el que se le condena, estimando la concurrencia de la agravante mencionada; por lo que se concluye que en el presente caso, no se da el submotivo de inobservancia de la ley dentro del motivo de fondo invocado, como para acoger la apelación interpuesta y así se deberá declarar en la parte resolutiva de este fallo, debiéndose confirmar la sentencia apelada.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: Los citados y, 12 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 3, 5, 7, 8, 9, 11, 11 BIS, 20, 21, 24, 24 BIS, 37, 49, 92, 93, 107, 108, 160, 161, 162, 163, 165, 166, 167, 415, 416, 423, 427, 429, 430 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. **NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, interpuesto por el procesado ISAAC HERIBERTO GARCIA ESCOBAR. II. En consecuencia, se CONFIRMA la sentencia apelada. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvanse los antecedentes al Tribunal de origen.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

09/03/2010 – PENAL
202-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU. RETALHULEU, NUEVE DE MARZO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se dicta sentencia por Recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo, interpuesto por los acusados LUIS ANTONIO POLANCO MADRIL y JORGE ANTONIO CALLES TOBAR, en contra de la sentencia de fecha: veintisiete de agosto del dos mil nueve, proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Suchitepéquez, dentro del proceso penal que se les instruye, por el delito de ROBO AGRAVADO. La acusación estuvo a cargo del Ministerio Público por medio de su agente fiscal respectivo.- La defensa de los acusados esta a cargo de la Abogada NORMA PATRICIA ARAUZ MORALES del instituto de la defensa Publica Penal. No hay Querellante Adhesivo, Actor Civil ni tercero Civilmente demandado.

ANTECEDENTES:

I.- DE LA ACUSACION: EL Ministerio Público al FORMULAR ACUSACION y solicitar la APERTURA A JUICIO, le señaló a los acusados LUIS ANTONIO POLANCO MADRIL y JORGE ANTONIO CALLES TOBAR el hecho concreto siguiente: "" a) Al acusado LUIS ANTONIO POLANCO MADRIL se le atribuye el hecho siguiente: El día martes dieciséis de diciembre del año dos mil ocho a las cuatro horas con diez minutos, aproximadamente, fue sorprendido flagrantemente en compañía del señor JORGE ANTONIO CALLES TOBAR empleando violencia en la puerta de madera principal entraron al negocio denominado..FOTO MAZATE.. ubicado en la primera avenida ocho guión treinta y siete, zona uno municipio de Mazatenango, Departamento de Suchitepéquez, en virtud de que usted en su estado normal y sin la debida autorización sustrajo llevando en las manos dos bocinas marca Sony de color negro con gris, modelo SS guión GT ciento once la primera serie número cuatro millones siete mil seiscientos cincuenta y siete y la segunda serie número cuatro millones siete mil seiscientos cincuenta y ocho propiedad de PETRONA SIMAJ COR, y el señor JORGE ANTONIO CALLES TOBAR, sustraía llevando en las manos una caja de cartón color blanco con la leyenda Gramoxone, conteniendo en su interior: a) once cd de música variada, b) dos casetes de música variada, c) un cable de conexión de color negro de tres puntas negra y una roja, d) una bolsa de color gris con la leyenda en la parte de en frente ailisi, conteniendo en su interior 1. Veinte relojes de color plateado de diferentes marcas y estilos: 2. Veintiún relojes de color negro de diferentes marcas y estilos, 3. cuatro relojes de color dorados de diferentes marcas y estilos, 4. cinco relojes de niños de diferentes colores, e) una bolsa de color negro con gris conteniendo en su interior: 1. ciento setenta y seis baterías de relojes de diferentes marcas y tamaños, pegadas en cartón, propiedad del señor LUCIANO ALFREDO TORRES RAMIREZ"". El hecho punible que se atribuye al sindicado según nuestra ley sustantiva penal se califica como ROBO AGRAVADO establecido en el artículo 252 del Código Penal. b) Al acusado JORGE ANTONIO CALLES TOBAR se le atribuye el siguiente hecho punible: ""El día martes dieciséis de diciembre del año dos mil ocho, a las cuatro horas con diez minutos aproximadamente, fue sorprendido flagrantemente en compañía del señor LUIS ANTONIO POLANCO MADRIL, empleando violencia en la puerta de madera principal entraron al negocio denominado..FOTO MAZATE.. ubicado en la primera avenida ocho guión treinta y siete, zona uno, municipio de Mazatenango, Departamento de Suchitepéquez, en virtud de que usted en su estado normal y sin la debida autorización sustrajo llevando en las manos una caja de cartón color blanco con la leyenda Gramoxone, conteniendo en su interior: a) once cd de música variada, b) dos casettes de música variada, c) un cable de conexión de color negro de tres puntas negras y una roja, d) Una bolsa de color gris con la leyenda en la parte de enfrente ailisi, conteniendo en su interior: 1. Veinte relojes de color plateado de diferentes marcas y estilos: 2. veintiún relojes de color negro de diferentes marcas y estilos, 3. cuatro relojes de color dorados de diferentes marcas y estilos; 3. cuatro relojes de color dorados de diferentes marcas y estilos; 4. Cinco relojes de niños de diferentes colores, e) Una bolsa de color negro con gris conteniendo en su interior: 1. ciento setenta y seis baterías de relojes de diferentes marcas y tamaños, pegadas en cartón, propiedad del señor LUCIANO ALFREDO TORRES RAMIREZ y el señor Luís Antonio Polanco Madrid sustraía llevando en las manos Dos bocinas marca Sony de color negro con gris, modelo SS guión GT ciento once, la primera serie número cuatro millones siete mil seiscientos cincuenta y siete, y la segunda serie numero cuatro millones siete mil seiscientos cincuenta y ocho propiedad de PETRONA SIMAJ COR…" El hecho punible que se atribuye al sindicado según nuestra ley sustantiva penal se califica como ROBO AGRAVADO establecido en el artículo 252 del Código Penal.

II.- FALLO DE PRIMER GRADO: El Tribunal de

Primer Grado, por UNANIMIDAD, DECLARA: ""I. Que LUIS ANTONIO POLANCO MADRIL Y JORGE ANTONIO CALLES TOBAR, son responsables como autores del delito de ROBO AGRAVADO, cometido en agravio del patrimonio de SATURNINO TORRES TZUN, PETRONA SIMAJ COR Y LUNCIANO ALFREDO TORRES RAMIREZ, cuya infracción a la ley penal, se les impone a cada uno, la pena OCHO AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES, prisión que cumplirán con abono de la ya padecida en el centro de condenas que para el efecto designe el juez de ejecución correspondiente; II. Se suspende a los sentenciados en el goce de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena, debiéndose oficiar a donde corresponde; III. Se eximen a los sentenciados del pago de las costas procesales causadas en su enjuiciamiento; IV. Se ordena la expulsión del País, al condenado LUIS ANTONIO POLANCO MADRIL, al cumplir la condena impuesta en esta sentencia por los motivos ya considerados; V. Se ordena al Ministerio Público, devolver en forma definitiva y dejando constancia de lo actuado para remitir al expediente en el juzgado de ejecución, al estar firme la sentencia, a: LUCIANO ALFREDO TORRES RAMIREZ los bienes siguientes: a) once CDS de música variada, b) Dos casetes de música variada; c) un cable de conexión color negro; d) veinte relojes de color planteado de diferentes marcas y estilos; e) veintiún relojes de color negro de diferentes marcas y estilos; f) cuatro relojes de color dorado de diferentes marcas y estilos; g) cinco relojes de niño de diferentes colores; h) ciento sesenta y seis baterías de relojes de diferentes marcas y tamaños; 1) dos bolsas: uno de color gris, y otra de color negro con gris; a PETRONA SIMAJ COR: dos bocinas marca Sony de color negro con gris, modelos: sf, guión, gt ciento once; VI. Firme el presente fallo, remítanse las presentes actuaciones al Juzgado de Ejecución correspondiente, poniendo a su disposición a los condenados LUIS ANTONIO POLANCO MADRIL Y JORGE ANTONIO CALLES TOMAR, y háganse las comunicaciones pertinentes; VII. Se convoca a las partes para la lectura integra de la sentencia, para el tres de septiembre del año dos mil nueve, a las catorce horas con treinta minutos en la sede de este tribunal "".

ARGUMENTACION Y FUNDAMENTACION CONCRETA DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL:

Los acusados LUIS ANTONIO POLANCO MADRIL Y JORGE ANTONIO CALLES TOBAR, interpusieron recurso de apelación especial por motivos de fondo, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Suchitepéquez el veintisiete de agosto del dos mil nueve, argumentando la aplicación errónea de la ley regulada en el articulo cuatrocientos diecinueve numeral uno del Código Procesal Penal, en razón de que no se aplicó correctamente el contenido del articulo sesenta y cinco y doscientos cincuenta y dos del Código Penal.

V) DE LA AUDIENCIA DE DEBATE:

En la audiencia de debate oral y público señalada el Ministerio Público reemplazo su participación, así mismo lo hicieron los acusados LUIS ANTONIO POLANCO MADRIL Y JORGE ANTONIO CALLES TOBAR, con el auxilio de su abogada defensora Norma Patricia Arauz Morales, quienes presentaron su alegato por escrito en la audiencia conferida, formulando los argumentos que consideraron convenientes y solicitaron que se resuelva acorde a sus respectivos intereses. Habiendo transcurrido se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponde.

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 critica 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 objeto de estudio, se tiene que

de conformidad con la Sentencia proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del , departamento de Suchitepéquez, con fecha veintisiete de Agosto del dos mil nueve, al resolver por unanimidad declaró: que LUIS ANTONIO POLANCO MADRIL Y JORGE ROBERTO CALLES TOBAR, son autores responsables del delito de ROBO AGRAVADO, cometido en contra del patrimonio de las personas de SATURNINO TORRES TZUN, PETRONA SIMAJ COR Y LUNCIANO ALFREDO TORRES RAMIREZ, por cuya infracción a la ley penal se le impone la pena de OCHO AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES. Los procesados antes indicados, interpusieron Recurso de Apelación Especial por motivos de fondo errónea aplicación del artículo 65 del Código Penal;

CONSIDERANDO

III

Al efectuar un análisis y estudio detenido de la Sentencia recurrida, y estudiar cada una de las leyes que son aplicables al recurso, así como los agravios esgrimidos por los apelantes en sus respectivos memoriales Esta Sala arriba a las siguientes conclusiones: UNO: el recurso esta interpuesto únicamente por un motivo de fondo denominado ERRONEA APLICACIÓN DE LA LEY específicamente DEL ARTICULO 65 DEL CODIGO PENAL, argumentando la Defensora Técnica del procesado, que existe errónea aplicación de dicho articulo porque al realizar el tribunal sentenciador la aplicación del referido artículos utilizaron circunstancias agravantes de premeditación y nocturnidad y que además calificaron la violencia y estos elementos se contemplan como propios del delito de robo agravado y que debió aplicar la pena mínima porque se demostró que son delincuentes primarios. Esta Sala en mas de un recurso ha considerado que existe errónea aplicación de una ley CUANDO SE APLICA UNA NORMA QUE NO CORRESPONDE AL CASO CONCRETO, y en el presente caso, de conformidad con los argumentos vertidos en la sentencia impugnada por el Tribunal Sentenciador, la norma aplicada si corresponde al caso concreto, pues si tomamos en consideración que la misma es una norma discrecional que los Juzgadores deben utilizar, cuando dictan sentencias de carácter condenatoria, en el caso objeto de estudio, es de ese tipo; además los Juzgadores son claros en la sentencia impugnada, en determinar el porque existe premeditación, así como el determinar la violencia previa que se dio y el definir la nocturnidad porque el hecho se realizo a las cuatro de la mañana. Amen de todo lo anterior la defensa utiliza como argumento para que se impusiera la pena mínima que carecería de antecedentes penales uno de los procesados, circunstancias que según lo indicado en la sentencia apelada, se utilizo dichos medios ofrecidos, observando que existía dos circunstancias agravantes que hace inclinar la balanza de la justicia a aplicar el tiempo establecido en la misma y que para esta Sala resulta ser la justa, por lo que el MOTIVO DE FONDO INVOCADO no se configura toda vez que las normas, argumentos y demás relación que realizan los apelantes no son ciertas sus argumentaciones por lo que el recurso de Apelación Especial invocado NO SE ACOGE. DOS: Debemos entender que jamás puede darse la errónea aplicación de una norma discrecional que por obligación debe aplicar el tribunal sentenciador, tal vez en algún momento podría existir una causa, mas no la invocada, ahora bien los que Juzgamos en esta instancia consideramos que los argumentos realizados por los apelantes por medio de su abogada defensor son inconsistentes, toda vez que si no se aplica la norma del artículo 65 del código penal, no puede existir condena, y la sentencia resulta ser el resultado de un debido proceso debidamente tramitado de conformidad con la ley y la norma discrecional invocada de violada corresponde su aplicación a los Juzgadores de primera Instancia, toda vez que son ellos los que están en contacto directo con la prueba y las partes (inmediación procesal) y de acuerdo a dicha apreciación a ellos les implica la aplicación o no de dichas norma, amen de todo lo anterior la sentencia proferida, contiene los razonamientos que el tribunal a quo baso su decisión para condenar, imponer las penas, considerando esta Sala que la misma se encuentra bien fundamentada de en cuanto al extremo invocado de errónea aplicación de la ley. TRES: Así mismo es criterio de esta Sala que si se invoca la errónea aplicación de ley, también debe invocarse la inobservancia de la ley, de acuerdo a su contenido doctrinario de los dos motivos ambos resultan ser vinculantes entre si y en el presente caso solo se invoca el primero, mas no el segundo por todas las razones esgrimidas, El Tribunal de Segunda Instancia NO ACOGE el Recurso de apelación planteado por MOTIVOS DE FONDO y confirma la sentencia venida en apelación y así deberá declararse en la parte resolutiva de la presente sentencia.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: los citados y 12, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 3, 8, 10, 11, 11Bis, 17, 18, 19, 160, 161, 162, 163, 165, 166, 167, 168, 169,181, 182, 183, 398, 4l5, 416, 418, 419, 421, 422, 423, 424, 426, 427, 429, 430, 431, 433 del Código Procesal Penal. 1, 10, 11, 13, 36, 41, 42, 44, 50, 59, 60,

62, 65, 252 del Código Penal . 88 inciso b), 141, 142, 142 Bis, 143, 148 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, por UNANIMIDAD, DECLARA: I) **NO ACOGE EL RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVO DE FONDO** interpuesto por los acusados LUIS ANTONIO POLANCO MADRIL Y JORGE ANTONIO CALLES TOBAR, en contra de la Sentencia proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Suchitepéquez, el veintisiete de agosto del dos mil nueve; II) En consecuencia se CONFIRMA la sentencia impugnada, por lo antes considerado. III) Notifíquese en el lugar señalado par los sujetos procesales, y oportunamente devuélvase los antecedentes al tribunal de origen.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

19/03/2010 - PENAL
269-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: RETALHULEU, DIECINUEVE DE MARZO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

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 PUBLICO, por medio de la Agente Fiscal, Abogada XIOMARA PATRICIA MEJIA NAVAS, contra la sentencia absolutoria de fecha diez de noviembre del año dos mil nueve, proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Retalhuleu, dentro del proceso penal que se instruye contra OSCAR NOE MOLINA DOMINGO por el delito de VIOLACION. Actúa en la acusación el Ministerio Público; y, en la defensa, el Abogado Vladimiro Israel López Arellano, 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 al procesados OSCAR NOE MOLINA DOMINGO el hecho punible siguiente: Que el día once de agosto del dos mil ocho, en el período comprendido de las veintitrés horas con cincuenta minutos y las veinticuatro horas aproximadamente, en ocasión de que la agraviada (...) de catorce años de edad, cuñada suya, se encontraba durmiendo en su residencia en la misma habitación que usted, ubicada en Sector Las Colmenas, Aldea Sibaná, El Asintal, Retalhuleu, en ausencia de su conviviente (...), usted aprovechando la circunstancia de estar en soledad con dicha menor, la superioridad física que le asiste sobre ella y portando un cuchillo en la mano, se dirigió a su cama, lugar en el cual amenazándola verbalmente con causarle la muerte con el arma blanca que portaba, yació sexualmente con la nombrada en contra de su voluntad, acto seguido al retirarse volvió a amenazarle indicándole no dijera nada de lo sucedido a su familia o podía matarla a ella o alguno de los miembros de su familia. Hecho que encuadra en la figura delictiva de VIOLACION de conformidad con el artículo 173 numeral 1º del Código Penal.
B. DEL FALLO DE PRIMER GRADO. El Tribunal de Sentencia de Primer Grado, por UNANIMIDAD, DECLARO:""I) Que absuelve a Oscar Noé Molina Domingo del delito de violación que se le atribuyera en la acusación, declarándolo libre de tal cargo; II) Se exime al acusado del pago de costas procesales, por la naturaleza del fallo; III) Encontrándose el acusado Oscar Noé Molina Domingo guardando prisión preventiva en las cárceles públicas de su sexo de esta ciudad, lo deja en la misma situación jurídica, en tanto el fallo causa firmeza, se ordenará su libertad; Notifíquese.""

RECURSO DE APELACION ESPECIAL:

El Ministerio Público, por medio de la Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones, Abogada XIOMARA PATRICIA MEJIA NAVAS, interpuso recurso de apelación especial por motivo de FORMA que implica Motivos Absolutos de Anulación Formal, contra la sentencia de primer grado y al desarrollar su recurso concretamente expone: Que el Ministerio Público considera que el tribunal sentenciador incurrió en inobservancia en la aplicación del artículo 394 numeral 3) con relación al artículo 385 del Código Procesal Penal, pues no aplicó los principios integrantes de la Sana Crítica Razonada, específicamente de la Ley de la Lógica en su Regla de la Derivación EL PRINCIPIO DE RAZON SUFICIENTE, incumplimiento que se considera trae aparejada la sanción que consiste en declarar la existencia de un vicio en la sentencia y que por consiguiente debe de ser corregido.

AUDIENCIA DE DEBATE:

La audiencia de Debate señalada para el día cuatro de marzo del año dos mil diez a las diez horas, no se realizó por haber reemplazado su participación a la misma, el defensor públicos del procesado OSCAR NOE MOLINA DOMINGO, Abogado VLADIMIRO ISRAEL LOPEZ ARELLANO, y, el Ministerio Público por medio de la Agente Fiscal Abogada Xiomara Patricia Mejía Navas, por alegatos presentados por escrito.

CONSIDERANDO

I

De conformidad con los principios que contiene nuestro ordenamiento Procesal Penal, el Recurso de Apelación Especial es un medio impugnativo por el 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

El Ministerio Público interpone Apelación Especial por Motivo de Forma, invocando el artículo 420 numeral 5) del Código Procesal Penal, considerando vicio en la sentencia que impugna, por motivo absoluto de anulación formal al Inobservarse en su aplicación el artículo 394 numeral 3), con relación al artículo 385 del Código Procesal Penal. Fundamenta el recurso, en que al dictarse el fallo el Tribunal de Sentencia no aplicó los principios integrantes de la sana crítica razonada, específicamente de la ley de la Lógica en su regla de la Derivación y el principio de Razón Suficiente, constituyendo un vicio de la sentencia que se debe corregir, explica que la razón suficiente sirve para demostrar que los razonamientos de los juzgadores para emitir ideas y conclusiones deben conformarse de las deducciones razonables provenientes de la dilación probatoria producida en el juicio, una en pos de otra y concluir con razones suficientes y adecuadas; en el presente caso las conclusiones de certeza no se derivan de la dilación probatoria, puesto que de la declaración de la menor agraviada (...), se desprende que el acusado es autor responsable del delito de Violación, agrega que con los demás medios de prueba aportados, de haberse concatenado entre sí, aplicando la sana crítica razonada y el principio de derivación de razón suficiente, el tribunal sentenciador hubiera arribado a una certeza positiva sobre la responsabilidad del acusado en el hecho intimado y también se hace caso omiso de la "ley de la experiencia" (sic), olvidando que los menores agraviados por el temor de que cumplan las amenazas no dicen nada o sus deposiciones no son coherentes, debido al impacto psicológico causado por el ultraje sexual que padecieron. Los que juzgamos, después de una análisis detenido de la sentencia impugnada, partiendo del agravio que denuncia el Ministerio Público, arriba a la conclusión de que los juzgadores de primer grado, tomaron en cuenta todos los medios de prueba que se produjeron dentro del proceso, sin que los mismos fueran suficientes individualmente o en su conjunto, apareciendo que cada uno fue analizado correctamente y cualquier juzgador arribaría a la misma conclusión de que la prueba no fue suficiente para acreditar el hecho que se le señaló al acusado; adicionalmente se estima que ante la carencia probatoria, como bien lo señala el Ministerio Público, el principal medio de prueba fue la declaración de la ofendida, la que tampoco fue suficiente y el análisis que hicieron los juzgadores en relación a la misma es correcto, por que no solo fue lo declarado por la ofendida, sino que las circunstancias que rodearon el hecho generaron duda de la certeza del hecho denunciado y de la participación del sindicado, especialmente en cuanto al encaje que pudiera existir con la figura típica que contempla la ley sustantiva penal para la violación; finalmente estimamos, que los juzgadores de primer grado, si recurrieron a la sana crítica razonada, siendo congruentes los razonamientos vertidos y de los que se desprende precisamente, que los medios de prueba no eran concordantes ni pueden sugerir una concatenación para arribar a la culpabilidad del procesado, por lo que no se pudo dar la derivación que señala el Ministerio Público como para generar una razón suficiente y precisamente la ausencia de esa razón suficiente hizo caer a los juzgadores en la duda razonable que obliga por principio a absolver a un sindicado. En conclusión para los que juzgamos, no se da el vicio acusado en la sentencia impugnada,

ni la violación de forma que pretenden sustentar con el enunciado de las normas que estiman violadas, al indicar que no se aplicó la sana crítica razonada al hacer mérito de las pruebas producidas en el proceso, por lo que no se puede acoger la apelación especial por el motivo de forma invocado y así se deberá declarar en la parte resolutiva de este fallo.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: Los citados y, 12, 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 3, 5, 7, 8, 9, 11, 20, 21, 24, 24 BIS, 37, 49, 92, 93, 107, 108, 160, 161, 162, 163, 165, 166, 167, 415, 416, 423, 427, 429, 430, 434 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. **NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Forma, interpuesto por el MINISTERIO PUBLICO, por medio de la Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones, Abogada XIOMARA PATRICIA MEJIA NAVAS. II. En consecuencia, se CONFIRMA la sentencia apelada. III. Encontrándose el procesado OSCAR NOE MOLINA DOMINGO, guardando prisión, se ordena su inmediata libertad por el medio más rápido. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvanse los antecedentes al Tribunal de origen.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

06/04/2010 – PENAL
257-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: RETALHULEU, SEIS DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

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 PUBLICO, por medio de la Agente Fiscal Abogada ELKA LUCRECIA HUITZ RECINOS contra la sentencia absolutoria de fecha trece de octubre del año dos mil nueve, proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango, dentro del proceso penal que se instruye contra ERNESTO JULIAN PEREZ BARRIOS por el delito de HURTO AGRAVADO. Actuó en la acusación el Ministerio Público, por medio del Agente Fiscal, Abogado Luis Alberto Pérez Morán y en la defensa, los Abogados Frisly Eduardo Molina Díaz y Fredy Benjamín Escobar Sánchez.

ANTECEDENTES:

A. DE LA ACUSACION. El Ministerio Público al formular acusación y requerir la apertura a juicio, le atribuye al procesado ERNESTO JULIAN PEREZ BARRIOS el hecho punible siguiente: "Porque usted ERNESTO JULIAN PEREZ, el nueve de febrero del año dos mil ocho, en hora no determinada, en su calidad de Mayordomo y encargado del Beneficio La Patria de la Finca San Ignacio, ubicada en el municipio de Colomba Costa Cuca, departamento de Quetzaltenango, propiedad de la empresa Manantiales del Prado, Sociedad Anónima, en el transcurso de ese día le hizo creer al propietario de dicho beneficio a través de sus trabajadores que le entregaba los bultos de café que se encontraban en el mencionado beneficio, y que los mismos se habían contado por su persona el uno de febrero del año dos mil ocho en presencia del planillero, siendo el caso que el dieciocho de febrero del año dos mil ocho, por medio del planillero de la Finca San Ignacio ubicada en el lugar ya indicado, se estableció un faltante de SETENTA Y SIETE QUINTALES DE CAFÉ PERGAMINO, propiedad de la persona jurídica denominada MANANTIALES DEL PRADO, SOCIEDAD ANONIMA, los cuales están valorados en la suma de OCHOCIENTOS VEINTICINCO QUETZALES CADA QUINTAL haciendo un total de SESENTA Y TRES MIL QUINIENTOS VEINTICINCO QUETZALES, por lo que de la actitud asumida por su persona al tener conocimiento de su traslado hacia otra finca y no hacer entrega del café que se encontraba bajo su responsabilidad, aprovechó para sorprender con esa maniobra para tomar sin autorización de su legítimo propietario la cantidad de café antes indicada. B. DEL FALLO DE PRIMER GRADO. El Tribunal de Sentencia de Primer Grado, por UNANIMIDAD, DECLARO:"""I) ABSUELVE al acusado ERNESTO JULIAN PEREZ BARRIOS, de la comisión del delito de HURTO AGRAVADO Que se le atribuye, en contra del patrimonio de la entidad MANANTIALES DEL PRADO, SOCIEDAD ANONIMA; II) Encontrándose el acusado bajo medidas sustitutivas se ordena continúe en la

misma situación que ostenta hasta que el fallo cause firmeza; III) En cuanto a las responsabilidades civiles reclamadas, se absuelve al acusado, por lo considerado; IV) Por imperativo legal no se condena en costas al Ministerio Público; V) Se hace saber a las partes que disponen del 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; VI) Se ordena la lectura del presente fallo en la audiencia que se señala, con lo cual las partes quedarán notificadas.""""

RECURSO DE APELACION ESPECIAL:

El Ministerio Público a través de la Agente Fiscal Abogada Elka Lucrecia Huitz Recinos, interpuso recurso de apelación especial por motivo de forma, que implica motivos absolutos de Anulación Formal; y, al desarrollarlo concretamente expone: Que interpone el relacionado Recurso porque se considera que existe vicio en la sentencia que se impugna, que es un motivo absoluto de anulación formal al INOBSERVARSE EN SU APLICACIÓN EL ARTICULO 11 BIS CON RELACION AL ARTICULO 385 DEL CODIGO PROCESAL PENAL.. El Tribunal incumple con motivar su sentencia conforme las exigencias que la ley les manda a los juzgadores, ya que no indicó los fundamentos fácticos y legales que sustentaran dicha absolución, porque no hace razonamientos que permitan establecer que le asiste la razón para dictar tal fallo absolutorio, porque solo consignó que le causa duda razonable e insalvable sobre la participación del acusado en el hecho juzgado, pero no indica en que se sustenta, para arribar a esa decisión, porque las pruebas no las valoró. La aplicación que pretende es que se advierta dicho defecto absoluto de forma y con base al artículo 432 del Código Procesal Penal, se anule totalmente la sentencia impugnada, se ordene la renovación del trámite por el Tribunal competente, desde el acto procesal que corresponda, sin el vicio denunciado y sin que actúen los mismos jueces.

AUDIENCIA DE DEBATE:

En la audiencia de Debate señalada para el día dieciocho de marzo del año dos mil diez a las diez horas, únicamente estuvieron presentes, el defensor, Abogado Frisly Eduardo Molina Díaz y el procesado Ernesto Julián Pérez Barrios. El Ministerio Público no compareció ni reemplazó su participación. Al concedérsele la palabra al Abogado defensor, concretamente expuso: Que solicita que se declare desierto el recurso de apelación especial interpuesto por el Ministerio Público, toda vez que no se presentó a la presente audiencia, por lo que no tiene interés de la apelación. Asimismo considera que el Tribunal cumplió con los requisitos legales para dictar su fallo, por lo que solicita se confirme la sentencia venida en apelación.

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

El Ministerio Público interpone Apelación Especial por Motivo de Forma, invocando el artículo 420 numeral 5) del Código Procesal Penal, considerando vicio en la sentencia que impugna, por motivo absoluto de anulación formal al Inobservarse en su aplicación con relación al artículo 385 del Código Procesal Penal. Fundamenta el recurso, en que al dictarse el fallo el Tribunal de Sentencia en el apartado IV) que contiene "De los razonamientos que inducen al tribunal a absolver", procede a consignar los distintos medios de prueba, pero incumple con el segundo párrafo del artículo 11 bis que regula "La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que basare la decisión, así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los medios de prueba", porque no aprecia la prueba conforme a la sana

crítica razonada, ya que se ignora que leyes, reglas y principios rectores de ese sistema de valoración utilizó para arribar a la absolución del acusado; no se hacen razonamientos, sólo consignó que le causa duda razonable e insalvable sobre la participación del acusado en el hecho juzgado, pero no indica en que se sustenta, porque las pruebas no las valoró y concluye en que el fallo impugnado carece de fundamentación y de la aplicación de la sana critica razonada. Los que juzgamos, encontramos que el planteamiento del Ministerio Público es deficiente, en cuanto a que no se puntualiza en qué forma no se valorizó la prueba dentro de la fundamentación de la sentencia, tampoco se indica en qué forma no se apreció la prueba conforme la sana crítica razonada, puesto que dentro de la misma existen reglas y principios que no señala, resultando muy vaga su denuncia, puesto que del examen que se hace de la sentencia y las actuaciones, la prueba principal aportada fue testimonial y del análisis de la misma, como lo razonó el Tribunal de Sentencia, no se puede arribar a ninguna certeza de la participación del acusado en el hecho que se le atribuye y las conclusiones que sacan de esas declaraciones son congruentes en relación a contradicciones que se derivan de las deposiciones de los testigos; por lo que se denota que el Tribunal sentenciador realizó un proceso de apreciación y valoración de la prueba aplicando la sana crítica razonada, arribando a la conclusión de que se genera duda no sólo de la participación del acusado, sino de que haya ocurrido el hurto en las circunstancias en que se indica, por lo que de ninguna manera se podría tener certeza de la participación del acusado, duda que conforme a la ley le favorece, coincidiendo en que el ente investigador en ningún momento quebrantó la inocencia innata del acusado, prevaleciendo el estado de inocencia y al aplicar el principio de favor rei que inspira el proceso penal, no le quedó más al tribunal que emitir un pronunciamiento absolutorio. En conclusión para los que juzgamos no se da el vicio de inobservancia de las normas que se acusa y que inconsistentemente plantea el Ministerio Público, al indicar que no se aplicó la sana crítica razonada al valorar las pruebas producidas en el proceso, por lo que no se puede acoger la apelación interpuesta por el Motivo de Forma invocado, lo que así se deberá declarar en la parte resolutiva de este fallo.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: Los citados y, 12 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 3, 5, 7, 8, 9, 11, 11 BIS, 20, 21, 24, 24 BIS, 37, 49, 107, 108, 160, 161, 162, 163, 165, 166, 167, 415, 416, 421, 427, 429, 430 del Código Procesal Penal. 88 inciso b), 141, 142, 143, 148, 156 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala de la Corte de Apelaciones, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, POR UNANIMIDAD, DECLARA: I. **NO ACOGE EL RECURSO DE APELACION ESPECIAL** por motivo de FORMA interpuesto por el Ministerio Público, por medio de la Agente Fiscal, Abogada ELKA LUCRECIA HUITZ RECINOS. II. En consecuencia, CONFIRMA la sentencia apelada. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes al Tribunal de origen.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes Magistrado. Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera de Castañeda, Secretaria.

08/04/2010 – PENAL
273-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: RETALHULEU, OCHO DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

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 PUBLICO, por medio del Fiscal Distrital Abogado GLADIMIRO ADOLFO HERNANDEZ MONZON contra la sentencia absolutoria de fecha cinco de octubre del año dos mil nueve, proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango, dentro del proceso penal que se instruye contra DIMAS FERMIN PASCUAL RABANALES por el delito de VIOLACION CON AGRAVACION DE LA PENA. Actuó en la acusación el Ministerio Público, por medio del Agente Fiscal, Abogado Cristóbal Gerónimo Chales y en la defensa, el Abogado Denis Francisco Gramajo Girón.

ANTECEDENTES:

A. DE LA ACUSACION. El Ministerio Público al formular acusación y requerir la apertura a juicio, le atribuye al procesado DIMAS FERMIN PASCUAL RABANALES el hecho punible siguiente: "Porque usted el día catorce del mes de enero del año dos mil siete, siendo aproximadamente las diecinueve horas, en el Cantón La Palma del municipio de La Reforma

del departamento de San Marcos aprovechando de que su sobrina (...), hija de su fallecido hermano (...), se encontraba sola en su casa de habitación, usted con navaja en mano, llegó a la vivienda de la menor que se encuentra como a veinte metros de la suya, la agarró de las manos con lujo de fuerza, llevándosela a su casa de habitación y en el interior de la misma la tiró al suelo y le metió un navajazo entre los dedos índice y medio de la mano derecha, posteriormente le desgarró la ropa que llevaba puesta es decir la falda y la blusa incluyéndose las prendas íntimas, agrediéndola a bofetadas y puntapiés, indicándole que si no se dejaba la mataba y seguidamente yació con la menor, abusando sexualmente de ella por la fuerza sin importarle que dicha menor es su sobrina, lo cual se corrobora con el informe Médico Forense de fecha treinta de enero del año dos mil siete, en donde se establece que la agraviada efectivamente fue desflorada. Hechos que encuadran en el delito de VIOLACION CON AGRAVACION DE LA PENA, de conformidad con los artículos 173 y 174 del Código Penal.

B. DEL FALLO DE PRIMER GRADO:

El Tribunal de Sentencia de Primer Grado, por UNANIMIDAD, DECLARO:"""I) ABSUELVE al acusado DIMAS FERMIN PASCUAL RABANALES de la comisión del delito de VIOLACION CON AGRAVACION DE LA PENA que se le atribuye, en contra de la libertad y seguridad sexual de (...); II) Encontrándose el acusado SUJETO A PRISION PREVENTIVA, se ordena continúe en la misma situación jurídica en que se encuentra hasta que el fallo cause firmeza; III) Por imperativo legal no se le condena en costas al Ministerio Público por lo considerado; IV) Se hace saber a las partes que disponen del 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; V) Se ordena la lectura del presente fallo en la audiencia que para el efecto se señale, con lo cual las partes quedarán notificadas."""

RECURSO DE APELACION ESPECIAL:

El Ministerio Público por medio del Fiscal Distrital, Abogado Vladimiro Adolfo Hernández Monzón, interpuso recurso de apelación especial por motivo de forma, que implica motivos absolutos de Anulación Formal; y, al desarrollarlo concretamente expone: Que interpone el relacionado Recurso porque se considera que existe vicio en la sentencia que se impugna, que es un motivo absoluto de anulación formal al INOBSERVARSE EN SU APLICACIÓN EL ARTICULO 394 numeral 3) CON RELACION AL ARTICULO 385 DEL CODIGO PROCESAL PENAL.. Al no haber aplicado el tribunal sentenciador las reglas de la sana crítica razonada con relación a los elementos probatorios de valor decisivo, específicamente de la Regla de la Derivación: EL PRINCIPIO DE RAZON SUFICIENTE. Infringió por Inobservancia las normas invocadas, pues cuando valoró medios de prueba de valor decisivo, como lo era la deposición testimonial de la menor agraviada (...), no aplicó de la sana crítica razonada, de la ley de la lógica, en su regla de la derivación, el principio de razón suficiente, deposición que podía ser concatenada con otras pruebas incorporadas al juicio, que permitían establecer que el acusado es autor responsable del delito de violación, cometido en agravio de dicha menor, por lo que el tribunal sentenciador la deja en total indefensión de los hechos ilícitos cometidos en su contra, a pesar de haber señalado de manera clara y puntual al acusado, como el autor responsable de dicha violación. Por lo que solicita se anule la sentencia impugnada, se ordene su reenvío al tribunal competente, sin que actúen los mismos jueces que dictaron la sentencia que se recurre.

AUDIENCIA DE DEBATE:

La audiencia de Debate señalada para el día veintitrés de marzo del año dos mil diez a las diez horas, no se realizó por haber reemplazado su participación a la misma por alegato presentado por escrito, el Ministerio Público, por medio de la Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones, Abogada XIOMARA PATRICIA MEJIA NAVAS y el defensor, Abogado Denis Francisco Gramajo Girón no compareció ni reemplazó su participación.

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

El Ministerio Público interpone Apelación Especial por Motivo de Forma, invocando el artículo 420 numeral 5) del Código Procesal Penal, considerando vicio en la sentencia que impugna, por motivo absoluto de anulación formal al Inobservarse en su aplicación el artículo 394 numeral 3), con relación al artículo 385 del Código Procesal Penal. Fundamenta el recurso, en que al dictar el fallo el Tribunal de Sentencia no aplicó los principios integrantes de la sana crítica razonada, específicamente de la ley de la Lógica en su regla de la Derivación y el principio de Razón Suficiente, constituyendo un vicio de la sentencia que se debe corregir; explica que cuando se valoraron medios de prueba decisivos, como la deposición testimonial de la menor agraviada (...), no aplicó la sana crítica razonada, en la forma que indica, puesto que esa deposición podía ser concatenada con otras pruebas incorporadas al juicio, que permitían establecer que el acusado es autor responsable del delito de violación, agrega que no se analizó que la menor no tenía ningún motivo para mentir sobre los hechos cometidos por su tío en contra de su libertad sexual, olvidando que estos ilícitos son llamados en la doctrina "delitos de soledad", en que la víctima se encuentra en solitario sin testigos sobre lo acontecido para identificar al responsable, siendo decisiva la declaración de la agraviada, la que al analizarse en conjunto con otros medios de prueba, se puede arribar a la conclusión sobre la participación del acusado, lo que en este caso no se hizo; concluye en que se causa agravio a la víctima al dejarla en estado de indefensión, sustentando la tesis de que si se hubiera observado la sana crítica razonada como lo expone, el fallo hubiera sido de carácter condenatorio, pretendiendo que por este recurso se observe la norma infringida en concordancia con la sentencia y al establecer su inobservancia se anule la sentencia impugnada. Los que juzgamos, después de un análisis detenido de la sentencia recurrida, partiendo del agravio que denuncia el Ministerio Público, arribamos a la conclusión de que los juzgadores de primer grado, dentro de su consideración, tomaron en cuenta todos los medios de prueba que se produjeron dentro del proceso, haciendo un análisis detenido de cada uno y en forma integral, especialmente de las declaraciones testimoniales que se aportaron dentro del proceso, siguiendo un orden lógico de las secuencias de los hechos y del análisis respectivo de cada medio de prueba, se fueron encontrando contradicciones e incoherencias entre los mismos, al no coincidir el relato de unos con los otros, en relación a circunstancias y forma de los hechos y con lo depuesto testimonialmente por la misma agraviada, tan fue así que consta en la consideración, que ante las incoherencias entre hechos y testimonios, se buscó apoyo de la restante prueba producida y al no conseguirlo –refiere el tribunal- esos testimonios se tornan dudosos y no se les puede dar valor, aún los informes médicos no son concluyentes, mas bien contradictorios en relación a la desfloración y agresión física denunciada, poniendo en evidencia a la víctima y a su hermana de no haber relatado la verdad, concluyendo en que los hechos descritos en la acusación no corresponden con los hallazgos reportados en dichos informes, sin poder crear la convicción suficiente para considerar que el acusado hubiera cometido el hecho descrito en la acusación; lo anterior implica que sí se hizo uso de la sana crítica razonada en relación a los medios de prueba aportados, apareciendo que cada uno fue analizado correctamente y cualquier juzgador arribaría a la misma conclusión de que la prueba no fue suficiente para acreditar el hecho que se le señaló al acusado; adicionalmente se estima, como lo señala el Ministerio Público, que el medio de prueba decisivo fue la declaración de la ofendida y el análisis que hicieron los juzgadores en relación a la misma es correcto, generando duda de la certeza del hecho denunciado y de la participación del sindicado, finalmente estimamos, que los juzgadores de primer grado, si aplicaron las leyes y reglas denunciadas de inobservancia, siendo congruentes los razonamientos vertidos y de los que se desprende precisamente, que los medios de prueba no eran concordantes ni pueden sugerir una concatenación para arribar a la culpabilidad del procesado, por lo que no se pudo dar la derivación que señala el Ministerio Público como para generar una razón suficiente para condenar al acusado. En conclusión para los que juzgamos, no se da el vicio acusado en la sentencia impugnada, ni la violación de forma que pretenden sustentar con el enunciado de las normas que estiman violadas, por lo que no se puede acoger la apelación especial por el motivo de forma invocado y así se deberá declarar en la parte resolutiva de este fallo.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: Los citados y, 12, 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 3, 5, 7, 8, 9, 11, 20, 21, 24, 24 BIS, 37, 49, 92, 93, 107, 108, 160, 161, 162, 163, 165, 166, 167, 415, 416, 423, 427, 429, 430, 434 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. **NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Forma, interpuesto por el MINISTERIO PUBLICO, por medio del Fiscal Distrital, Abogado GLADIMIRO ADOLFO HERNANDEZ MONZON. II. En consecuencia, se CONFIRMA la sentencia apelada. III. Encontrándose el procesado DIMAS FERMIN PASCUAL RABANALES, guardando prisión, se ordena su inmediata libertad por el medio más rápido. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvanse los antecedentes al Tribunal de origen.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera de Castañeda, Secretaria.

16/04/2010 – PENAL
5-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU. RETALHULEU, DIECISEIS DE ABRIL DEL DOS MIL DIEZ.

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 PUBLICO, por medio de la Agente Fiscal Abogada XIOMARA PATRICIA MEJIA NAVAS, en contra de la sentencia de fecha: diecinueve de noviembre del dos mil nueve, proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango, dentro del proceso penal que se instruye en contra de los acusados CARLOS LEONEL COSTOP GONZALEZ, VICTOR MANUEL ALVARADO y NICOLAS CAMAJÁ BACH, por el delito de EJECUCION EXTRAJUDICIAL. La acusación estuvo a cargo del Ministerio Público, por medio del Agente Fiscal Abogado: Juan Carlos Quiñónez Sandoval, y en la audiencia de debate comparecieron los Agentes Fiscales Abogados NILRRO MERCEDES ALFARO CONTRERAS, RAUL ESTUARDO LOPEZ RODRIGUEZ Y CRISTOBAL GERONIMO CHALES.- La defensa de los acusados CARLOS LEONEL COSTOP GONZALEZ y NICOLAS CAMAJA BACH esta a cargo del Abogado ALEJANDRO ANTONIO ARRIAZA AGUILAR y la defensa del acusado VICTOR MANUEL ALVARADO esta a cargo del Abogado HELBERT AUGUSTO BLANCO GARCIA del Instituto de la Defensa Pública Penal.– No hay Querellante Adhesivo, Actor Civil ni Tercero Civilmente demandado.

ANTECEDENTES:

I.- DE LA ACUSACION: EL Ministerio Público al FORMULAR ACUSACION y solicitar la APERTURA A JUICIO, le señaló a los acusados, el hecho concreto siguiente: ""a) A CARLOS LEONEL COSTOP GONZALEZ, porque usted, fue detenido el día veintidós de julio del año dos mil ocho, por agentes de la Policía Nacional Civil en cumplimiento a la orden de aprehensión girada en su contra, en virtud de los siguientes hechos: " El día veintinueve de junio del año dos mil ocho, siendo aproximadamente entre las diez y diez treinta horas, cinco personas de sexo masculino que se conducían en un vehiculo tipo pick-up, de color beige marca toyota, línea hilux, mismas que portaban armas de fuego, buscaron en su residencia del señor Carlos Danilo Preciado Gamboa, ubicada en el caserío Limoncitos, municipio de Ocós, departamento de San Marcos, lugar en donde lo localizaron en compañía de su hijo José Luís Preciado Navarijo, a quienes estas personas atacaron con armas de fuego que portaban ocasionándoles la muerte, debido a las heridas provocada por los proyectiles de las armas de fuego. Se ha determinado por medio de la investigación realizada que el día veintinueve de junio del año dos mil ocho, en la residencia de la señora Edilma Elizabeth Navarijo de León (actualmente Alcaldesa del municipio de Ocós, departamento de San Marcos) ubicada en el caserío Limoncitos de ese municipio, siendo aproximadamente las nueve horas, el señor Carlos Preciado Navarijo disparó en contra del señor Víctor Hugo Soto Dieguez, hiriéndolo, y por lo cual fue trasladado a un centro asistencial probablemente en estado inconsciente y en ese momento también el señor Carlos Preciado Navarijo fue atacado con arma de fuego por un supuesto miembro de la seguridad de la señora Navarijo de León, por lo que herido el señor Carlos Preciado Navarijo, salió corriendo de esa residencia. Es de hacer notar que el señor Preciado

Navarijo es hijo de la señora Alcaldesa de Ocós San Marcos. El veintiocho de junio del dos mil ocho, según registro de la División de investigación Criminal –DINC- de la Policía Nacional Civil, el Oficial Manolo Ramírez Bolaños nombro a los investigadores: Víctor Manuel Alvarado, Nicolás Camaja Bach, Milton Adolfo Chinchilla Ramírez, Elmer Yobani Boteo García, al mando del inspector Carlos Leonel Costop González, todos de servicio de la Sección Antisecuestro y Extorsiones de la Policía Nacional Civil, para realizar investigaciones y prestar asesoramiento a la familia de la menor Marlene Gramajo Sampay, al municipio de Colomba Costa Cuca, quien supuestamente había sido secuestrada, para lo cual se movilizaron a bardo del vehiculo: tipo pick-up, marca Toyota Hilux, de color beige, placas de circulación particulares cero ochenta y ocho DFX (P-088DFX). La investigación ha determinado que éste vehiculo estaba ubicado de acuerdo al sistema de Geoposicionamiento Global (GPS) en el caserío Limoncitos, del municipio de Ocós, departamento de San Marcos, específicamente en la residencia del señor Carlos Danilo Preciado Gamboa, aproximadamente a las diez horas y veinte minutos, en que cinco personas se constituyeron en el lugar y dos de ellos dispararon en contra de él y de su hijo José Luís Preciado Navarijo, causándoles la muerte, por heridas provocadas por proyectiles de arma de fuego. De acuerdo a declaraciones de testigos presénciales del hecho, las cuales obran en auto, identifican en el lugar del hecho, al vehiculo de idénticas características al particular cero ochenta y ocho DFX, y también identifican en el lugar al inspector de Policía Nacional Civil Carlos Leonel Costop González, según reconocimiento realizado por medio de fotografías. Es preciso hacer notar que el Inspector Costop genera un informe de la diligencia practicada que difiere de la ubicación del vehiculo de acuerdo al sistema de geoposicionamiento global, además de esto es necesario puntualizar que si el vehiculo se localiza en la Escena del Crimen, el elemento de mayor rango y responsable de la diligencia es ubicado de igual forma en la Escena del Crimen y cinco fueron las personas que buscan en el vehiculo ya identificado a las victimas, por lo que todos los indicios de criminalidad apuntan a que tanto el Inspector Carlos Leonel Costop González, como los agentes investigadores Víctor Manuel Alvarado y Nicolás Camajá Bach, hoy acusados, así como los otros coparticipes: Milton Adolfo Chinchilla Ramírez y Elmer Yobani Boteo García (prófugos de la justicia), podrían en el momento procesal oportuno ser responsables de la muerte execrable de los señores Carlos Danilo Preciado Gamboa y José Luís Preciado Navarijo ". Conducta antijurídica que el Ministerio Público encuadra en el tipo penal de EJECUCION EXTRAJUDICIAL, contenido en el artículo 132 Bis del Código Penal. b) A VICTOR MANUEL ALVARADO, se le acusa: " Porque usted VICTOR MANUEL ALVARADO, fue detenido el día veintidós de julio del año dos mil ocho, por agentes de la Policía Nacional Civil en cumplimiento a la orden de aprehensión girada en su contra, esto en virtud de los siguientes hechos: El día veintinueve de junio del año dos mil ocho, siendo aproximadamente entre las diez y diez treinta horas, cinco personas de sexo masculino que se conducían en un vehiculo tipo pick-up, de color beige, marca Toyota, línea Hilux, mismas que portaban armas de fuego, buscaron en su residencia al señor Carlos Danilo Preciado Gamboa, ubicada en el caserío Limoncitos, municipio de ocos, departamento de San Marcos, lugar en donde lo localizaron en compañía de su hijo José Luís Preciado Navarijo, a quienes estas personas atacaron con armas de fuego que portaban, ocasionándoles la muerte debido a las heridas provocadas por los proyectiles de armas de fuego. Se ha determinado por medio de la investigación realizada que el día veintinueve de junio del año dos mil ocho, en la residencia de la señora Edilma Elizabeth Navarijo de León (actualmente Alcaldesa del municipio de Ocós, San Marcos), ubicada en el caserío Limoncitos de ese municipio, siendo aproximadamente las nueve horas el señor Carlos Preciado Navarijo disparó en contra del señor Víctor Hugo Soto Dieguez, hiriéndolo, por lo que fue trasladado a un cetro asistencial probablemente en estado inconsciente, y en ese momento también el señor Carlos Preciado Navarijo fue atacado con arma de fuego por un supuesto miembro de la seguridad de la señora Navarijo de León, por lo que herido el señor Preciado Navarijo salió corriendo de esa residencia. Es de hacer notar que el señor Carlos Preciado Navarijo es hijo de la señora Alcaldesa de Ocos, San Marcos. El día veintiocho de junio de dos mil ocho, según registros de la División de Investigación Criminal –DINC- de la Policía Nacional Civil el oficial Manolo Ramírez Bolaños nombró a los investigadores: Víctor Manuel Alvarado, Nicolás Camajá Bach, Milton Adolfo Chinchilla Ramírez, Elmer Yobani Boteo García, al mando del Inspector Carlos Leonel Costop González, todos de servicio en la Sección Antisecuestros y Extorsiones de la Policía Nacional Civil, para realizar las investigaciones y prestar asesoramiento a la familia de la menor Marlene Gramajo Sampay, al municipio de Colomba Costa Cuca, quien supuestamente había sido secuestrada, para lo cual se movilizaron a bordo del vehículo tipo pick-up, marca Toyota Hilux, de color beige, placas de circulación particulares cero ochenta y ocho DFX (P-088DFX). La investigación ha determinado que

éste vehiculo estaba ubicado de acuerdo al Sistema de Geoposicionamiento Global (GPS) en el caserío Limoncitos, del municipio de Ocós departamento de San marcos, específicamente en la residencia del señor Carlos Danilo Preciado Gamboa, aproximadamente a las diez horas y veinte minutos, en que cinco personas se constituyeron en el lugar, y dos de ellos dispararon en contra de él y de su hijo José Luís Preciado Navarijo, causándoles la muerte, debido a las heridas provocadas por proyectiles de armas de fuego. De acuerdo a la declaración de testigos presénciales del hecho, las cuales obran en autos, identifican en el lugar del hecho, al vehiculo de idénticas características al particular cero ochenta y ocho DFX, y también identifican en el lugar al agente investigador Víctor Manuel Alvarado, reconocimiento realizado por medio de fotografías. Es preciso hacer notar que el Inspector Costop genera un informe de la diligencia practicada que difiere de la ubicación del vehiculo de acuerdo al Sistema de Geoposicionamiento Global, además de esto es necesario puntualizar que si el vehiculo se localiza en la Escena del Crimen, el elemento de mayor rango y responsable de la diligencia es ubicado de igual forma en la Escena del Crimen y cinco fueron las personas que buscan en el vehiculo ya identificado a las victimas, por lo que todos los indicios de criminalidad apuntan a que tanto el Inspector Carlos Leonel Costop González, Elmer Yobani Boteo García, como los agentes investigadores Víctor Manuel Alvarado y Nicolás Camajá Bach, hoy acusados, así como los otros coparticipes: Milton Adolfo Chinchilla Ramírez y Elmer Yobani Boteo García (prófugo de la justicia), podrían en el momento procesal oportuno ser responsables de la muerte execrable de los señores Carlos Danilo Preciado Gamboa y José Luís Preciado Navarijo". Conducta antijurídica que el Ministerio público encuadra en el tipo penal de EJECUCION EXTRAJUDICIAL, contenido en el articulo 132 Bis del Código Penal. c) ""Al sindicado NICOLAS CAMAJA BACH, el Ministerio Público lo acusa del siguiente hecho punible: " Porque usted NICOLAS CAMAJA BACH, fue detenido el día veintidós de julio del año dos mil ocho, por agentes de la Policía Nacional Civil en cumplimiento a la orden de aprehensión girada en su contra, esto en virtud de los siguientes hechos: El día veintinueve de junio del dos mil ocho, siendo aproximadamente entre las diez y diez treinta horas, cinco personas de sexo masculino que se conducían en un vehiculo tipo pick-up, de color beige, marca Toyota, línea hilux, mismas que portaban armas de fuego, buscaron en su residencia al señor Carlos Danilo Preciado Gamboa, ubicada en el caserío Limoncitos, municipio de Ocós, departamento de San Marcos, lugar en donde lo localizaron en compañía de su hijo José Luís Preciado Navarijo, a quienes estas personas atacaron con arma de fuego que portaban, ocasionándoles la muerte, debido a las heridas provocadas por los proyectiles de armas de fuego. Se ha determinado por medio de la investigación realizada que el día veintinueve de junio del año dos mil ocho, en la residencia de la señora Edilma Elizabeth Navarijo de León (actualmente Alcaldesa del municipio de Ocós, departamento de San Marcos) ubicada en el caserío Limoncitos de ese municipio, siendo aproximadamente las nueve horas el señor Carlos preciado Navarijo disparo en contra del señor Víctor Hugo Soto Dieguez, hiriéndolo y por lo cual fue trasladado a un centro asistencial probablemente en estado inconsciente, y en ese momento también el señor Carlos Preciado Navarijo fue atacado con arma de fuego por un supuesto miembro de la seguridad de la señora Navarijo de León, por lo que herido el señor Carlos Preciado Navarijo salio corriendo de esa residencia. Es de hacer notar que el señor Preciado Navarijo es hijo de la señora Alcaldesa de Ocos, San Marcos. El día veintiocho de junio del dos mil ocho, según registro de la División de Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil, el oficial Manolo Ramírez Bolaños nombró a los investigadores Víctor Manuel Alvarado, Nicolás Camaja Bach, Milton Adolfo Chinchilla Ramírez, Elmer Yobani Boteo García, al mando del Inspector Carlos Leonel Costop González, todos de servicio en la sección antisecuestros y Extorsiones de la Policía Nacional Civil, para realizar las investigaciones y prestar asesoramiento a la familia de la menor Marlene Gramajo Sampay, al municipio de Colomba Costa Cuca, quien supuestamente labia sido secuestrada, para lo cual se movilizaron a bordo del vehiculo tipo pick-up, marca Toyota Hilux, de color beige, placas de circulación particulares cero ochenta y ocho DFX (P-088DFX). La investigación ha determinado que éste vehiculo, estaba ubicado de acuerdo al Sistema de Geoposicionamiento Global (GPS) en el caserío Limoncitos, del municipio de Ocós, San Marcos, específicamente en la residencia del señor Carlos Danilo Preciado Gamboa, aproximadamente en ese lugar, y dos de ellos dispararon en contra de él y de su hijo José Luís Preciado Navarijo, causándoles la muerte, debido a las heridas provocadas por los proyectiles de armas de fuego. De acuerdo a declaraciones de testigos presénciales del hecho, las cuales obran en autos, identifican en el lugar del hecho, al vehiculo de idénticas características al particular cero ochenta y ocho DFX, y también identifican en el lugar al Inspector Carlos Leonel Costop González y al agente investigador Víctor Manuel Alvarado, reconocimiento realizado por medio de fotografías. Es preciso hacer notar que el Inspector Costop genera un informe de la diligencia

practicada que difiere de la ubicación del vehiculo de acuerdo al Sistema de Geoposicionamiento Global, además de esto es necesario puntualizar que si el vehiculo se localiza en la Escena del Crimen, el elemento de mayor rango y responsable de la diligencia es ubicado de igual forma en la Escena del Crimen, y cinco fueron las personas que buscan en el vehiculo ya identificado a las victimas, por lo que todos los indicios de criminalidad apuntan a que tanto el Inspector Carlos Leonel Costop González, como los agentes investigadores Víctor Manuel Alvarado y Nicolás Camaja Bach, hoy acusados, así como los otros coparticipes Milton Adolfo Chinchilla Ramírez, y Elmer Yobani Boteo García (prófugos de la justicia), podrán en el momento procesal oportuno ser responsables de la muerte execrable de los señores Carlos Danilo Preciado Gamboa y José Luís Preciado navarijo. Conducta antijurídica que el Ministerio público encuadra en el tipo penal de EJECUCION EXTRAJUDICIAL, contenido en el articulo 132 bis del Código Penal.

II.- FALLO DE PRIMER GRADO:

El Tribunal de Primer Grado, en la sentencia apelada, por UNANIMIDAD, DECLARA: ""I) Absuelve a los acusados CARLOS LEONEL COSTOP GONZALEZ, VICTOR MANUEL ALVARADO Y NICOLAS CAMAJA BACH del delito de EJECUCION EXTRAJUDICIAL, que se les atribuye cometido en contra de la vida de CARLOS DANILO PRECIADO GAMBOA Y JOSE LUIS PRECIADO NAVARIJO; II) Encontrándose los acusados detenidos en las cárceles públicas se ordena que continúen en la misma situación jurídica que ostentan, hasta que el presente fallo cause firmeza; III) Por imperativo legal no se condena en costas al Ministerio Público; IV) En cuanto a las armas de fuego presentadas como evidencia material, y al no haberse establecido que hayan sido utilizadas en el hecho que se juzga, se ordena al estar firme este fallo su devolución a sus legítimos propietarios, V) En cuanto al vehiculo tipo pick up, marca TOYOTA, color beige policromado, placas de circulación P-cero ochenta y ocho DFX propiedad de la Policía Nacional Civil y en cuyo poder se encuentra en calidad de deposito, al estar firme este fallo, devuélvase en forma definitiva; VI) Se hace saber a las partes que disponen del plazo de diez días contados a partir del día siguiente de la lectura integra del presente fallo, para que puedan interponer el recurso de Apelación Especial en contra del mismo; VIII) Se ordena la lectura del presente fallo en la audiencia que para el efecto se señale, con lo cual las partes quedará notificadas"".

ARGUMENTACION Y FUNDAMENTACION CONCRETA DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL:

El Ministerio Público interpuesto recurso de apelación especial por motivo de forma en contra de la sentencia proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango, el diecinueve de noviembre del dos mil nueve, ante la inobservancia del articulo 385 del Código Procesal Penal.

DE LA AUDIENCIA DE DEBATE:

En la audiencia de debate oral y público señalada el Ministerio Público reemplazo su participación a la misma por medio de alegato presentado por escrito, solicitando concretamente que se declare con lugar el recurso de apelación especial por motivo de forma, por inobservancia de la ley, específicamente del articulo 385 del Código Procesal Penal, que constituye un defecto de procedimiento y que implica un motivo absoluto de anulación formal, toda vez que el tribunal sentenciador no observó las reglas de la Sana Critica Razonada en su sentencia, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, para arribar a la conclusión de certeza jurídica positiva sobre la responsabilidad penal de los acusados, por lo que debe de anularse la sentencia y ordenar el reenvió desde el momento que corresponde. Al concedérsele la palabra al Abogado Defensor ALEJANDRO ANTONIO ARRIAZA AGUILAR, formulo los argumentos que considero convenientes y solicito que se resuelve acorde a sus respectivos intereses.

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 critica 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 objeto de estudio, se tiene que de conformidad con la Sentencia proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Coatepeque del departamento de Quetzaltenango, con fecha diecinueve de Noviembre del dos mil nueve, al resolver por unanimidad declaró: Absuelve a acusados CARLOS LEONEL COSTOP GONZALEZ, VICTOR MANUEL ALVARADO Y NICOLAS CAMAJA BACH del delito de Ejecución Extrajudicial, que se le atribuye cometido en contra de la vida de CARLOS DANILO PRECIADO GAMBOA Y JOSE LUIS PRECIADO NAVARIJO. El Ministerio público por medio de la fiscal Abogada Xiomara Patricia Mejia Navas, interpuso Recurso de Apelación Especial por motivo de Forma; tomando como los motivo de forma la inobservancia de la ley específicamente del artículo 385 del Código Procesal Penal. Se entra a analizar el recurso de apelación por el único motivo de forma interpuesto por el Ministerio Público.

CONSIDERANDO

III

Al efectuar un análisis y estudio detenido de la Sentencia recurrida, y analizar cada una de las leyes que son aplicables al recurso, los agravios expuestos en el memorial de interposición del Recurso por parte del Ministerio Publico, se arriba a las siguientes conclusiones: UNO: En cuanto a la argumentación del Ministerio Publico que existe inobservancia de la ley específicamente del artículo 385 del Código Procesal Penal, es inaceptable ya que al analizar la sentencia recurrida, y los argumentos vertidos por el apelante, quien indica que en la sentencia recurrida no se realiza la valoración de la prueba conforme las reglas de la Sana Critica Razonada, principalmente a las declaraciones de los testigos Dolores Preciado González y José Luís Rodríguez Solís, indicando además que no se valoro en la forma adecuada la declaración del testigo Manolo Ricardo Ramírez Bolaños, con respecto a esta manifestación del ente apelante, esta Sala únicamente hace referencia a que se encuentra en la imposibilidad de valor prueba, pues existe prohibición por parte de la ley procesal penal en virtud de lo relacionado en el artículo 430 en donde claramente indica que la sentencia no podrá en ningún caso hacer merito de la prueba o de los hechos que se declaren probados conforme a las reglas de la Sana Critica Razonada; ante esta prohibición y por lo manifestado por el Ministerio Público en su recurso lo que pretende es que se valore de nuevo esos medios de prueba, lo cual resulta imposible para este órgano jurisdiccional. DOS Esta Sala, determina al examinar el recurso de apelación que no se hace ver que agravio le causa al ente investigador la resolución que impugna, así como también como pretende que se le aplique la norma inobservada, requisitos básicos de todo recurso de apelación, sin embargo para entrar a conocer el motivo de forma invocado, es necesario que se configuren o que exista una violación de las reglas de la Sana Critica Razonada, lo cual en el presente caso no existe, pues el tribunal sentenciador cumple con todas las reglas de la Sana Critica Razonada y en ningún momento violo el principio de la Razón suficiente, pues realizo en forma correcta el razonamiento realizando las deducciones razonables en cada afirmación realizada, por lo que no es cierto lo afirmado por el Apelante. TRES. Amen de todo esto el interponerte del recurso no realizo las argumentaciones correspondiente que destruyeran la estructura lógica de la referida sentencia, y menos que se hubiese inobservado las reglas de la Sana Critica Razonada, para esta Sala la sentencia contiene todos los requisitos necesarios y exigidos en el artículo 389 del Código Procesal Penal así como la debida fundamentación, que regula el artículo 11 bis de la ley citada, es mas dentro de la sentencia después de indicar la valoración que le otorga a los medios de prueba existe un párrafo denominado CONCLUSION en donde claramente el Tribunal Sentenciador indica los fundamentos de hecho y de derecho para arribar a la absolución de los procesados, realizando la argumentación necesaria de todos los medios de prueba así como su respectiva valoración siendo LA DUDA el pilar fundamental de la sentencia apelada, y de acuerdo a los argumentos que vierten los Juzgadores en dicha sentencia los que juzgamos en esta instancia consideramos que la misma se encuentra apegada a la ley, compartiendo así mismo también las razones por las cuales se determina la duda y siendo que nuestro Código Procesal Penal en su artículo 14 regula que la duda favorece al reo, y no siendo suficientes los argumentos que el Ministerio Público realiza en su

exposición del recurso A ESTA SALA NO LE QUEDA OTRA OPCION MAS QUE LA DE CONFIRMAR LA SENTENCIA VENIDA EN GRADO Y NO ACOGER EL RECURSO DE APELACION POR MOTIVOS DE FORMA INTERPUESTO POR EL MINISTERIO PUBLICO POR MEDIO DE SU AGENTE FISCAL ABOGADA XIOMARA PATRICIA MEJIA NAVAS, Y EN VIRTUD QUE LOS ACUSADOS CARLOS LEONEL COSTOP GONZALEZ, VICTOR MANUEL ALVARADO Y NICOLAS CAMAJA BACH se encuentran guardando prisión se ordena por el medio mas rápido su inmediata libertad y así debe declararse en la parte resolutiva del presente fallo.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: los citados y 12, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 11Bis, 17, 18, 19, 181, 182, 183, 184, 160, 161, 162, 163, 165, 166, 167, 168, 169, 398, 4l5, 416, 418, 419, 421, 422, 423, 424, 426, 427, 429, 430, 431, 433 del Código Procesal Penal. 1, 4, 10, 11, 13, 14, 19, 20, 35, 36, 41, 42, 50, 51, 58, 59, 62, 65, 68, 112, 132 Bis del Código Penal. 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, por UNANIMIDAD, DECLARA: I) **NO ACOGE EL RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVOS DE FORMA** interpuesto por el MINISTERIO PUBLICO por medio de la Agente Fiscal Abogada XIOMARA PATRICIA MEJÍA NAVAS, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del municipio de Coatepeque departamento de Quetzaltenango, el diecinueve de noviembre del dos mil nueve; II) En consecuencia se CONFIRMA la sentencia apelada por lo antes considerado; III) Encontrándose los acusados CARLOS LEONEL COSTOP GONZALEZ, VICTOR MANUEL ALVARADO y NICOLAS CAMAJA BACH, guardando prisión por el medio más rápido se ordena su inmediata libertad; IV) Notifíquese por su lectura el presente fallo o en su caso en el lugar señalado por las partes.

Otto Cecilio Mayen Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amilcar Oliverio Sol{is Galván. Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera. Secretaria.

20/04/2010 – PENAL
258-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: Retalhuleu, veinte de abril de dos mil diez.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se procede a dictar sentencia de segundo grado, que resuelve el memorial que contiene los recursos de apelación especial que por motivos de forma y de fondo, interpuso el defensor técnico, abogado RICARDO ALFREDO GRIJALVA RODRIGUEZ y, los memoriales que contienen los recursos de apelación especial que por motivos de forma y de fondo interpusiera el procesado EDIN RAMIREZ MAEDA, contra la sentencia del diecinueve de octubre de dos mil nueve, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Suchitepéquez, dentro del proceso que se instruyó en su contra por el delito de PLAGIO o SECUESTRO.

IDENTIFICACION DE LAS PARTES:

a.-) El imputado Edín Ramírez Maeda, es de cuarenta y cuatro años de edad, casado, guatemalteco, con instrucción, estudiante, originario y vecino del municipio de Quesada, departamento de Jutiapa, con residencia en la treinta y una avenida y veinte calle, Colonia San José El Esfuerzo, zona cinco de la ciudad capital de Guatemala; b.-) El Ministerio Publico actúo en primera instancia por medio de Luis Eliseo Napoleón García Morales, en su calidad de agente fiscal de la Fiscalía de Sección contra el Crimen Organizado; en esta instancia se apersonó el Fiscal Distrital del departamento de Suchitepéquez, Albert Clinton Whyte Bernard y, Carlos Gabriel Pineda Hernández, Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones; c.-) La defensa del procesado Milton Antonio Sinay Estrada, estuvo a cargo del Abogado Ricardo Alfredo Grijalva Rodríguez; d.-) No hay querellante adhesivo, actor civil, ni tercero civilmente demandado en el proceso.

EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

El Tribunal de primer grado, al resolver, por unanimidad, declaró: *** I. Sin lugar el incidente de sobreseimiento por inexistencia de los sujetos agraviados, promovido por el abogado defensor RICARDO ALFREDO GRIJALVA RODRIGUEZ a favor del procesado EDIN RAMIREZ MAEDA; II.

Que EDIN RAMIREZ MAERDA es autor responsable del delito de PLAGIO O SECUESTRO, cometido en contra de la libertad individual de ROBERTO ELIAS SANDOVAL ARRIOLA Y CLAUDIA GUADALUPE ORTEGA RECINOS, por cuya infracción a la ley penal se le impone la pena de CINCUENTA AÑOS DE PRISION, pena que deberá cumplir con abono a la ya padecida en el centro de condena que para tal efecto designe el Juez de ejecución correspondiente; III. Se suspende al condenado EDIN RAMIREZ MAEDA en el goce de sus derechos políticos por el tiempo que dure la pena impuesta; IV. Se condena al procesado EDIN RAMIREZ MAEDA al pago de costas procesales causadas en su enjuiciamiento; V. Firme el presente fallo y previa liquidación de costas procesales practicada por el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de este departamento, remítanse las presentes actuaciones al Juzgado de Ejecución competente, poniendo a su disposición al penado EDIN RAMIREZ MAEDA y háganse las comunicaciones respectivas; VI. La devolución al señor ROBERTO ELIAS SANDOVAL ARRIOLA de cuatro billetes de cien quetzales cada uno, los cuales deberá el Ministerio Público devolverlos, dejando constancia de lo actuado y remitiendo dicha constancia al expediente de la presente causa; VII. Al estar firme la sentencia el comiso a favor del Estado de un arma de fuego tipo pistola marca C775, calibre nueve milímetros con registro P mil diez y una tolva de color negro sin cartuchos útiles con la leyenda en su base PMC nueve M LUGER, arma y tolva que por estar en poder del Ministerio Público deberá remitir a donde corresponda, dejando constancia de lo actuado; VIII. Se convoca... IX. Se hace saber…***.

DEL HECHO ATRIBUIDO AL PROCESADO:

El Ministerio Público al requerir la apertura del juicio y formular acusación, le atribuye al procesado, el siguiente hecho: *** Usted EDIN RAMIREZ MAEDA fue aprehendido flagrantemente por agentes de la Policía Nacional Civil el veintisiete de enero de dos mil nueve, a las trece horas aproximadamente, en el parqueo público frente a la Agencia del Banco Agromercantil, S. A. ubicada en el local sesenta y tres del Centro Comercial "La Trinidad", ubicado en la primera calle y quinta avenida zona cinco del municipio y departamento de Retalhuleu. Su aprehensión se efectuó en el instante en que usted recibió del señor ROBERTO ELIAS SANDOVAL ARRIOLA un paquete conteniendo la supuesta cantidad de cuarenta y tres mil quetzales en efectivo, los cuales estaban simulados con recortes de papel periódico, los cuales tenían en cada extremo dos billetes de cien quetzales, siendo los billetes con números de serie G176232371 C, G39327098 B, G15923648 C y G99336827 B. El dinero relacionado era exigido como rescate por la liberación de la señora CLAUDIA GUADALUPE ORTEGA RECINOS, cónyuge del señor Roberto Elías Sandoval Arriola, quien ese mismo día aproximadamente a las once horas cuando se conducían a bordo del vehículo tipo automóvil de color corinto, con placas de circulación P novecientos treinta y tres DLM (P933DLM), frente a los residenciales "María José", del municipio de Mazatenango, departamento de Suchitepéquez les fue interceptado el paso por sus copartícipes quienes se conducían a bordo de un vehículo tipo automóvil, marca Mazda de color beige, de donde uno de ellos tomó el volante del vehículo en que se conducían las víctimas y luego exigieron al señor Roberto Elías Sandoval Arriola les entregara dinero que momentos antes había retirado en la Agencia del Banco G y T del municipio de Mazatenango y al ser informados que el dinero ya había sido depositado en otra Agencia Bancaria, procedieron a exigirles les entregaran dinero, el cual debían retirar del Banco Agromercantil, S. A., por lo que debido a las amenazas de muerte y por la exigencia de sus copartícipes, acuerdan liberar al señor ROBERTO ELIAS SANDOVAL ARRIOLA para que éste se apersone a la Agencia del Banco Agromercantil, S. A., en donde usted fue aprehendido, de donde debía retirar la cantidad exigida, quedando la víctima Claudia Guadalupe Ortega Recinos en cautiverio, en poder de sus copartícipes, quienes la liberarían a cambio de que se les entregara el dinero relacionado, lo que permitió que una pariente se pusiera en comunicación con el señor Sandoval y se enteró de los hechos, en tal virtud se hace del conocimiento del hecho a la Policía Nacional Civil quien monta un operativo policial y al momento en que usted EDIN RAMIREZ MAEDA recibió del señor ROBERTO ELIAS SANDOVAL ARRIOLA el dinero exigido. Al momento de realizarle un registro en sus prendas de vestir le incautan un arma de fuego tipo pistola, marca CZ, calibre nueve milímetros, con número de registro P 1010, modelo 75 Semicompact. De lo cual al momento de su detención no tenía licencia que ampara su portación, así mismo se le incautaron dos celulares y un vehículo tipo automóvil, marca Mazda, línea o estilo Protege, color gris, con placas de circulación P seiscientos treinta y dos CMP (P632CMP), con el cual se había apersonado al lugar de su detención. Así mismo, otros de sus copartícipes al momento de advertir la presencia policial, proceden a darse a la fuga dejando abandonado un vehículo tipo automóvil, marca Mazda de color beige, con placas de circulación P quinientos ochenta y seis CSK

(P586CSK). El hecho por usted cometido constituye el delito de PLAGIO O SECUESTRO, contemplado en el artículo 201 del Código Penal, ilícito por el cual se encuentra sujeto a proceso penal (sic).

DE LA INTERPOSICION DE LOS RECURSOS DE APELACION ESPECIAL:

El abogado defensor RICARDO ALFREDO GRIJALVA RODRIGEZ, al interponer Recurso de Apelación Especial por vicios de forma, plantea como fundamento el artículo 388 del Código Procesal Penal; y por vicios de fondo, según caso de procedencia del artículo 10 del Código Penal. El procesado EDIN RAMIREZ MAEDA, al interponer su Recurso de Apelación Especial por motivos de forma y de fondo, lo hace fundamentando para el primer motivo, la inobservancia del artículo 388 del Código Procesal Penal y para el segundo motivo, el artículo 10 del Código Penal. Los memoriales que contienen los recursos aludidos fueron admitidos formalmente en resolución de este tribunal el siete de enero del año en curso.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Esta Sala señaló la audiencia para el SEIS DE ABRIL DE DOS MIL DIEZ, A LAS DIEZ HORAS, a la cual únicamente estuvo presente el abogado defensor del procesado, RICARDO ALFREDO GRIJALVA RODRIGUEZ, quien al hacer uso de la palabra expresó lo conveniente a los recursos de apelación especial por motivos de forma y de fondo interpuestos, habiendo reemplazado su participación en la misma el Ministerio Público, mediante memorial presentado al efecto por medio del agente fiscal de la Unidad de Impugnaciones Carlos Gabriel Pineda Hernández, el cual fue presentado dentro del tiempo y con las formalidades establecidas en la ley.

RELACION PRECISA DE LOS EXTREMOS IMPUGNADOS:

Los recurrentes al interponer sus recursos por motivos de forma y de fondo, expresan que el tribunal de primer grado inobservó al dictaminar su fallo, los artículos 388 del Código Procesal Penal y, el 10 del Código Penal.

CONSIDERANDO

El recurso de apelación especial 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, dentro de los limites 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. En el sistema jurídico guatemalteco, 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 critica 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 objeto de estudio, se tiene que de conformidad con la sentencia proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Suchitepéquez, con fecha diecinueve de octubre del dos mil nueve, al resolver por unanimidad declaró: Que EDIN RAMIREZ MAEDA es autor responsable del delito de PLAGIO O SECUESTRO, cometido en contra de La libertad individual de ROBERTO ELIAS SANDOVAL ARRIOLA Y CLAUDIA GUADALUPE ORTEGA RECINOS, por cuya infracción a la ley penal se le impone la pena de CINCUENTA AÑOS DE PRISION INCOMUTABLES. El procesado antes indicado, interpuso Recurso de Apelación Especial por motivos de fondo consistente en inobservancia de la ley específicamente del artículo 10 del Código Penal, así como inobservancia de la ley del artículo uno del

mismo cuerpo legal citado y Recurso de Apelación por motivos de forma, siendo cuatro los sub-motivos invocados como lo son: a) inobservancia del artículo 388 del Código procesal penal, b) Errónea aplicación del artículo 369 que constituye un defecto de procedimiento. c) Inobservancia de las reglas de la Sana Critica Razonada específicamente del articuló 385 del Código Procesal Penal y d) Inobservancia de la ley del artículo 234 del código procesal penal, en cuanto a concederle valor probatorio a un dictamen de perito que no fue ratificado ante el tribunal. Por lo que de conformidad con lo planteado en la audiencia del debate se entra a analizar los motivos de fondo y en caso de no acogerse se conocerán los motivos de forma invocados.

CONSIDERANDO

Al efectuar un análisis y estudio detenido de la sentencia recurrida, y estudiar cada una de las leyes que son aplicables al recurso, así como los agravios esgrimidos por el apelante en sus respectivos memoriales. Esta Sala entra a conocer el primer motivo de Fondo invocado como lo es el INOBSERVANCIA DE LA LEY, RELATIVO A LA RELACION DE CAUSALIDAD DEL ARTÌCULO 10 DEL CODIGO PENAL, EN CUANTO A ATRIBUIR HECHOS AL IMPUTADO QUE NO CORRESPONDEN A ACCIONES U OMISIONES SUYAS Y LA OMISION DE INDICAR LA FORMA DE AUTORÍA POR PARTE DEL CONDENADO EN LOS HECHOS ATRIBUIDOS A TERCERAS PERSONAS. En relación al MOTIVO DE FONDO invocado se arriba a las siguientes conclusiones: UNO: En el recurso está interpuesto un motivo de fondo denominado INOBSERVANCIA DE LA LEY específicamente del ARTICULO 10 DEL CODIGO PENAL, argumentando el procesado que existe Inobservancia mencionado porque el tribunal de primer grado acredita hechos al hoy procesado que no tienen la relación de causa y efectos, en cuanto a acciones u omisiones que no son imputables al mismo. Esta Sala llega a la conclusión que efectivamente dentro de la sentencia de mérito el tribunal inobserva el artículo citado anteriormente, pues el actuar del hoy procesado, de conformidad con los medios de prueba a que hace mérito el Tribunal Sentenciador, no existe vínculo ni conexión entre la acción realizada por otras personas en la cabecera departamental de Mazatenango al proceder a privar de su libertad a los esposos Roberto Elías Sandoval Arriola y Claudia Guadalupe Ortega Recinos, y la entrega del supuesto dinero del rescate, toda vez que no pueden ser atribuibles al condenado, pues las personas agraviadas en ningún momento lo vinculan con la primera acción, que fue la privación de libertad y luego tampoco fue vinculado por el señor Sandoval Arriola, al momento de la entrega del rescate, pues el fue bien claro en su declaración que no había visto a nadie y que únicamente había dejado el paquete en el lado del copiloto de un vehiculo, según el propio contenido de la sentencia, considerando los que juzgamos en esta instancia que los argumentos de los jueces de primera instancia en cuanto a desvalorizar parte de la declaración por no ser congruente con las declaraciones de los agentes capturadores, no resulta congruente con las normas penales, pues al realizar ese tipo de argumentación para condenar, efectivamente se está violando el principio constitucional de in dubio pro reo y básicamente la relación de causalidad que se regula en el artículo diez del código penal, así como también para calificar la autoría establecida en el artículo 36 del Código Penal. DOS: Debemos entender que para que exista la relación de causalidad entre la figura delictiva, imputado y hechos, los mismos se tienen que originar de una acción u omisión idónea del procesado para producirlo, conforme a la misma naturaleza del delito y más que todo las circunstancias concretas del caso y en el caso que hoy juzgamos en segunda instancia determinamos, que efectivamente el Tribunal Sentenciador INOBSERVO EL ARTÌCULO DIEZ DEL CODIGO PENAL, entendiendo que existe INOBSERVANCIA DE LEY CUANDO SE OMITE LA APLICACIÓN DE UNA NORMA JURIDICA, en el entendido que en el presente caso se omitió dicha aplicación, en virtud de que los hechos narrados en el proceso de mérito no existe vinculación entre las acciones realizadas por el sindicado, y las practicadas por los supuestos copartícipes como lo hace ver; es más, acredita hechos que no se probaron en la secuela del debate. TRES: Para que se configure la relación de causalidad en el presente caso, debe existir congruencia tanto en la declaración de los secuestrados así como los agentes capturadores, y se lleve una consecuencia de la acción de detención iniciada en Mazatenango y la supuesta entrega del dinero, pero haciendo referencia de la prueba utilizada en el fallo, el tribunal para condenar, pretende justificar la inobservancia del referido artículo (10 código penal) a los nervios y presión del hecho, situación que únicamente califica el Tribunal sentenciador; en tal sentido, para esta Sala no existe por parte del procesado la acción de participar en la privación de libertad de las víctimas del secuestro y el momento de la detención, pues en ninguno de dichos actos las victimas identifican al hoy sindicado y condenado, no configurándose su actuar en ninguno de los casos establecidos en el artículo 36 del Código Penal. CONCLUSION: Este Tribunal de segunda instancia no comparte el contenido de la referida sentencia, por lo que ACOGE el Recurso de apelación planteado por MOTIVOS DE FONDO consistente

en INBOSERVANCIA DE LA LEY, RELATIVO A RELACION DE CAUSALIDAD CONTENIDA EN EL ARTÌCULO 10 DEL CODIGO PENAL EN CUANTO A ATRIBUIR HECHOS AL IMPUTADO QUE NO CORRESPONDEN A ACCIONES U OMISIONES SUYAS Y LA OMISION DE INDICAR LA FORMA DE AUTORIA POR PARTE DEL CONDENADO EN LOS HECHOS ATRIBUIDOS A TERCERAS PERSONAS. Como consecuencia no se entra conocer el otro sub motivo del recurso de apelación especial por motivo de fondo planteado, así como los sub motivos de apelación especial de forma por no considerarlo necesario.

CONSIDERANDO

Esta Sala al realizar un análisis crítico de la sentencia apelada y sin entrar a valorar la prueba recibida en la audiencia del debate, únicamente haciendo referencia de ella en cuanto a la valoración que el mismo tribunal sentenciador le hizo, considera que en el presente caso el hoy procesado no tiene ninguna participación en los hechos en donde fueron privados de libertad los señores Roberto Elías Sandoval Arriola y Claudia Guadalupe Ortega Recinos, toda vez que según el contenido de la sentencia impugnada los agraviados indicaron que no habían visto al hoy detenido en ninguno de los momentos de la consumación del delito, contradiciendo lo dicho por los agentes de la Policía Nacional Civil, no existiendo como consecuencia la configuración de la forma como se da la autoría de dicha persona tal como lo regula el artículo 36 del Código penal. Además debemos tomar en cuenta que el Tribunal inobservó el artículo 10 del Código Penal en virtud de que no existe ninguna relación de causalidad entre las acciones realizadas por las personas que cometieron el ilícito penal en contra de la libertad de los esposos Sandoval Arriola y Ortega Recinos y la acción realizada por el hoy procesado, toda vez que su actuar es distinto a la misma y además de ello los agraviados claramente indicaron que esta persona no había estado en el lugar de los hechos, por lo que el motivo de fondo que fue invocado por los apelantes es procedente, y resolviendo conforme a derecho y de conformidad con la ley y lo considerado, esta Sala resuelve absolver al procesado EDIN RAMIREZ MAEDA del ilícito penal por el cual se le abrió a juicio, dejándolo libre de todo cargo y ordenando su inmediata libertad; y, así deberá declararse en la parte resolutiva de la presente sentencia.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12-14-28-29-203-204 Constitución Política de la República de Guatemala; 3-11-11bis-49-160-163-165-167-398-399-415-427-428-429-430–431-434 Código Procesal Penal; 88-89-141-142-142bis-143-147-148-156 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Retalhuleu, con fundamento en lo considerado y disposiciones legales aplicadas, POR UNANIMIDAD, al resolver, DECLARA: I.-) **ACOGE** los recursos de apelación especial por motivo de fondo interpuestos por el abogado Ricardo Alfredo Grijalva Rodríguez y el procesado Edín Ramírez Maeda; II.-) En consecuencia, REVOCA LA SENTENCIA RECURRIDA. III.-) Se ordena la inmediata libertad del procesado EDIN RAMIREZ MAEDA, oficiándose a donde corresponde por la vía más rápida. Con certificación de lo resuelto, devuélvase el proceso al tribunal de procedencia.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amilcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

27/04/2010 – PENAL
13-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: RETALHULEU, VEINTISIETE DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se dicta sentencia por recurso de Apelación Especial por motivo de Fondo, interpuesto por el procesado GELMIR GEOVANY CIFUENTES VELASQUEZ y su defensor, Abogado ELMER ADULFO MORALES ALVARADO, contra la sentencia condenatoria de fecha siete de diciembre del año dos mil nueve, proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Retalhuleu, dentro del proceso penal que se le instruye por el delito de HOMICIDIO. Actúa en la acusación el Ministerio Público, por medio del Agente Fiscal, Abogado Adán René de León Hernández.

ANTECEDENTES:

A. DE LA ACUSACION. El Ministerio Público al formular acusación y requerir la apertura a juicio, le atribuye al procesado GELMIR GEOVANY CIFUENTES VELASQUEZ, el hecho punible

siguiente: "Que el día catorce de febrero del año dos mil nueve, a eso de las diecisiete horas con cuarenta y cinco minutos, cuando se encontraba consumiendo licor en el interior de la cantina EL BUEN GUSTO, ubicada en el sector camino real de la aldea San Luis, San Sebastián Retalhuleu, con el ánimo criminal de dar muerte al ciudadano VICENTE YOBANI LOPEZ GARCIA quien también se encontraba en el interior del referido negocio, extrajo de sus ropas un arma de fuego de tipo pistola, marca Bersa, modelo thunder trescientos ochenta, calibre punto trescientos ochenta ACP, registro setecientos sesenta y seis mil doscientos seis (766206), efectuando un disparo sin ningún motivo, en contra de la humanidad del nombrado agraviado, acertándole el tiro en la región frontal izquierda del cráneo; seguidamente fue aprehendido por los señores MARCELINO SOTO RODAS, propietario del negocio, con el auxilio de CATARINO CHUM, personas que forcejearon con usted, hasta despojarlo del arma, entregándolo posteriormente a las autoridades; a consecuencia del disparo realizado el ciudadano VICENTE YOBANI LOPEZ GARCIA falleció minutos después en el hospital nacional de Retalhuleu, por laceración cerebral". Hecho que constituye delito de HOMICIDIO, conforme al artículo 123 del Código Penal.

B. DEL FALLO DE PRIMER GRADO:

El Tribunal de Sentencia de Primer Grado, por UNANIMIDAD, DECLARO:"""I) Que Gelmir Geovany Cifuentes Velásquez es autor responsable del delito de homicidio, cometido en contra de la vida de Vicente Yovani López García, por cuya infracción a la ley penal le impone la pena principal de quince años de prisión inconmutable, pena que con abono a la efectivamente padecida deberá cumplirla en el centro de cumplimiento de condenas que para el efecto designe el Juez de Ejecución Penal correspondiente; II) Se suspende al penado en el ejercicio de sus derechos políticos, durante el tiempo que dure la condena, lo que deberá comunicarse al Registro de Ciudadanos del Tribunal Supremo Electoral; III) Se exime al acusado del pago de costas procesales, conforme lo considerado; IV) Encontrándose el penado guardando prisión en las cárceles públicas de su sexo de esta ciudad lo deja en igual situación jurídica, firme el fallo, se deberán remitir las actuaciones al Juzgado Primero de Ejecución Penal. Notifíquese."""

RECURSO DE APELACION ESPECIAL:

El procesado GELMIR GEOVANY CIFUENTES VELASQUEZ y su defensor, Abogado ELMER ADULFO MORALES ALVARADO, interpusieron recurso de Apelación Especial por motivo de Fondo por ERRONEA APLICACIÓN DE LA LEY específicamente de los artículos 10, 35, 36 inciso 1º y 123 del Código Penal. AUDIENCIA DE DEBATE. A la audiencia de Debate señalada para el día trece de abril del año dos mil diez a las diez horas, el Ministerio Público por medio del Agente Fiscal Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus, reemplazó su participación por alegato presentado; compareciendo a la misma, el defensor, Abogado Elmer Adulfo Morales Alvarado y el procesado Gelmir Geovany Cifuentes Velásquez. Al concedérsele la palabra al Abogado defensor, concretamente expuso: Gelmir Geovany Cifuentes Velásquez y el exponente, en su calidad de Abogado defensor, interpusieron el recurso de apelación especial por motivo de Fondo, concretamente por errónea aplicación de la ley, específicamente de los artículos 10, 35, 36 inciso 1º y 123 del Código Penal. Porque el Tribunal de Sentencia condenó a Gelmir Geovany Cifuentes Velásquez por el delito de Homicidio a la pena de quince años de prisión inconmutable. Honorables Magistrados el Tribunal de Sentencia luego de haber recibido los antecedentes recibió un memorial que contiene el hecho imputado a su patrocinado, pero la parte medular de una sentencia siempre va hacer los hechos que un Tribunal estima acreditados y el Tribunal de Sentencia tuvo por acreditados tres hechos como lo es: a) La muerte de Vicente Yobani López García, b) que Gelmir Geovany López García, fue quien disparó en contra de la humanidad de Vicente Yobani López García y que "Gelmir Geovany López García", c) Que Gelmir Geovani López García persona distinta a su patrocinado, toda vez que el nombre de él es Gelmir Geovany Cifuentes Velásquez, tiene licencia de portación de arma de fuego; y, por ello el Tribunal asume que él fue quien disparó sin motivo alguno en contra de la humanidad de Vicente Yobani López García. En conclusión pide que se declare con lugar el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo y se absuelva por falta de plena prueba del delito de Homicidio a Gelmir Geovany Cifuentes Velásquez del delito de Homicidio y se ordene su inmediata libertad, porque como indicó la prueba de absorción atómica fue negativa y no se encontró Bario ni Antimonio y por lo tanto no estuvo en ambiente de disparo de arma de fuego.

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

DEL AGRAVIO QUE INVOCAN: El sindicado Gelmir Geovany Cifuentes Velásquez y su abogado defensor Elmer Adulfo Morales Alvarado, interponen Apelación Especial por Motivo de Fondo, conforme el artículo 419 inciso 1) del Código Procesal Penal, que se concretiza en errónea aplicación de la ley, específicamente de los artículos 10, 35, 36 inciso 1º. Y 123 del Código Penal. En su exposición señala que en el pasaje de la sentencia "De la determinación precisa y circunstancia de los hechos que el tribunal estima acreditados", contiene el párrafo con números romanos, en lo conducente así: "I)Que Vicente Yobani López García falleció el día catorce de febrero de dos mil nueve, por laceración cerebral provocada a consecuencia de herida por proyectil de arma de fuego, lo que quedó demostrado con dictamen pericial de Necropsia; II) Que Gelmir Geovany Lopez García (sic) disparo contra Vicente Yobani López García matándolo con el arma de fuego tipo pistola…; III) Que Gelmir Geovany López García (sic) tiene tarjeta de portación de el arma de fuego tipo pistola,… según informe rendido por el Departamento de Control de Armas y Municiones…"; siendo evidente el perjuicio que se provoca por el tribunal sentenciador por la aplicación errónea que se hace de la ley penal, incurriendo con ello en una flagrante injusticia e irrespeto del derecho de la defensa técnica y material, toda vez que en todas las fases del proceso y especialmente en el debate giró en torno a un hecho distinto por el cual ahora se le condena e incluso que se acredita que otra persona distinta a su persona es quien mató a Vicente Yobani López García con un arma de fuego que es propiedad de Gelmir Geovany López García, según tarjeta de portación de arma de fuego, para los miembros de ese Tribunal Sentenciador, que no es él Gelmir Geovany Cifuentes Velásquez. Adicionalmente el apelante se refiere a la errónea aplicación de los artículos que señala, en franca violación al derecho de defensa consagrado en los artículos 12 y 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 14 y 20 el Código Procesal Penal, sin aplicar las reglas de la sana crítica razonada; explica que fue intimado por un hecho calificado de homicidio, sin establecer los elementos que configuran ese delito, como es "el de dar muerte a una persona como lo regula el artículo 123 del Código Penal; en el artículo 10 de dicho código se regula la relación de causalidad básicamente que 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 y circunstancias concretas del caso, lo que no fue demostrado por el Ministerio Público, hay incongruencias al señalar que se encontraba en el interior y en la sentencia se indica que se encontraba en el corredor, que extrajo de sus ropas el arma que portaba y nunca se encontró arma alguna, que efectuó un disparo sin motivo alguno, lo que no es cierto ni se probó en el dictamen pericial respectivo que concluye en que los indicios consistentes en seis hisopos, no son compatibles con disparo, al no tener vestigios de bario y antimonio, es decir no se demostraron los elementos objetivos del delito de homicidio, se tuvo por acreditado que un señor de nombre Gelmir Geovany López García que no es él, fue quien mato a Vicente Yobani López García y se le condena siendo persona distinta; agrega que no discute que se dio la muerte de la víctima, pero con el informe relacionado se establece que no disparó ninguna arma de fuego, el tribunal indica que la muerte se dio en el corredor de la cantina, pero en los hechos por los que se la abrió juicio se indica que fue en el interior, señala que los testigo declararon que estaban en el interior, es decir adentro y no en el corredor como lo tuvo por acreditado el tribunal, con lo que se contradice, además declara que ninguno lo detuvo, que tampoco tenía arma de fuego alguna, la que nunca se encontró, cuando el Ministerio Público pretendió probar que habían forcejeado con él, lo despojaron del arma y lo habían aprendido, cuando los policías declararon en el debate que fueron vecinos que no quisieron dar sus nombres y además confirman que no encontraron arma alguna; no niega haber estado el día de los hechos en el negocio

relacionado, pero si niega que haya disparado lo que se comprueba con la prueba de absorción atómica y en relación a los testigos el tribunal los califica de reticentes y contradictorios y que lo único que prueban es que él estaba bolo, pero no que no tenía arma y que no disparó, cuando consta que no se le encontró ninguna arma; no se especifica a que testigos se refiere de él o del Ministerio Público, hace referencia a la testigo Zoila Rosmery Soto Pérez que no lo sindicó ni individualizó como la persona que haya matado a Vicente Yobani López García; también se refiere a que es iluso por parte del tribunal que indiquen que concurrió un elemento casual, sorpresivo pero para ellos determinante y de valor que entre las pertenencias del sospechoso, estaba una licencia de portación de arma de fuego, que con la huella de balística se hizo la comparación de la ojiva encontrada en el cuerpo de la víctima y el casquillo encontrado en el lugar y se determinó que el arma que disparó la bala, fue la que aparece registrada en la referida licencia, no obstante que no se probó quien disparó dicha bala, pero el tribunal lo califica de elemento probatorio vinculante y lo compromete en la ejecución de dar muerte a la víctima por el arma de fuego que está a su nombre, pero en el hecho probado se indica que pertenece a persona distinta al referirse a Gelmir Geovany López García, que no es él, por lo que lo condenan por el delito de homicidio a quince años de prisión inconmutables, porque esa circunstancia crea razón suficiente para considerarlo autor responsable, señala también irrelevante el desistimiento de la acción penal y civil planteado por la madre de la víctima, reitera que al tribunal le quedó claro que el arma no apareció y la presencia de bario y antimonio fue negativo, pero los juzgadores dicen que dicho análisis no sólo depende del tipo de arma como lo afirmó la técnica respectiva, quien entra en contradicción porque eso no lo indica en su dictamen, donde concluyó que luego de analizar los indicios, no son compatibles con disparo de arma de fuego y además indica que puede obtenerse muestra inadecuada o bien que el sospechoso incluso por la sudoración de la mano, frotación de las manos en cualquier superficie previo a la toma de muestras no se le pueda detectar la suficiente cantidad de elementos de bario y antimonio, cuyos valores en determinadas cantidades permiten establecer que hubiera estado en presencia de ambiente de disparo. El apelante concluye en que en el presente caso no hay relación de causalidad establecida en el artículo 10 del Código Penal, no es posible que se le tome como autor material y responsable basándose en los artículos 35 y 36 numeral 1º de dicho Código, no hay ningún elemento de prueba que evidencie que tomara participación directa en la ejecución de los actos propios del delito de Homicidio contenido en el artículo 123 del mismo cuerpo legal, en la persona de Vicente Yobani López García, porque la prueba de absorción atómica que es prueba científica evidencia que no se le encontró bario y antimonio en sus manos y que por ende no había disparado ninguna arma el día catorce de febrero del dos mil nueve. Cita fallos de la Corte Suprema de Justicia en donde concluye como se determina la relación de causalidad, pues determina que debe haber un acto y un efecto y consecuencia, lo que en este caso no se dio ni demostró ningún acto antijurídico de su parte, para que tenga como consecuencia que se le condene y por ello indica que hubo errónea interpretación de la ley por el tribunal sentenciador, se refiere también a otro fallo de indicios y en este caso no hay indicios que demuestre que haya tomado entre sus manos un arma de fuego y haya disparado contra la víctima y le haya dado muerte, porque no se encontraron los elementos químicos relacionados en sus manos y que dio resultado negativo o no compatible con disparo de arma de fuego, es más se acreditó que no fue él quien disparó y dio muerte a la víctima, sino otra persona de nombre distinto. Señala que le causa agravio que se le condene como autor responsable del delito de Homicidio, aplicando erróneamente las normas que indica, cuando no se dan los elementos que configuran tal entidad delictiva, al no haber sido demostrada la tesis acusatoria, cintando el principio constitucional de inocencia que jamás fue quebrantado, es decir no entró en crisis y no puede tenerse certeza por documentos que por ser propietario de un arma que él disparo, cuando un examen técnico científico dice que no tenía ambiente de disparo de arma de fuego en sus manos. Pretende que al resolver este tribunal dicte sentencia en la que se declare con lugar el recurso por motivo de fondo y en consecuencia se le absuelva del delito por el que fue condenado, pues si bien es cierto que estuvo el día indicado en el lugar de los hechos, donde fue detenido, apareciendo que es propietario del arma con que presuntamente se dio muerte a Vicente Yobani López García, no se demostró que él disparó y dio muerte al mismo, pues según el Tribunal sentenciador fue Gelmir Geovany López García y es más a él se le practicó prueba de absorción atómica y la misma fue negativa por no encontrarse bario y antimonio en sus manos, en consecuencia que se ordene su inmediata libertad.

CONSIDERANDO

III

DEL FONDO DE LA APELACIÓN: Los que juzgamos al hacer un análisis integral de la

sentencia encontramos que fuera del pasaje en que se equivocaron los apellidos del sindicado, el fallo es claro en que se refiere en todos los demás pasajes, a su persona como Gelmir Geovany Cifuentes Velásquez y dicho error en el pasaje relacionado, no justifica las argumentaciones que vierten partiendo de ese error, el que no pasa de ser un lapsus mecanográfico, que de incidir en su identificación de conformidad con el artículo 72 del Código Procesal Penal, su duda no altera el curso del procedimiento y puede ser corregido aún durante la ejecución penal, ni se trata de un defecto no esencial, que tuviera que ser corregido según lo prescribe el artículo 433 del mismo Código, por lo que se estima irrelevante y desvirtúa lo argumentado en relación a este error, en abono a esto la sentencia es clara en el resto de ese apartado, como se aprecia en las literales a), b) y c), de la existencia y calificación legal del delito, de la participación y responsabilidad penal del acusado y de la pena a imponer, respectivamente, en las que se hace referencia correctamente a su persona con el nombre de Gelmir Geovany Cifuentes Velásquez, además en la consideración esencial de los razonamientos que inducen al tribunal a condenar y en la parte resolutiva al pronunciarse en relación a su responsabilidad y pena a imponer, se refieren también a su persona con su nombre correcto. Por otra parte los recurrentes también se refieren ampliamente y lo utilizan como argumento relacionado con su inconformidad, en relación a la aplicación de las normas invocadas y acusadas de errónea aplicación, derivado del informe pericial emitido por la Licenciada Jenny Mariela Santisteban Bautista, del que manifiestan inconformidad por la apreciación que del mismo hizo el Tribunal de Sentencia, pero para ellos según lo exponen en sus argumentaciones, debería de haber sido valorado a su favor, partiendo de que dicha prueba dio resultado negativo y a su criterio desvirtúa el hecho que el acusado hubiera disparado arma alguna, de lo que por limitación procesal de intangibilidad de prueba no se puede hacer mérito alguno, pero es preciso estimar que se comparte la consideración de dicho tribunal, integrado con otros medios de prueba que podrían justificar el resultado negativo de esa prueba y que además no fue concluyente y determinante para condenar al acusado, como tampoco lo fue para desvirtuar su participación en que hubiera efectuado el disparo de arma de fuego que se le atribuye, lo que se desprende del razonamiento que hizo al respecto dicho Tribunal, puesto que derivado de dicho medio de prueba, únicamente se comparte la duda que genera dicho dictamen, por la explicación que dio la perito en el debate, al referirse a las circunstancias de su obtención o formas por las que no se pudo detectar suficiente cantidad de los elementos químicos que menciona; razón por la que en relación a lo argumentado por los recurrentes al respecto, no se puede pronunciar este Tribunal ni en contra ni a favor como se pretende, como una circunstancia determinante dentro de la relación de causalidad, para determinar la responsabilidad y autoría del acusado. En relación a lo anterior, el tribunal sentenciador se remitió a la prueba que calificó de inequívoca, al referirse a la comparación efectuada entre el registro de las huellas balísticas del arma perteneciente al acusado que consta en el Departamento de Armas y Municiones, comparado con las evidencias recuperadas, especialmente el proyectil de arma de fuego extraído del cuerpo de la víctima remitido por el médico forense, así como el casquillo encontrado en la escena del crimen que aparece rotulado en las fotografías que ilustran el acta de recolección de evidencias, cuyo análisis dio como resultado según el informe rendido por el perito respectivo, que fue percutido y detonado por el arma de fuego que percutió y detonó el casquillo de la huella balística registrada en ese departamento y que el proyectil de arma de fuego identificado como indicio es del mismo calibre y fue disparado por el arma de fuego que disparó el proyectil de la huella balística también registrada en dicho departamento, siendo elemento probatorio vinculante y compromete al acusado en la ejecución de dar muerte a la víctima, porque el arma de fuego que se describe, está asignada precisamente a nombre del acusado, circunstancia que crea razón suficiente para considerarlo autor responsable de la muerte de la víctima. Este Tribunal, dentro del examen que se hace del fallo impugnado, arriba a la conclusión de que dentro del proceso, por un lado quedó probada la existencia y calificación del delito y que el sindicado, estuvo presente en el lugar de los hechos, aceptado por el mismo e independiente de la interpretación confusa que pretende darle a que estuviera en el interior o en el corredor de la cantina, si se comprobó con los elementos de prueba aportados que el disparo se dio en lo que él llama corredor y donde fue encontrada la víctima ya herida, además se comprobó que es propietario del arma que hizo el disparo que causó la muerte a la víctima, que no obstante que el arma no fue encontrada en el lugar de los hechos, se comparte el criterio del tribunal sentenciador de que esa circunstancia compromete al acusado, por el razonamiento que se deriva de los hechos acreditados, especialmente de que de las personas que se encontraban en ese lugar, nadie más fue sindicado del hecho, compartiendo la circunstancia de que de no se sindicó a ninguna otra persona que estuviera presente en el escenario del crimen y él es la única

persona, que pudo haber hecho uso del arma de su propiedad y que evidentemente portaba, habiendo hecho uso de la misma para darle muerte al señor Vicente Yobani López García, lo que se hubiera determinado de igual manera por las comparaciones balísticas realizadas por el perito respectivo, entre del proyectil y casquillo aportados como indicios y las huellas registradas en el Departamento de Armas y Municiones tomadas del arma de su propiedad, aunque no se le hubiera encontrado en su poder el arma y aunque no se hubiera dado el elemento que fue calificado por el tribunal de sentencia de "casual, talvez sorpresivo pero determinante y de valor porque entre las pertenencias del sospechoso estaba una licencia de portación de arma de fuego", a nombre del sindicado, por que la presencia de él en ese lugar, concatenadamente con los demás elementos, contribuyó al acreditamiento del hecho que se le atribuye y hace llegar a la certeza jurídica respecto a su participación en el hecho formulado por el Ministerio Público y a dictar el fallo condenatorio que aquí se apela. Por lo anterior también se puede concluir en que no se da la errónea aplicación del artículo 10 del Código Penal, relativo a la relación de causalidad, puesto que se estableció durante el proceso por los medios de prueba aportados, que las acciones ejecutadas por el sindicado fueron idóneas para producir el ilícito previsto en el artículo 123 del mismo código, calificado de Homicidio, al dar muerte a alguna persona, participando como autor responsable al tomar parte directa de la ejecución de los actos de ese delito, como lo regulan los artículos 35 y 36 del mismo cuerpo legal, con lo que se estima que no se da la violación acusada dentro del Motivo de Fondo con que se fundamente la Apelación Especial que se conoce en esta instancia, por lo que no es procedente acoger dicho recurso, debiéndose declarar sin lugar en la parte resolutiva de este fallo, junto a las demás declaraciones que en derecho corresponda.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: Los citados y, 12, 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 3, 5, 7, 8, 9, 11, 20, 21, 24, 24 BIS, 37, 49, 92, 93, 107, 108, 160, 161, 162, 163, 165, 166, 167, 415, 416, 423, 427, 429, 430 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. **NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, interpuesto por el procesado GELMIR GEOVANY CIFUENTES VELASQUEZ y su defensor, Abogado ELMER ADULFO MORALES ALVARADO. II. En consecuencia, se CONFIRMA la sentencia apelada. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvanse los antecedentes al Tribunal de origen.
Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera de Castañeda, Secretaria.

28/04/2010 – PENAL
254-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: RETALHULEU, VEINTIOCHO DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se dicta sentencia por recurso de Apelación Especial por motivos de Fondo, interpuesto por los procesados ANDRES CHACAJ CHACAJ y MIGUEL ESTUARDO MAS LOPEZ contra la sentencia condenatoria de fecha dos de septiembre del año dos mil nueve, proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Retalhuleu, dentro de los procesos penales conexados que se les instruye por los delitos de ASESINATO, ROBO AGRAVADO y TRANSPORTE Y/O TRASLADO ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO, al primero mencionado y, ASESINATO y ROBO AGRAVADO al segundo. Siendo agraviado Alberto Maldonado de León. Actúa en la acusación el Ministerio Público, por medio del Agente Fiscal, Abogados Adán René de León Hernández; no hay Querellante Adhesivo y Actor Civil; y, en la defensa, los Abogados Morel Roel de León Díaz y Vladimiro Israel López Arellano, 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 ANDRES CHACAJ CHACAJ y MIGUEL ESTUARDO MAS LOPEZ, los hechos punibles que obran en el memorial de acusación y regulados en las figuras delictivas de Asesinato, Robo Agravado y Transporte y/o Traslado Ilegal de Armas de Fuego; y, Asesinato y Robo Agravado, contenidos en los artículos 132 y 251 del

Código Penal y 91 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 a Andrés Chacaj Chacaj de los delitos de robo agravado y transporte y/o traslado ilegal de armas de fuego que le atribuyera la acusación y auto de apertura a juicio; II) Que absuelve a Miguel Estuardo Más López del delito de robo agravado que le atribuye la acusación y auto de apertura a juicio: III) Que Andrés Chacaj Chacaj y Miguel Estuardo Mas López, son autores responsables del delito consumado de homicidio, cometido en contra de la vida del señor Alberto Maldonado de León, y no de asesinato, por las razones consideradas; por cuya infracción a la ley penal se le impone a cada uno la pena principal de veinte años de prisión inconmutable; que con abono a la efectivamente padecida desde el momento de su detención deberán cumplirla en el centro de cumplimiento de condenas que para el efecto designe el Juez de Ejecución Penal correspondiente; IV) Se les suspende en el ejercicio de sus derechos políticos, durante el tiempo que dure la condena, lo que deberá comunicarse al Registro de Ciudadanos del Tribunal Supremo Electoral; V) Se les exime del pago de las costas procesales; IV) (sic) Firme el fallo se ordena la devolución de la evidencia física consistente en escopeta marca Vega calibre doce Ga, registro cero seis Y cero cero trescientos cuarenta y siete y rifle marca Armscor, modelo veinte p, calibre veintidós mágnum, registro A novecientos cuarenta y tres mil seiscientos cuarenta y ocho a quien corresponda conforme la representación legal del occiso y municiones respectivas; el comiso y destrucción de la (sic) demás evidencia física a disposición de este Tribunal conforme lo considerado; V) Encontrándose los penados Andrés Chacaj Chacaj y Miguel Estuardo Mas López guardando prisión preventiva, los deja en igual situación jurídica, firme el fallo se deberán remitir las actuaciones al Juzgado Primero de Ejecución Penal. Notifíquese.""

RECURSO DE APELACION ESPECIAL:

Los procesados, Miguel Estuardo Mas López y Andrés Chacaj Chacaj interpusieron recurso de Apelación Especial por motivos de Fondo y como submotivo invoca la INOBSERVANCIA DE LA LEY, por inobservancia del artículo 65 del Código Penal, contra la sentencia de primera instancia, Y, al desarrollar el recurso argumentan: Que en el fallo judicial de fecha dos de septiembre del dos mil nueve, emitido por el Tribunal de Sentencia de Primer Grado, al determinar cuantitativamente la pena impuesta, INOBSERVO el artículo 65 del Código Penal, no menciona ningún atenuante, únicamente refiere que carecen de antecedentes penales y algunas agravantes en su contra, sin existir la certeza jurídica de su supuesta participación en el hecho incriminado, que no fue directa. Entre los preceptos jurídicos inobservados conviene citar LA MAYOR PELIGROSIDAD que en ninguna parte de la sentencia se menciona, no obstante que al carecer de antecedentes penales se prueba que no son reos reincidentes o habituales de lo que se puede inferir que carecen de peligrosidad social; y, por consiguiente serviría para que el fallo fuere más benevolente en la aplicación de su graduación de la pena, por lo tanto si no tienen ningún grado de peligrosidad social no existe ninguna razón para imponerles veinte años de prisión; también se inobservó la carencia de antecedentes personales, tampoco se analizó el móvil del delito, las circunstancias que motivaron a cometer el hecho, ya que el Ministerio Público no determinó el móvil del hecho. La extensión del daño causado, debe aplicarse en relación a ambas partes, es decir que daño ha sufrido la víctima, también que daño y grado de estigmatización social producirá la pena impuesta al condenado, el tribunal inobservó marcadamente el último párrafo del citado artículo 65, que obliga a consignar expresamente los extremos y circunstancias determinantes para regular una pena entendiéndose la palabra regular según el diccionario de la Real Academia Española como AJUSTAR CONFORME LA NORMATIVA ESTABLECIDA. El principio de Proporcionalidad en la aplicación de la pena, este principio doctrinario obliga a los jueces a mantener un balance equitativo entre el IUS PUNIENDI estatal y los derechos de la persona, este principio se identifica con la prohibición del exceso, por lo que la pena a imponer debe responder a criterios de razonabilidad, idoneidad y necesidad, atendiendo a los fines de la intervención estatal la cual debe ser mínima y a la gravedad del delito cometido por el autor. En conclusión la aplicación que pretenden es que se aplique el artículo 65 ya citado, en el sentido de que se deben observar los parámetros para la determinación cuantitativa de la pena, imponiéndoseles en consecuencia la pena mínima o menor a la impuesta.

AUDIENCIA DE DEBATE:

La audiencia de Debate señalada para el día veinte de abril del año dos mil diez a las diez horas, no se realizó por haber reemplazado su participación a la misma por alegatos presentados por escrito, el Ministerio Público por medio de la Fiscal Especial de

la Unidad de Impugnaciones, Abogada Silvia Patricia López Cárcamo; y, los defensores públicos de los procesados, Abogados VLADIMIRO ISRAEL LOPEZ ARELLANO y MOREL ROEL DE LEON DIAZ.

CONSIDERANDO

I

De conformidad con los principios que contiene nuestro ordenamiento Procesal Penal, el Recurso de Apelación Especial es un medio impugnativo por el 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

Este Tribunal, tras el examen del planteamiento de los apelantes, encuentra que invocan Motivo de Fondo por inobservancia de la ley, refiriéndose al artículo 65 del Código Penal, concluyendo en que el mismo es producto de un error en el razonamiento de la sentencia, al no tomar en consideración que no tienen índices de peligrosidad social, carecen de antecedentes penales, han tenido hábitos de buenas costumbres y de trabajo y al imponer la pena se inobservó la aplicación de dicho artículo en su beneficio al imponer una pena alta y lo más beneficioso fuese que se les hubiera impuesto la pena mínima, calificando de desproporcionada la pena impuesta de veinte años de prisión inconmutable, pretendiendo con el recurso que se aplique correctamente la norma acusada de inobservada. Explican que en la sentencia no se observó el artículo 65 citado, el que es imperativo y no facultativo, ya que no tomó en cuenta los parámetros legales y doctrinarios para la determinación cuantitativa de la pena. Al hacer un análisis del planteamiento del recurso, de las actuaciones y de la sentencia en cuanto al vicio de fondo invocado, encuentra que: 1) El planteamiento adolece de errores técnicos, que impiden un examen serio y apropiado para detectar el supuesto vicio que se le atribuye a la sentencia, porque no obstante la subsanación que se requirió, expresan que el agravio que aducen sufrir, lo relacionan a la aplicación errónea de las reglas de la sana crítica razonada al no tomar en cuenta que no tienen índices de peligrosidad social, lo que no sería adecuado por tratarse de una técnica de examen de elementos probatorios y no de aplicación sustantiva de la ley; por otro lado de igual forma en su tesis, relaciona la violación de la citada norma sustantiva, con aplicación errónea de las reglas de la sana crítica razonada como sistema de valoración de la prueba, señalando que en esa forma se incurre en vicios de fondo de la sentencia, lo que también es inaceptable para poder hacer una análisis serio en esta instancia; 2) No obstante lo anterior, si los apelantes invocan la inobservancia, debemos de partir que doctrinariamente se da, "cuando se omite la aplicación de una norma jurídica" y del examen de la sentencia, en el pasaje señalado de la pena a imponer, sí se observó ampliamente dicha norma, por lo que no se da la invocada inobservancia, en todo caso se pudo haber dado otro vicio objeto de otro submotivo, pero no el invocado; como prueba de ello, aparece que sí se tomaron en cuenta los aspectos que se señalan en dicha norma, incluso en su favor se cita ser personas jóvenes con probabilidad de reorientar su conducta, que eran conocidos como personas trabajadoras y que no se probó su peligrosidad, lo que obviamente no son circunstancias atenuantes y que evidentemente no las hubo, como para aplicar la pena mínima que pretenden los apelantes, al contrario, se evidenciaron circunstancias modificativas agravantes de la responsabilidad penal, como las contenidas en el artículo 27, numerales 18 y 20, que por lo analizado, fueron circunstancias que concurrieron en el hecho apreciado, consignadas expresamente y determinantes para regular la pena impuesta, todo lo que fue observado correctamente por el tribunal de sentencia, en aplicación del artículo 65 citado, con lo que confirmamos que no se da la violación que se denuncia en el planteamiento relacionado y debemos concluir en que el fijar una pena de veinte años de prisión inconmutable, entre un mínimo de quince y un máximo de cuarenta años, no se puede calificar de una pena excesiva o desproporcionada, como lo califican los apelantes. Por lo considerado, se arriba a la conclusión de que no es procedente acoger el recurso de apelación especial que se conoce en esta instancia, debiéndose declarar sin lugar, en la parte resolutiva de este fallo.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: Los citados y, 12, 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 3, 5, 7, 8, 9, 11, 20, 21, 24, 24 BIS, 37, 49, 92, 93, 107, 108, 160, 161, 162, 163, 165, 166, 167, 415, 416, 423, 427, 429, 430 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. **NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo, interpuesto por los procesados ANDRES CHACAJ CHACAJ y MIGUEL ESTUARDO MAS LOPEZ. II. En consecuencia, se CONFIRMA la sentencia apelada. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvanse los antecedentes al Tribunal de origen.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera de Castañeda, Secretaria.

29/04/2010 – PENAL
4–2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: Retalhuleu, veintinueve de abril de dos mil diez.

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 JOSE ARNOLDO ESCOBAR MONZON, sindicado por los delitos de HOMICIDIO y HOMICIDIO EN EL GRADO DE TENTATIVA, en contra de la sentencia de fecha veintisiete de noviembre de dos mil nueve, que en sentido absolutorio emitió el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del municipio de Coatepeque, departamento de Quetzaltenango.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

La defensa técnica del procesado José Arnoldo Escobar Monzón está a cargo del abogado Jacinto Rigoberto Villagrán Monzón. La acusación está a cargo del Ministerio Público. No aparece querellante adhesivo, actor civil ni tercero civilmente demandado.

DEL HECHO ATRIBUIDO:

Al acusado José Arnoldo Escobar Monzón se le señaló el hecho que aparece en el memorial presentado por el Ministerio Público, por medio del cual solicita la apertura a juicio penal y formula acusación en contra del mismo, siendo el siguiente: A.- ***Porque usted JOSE ARNOLDO ESCOBAR MONZON, con fecha veintisiete de mayo del año dos mil ocho, aproximadamente entre las nueve horas con treinta minutos a nueve horas con cuarenta y cinco minutos, en la hulera conocida como Sector Mangales de la Finca San Antonio Morazán del municipio de Génova, del departamento de Quetzaltenango, distante aproximadamente cincuenta metros de la ruta asfaltada Ruta CA dos pacífico, kilómetro doscientos cuatro de la jurisdicción del referido municipio, por el simple hecho de que Erick Josué Aguilar Pérez en compañía de Abdías Osbely Hernández Pérez, buscaban flor de izote, en el interior de la mencionada hulera, usted como Agente de Seguridad particular de la referida finca, disparó con el arma de fuego tipo pistola, marca Daewoo, calibre nueve milímetros, modelo DP cincuenta y uno (DP51), registro número M cero cero cero quinientos ochenta y cuatro (M000584) que usted portada, en contra de la integridad física de Erick Josué Aguilar Pérez, a quien le causó varias heridas con proyectil de arma de fuego, lo que provocó que dicha víctima falleciera en el mismo lugar de los hechos. Conducta suya que encuadra en la figura típica de Homicidio, que se regula en el artículo 123 del Código Penal***. B.- *** Porque usted JOSE ARNOLDO ESCOBAR MONZON, con fecha veintisiete de mayo del año dos mil ocho, aproximadamente entre las nueve horas con treinta minutos, a nueve horas con cuarenta y cinco minutos, en la Hulera conocida como Sector Mangales de la Finca San Antonio Morazán, del municipio de Génova del departamento de Quetzaltenango, distante aproximadamente cincuenta metros de la carretera asfaltada Ruta CA-dos pacífico, kilómetro doscientos cuatro de la jurisdicción del referido municipio, por el simple hecho de que los campesinos Abdías Osbely Hernández Pérez o Abdías Osbely Pérez, en compañía de Erick Josué Aguilar Pérez, buscaban flor de izote, en el interior de la mencionada hulera, usted como Agente de Seguridad particular de la referida finca, intentó darle muerte a Abdías Osbely Hernández Pérez o Abdías Osbely Pérez, al dispararle varias veces contra la integridad física de esta persona con el arma de fuego que usted portaba, tipo pistola, marca Daewoo, calibre nueve milímetros, modelo DP cincuenta y uno (DP51),

registro número M cero cero cero quinientos ochenta y cuatro (M000584), no logrando su objetivo de darle muerte a dicha víctima por motivo de que la misma optó por correr y ocultarse en el monte, no obstante usted le causó herida por proyectil de arma de fuego en el brazo izquierdo. Hecho que se califica como delito de Homicidio en el Grado de Tentativa que se regula en los artículos 14 y 123 del Código Penal***. ACUSACION ALTERNATIVA: ***Porque usted JOSE ARNOLDO ESCOBAR MONZON, con fecha veintisiete de mayo del año dos mil ocho, aproximadamente entre las nueve horas con treinta minutos a nueve horas con cuarenta y cinco minutos, en la Hulera conocida como Sector Mangales de la Finca San Antonio Morazán, del municipio de Génova, del departamento de Quetzaltenango, distante aproximadamente cincuenta metros de la carretera asfaltada Ruta CA-dos pacífico, kilómetro doscientos cuatro de la jurisdicción del referido municipio, por el simple hecho de que los campesinos Abdías Osbely Hernández Pérez o Abdías Osbely Pérez en compañía de Erick Josué Aguilar Pérez, buscaban flor de izote, en el interior de la mencionada hulera, usted como Agente de Seguridad particular de la referida finca, disparó con el arma de fuego tipo pistola, marca Daewoo, calibre nueve milímetros, modelo DP cincuenta y uno (DP51), registro número M cero cero cero quinientos ochenta y cuatro (M000584), que usted portaba, contra la humanidad de Abdías Osbely Hernández Pérez o Abdías Osbely Pérez a quien le provocó heridas con proyectil de arma de fuego, en el brazo izquierdo, curando en quince días con suspensión de labores. Hecho que califica como delito de Lesiones Leves, que se regula en el artículo 148 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. Absuelve al acusado JOSE ARNOLDO ESCOBAR MONZON de los delitos de HOMICIDIO, que se le atribuye cometido en contra de la vida de ERICK JOSUE AGUILAR PEREZ y de HOMICIDIO EN EL GRADO DE TENTATIVA que se le atribuye cometido en la vida de ABDIAS OSBELI PEREZ; II. Encontrándose el acusado detenido en las cárceles públicas se ordena que continúe en la misma situación jurídica que ordena, hasta que el fallo cause firmeza; III. Sin lugar la solicitud de certificar lo conducente solicitada por el Ministerio Público en contra del testigo EFRAIN LUIS, por lo considerado; IV. Se decreta el comiso de un artefacto de metal consistente un solo tubo en forma de T, por lo que al estar firme este fallo, deberá remitirse a donde corresponda; V) Por imperativo legal se no se (sic) le condena en costar al Ministerio Público; VI) Se hace saber a las partes que disponen del plazo de diez días contados a partid del día siguiente de la lectura íntegra del presente fallo, para que puedan interponer el Recurso de Apelación Especial en contra del mismo; VII) Se ordena la lectura.....***.

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

El Ministerio Público al interponer el recurso lo hace por motivo de forma, referidos a motivos absolutos de anulación formal, exteriorizando su inconformidad con la sentencia dictaminada en primera instancia, requiriendo que se acoja el recurso interpuesto, y sea anulada la misma, a efecto que en un nuevo debate con nuevos jueces dicten sentencia sin los errores señalados en el recurso.

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, el artículo 385 del Código Procesal Penal, relacionado con los artículos 420 numeral 5) y 394 numeral 3) del mismo cuerpo legal.

DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA:

La audiencia de debate oral y pública señalada para el veintidós de abril del año en curso, a las diez horas, no se llevó a cabo en virtud de que los sujetos procesales reemplazaron su participación, alegando lo que estimaron pertinente en apoyo a sus pretensiones.

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 critica 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 JOSE ARNOLDO ESCOBAR MONZON, de los hechos imputados en la acusación, concretamente como autor de los delitos de HOMICIDIO y HOMICIDIO EN EL GRADO DE TENTATIVA; en este caso, el Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Público, Abogada MILTON TERESO GARCIA SECAYDA, 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 385 DEL CODIGO PROCFESAL PENAL, RELACIONADO CON LOS ARTÍCULOS 420 NUMERAL 5) Y 394 NUMERAL 3) DEL MISMO CUERPO LEGAL, NO APLICACIÓN DE LA SANA CRITICA RAZONADA A LA LOGICA EN SU PRINCIPIO DE RAZON SUFICIENTE, REGLA DE LA DERIVACION."

CONSIDERANDO

III

Al efectuar un análisis y estudio detenido de la Sentencia recurrida, y analizar cada una de las leyes que son aplicables al recurso, los agravios expuestos en el memorial de interposición del Recurso por parte del Ministerio Publico, se arriba a las siguientes conclusiones: UNO: En cuanto a la argumentación del Ministerio Publico, que existe inobservancia de la ley específicamente del artículo 385 del Código Procesal Penal por la no aplicación de la Sana Critica Razonada, la lógica en su principio de Razón suficiente, no es aceptable ya que al analizar la sentencia recurrida, y los argumentos vertidos por el apelante, quien no hace ver en donde no se aplica el principio de la razón suficiente y menos la derivación, lo que hace es una exposición de su inconformidad con la valoración de la prueba que realizó el Tribunal Sentenciador, esta Sala únicamente hace referencia a que se encuentra en la imposibilidad de valorar prueba, pues existe prohibición por parte de la ley procesal penal en virtud de lo relacionado en el artículo 430 en donde claramente indica que 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 Critica Razonada; ante esta prohibición y por lo manifestado por el Ministerio Público en su recurso lo que pretende es que se valoren de nuevo esos medios de prueba, que resulta imposible para este órgano jurisdiccional. DOS: Esta Sala, determina que para entrar a conocer el motivo de forma invocado, es necesario que se configuren o que exista una violación de las reglas de la Sana Critica Razonada, lo cual en el presente caso no existe, pues el tribunal sentenciador cumple con todas las reglas de la Sana Critica Razonada y en ningún momento violó el principio de la Razón Suficiente, cumplió debidamente y en forma correcta el razonamiento. TRES: Amen de todo esto el interponerte del recurso no realizó las argumentaciones correspondientes que destruyeran la estructura lógica de la referida sentencia, y menos que se hubiese inobservado las reglas de la Sana Critica Razonada, por consiguiente, la sentencia subida en grado contiene todos los requisitos necesarios y exigidos en el artículo 389 del Código Procesal Penal. CUATRO: De conformidad con el artículo 420 numeral 5) existen vicios en la sentencia, pero esta Sala arriba a la conclusión que del análisis de tal fallo 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, por lo que se deja asentado que tal pronunciamiento no es contradictorio en su motivación y que sí se observaron con toda precisión las reglas de la sana critica razonada con respecto a los medios o elementos probatorios de valor decisivo. 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 y así debe resolverse.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12-14-28-29-203-204 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; 88-141-142-142bis-143-147-148-156 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Retalhuleu, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, por unanimidad, al resolver, DECLARA: I. **NO ACOGE** el recurso de apelación especial por motivo de forma interpuesto por el Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Público, Abogado Milton Tereso García Secayda; II. CONFIRMA LA SENTENCIA RECURRIDA. III. En consecuencia, se ordena la inmediata libertad del procesado JOSE ARNOLDO ESCOBAR MONZON, oficiándose a donde corresponde por la vía más rápida. Con certificación de lo resuelto, devuélvase el proceso al tribunal de procedencia.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amilcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

05/05/2010 – PENAL
272-2009

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU. RETALHULEU, CINCO DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se dicta sentencia por Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, interpuesto por el acusado ERICK FRANCISCO MONROY RODAS, en contra de la sentencia de fecha: quince de octubre del dos mil nueve, proferida por el Tribunal de Sentencia Penal Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Suchitepéquez, dentro del proceso penal que se le instruye, por los delitos de AMENAZAS COACCION y COHECHO ACTIVO. La acusación estuvo a cargo del Ministerio Público por medio de la fiscalia municipal de San Juan Bautista, Suchitepéquez.- La defensa del acusado esta a cargo de la Abogada NORMA PATRICIA ARAUZ MORALES del instituto de la defensa Publica Penal. No hay Querellante Adhesivo, Actor Civil ni tercero Civilmente demandado.

ANTECEDENTES:

I.- DE LA ACUSACION: EL Ministerio Público al FORMULAR ACUSACION y solicitar la APERTURA A JUICIO, le señaló al acusado ERICK FRANCISCO MONROY RODAS el hecho concreto siguiente: "" Porque usted ERICK FRANCISCO MONROY RODAS fue aprehendido el día tres de enero del año dos mil nueve aproximadamente a las dieciocho horas con cuarenta y cinco minutos sobre la cuarta calle entre cuarta y quinta avenida zona dos del municipio de Río Bravo, departamento de Suchitepéquez por los agentes de la Policía Nacional Civil Estuardo Paredes Arreaga, Rolando Mejía Lan y Carlos Rafael Martines, en virtud de que dichos elementos recibieron una llamada telefónica del señor JOSE MEJIA NIX, propietario de la tienda denominada La Esquinita ubicada en la cuarta calle esquina de la octava avenida zona dos de esa localidad solicitando auxilio en virtud de que en ese momento se encontraban cuatro individuos no identificando a dos de ellos pero si a Kleider Gilberto Gutiérrez y a usted indicando que usted lo amenazó de muerte y le exigió la cantidad de cincuenta quetzales en efectivo. Al notar la presencia policial usted acompañado de los otros individuos salieron corriendo del interior del referido negocio, dándose a la fuga, iniciándose así la persecución policial donde posteriormente en la dirección antes indicada usted fue aprehendido llevando en la mano derecha un billete de cincuenta quetzales, dinero que indicó el señor Mejía Nix, le había entregado, por la amenaza y coacción sufrida, asimismo por el temor de que no le hiciera daño. Al informarle a usted los elementos de la Policía Nacional Civil que seria puesto a disposición del tribunal respectivo, usted ofreció a los agentes captores la cantidad de cincuenta quetzales en efectivo que llevaba en la mano a cambio de no consignarlo, ofrecimiento que no fue aceptado"". Según nuestra ley sustantiva penal dicho hecho encuadra en los delitos de AMENAZAS Y COHECHO ACTIVO contenidos en los artículos 215 y 442 del Código Penal.

II.- FALLO DE PRIMER GRADO:

El Tribunal de Primer Grado, por UNANIMIDAD, DECLARA: ""I. Que ABSUELVE a ERICK FRANCISCO MONROY RODAS , del hecho que por el delito de AMENAZAS se le sometió a juicio, entendiéndose libre del cargo en todos los casos en cuanto a dicho delito se refiere. II. Que ERICK FRANCISCO MONROY RODAS, es responsable como autor de los delitos de COACCION Y COHECHO ACTIVO en concurso real, cometidos en agravio de la libertad y la seguridad de la persona de José Mejia

Nix y de la Administración Pública en agravio de Rolando Mejia Lan, por cuyas infracciones a la ley penal se le condena a las siguientes penas: a) Por el delito de COACCION a DOS AÑOS DE PRISION; y b) Por el delito de COHECHO ACTIVO a seis AÑOS DE PRISION y una multa de CINCUENTA MIL QUETZALES EXACTOS. Ambas penas de prisión son inconmutables y se tomará en cuenta en su cómputo la efectivamente padecida. En cuanto a la pena de multa esta deberá cumplirse al tercer día de estar firme la presente sentencia e ingresará a los fondos privativos del Organismo Judicial para los fines previstos, caso contrario la misma se traducirá en prisión a razón de un día de cárcel por cada cincuenta Quetzales dejados de pagar. El cumplimiento de las penas será, por el concurso real, de forma sucesiva, principiando por la mas grave, y en el centro de cumplimiento de penas que para el efecto designe el Juzgado de Ejecución correspondiente, III. Como pena accesoria se le suspende al penado en el goce de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena, debiéndose oficiar al Registro de Ciudadanos correspondiente para el efecto; IV) Se exonera al condenado del pago de las costas procesales causadas en su enjuiciamiento; V. Se ordena la devolución del objeto del delito consistente en un billete de la denominación de cincuenta quetzales a favor de su tenedor legitimo señor José Mejía Nix, al estar firme la presente sentencia, oficiándose para el efecto a la Fiscalia Municipal del Ministerio Público de San Juan Bautista, departamento de Suchitepéquez, debiéndose dejar constancia de la misma, así como de dar cuenta al Tribunal de su cumplimiento; VII. Firme el presente fallo remítanse las presentes actuaciones al Juzgado de Ejecución competente, poniéndose a su disposición al condenado y háganse las comunicaciones pertinentes; VIII. Se convoca a las partes para la lectura integra de la sentencia, para el veintidós de octubre del año dos mil nueve, a las catorce horas, en la sede de este tribunal"".

ARGUMENTACION Y FUNDAMENTACION CONCRETA DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL:

El acusado ERICK FRANCISCO MONROY RODAS interpuso recurso de apelación especial 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 Suchitepéquez el quince de octubre del dos mil nueve, argumentando la errónea aplicación del articulo 65 del código Penal.

V) DE LA AUDIENCIA DE DEBATE:

En la audiencia de debate oral y público señalada el acusado ERICK FRANCISCO MONROY RODAS y su abogada defensora NORMA PATRICIA ARAUZ MORALES reemplazaron su participación a la misma por medio de memorial. Al concedérsele la palabra al Ministerio Público por medio del Agente Fiscal Abogado Edy Jesús Ac Herrera, quien formulo los argumentos que considero convenientes y solicito que se resuelva acorde a sus respectivos intereses; habiendo transcurrido se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponde.

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 critica 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 la no aplicación de la ley sustantiva penal.

CONSIDERANDO

II

En el presente caso objeto de estudio, se tiene que de conformidad con la Sentencia proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Suchitepéquez, con fecha quince de Octubre del dos mil nueve, al resolver por unanimidad declaró: que ERICK FRANCISCO MONROY RODAS, es autor responsable de los delitos de COACION Y COHECHO ACTIVO, EN CONCURSO REAL

cometido en agravio de la libertad y la seguridad de José Mejia Nix y de la Administración Pública y en agravio de Rolando Mejia Lan, por cuyas infracciones a la ley penal se le impone la pena siguientes: de SEIS AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES Y CINCUENTA MIL QUETZALES de Multa por el delito de COHECHO ACTIVO y DOS AÑOS por el delito de COACCION. El procesado antes indicado, interpuso Recurso de Apelación Especial por motivos de fondo errónea aplicación del artículo 65 del Código Penal;

CONSIDERANDO

III

Al efectuar un análisis y estudio detenido de la Sentencia recurrida, y estudiar cada una de las leyes que son aplicables al recurso, así como los agravios esgrimidos por el apelante en sus respectivos memoriales esta Sala arriba a las siguientes conclusiones: UNO: el recurso esta interpuesto únicamente por un motivo de fondo denominado ERRONEA APLICACIÓN DE LA LEY específicamente DEL ARTICULO 65 DEL CODIGO PENAL, argumentando el recurrente, que existe errónea aplicación de dicho articulo, en virtud de que las circunstancias agravantes a que hizo mención el Tribunal sentenciador no son suficientes para imponer el extremo máximo de las penas, específicamente se aplico erróneamente el artículo 65 del Código Penal en virtud de que el tribunal determinara en la sentencia penal la pena que corresponda dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley, teniendo en cuenta las circunstancias atenuantes y agravantes, además indica el apelante que el Tribunal de Sentencia no tomo en cuenta que no existe peligrosidad, que no tiene antecedentes penales y que por el simple hecho de estar tatuado no significa que sea un delincuente habitual, pues el no tener dinero no le ha permitido quitarse dichos tatuajes …De todo lo anterior se desprende que el tribunal tomo en cuenta las circunstancias agravantes indicadas en la parte de la sentencia impugnada DE LA PENA A IMPONER PARA LA IMPOSICION DE LA PENA LA CUAL NO ES JUSTA. Esta Sala en otros recursos interpuestos por la profesional que auxilia al acusado, ha considerado e indicado que existe errónea aplicación de una ley CUANDO SE APLICA UNA NORMA QUE NO CORRESPONDE AL CASO CONCRETO, y en el presente caso, de conformidad con los argumentos esgrimidos en la sentencia impugnada por el Tribunal sentenciador, el artículo 65 del código penal si corresponde aplicarse al caso concreto, pues si tomamos en cuenta, que dicho artículo es discrecional para los Juzgadores, pues deben utilizarlo, cuando dictan sentencias de carácter condenatoria, como en el presente caso, se trata de una sentencia condenatoria en donde se condena al señor ERICK FRANCISCO MONROY RODAS A la pena de OCHO AÑOS prisión inconmutables; Esta Sala es del criterio que el motivo invocado no puede ser aplicado al caso concreto en virtud de que obligadamente se tiene que aplicar porque la sentencia es condenatoria, existen otros dos motivos y que uno de ellos es el aplicable al caso concreto, pero como de conformidad con lo establecido en el artículo 421 del Código Procesal Penal que regula: El tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente en el recurso. Aunado a ello los Juzgadores son claros en la sentencia impugnada, en determinar el porque ellos consideraron que existieron las tres circunstancia agravantes para el delito de coacción y la circunstancia que ellos consideran de atenuante en cuanto al delito de Cohecho activo. El Tribunal Sentenciador, utilizo dichas circunstancias agravantes que hace inclinar la balanza de la justicia a aplicar el tiempo establecido en la misma y que para esta Sala resulta no ser la justa, pero por la misma prohibición que nuestra ley establece ya indicada anteriormente, no le queda mas que rechazar el MOTIVO DE FONDO INVOCADO pues no se configura por lo antes indicado, por lo que el recurso de Apelación Especial invocado NO SE ACOGE. DOS: Debemos entender que jamás puede darse la errónea aplicación de una norma discrecional que por obligación debe aplicar el tribunal sentenciador, tal vez en algún momento podría existir otro motivo de los regulados en el artículo 419 del código procesal penal, mas no la invocada, ahora bien los que Juzgamos en esta instancia consideramos que los argumentos realizados por el apelante por medio de su abogada defensora son inconsistentes, toda vez que si no se aplica la norma del artículo 65 del código penal, no puede existir condena, y la sentencia resulta ser el resultado de un debido proceso debidamente tramitado de conformidad con la ley y la norma discrecional invocada de violada corresponde su aplicación a los Juzgadores de primera Instancia, que su interpretación no fue la adecuada eso es otra cosa, pero debemos tomar en cuenta que son ellos los que están en contacto directo con la prueba y las partes (inmediación procesal) y de acuerdo a dicha apreciación a ellos les implica la aplicación o no de dichas norma, amen de todo lo anterior la sentencia proferida, contiene los razonamientos que el tribunal a quo baso su decisión para condenar, e imponer la pena que considero, esta sala considera que la misma esta fundamentada de en cuanto al extremo invocado de errónea aplicación de la ley. TRES: Así

mismo es criterio de esta Sala que si se invoca la errónea aplicación de ley, también debe invocarse la inobservancia de la ley, de acuerdo a su contenido doctrinario de los dos motivos ambos resultan ser vinculantes entre si y en el presente caso solo se invoca el primero, mas no el segundo por todas las razones esgrimidas, El Tribunal de Segunda Instancia NO ACOGE el Recurso de apelación planteado por MOTIVOS DE FONDO y confirma la sentencia venida en apelación y así deberá declararse en la parte resolutiva del presente fallo.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: los citados y 12, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 3, 8, 10, 11, 11Bis, 17, 18, 19, 160, 161, 162, 163, 165, 166, 167, 168, 169,181, 182, 183, 398, 4l5, 416, 418, 419, 421, 422, 423, 424, 426, 427, 429, 430, 431, 433 del Código Procesal Penal. 1, 10, 11, 13, 36, 41, 42, 44, 50, 59, 60, 62, 65, 214, 215, 442 del Código Penal . 88 inciso b), 141, 142, 142 Bis, 143, 148 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes citadas, por UNANIMIDAD, DECLARA: I) **NO ACOGE EL RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVO DE FONDO** interpuesto por el acusado ERICK FRANCISCO MONROY RODAS, en contra de la Sentencia proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Suchitepéquez, el quince de octubre del dos mil nueve; II) En consecuencia se CONFIRMA la sentencia impugnada, por lo antes considerado. III) Notifíquese por su lectura o en su caso en el lugar señalado par los sujetos procesales, y oportunamente devuélvase los antecedentes al tribunal de origen.

Otto Cecilio Mayen Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amilcar Oliverio Solis Galvan, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

14/05/2010 – PENAL
46-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: RETALHULEU, CATORCE DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DIEZ. 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, contra la sentencia absolutoria de fecha diecisiete de febrero del corriente año, proferida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Retalhuleu, dentro del proceso penal que se instruye contra JESUS HERNANDEZ HERNANDEZ por el delito de ENCUBRIMIENTO PROPIO. Actúa en la acusación el Ministerio Público, por medio del Agente Fiscal, Abogado Adán René de León Hernández.

ANTECEDENTES:

A. DE LA ACUSACION. El Ministerio Público al formular acusación y requerir la apertura a juicio, le atribuye al procesado JESUS HERNANDEZ HERNANDEZ, el hecho punible siguiente: "Que sin concierto, connivencia o acuerdos previos con los autores del delito, pero con pleno conocimiento de la ilicitud de sus actos, recibió y aprovechó un vehículo tipo pick up, marca Mitsubishi, línea Mighty Max, modelo mil novecientos noventa y dos, color blanco, al que le corresponde la placa de circulación P guión ochocientos nueveCDS (P-809CDS), vehículo que fue hurtado el día dos de noviembre del año dos mil ocho, a su propietario CARLOS RODOLFO CASTAÑEDA PANIAGUA, en el municipio de Amatitlán Guatemala, localizándose este vehículo en su poder, el día once de noviembre del año dos mil ocho, a eso de las diecisiete horas, cuando lo conducía, a la altura del kilómetro ciento ochenta y seis de la ruta CA guión dos, municipio de Nuevo San Carlos Retalhuleu, siendo que circulaba el referido vehículo, portando la placa número P guión cero treceCQR (P-013CQR), que corresponde a otro vehículo, tipo pick up, marca Dodge, línea RAM guión cincuenta, color blanco con líneas doradas, registrado a nombre de la Asociación Solidarista de Trabajadores de Industrias del Pacífico." Hecho que constituye delito de ENCUBRIMIENTO PROPIO regulado en el artículo 474 del Código Penal.

B. DEL FALLO DE PRIMER GRADO:

El Tribunal de Sentencia de Primer Grado, por UNANIMIDAD, DECLARO:"""I) Que absuelve a Jesús Hernández Hernández, del hecho que le atribuye la acusación y auto de apertura a juicio, calificado como delito de encubrimiento propio; II) Se exime al acusado del pago de costas procesales por la naturaleza del fallo; III) Encontrándose Jesús Hernández Hernández, libre, gozando de medidas

sustitutivas lo deja en igual situación jurídica, firme el fallo se deberán revocar dichas medidas. Notifíquese."""

RECURSO DE APELACION ESPECIAL:

El MINISTERIO PUBLICO interpuso recurso de Apelación Especial por motivo de Forma por INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 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 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 constituye un defecto absoluto de forma. En el desarrollo de su recurso el Ministerio Público argumenta que el fallo impugnado adolece de fundamentación, misma que de conformidad con la ley es un elemento esencial para su validez.

AUDIENCIA DE DEBATE:

A la audiencia de Debate señalada para el día veintinueve de abril del año dos mil diez a las diez horas, el Ministerio Público por medio de la Agente Fiscal, Abogada Miriam Elizabeth Alvarez Illescas, reemplazó su participación por alegato presentado; compareciendo a la misma, la defensora pública, Abogada Astrid Janet Riley Ramírez y el procesado Jesús Hernández Hernández. Al concedérsele la palabra a la Abogada defensora, concretamente expuso: Que el Ministerio Público presenta apelación especial fundamentándose en que se inobservó la aplicación del artículo 11 bis del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 186, 389 numeral 4, 394 numeral 6, 420 numeral 5 del citado Código, pretendiendo en consecuencia la anulación de la sentencia absolutoria y el reenvío del expediente para un nuevo debate. Como defensora técnica solicita el análisis que corresponde en relación a la sentencia dictada, toda vez que la misma fue está apegada a derecho. El Ministerio Público no demostró que el Tribunal sentenciador haya dejado de aplicar la Sana Crítica Razonada, cuando la sentencia fue debidamente razonada y redactada, no existiendo vicios en la sentencia. Por lo que solicita que al momento de resolver se declare sin lugar el recurso de Apelación interpuesto y como consecuencia se confirme la sentencia absolutoria dictada. A continuación se le concede la palabra al procesado JESUS HERNANDEZ HERNANDEZ quien concretamente manifiesta: Que como informó a la Policía y al Ministerio Público su profesión es carpintero, el quince de septiembre del dos mil ocho le hizo un amueblado comedor a ALBERTO LOPEZ quien era el propietario del vehículo que conducía y a la fecha once él no le había cancelado lo convenido y por eso decidió cobrarle, él le dijo que fueran a Reu y le daría un cheque para pagarle lo que le debía, por lo que se vinieron a Reu y se quedó esperando con el vehículo, porque él se desapareció, posteriormente lo llamó y le dijo que se vieran en cuatro caminos y que tomara el carro porque ahí estaban las llaves, tomó el carro y fue cuando la policía lo detuvo. Desconocía si el vehículo era robado o no, porque él compraba y vendía carros por eso no desconfió, pero no entiende porqué no fue investigado ese señor que indicó.

CONSIDERANDO

I

De conformidad con los principios que contiene nuestro ordenamiento Procesal Penal, el Recurso de Apelación Especial es un medio impugnativo por el 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

El Ministerio Público interpone Apelación Especial por Motivo de Forma, acogiéndose a lo previsto en el artículo 419, numeral 2) del Código Procesal Penal por inobservancia de la ley, que implica Motivos Absolutos de Anulación Formal, de conformidad con el artículo 420 numeral 5) del mismo cuerpo legal, infringiéndose por inobservancia el artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, relacionado con los

artículos 186, 389 numeral 4), 394 numeral 6); 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. Explica que el fallo que se impugna adolece de fundamentación, siendo un elemento esencial para su validez, carece de razonamiento, quebrantando el debido proceso, señala que la motivación de la sentencia debe basarse en tres aspectos el probatorio, fáctico y jurídico; al dictarse el fallo absolutorio, se omitió otorgarle valor probatorio a prueba aportada por el ente fiscal, consistente en prueba testimonial y documental; se puede observar que existe un breve relato de la consideración que tienen los juzgadores de la prueba, pero no indican el valor asignado a cada órgano de prueba, como lo estipula el artículo 11 bis señalado, que se refiere a que la fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basare su decisión, así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a cada medio de prueba, lo que no ocurre en la presente sentencia. Al respecto, los que juzgamos al hacer un análisis de la sentencia y las actuaciones, partiendo del agravio que expone el apelante, encuentra que la inconformidad gira en relación a que se señala como un vicio, que no se valorizaron los medios de prueba que se señalan, relacionados con prueba testimonial y documental que se especifica, dentro de la fundamentación y razonamiento del fallo impugnado, en el apartado de los razonamientos que indujeron al tribunal a condenar y/o absolver; pero al examinar dicho apartado, aparece que el razonamiento básico partió de las conclusiones de la fiscalía, que sostiene que la acusación ha quedado acreditada en todos sus puntos porque el acusado fue sorprendido conduciendo un vehículo, el cual había sido reportado hurtado, apoyado en el testimonio de tres testigos y los documentos que cita, pero a criterio de este tribunal el razonamiento es claro en cuanto a que con los medios de prueba que afirma la fiscalía, realmente no se acredita en todos sus puntos la acusación de que fue objeto el acusado; al contrario se comparte el criterio de los juzgadores de primer grado de que la prueba recibida compatibiliza más con la defensa que con la acusación y habiendo tenido conocimiento el Ministerio Público de hechos señalados por el acusado de carácter relevante, no se corroboraron o desvirtuaron como parte de la investigación a que está obligado conforme a la ley, además se estima innecesaria la valoración que pretende el apelante de cada medio, si realmente ninguno tendía como se razonó, a la acusación que giró en relación a la figura típica del delito del que se pretendía responsabilizar al sindicado, especialmente en cuanto a que él "con pleno conocimiento de sus actos, recibió y aprovechó el vehículo…", de manera que sin que fuera necesaria más valoración que la estimada por los juzgadores de primer grado, por ser irrelevantes, es clara la existencia de duda razonable y al no sustentarse convenientemente la acusación, se comparte la conclusión a que arribaron dichos juzgadores de absolver al sindicado, por lo que la sentencia que se impugna sí tiene una clara y precisa fundamentación y se expresan los motivos de hecho y de derecho en que se basa la decisión, por lo que no se infringió el articulo 11 bis, ni el 389 inciso 4) señalados por inobservancia y sin que se pueda señalar también falta de valoración de medios de prueba que no eran pertinentes para acreditar o fundamentar la acusación atribuida al procesado, como lo manda el artículo 186 también acusado de inobservancia o de las reglas de redacción de la sentencia, a que se refiere el artículo 394 inciso 6), acusado del mismo vicio. Por lo anteriormente considerado, se arriba a la conclusión de que la sentencia examinada, no adolece de los vicios señalados, razón por la que no se puede acoger la apelación especial por este motivo de forma y así se deberá resolver en la parte declarativa de este fallo.

LEYES APLICABLES:

ARTICULOS: Los citados y, 12, 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 3, 5, 7, 8, 9, 11, 20, 21, 24, 24 BIS, 37, 49, 92, 93, 107, 108, 160, 161, 162, 163, 165, 166, 167, 415, 416, 423, 427, 429, 430 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. **NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Forma, interpuesto por el MINISTERIO PUBLICO, por medio de la Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones, Abogada MIRIAM ELIZABETH ALVAREZ ILLESCAS. II. En consecuencia, se CONFIRMA la sentencia apelada. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvanse los antecedentes al Tribunal de origen.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amílcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera de Castañeda, Secretaria.

10/06/2010 – PENAL
51-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: Retalhuleu, diez de junio de dos mil diez.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia sentencia de segundo grado, en virtud del recurso de apelación especial por motivo de fondo, presentado por el procesado FRANCISCO RUDY OSORIO RABANALES y la ADHESION al recurso por el mismo motivo, por su abogado defensor OSEAS COLOP VICENTE, en contra de la sentencia del ocho de febrero de dos mil diez, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Retalhuleu, en el proceso seguido en su contra por el delito de HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL.

IDENTIFICACION DE LAS PARTES:

a.-) El imputado Francisco Rudy Osorio Rabanales; b.-) El Ministerio Público actúo en primera instancia por medio de la Agente Fiscal Rocío Siomara Miranda Fuentes de la Fiscalía Distrital de este departamento; en ésta instancia interviene la Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones, Xiomara Patricia Mejía Navas; c.-) La defensa corre a cargo del Abogado Oseas Colop Vicente; d.-) No hay actor civil ni tercero civilmente demandado dentro del proceso.

RESUMEN DE LA SENTENCIA APELADA:

El Tribunal de primer grado, al resolver, por unanimidad, declaró: *** I.) Que Francisco Rudy Osorio Rabanales, es autor responsable del delito de homicidio preterintencional, en contra de la vida de Pedro Ortiz Yac, por cuya infracción a la ley penal se le impone la pena principal de seis años de prisión inconmutable, prisión que con abono a la efectivamente padecida desde el momento de su detención deberá cumplir en el centro de cumplimiento de condenas que para el efecto designe el juez de Ejecución Penal correspondiente; II.) Se le suspende en el ejercicio de sus derechos políticos, durante el tiempo que dure la condena, lo que deberá comunicarse al Registro de Ciudadanos del Tribunal Supremo Electoral; III.) Se le exime del pago de costas procesales, conforme lo considerado; IV.) Se decreta el comiso del arma de fuego tipo pistola marca CZ modelo setenta y cinco Semicompact, calibre nueve milímetros luger, registro K ocho mil ciento sesenta y ocho pavón negro a favor del Estado y por ser de lícito comercio, será la Corte Suprema de Justicia quien acuerde su destino o venta en cuyo caso incrementará los Fondos Privativos del Organismo Judicial, evidencia en poder del Ministerio Público; V) Encontrándose el penado Francisco Rudy Osorio Rabanales guardando prisión preventiva, lo deja en igual situación jurídica, firme el fallo se deberán remitir las actuaciones al Juzgado Segundo de Ejecución Penal ***.

DEL HECHO ATRIBUIDO AL PROCESADO:

El Ministerio Público al requerir la apertura del juicio y formular acusación, le atribuye el siguiente hecho: ** Que el día treinta y uno de marzo de dos mil nueve, cuando eran las diecisiete horas con treinta minutos, usted Francisco Rudy Osorio Rabanales, se encontraba frente a su casa de habitación ubicada en callejón accesorio a trece calle "A" Cantón Perú zona cuatro, ciudad de Retalhuleu, momento cuando discutió acaloradamente con su vecino Pedro Ortiz Yac, y luego desenfundó el arma de fuego marca CZ, modelo setenta y cinco semicompact, calibre nueve milímetros, número de registro K ocho mil ciento sesenta y ocho, accionándola en repetidas ocasiones, apuntando hacia el nombrado agraviado, quien intentó esquivar los proyectiles tirándose al suelo; sin embargo, le acertó un disparo, el cual ingresó en la región del omóplato y le causó de manera inmediata la muerte. Luego del hecho se refugió en su casa de habitación. Hechos que han sido calificados como delito de homicidio, preceptuado en el artículo 123 del Código Penal **.

DE LA INTERPOSICION DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL:

El procesado Francisco Rudy Osorio Rabanales planteó Recurso de Apelación Especial por motivo de Fondo y su abogado defensor Oseas Colop Vicente en esta instancia, se adhirió al recurso interpuesto por el primero de los nombrados, en contra de la sentencia de fecha ocho de febrero del año en curso.

RELACION PRECISA DE LOS EXTREMOS IMPUGNADOS:

Los recurrentes al interponer el recurso por motivos de fondo, expresaron: El procesado manifestó que el tribunal de primer grado inobservó al dictar la sentencia impugnada, los artículos 10, 24, 25, 65 y 126 del Código Penal.

DE LA AUDIENCIA DE DEBATE ORAL Y PÚBLICO:

Esta Sala señaló la audiencia para el veintisiete de mayo del año en curso, a las diez horas; el Ministerio Público por medio de su agente fiscal de la Unidad de Impugnaciones, Xiomara Patricia Mejía Navas, reemplazó su participación a través de alegato escrito, donde solicita que no se acoja el recurso interpuesto y que se dicte la sentencia que en derecho corresponde. Estuvieron presentes, el procesado Francisco Rudy Osorio Rabanales y su abogado defensor Oseas Colop Vicente, quienes se pronunciaron al respecto; el primero de ellos indicó que la sentencia no se encuentra acoplada a las disposiciones legales desde el punto de vista sustantivo, indicando que al realizarse un análisis de los artículos invocados, se puede establecer que no existe razón para que no se acojan los recursos de apelación interpuestos, por lo que solicita que se declaren con lugar y se revoque el fallo recurrido y en consecuencia se ordene la inmediata libertad de su defendido. Posteriormente se escuchó al detenido ya relacionado, quien expuso que suplica su libertad, pues tiene una familia que depende de él, además no tuvo la culpa y nunca se huyó del lugar del hecho.

CONSIDERANDO

I

Que el Recurso de Apelación Especial, según los principios doctrinarios en que se basa el ordenamiento procesal penal, es un medio impugnativo por el cual se fiscaliza la legalidad de las decisiones de los Tribunales de Sentencia y de Ejecución, estándole vedado al Tribunal ad-quem 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 en la aplicación de la ley sustantiva o cuando exista manifiesta contradicción en la sentencia recurrida; con este recurso se busca que en el desarrollo del juicio, se respeten las formalidades establecidas en la ley, o sea las normas que determinan el modo en que se deben realizar los actos, el tiempo, el lugar y en general todas aquellas normas que regulan la actividad de los sujetos procesales. El vicio que pueda alegarse para la procedencia del recurso ha de ser esencial, pues no cualquier vicio en el procedimiento puede generar una sentencia favorable en apelación. Y, cuando exista error, el recurrente debe reclamar oportunamente la subsanación o hecho la protesta de anulación como lo faculta el artículo 282 de la ley adjetiva penal.

II

El señor FRANCISCO RUDY OSORIO RABANALES interpuso Recurso de Apelación Especial en contra de la sentencia del ocho de febrero del año en curso, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Retalhuleu, dentro del proceso promovido en su contra por un delito de HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL. El Abogado OSEAS COLOP VICENTE como defensor del apelante se adhirió al Recurso de Apelación Especial planteado por su defendido. Argumentan el apelante y el Abogado defensor: "Los motivos que sustentan la APELACIÓN ESPECIAL: El tribunal de sentencia, incurrió en vicios de fondo por: a) INOBSERVANCIA DE LA LEY, en primer lugar: Porque se me condena en base a consideraciones que no tienen ninguna fundamentación legítima e idónea y no valora prueba como la declaración de sus testigos y la prevención policial, cuando la misma fue hecha por policías que llegaron al lugar de los hechos y que obtuvieron la primera información sobre los hechos ocurridos y en segundo lugar: Se le aplica una pena sin tomar en consideración las diversas exigencias en la ley y en la doctrina para aplicar la misma y sin tomar en cuenta los parámetros de gradación de la pena, sus antecedentes como persona, antecedentes de la víctima, que no tiene peligrosidad, que no existen circunstancia agravantes y antecedentes de lo ocurrido".

III

Sustentan e interponen el Recurso de Apelación Especial por dos motivos de fondo. "DEL PRIMER MOTIVO DE FONDO: Motivo y Agravio: Se viola la relación de causalidad por INOBSERVANCIA DE LA LEY en relación a los artículos, veinticuatro, veinticinco y ciento veintiséis del Código Penal. NORMAS VIOLADAS: Artículos 10 del Código Penal y haberse violado los artículos 24, 25 y 126 del Código Penal". Que: "Está inconforme con la sentencia recurrida, la cual es condenatoria no obstante que la tesis sustentada en la acusación no se probó en el debate y que la misma contenía errores; por lo que, se inobservó la ley al momento de dictar sentencia y condenarlo, los señores jueces dejaron de aplicar la norma o sea el artículo diez del Código Penal al caso concreto, cuya categoría se enmarca en el concepto de violación de ley, por lo que es necesario en el presente caso dar una valoración jurídica al material fáctico establecido en la sentencia, cuestionar la aplicación del derecho a los hechos declarados probados por el tribunal". Que: "No

existe concordancia entre la acusación y los hechos que el tribunal estimó acreditados". Que: "Debió existir congruencia entre los hechos probados y la acusación." DEL SEGUNDO MOTIVO DE FONDO: "AGRAVIO: La aplicación de la pena sin haber sido graduada de conformidad con la ley en consonancia con la doctrina sobre la justificación, sentido y fin de la pena, los principios que inspiran a un derecho penal de acto en la dogmática contemporánea, la necesidad de la reinserción social, violándose el artículo sesenta y cinco del Código Penal". Indican como NORMA VIOLADA: Artículo 65 del Código Penal. APLICACIÓN QUE PRETENDEN: Que: "Se le condena sin haber utilizado fundamento para medir la pena, que la misma podía aplicársele en su mínimo legal correspondiente o en un monto cercano al mínimo… No debió de fijarse una pena tan alta y menos cuando existan dudas que le favorecen y que demuestran que yo me defendí que el occiso me atacó con un machete." Que: "Estos son los motivos de fondo por lo que pretendo que se anule la sentencia recurrida, que se dicte sentencia declarando que FRANCISCO RUDY OSORIO RABANALES es inocente del delito de Homicidio Preterintencional porque la acusación no concuerda con los hechos ocurridos y porque existen la legítima defensa y el miedo invencible como circunstancias extintivas de la responsabilidad penal, que se le deje en libertad inmediata."

IV

Esta Sala, aprecia que según la doctrina jurídica penal, con la expresión "INOBSERVANCIA" se pretende captar una conducta omisiva en la aplicación del derecho, omisión de lo ordenado por la norma ante el hecho fijado. Y, se inobserva la ley cuando una conducta determinada como plataforma fáctica en la sentencia no se enlaza la consecuencia jurídica prevista por la ley sustantiva para resolver el caso. Lo que no ocurre en la sentencia objeto de apelación especial, pues la misma se encuentra ajustada a las constancias de autos y a derecho y las leyes que el apelante aduce como inobservadas, se encuentran debidamente aplicadas en el presente caso. Asimismo, se observa que el recurrente planteó informalmente el recurso, confundiendo su rigor técnico, al indicar incorrectamente la naturaleza del motivo de fondo invocado, pues confunde el vicio de la errónea aplicación de la ley con la interpretación indebida de la ley; concretamente de los artículos 10, 65 y 126 del Código Penal, por lo que al no haber planteado en forma correcta el recurso de Apelación Especial, el mismo no puede prosperar, pues existe impedimento legal para entrar a conocer los agravios que denuncian, pues esta Sala de Apelaciones, de conformidad con la ley adjetiva penal, no puede conocer y resolver fuera de lo expresamente impugnado. La falta de técnica jurídica procesal con que fue interpuesto el recurso por MOTIVO DE FONDO y el motivo de inobservancia del artículo 10 del Código Penal, relacionado con los artículos 24, 25 y 126 del mismo Código, genera una seria contradicción que impide poner en congruencia el medio impugnativo. La tesis expuesta por los recurrentes no guarda correspondencia con el caso de procedencia, porque su argumentación va más encaminada a manifestar su inconformidad con la manera en que el Tribunal de Sentencia valoró la prueba, lo que correspondería a la argumentación de un motivo de forma o error in procedendo, pero nunca a un motivo de fondo como lo pretenden los recurrentes; razones por las que se estima que no existe ninguna violación a la ley penal ni agravio a los recurrentes. Y, en lo que respecta al SEGUNDO MOTIVO DE FONDO: INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 65 DEL CÓDIGO PENAL. La pretensión de los apelantes es improcedente pues el Tribunal de Sentencia observó correctamente la norma que aducen de inobservada para la fijación de la pena, pues para la imposición y graduación de la pena, tomó en cuenta todos los elementos materiales y formales que integran el artículo 65 de la ley sustantiva penal; y, en tal sentido consideró razonable imponer al imputado la pena de seis años de prisión inconmutables tomando en cuenta la extensión e intensidad del daño causado y la forma en que ejecutó el delito, hecho totalmente reprochable e injustificable, porque por una "discusión acalorada", segó la vida del señor PEDRO ORTIZ YAC, demostrando con su actuar un total desprecio a la vida humana; es más, la pena asignada al delito de Homicidio Preterintencional, según la norma que lo contempla es de dos a diez años de prisión, y, al haberle impuesto la pena de seis años de prisión inconmutable, la misma está comprendida dentro de los límites contemplados en la norma comentada; que además, otorga poderes discrecionales al juzgador o juzgadores que imponen la pena, que en el presente caso fue el Tribunal de Sentencia a-quo.

Consecuentemente, del estudio de los casos de procedencia y normas comentadas, esta Sala considera que resulta notoriamente improcedente el Recurso de Apelación Especial interpuesto y su adhesión, por cuanto que los motivos invocados y argumentos son incongruentes con lo resuelto y pretendido, por lo anteriormente analizado. Razones por las que no se acoge el Recurso de Apelación Especial planteado, por los motivos invocados y así debe declararse.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12-14-28-29-203-204 Constitución Política de la República de Guatemala; 3-11-11bis-49-160-163-165-167-398-399-415-427-428-429-430 Código Procesal Penal; 88 inciso h)-89-141-142-142bis-143-147-148-156 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Retalhuleu, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, por unanimidad, al resolver, declara: I. **NO ACOGE** el recurso de apelación especial por motivo de fondo interpuesto por el procesado Francisco Rudy Osorio Rabanales y la adhesión al mismo planteada por su defensor, abogado Oseas Colop Vicente. II. En consecuencia, se CONFIRMA LA SENTENCIA IMPUGNADA. III. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase el proceso al tribunal de procedencia.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amilcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Marcia Dolores Salazar Rivera, Secretaria.

22/06/2010 – PENAL
61-2010

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE RETALHULEU: Retalhuleu, veintidós de junio de dos mil diez.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, esta Sala pronuncia sentencia para resolver el recurso de apelación especial por motivo de fondo interpuesto por el procesado FELIPE PEREZ TUPUL, en el proceso penal instruido en su contra por los delitos de HOMICIDIO y ROBO AGRAVADO en concurso ideal, contra la sentencia del veinticinco de febrero de dos mil diez, que en sentido condenatorio profirió el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Suchitepéquez.
La defensa técnica del procesado en esta instancia está a cargo del abogado Lorenzo Seth Chávez Vásquez, del Instituto de la Defensa Pública Penal. La acusación la tiene el Ministerio Público con sede en el departamento de Suchitepéquez. En esta instancia se apersonó la agente fiscal de la Unidad de Impugnaciones de la misma institución, abogada Xiomara Patricia Mejía Navas. No hay querellante adhesivo, actor civil, ni tercero civilmente demandado.

DEL HECHO ATRIBUIDO:

Al procesado FELIPE PEREZ TUPUL se le señalaron los hechos que aparecen en el memorial presentado por el Ministerio Público, en el cual solicita la apertura a juicio penal y formula acusación en su contra, siendo los siguientes:
1.- ** Que usted Felipe Pérez Tupul, el día treinta y uno de diciembre del año dos mil ocho, a las veintiuna horas con treinta minutos, en la entrada de la comunidad Agraria Guadalupe del municipio de Santo Domingo, departamento de Suchitepéquez, en compañía de otro individuo desconocido, le salieron al paso a los señores Luis Alfredo Socop Cac, Wiliam Giovanni Socop Tasuy y al menor Santos Tomás Socop Cac, usted portando en la mano un arma de fuego calibre ignorado y bajo amenazas de muerte, despojaron al ofendido Luis Alrfredo Socop Cac, de la cantidad de ciento cincuenta quetzales en efectivo y a la menor ofendido Santos tomás Cocop Cac, como se negó a hacerles entrega de sus pertenencias, usted le efectuó un disparo con el arma de fuego que portaba, provocándole una herida en la región abdominal, luego usted y el otro individuo que lo acompañaba se dieron a la fuga con rumbo ignorado, posteriormente el menor herido fue trasladado por sus propios medios al Hospital Nacional del municipio de Tiquisate, departamento de Escuintla, lugar donde posteriormente falleció**. El hecho punible que se atribuye al acusado, se califica como los delitos de Homicidio y Robo Agravado, establecido en los artículos 123 y 252 del Código Penal (sic).
2.- ** Que FELIPE PEREZ TUPUL, el treinta y uno de diciembre del dos mil ocho, a las veintiuna horas con treinta minutos, en la entrada de la comunidad Agraria Guadalupe, del municipio de Santo Domingo, Suchitepéquez, en compañía de otro individuo desconocido, le salieron al paso a los señores LUIS ALFREDO SOCOP CAC, WILLIAM GEOVANNI SOCOP TASUY y al menor de edad SANTOS TOMAS COCOP CAC, portando en la mano un arma de fuego, calibre ignorado y bajo amenazas de muerte, despojó al ofendido LUIS ALFREDO SOCOP CAC, de la cantidad de ciento cincuenta quetzales en efectivo, al ofendido WILLIAM GIOVANNI SOCOP TASUY de la cantidad de cien quetzales en efecto y al menor SANTOS TOMAS SOCOP CAC, como se negó a hacer entrega de sus pertenencias, le efectuó un disparo con arma de fuego que portaba, provocándole una herida en la región abdominal, dándose ambos a la fuga con

rumbo ignorado. El menor herido fue trasladado al Hospital Nacional del municipio de Tiquisate, Escuintla, lugar donde falleció **.

RESUMEN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Suchitepéquez, al resolver, por unanimidad, DECLARÓ: *** I) Que FELIPE PEREZ TUPUL, es responsable como autor de los delitos de ROBO AGRAVADO Y HOMICIDIO, EN CONCURSO IDEAL, cometido en agravio del patrimonio de Luis Alfredo Socop Cac y William Giovanni Socop Tasuy y en agravio de la vida de Santos Tomás Socop Cac, por cuyas infracciones a la ley penal se le condena a la pena de TREINTA Y DOS AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES, debiéndose tomar en cuenta en su cómputo la efectivamente padecida. Pena que se impone por el concurso ideal, únicamente por el delito más grave o sea el Homicidio y aumentada en una tercera parte, la que deberá cumplir el penado en el centro de cumplimiento de penas que para el efecto designe el Juez de Ejecución competente; II) Se suspende al condenado en el goce de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena, debiéndose oficiar a donde corresponde; III) Se exime al condenado FELIPE PEREZ TUPUL, del pago de las costas procesales causadas en su enjuiciamiento; IV) Al estar firme la sentencia remítanse las presentes actuaciones al Juzgado de Ejecución competente, poniéndose a su disposición al condenado; V) Se convoca... ***.

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

El procesado Felipe Pérez Tupul al interponer el recurso lo hace por motivo de forma, exteriorizando su inconformidad con la sentencia dictaminada en su contra, requiriendo que se acoja el recurso y se ordene el reenvío para un nuevo debate, dictándose la sentencia que en derecho corresponde.

RELACION PRECISA DE LOS EXTREMOS IMPUGNADOS:

El recurrente al interponer su recurso por motivo de forma, expresa que el tribunal de primer grado inobservó al dictaminar su fallo, los artículos 108, 181 y 379 del Código Procesal Penal.

DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA:

La audiencia de debate oral y pública se fijó para el ocho de los corrientes, reemplazando su participación la abogada Xiomara Patricia Mejía Navas, en su calidad de agente fiscal de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Público, expresando que al momento de resolver, no se acoja el recurso de apelación especial interpuesto, por lo tanto, se confirme la sentencia apelada.

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 critica 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

El procesado FELIPE PEREZ TUPUL, interpuso Recurso de Apelación Especial por motivo de Forma en contra de la sentencia del veinticinco de febrero del año en curso, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Suchitepéquez, señalando como Submotivo: Inobservancia de la ley que constituye un defecto del procedimiento; indicando como normas que se consideran inobservadas: Los artículos 108, 181 y 379 del Código Procesal Penal. Señala su objeción o protesta: Con fundamento en el artículo 419 inciso 2) del Código Procesal Penal, se ha reclamado oportunamente la subsanación o protesta de anulación. Con fundamento en el artículo 420 del mismo cuerpo legal es un motivo absoluto de anulación formal relacionado con el inciso 6) en relación a injusticia notoria. Argumenta

el recurrente: "El motivo que se señala en el presente recurso de forma, en donde se cometieron ciertos vicios en la sentencia dictada por el órgano judicial correspondiente, violando con ello el procedimiento ordenado por la ley en el presente caso." "De conformidad con el acta de audiencia de debate… en el apartado de nuevas pruebas, el tribunal impugnado indicada: (sic) El Ministerio Público no hizo uso de esta fase procesal; la defensa al hacer uso de esta fase procesal solicitó que de conformidad con el artículo 379 del Código Procesal Penal, sean traídos los testigos Carmelino García Montejo y José Antonio Quejnay Bautista, a efecto de que expliquen la forma en que fue detenido el acusado; así como la declaración del señor Max Alberto Alvarado de León,…, el Ministerio Público solicita que se declare sin lugar lo solicitado… El tribunal al resolver,… declaró sin lugar lo solicitado. El Abogado defensor planteó Recurso de Reposición… el tribunal resuelve sin lugar este Recurso. Continúa argumentando el recurrente; "el Ministerio Público presentó como medios de prueba la declaración de los señores Carmelino García Montejo y José Antonio Quejnay Bautista, Alcaldes Auxiliares de las Comunidades Guadalupe y Willy Wood del municipio de Santo Domingo, Suchitepéquez, quienes fueron los que lo detuvieron según ellos en forma flagrante y que fueron admitidos por el órgano jurisdiccional respectivo,… durante el diligenciamiento de los medios probatorios en el debate, renuncia a dichos testigos. La actitud asumida por el ente investigador a través de su representante se considera una ausencia total de objetividad, lo peor avalado por el órgano jurisdiccional impugnado." "En el acta del debate se dejó constancia de la protesta de inconformidad por la inobservancia del artículo 379 del Código Procesal Penal… hace evidente la existencia de un vicio en la sentencia… que me causa agravio. Aplicación que pretende: Que el Tribunal de alzada deberá advertir la inobservancia de los artículos citados, que constituye un defecto de procedimiento, anulando el fallo dictado y como consecuencia se ordene el reenvío de la misma para la celebración de un nuevo debate…"

CONSIDERANDO

III

Esta Sala, del análisis y estudio del acta del debate, sentencia apelada, recurso interpuesto y lo que para el efecto establece la ley adjetiva penal vigente, estima, que el recurrente pretende que en esta instancia se revise la prueba diligenciada en la etapa procesal correspondiente al Debate del Juicio Oral y Público, lo que por ley está vedado a este Tribunal de alzada por la intangibilidad de la prueba y haberse desarrollado en una etapa precluida, donde interpuso los remedios o recursos que creyó convenientes, descritos con anterioridad y que al resolverlos el Tribunal a-quo, declaró sin lugar oportunamente. No obstante ello, en primer lugar, se aprecia, que el recurrente alega que en el "apartado" correspondiente a NUEVAS PRUEBAS, al hacer uso de esta fase procesal solicitó que de conformidad con el artículo 379 del Código Procesal Penal, sean traídos los testigos relacionados ut supra, a que el Ministerio Público renunció; pero es de observar que desde el inicio su solicitud estaba mal fundada, ya que las NUEVAS PRUEBAS están reguladas en el artículo 381 del código citado, que establece: "El tribunal podrá ordenar, aun de oficio, la recepción de nuevos medios de prueba, si en el curso del debate resultaren indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad." Asimismo, el artículo 183 de la misma ley citada, preceptúa en su segundo párrafo: "Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente abundantes." Es más, la argumentación del recurrente, no tiene asidero legal, porque el Tribunal a-quo, en la sentencia dictada fundamenta con amplitud la razón de la decisión por la que no acepta como nuevas pruebas las declaraciones testimoniales de los señores Carmelino García Montejo y José Antonio Qejnay Bautista, alcaldes auxiliares de la comunidades Guadalupe y Willy Wood del municipio de Santo Domingo, Suchitepéquez respectivamente; porque sus declaraciones no constituían, ni reunían los requisitos que la ley estima y requiere como pruebas nuevas.

En efecto, el encausado recurrente, estaba previamente enterado de la existencia y proposición que en su oportunidad el ente investigador y acusador realizó para que dichos testigos rindieran su declaración, ya que consta que ellos, lo capturaron flagrantemente en ocasión de la comisión de los ilícitos pesquisados, por lo que sus dichos de ninguna manera constituirían nuevas pruebas, razones por las que el Tribunal sentenciador al resolver, declaró sin lugar la petición que en tal sentido formuló la defensa en la audiencia del debate; además, al plantear el recurso de reposición, también fue desestimado, reiterando el Tribunal de Sentencia su decisión de inadmisión. El recurrente también argumenta en su alegato de apelación, que el Ministerio Público no debió haber renunciado a los testimonios de dichos testigos de cargo, pero al momento de ello encontrándose presentes en dicha audiencia, él y el abogado defensor, no formularon oposición u objeción al respecto, según se establece en el acta suscrita del

debate y en la grabación magnetofónica que aparece en el disco compacto que la contiene; apreciándose convalidación con dicho proceder o no actuación por la renuncia a esos testigos por parte del ente acusador. De lo anteriormente analizado, comentado y fundamentado, esta Sala llega a la conclusión que el Recurso de Apelación Especial por motivo de forma interpuesto por el encausado Felipe Pérez Tupul es improcedente; razones por las que así deberá declararse en la parte resolutiva. Consecuentemente, el fallo apelado debe confirmarse por cumplir con los requisitos legales exigidos por la ley adjetiva penal, por establecerse que no se cometieron los vicios de forma señalados por el recurrente.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12-14-28-29-203-204 Constitución Política de la República de Guatemala; 3-11-11bis-49-160-163-165-167-398-399-415-427-428-429-430 Código Procesal Penal; 88 inciso h)-89-108-141-142-142bis-143-147-148-156 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Retalhuleu, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, por unanimidad, al resolver, declara: I. **NO ACOGE** el recurso de apelación especial por motivo de forma interpuesto por el procesado Felipe Pérez Tupul contra la sentencia de fecha veinticinco de febrero del año en curso, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Suchitepéquez. II. En consecuencia, se CONFIRMA LA SENTENCIA IMPUGNADA. III. Notifíquese por su lectura, o en su caso como corresponde. IV. Con certificación de lo resuelto, devuélvase el proceso al tribunal de procedencia.

Otto Cecilio Mayén Morales, Magistrado Presidente; Milton Danilo Torres Caravantes, Magistrado Vocal Primero; Amilcar Oliverio Solís Galván, Magistrado Vocal Segundo. Testigos de Asistencia.

Artículos sobre Temas Jurídicos

EL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS LABORALES

Miguel F. Canessa Montejo *

El principio de irrenunciabilidad o indisponibilidad de derechos consiste en que el trabajador no puede disponer libremente por medio de la renuncia de los derechos otorgados por normas laborales imperativas, siendo nula dicha renuncia.

La doctrina jurídica ha establecido diversas definiciones del principio. Para Plá es: «la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio».[1] En el caso de Ojeda Avilés, «la indisponibilidad queda delineada como aquella limitación de la autonomía individual por la que se impide a un sujeto, con legitimación y capacidad adecuadas, efectuar total o parcialmente actos de disposición sobre un derecho determinado».[2] Según Neves, «el principio de irrenunciabilidad de derechos es justamente el que prohíbe que los actos de disposición del titular de un derecho recaigan sobre derechos originados en normas imperativas, y sanciona con invalidez la trasgresión de esta regla». [3]

La Constitución de Guatemala recoge este principio en el primer párrafo del artículo 106.

El fundamento del principio de irrenunciabilidad reside en dos puntos. En primer lugar, en el carácter imperativo de la norma donde se recoge el derecho laboral que no es más que una de las plasmaciones de la tutelaridad que atraviesa el Derecho del Trabajo. En segundo lugar, la situación de debilidad del trabajador frente al empleador que lo puede conducir a renunciar a un derecho por conservar su relación de trabajo. Lo que subyace es la protección de la libertad del trabajador en una situación de dependencia y subordinación frente al empleador que conduce a la restricción en su capacidad de disposición sobre sus derechos.

Como bien sostiene Sagardoy, «el carácter tuitivo del Derecho del Trabajo no consiste, en materia de renunciabilidad, en prohibir al trabajador renunciar determinados derechos que la Ley concede, sino en declarar nulos tales actos de renuncia, por estimar materias de orden público los beneficios y garantías que con carácter de mínimos la Ley otorga a los trabajadores. (...), que la limitación del interés público y del orden público que en el mismo se establece cubre los derechos laborales, por considerar que éstos se encuentran íntimamente relacionados con los intereses sociales generales».[4] Del mismo lo plantea el profesor Rodríguez-Piñero: «Las normas laborales son imperativas para garantizar su efectividad. Es decir, se aplican necesaria, directa e inmediatamente al contrato, y se imponen a la voluntad de las partes del contrato sin necesidad de intermediar una declaración previa de nulidad de cláusulas contractuales, o de integrar cláusulas nulas de esos contratos. De ello deriva la indisponibilidad y prohibición de renuncia por el trabajador de los derechos reconocidos por las normas laborales» .[5]

Respecto a la situación jurídica de subordinación del trabajador frente al empleador que puede provocar la renuncia, Montoya Melgar fundamenta el principio de este modo: «El sentido protector que el Derecho del Trabajo sigue manifestando en su actitud hacia los trabajadores se refleja en el principio de irrenunciabilidad de derechos, con el que quiere evitarse las renuncias hechas por el trabajador en su propio perjuicio, presumiblemente "forzado a ello por la situación preeminente que ocupa el empleador en la vida social"» .[6]

La Constitución de Guatemala recoge este principio en el primer párrafo del artículo 106: "Irrenunciabilidad de los derechos laborales. Los derechos consignados en esta sección son irrenunciables para los trabajadores, susceptibles de ser superados a través de la contratación individual o colectiva, y en la forma que fija la ley. (...) Serán nulas ipso jure y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo".

Las normas de derecho necesario absoluto son aquellas que contienen un carácter de indisponibilidad en su mandato.

El contenido del artículo constitucional establece que son nulas las estipulaciones que supongan la renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores por las diversas fuentes del Derecho del Trabajo. Esta fórmula constitucional se encuentra recogida también en el artículo 12 del Código de Trabajo: "Son nulos ipso jure y no obligan a los contratantes, todos los actos o estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución de la República, el presente Código, sus reglamentos y las demás leyes y disposiciones de trabajo o de previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se expresen en un reglamento interior de trabajo, un contrato de trabajo u otro pacto o convenio cualquiera".

Resulta importante mencionar la sentencia de la Corte de Constitucionalidad del 12 de enero de 2001 del Expediente 760-99 sobre una excepción de inconstitucionalidad en caso concreto. Los demandantes sostiene que el artículo 12 del Código de Trabajo viola el artículo 106 constitucional porque la norma legal considera dentro de sus supuestos los derechos provenientes de convenios, mientras que la norma constitucional no alude a este tipo de regulación.

En el considerando segundo, el Alto Tribunal sostiene: "la inconstitucionalidad en caso concreto debe ser dirigida a evitar que el tribunal de conocimiento, en su decisión -a futuro- aplique la normativa atacada, siempre que para el juzgador sea aceptable la tesis de las impugnantes, acerca de tal aplicación al caso sea contraria a los preceptos constitucionales que ellas señalen. En el caso que se ve, no se advierte la violación a precepto constitucional que para el caso concreto denuncian las excepcionantes, dado que, al confrontar la norma impugnada con la constitucional, se ve que entre las mismas existe congruencia al sancionar ambas con nulidad todos aquellos actos en los que se estipule renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores no solo en la Constitución, como pretenden las excepcionantes, sino también en las leyes, reglamentos, tratados internacionales ratificados por Guatemala, y otras disposiciones relativas al trabajo; nulidad que no es al legislador al que compete declarar sino al juez ordinario que conoce del proceso en el que se discute si ésta concurre o no para un caso concreto, y cuya declaración no puede lograrse por vía de inaplicación de la norma que señalan como infractora las postulantes. Lo anteriormente expuesto lleva a concluir que la excepción bajo examen es improcedente".

1. El principio de irrenunciabilidad y las normas imperativas

La aplicación del principio de irrenunciabilidad o indisponibilidad de derechos nos conduce a discutir un tema fundamental dentro del ordenamiento, si su aplicación se refiere a cualquier derecho con independencia del tipo de norma que lo contenga –imperativa o dispositiva-; o sólo se aplica respecto a los derechos contenidos en normas imperativas.

Recordemos que existen dos tipos de normas en los ordenamientos jurídicos: las normas imperativas y las normas dispositivas. Las primeras son aquellas que imponen un mandato jurídico al cual se encuentran sometidas todas las personas sin que puedan apartarse de ella. Las segundas son aquellas que señalan una regla jurídica respecto del cual las personas pueden apartarse válidamente de ella.

En el caso del Derecho del Trabajo existen tanto normas imperativas como normas dispositivas[7], con dos fundamentales diferencias respecto al

ordenamiento común. En primer lugar, que la mayoría de las normas laborales son imperativas por el ya mencionado carácter tutelar de nuestra área jurídica. En segundo lugar, las normas imperativas laborales se clasifican en tres tipos: las normas de derecho necesario absoluto, las normas máximas de derecho necesario y las normas de derecho necesario relativo o normas mínimas. Estableciéndose en cada una de ellas un campo de imperatividad y un campo de disponibilidad, con lo que la imperatividad no está presente en todo el mandato jurídico.

Las normas de derecho necesario absoluto son aquellas que contienen un carácter de indisponibilidad en su mandato. Son las normas imperativas en sentido estricto, es decir que los actores sociales no pueden apartarse de ella. Son indisponibles hacia arriba o hacia abajo. «Sus mandatos se imponen a la autonomía de la voluntad, de modo que ésta no puede alterar las soluciones legales ya sea en sentido alguno (...), ya sea para modificar in peius su contenido».[8] Un ejemplo sería el derecho al salario, todo trabajador que tiene una relación laboral tiene este derecho y no puede disponer de él.

Las normas máximas de derecho necesario son aquellas que contienen un tope de indisponibilidad en su mandato, permitiendo a los actores sociales regular por debajo de él. La imperatividad consiste en establecer un techo normativo que no es disponible para los actores sociales, pudiéndose regular sólo por debajo de él, es decir, indisponible por encima del techo y disponible por debajo de él. «El precepto estatal (que) impone un techo máximo insuperable e inmejorable al libre desenvolvimiento de la misma (el paréntesis es mío)».[9] Un ejemplo sería que una ley estableciese un tope máximo de incrementos salariales al cual se encuentran sometidos los pactos colectivos, pudiéndose pactar por debajo de él, pero serían nulos los pactos colectivos que supere el límite fijado por la ley.

Las normas mínimas de derecho necesario relativo son aquellas que contienen un piso de indisponibilidad en su mandato, permitiendo a los actores sociales regular por encima de él. La imperatividad consiste en establecer un piso normativo que no es disponible para los actores sociales, pudiéndose regular sólo por encima de él, es decir, indisponible por debajo de él y disponible por encima de él. Un ejemplo sería la fijación de un salario mínimo legal, el cual puede ser mejorado por un pacto colectivo o en un contrato de trabajo, pero jamás puede pactarse por debajo de él.

Tomando en consideración esta clasificación de las normas laborales, se puede reconocer que la imperatividad de ellas está en función al tipo de norma adoptada y que es incorrecto postular que todas las normas laborales son imperativas o de orden público .[10] Pues bien, regresando a la aplicación del principio de irrenunciabilidad, el carácter de disponibilidad que tengan las normas laborales puede marca una pauta de su correcta o indebida aplicación.

Para aquellos autores que postulan la aplicación del principio de irrenunciabilidad a cualquier derecho laboral con independencia de la norma que lo contenga, carece de sentido analizar la imperatividad de la norma, simplemente existe el derecho laboral en el ordenamiento y el trabajador carece de la potestad para disponer del derecho. Se trata del principio de irrenunciabilidad estático, donde la generalidad los derechos laborales son irreversibles e indisponibles.

En cambio frente a esta posición jurídica, la mayoría de la doctrina entiende que el principio de irrenunciabilidad sólo se aplica respecto a los derechos laborales contenidos en normas imperativas o en el ámbito de imperatividad de las normas laborales, quedando en libertad el trabajador o el colectivo de trabajadores en disponer sobre los derechos laborales recogidos en normas dispositivas o en el ámbito de disponibilidad que permiten las normas imperativas. Se trata del principio de irrenunciabilidad dinámico, donde los derechos laborales no tienen un carácter irreversible e indisponible.

En una larga cita lo plantea el profesor uruguayo Plá: «Las normas que buscan primordialmente eliminar la prepotencia económica o jerárquica de la voluntad del empleador –desigualdad de facto presumida durante la vigencia de la relación de trabajo, oriunda del contrato individual de trabajo- no impiden una manifestación contraria de la voluntad de las partes contratantes, si esta voluntad se forma y declara en circunstancias y por actos inequívocos de libertad y equivalencia de las dos voluntades concurrentes. Pero aun es esta hipótesis, puede depender la validez jurídica del acto de la naturaleza del bien protegido, el cual no es siempre sólo la voluntad real (equivalencia jurídico-social y no solamente jurídico-formal) de la voluntad de la parte económicamente más débil o jerárquicamente subordinada, sino un bien jurídico, retirado de la disponibilidad de su propio titular en interés de terceros o la colectividad (...). El carácter imperativo de una ley no tiene, a menudo, otra utilidad que asegurar la protección de voluntades presumidas demasiado débiles. El legislador prohíbe

ciertas derogaciones por creer que no son libremente consentidas. Las normas que se sancionan con esa finalidad son las que persiguen proteger la libertad real y que se traducen en medidas tutelares en lo patrimonial».[11]

El laboralista español Ojeda Avilés lo sostiene del siguiente modo: «Objeto de la renuncia no puede ser nunca la ley imperativa, ni genérica ni particularmente abdicada, porque la voluntad del particular no pude prevalecer frente al mandato general de la comunidad».[12] De igual modo lo plantea su colega Sagardoy: «A nuestro juicio, ha de interpretarse el precepto en el sentido de que es disponible todo lo que sobrepasa el derecho necesario, el ius cogens y que es indisponible lo que del texto legal se desprende claramente que lo es. Aunque parece de Perogrullo, puede decirse que sólo es disponible lo que la Ley declara como tal y viceversa. Ello no significa en absoluto desconocer el poder vinculante que las norma posee, sino simplemente lo que ocurre es que el Derecho del Trabajo, (...) está empapado por el principio de mínimos indisponibles y mejorables».[13]

El principio de irrenunciabilidad corresponde su aplicación sobre el ámbito de imperatividad establecido en la norma laboral.

Bajo el mismo criterio lo postula el profesor peruano Neves: «Un derecho puede nacer de una norma dispositiva o imperativa. En el primer caso, su titular puede decidir libremente sobre él. El acto que contenga esta decisión será de disposición. En el segundo caso, el titular del derecho no puede abandonarlo por su voluntad. Si lo hace, su acto será de renuncia. Mientras la disposición es válida, la renuncia no. El Derecho del Trabajo está lleno de normas mínimas (imperativas hacia abajo y dispositivas hacia arriba), por tanto, los derechos reconocidos a los trabajadores son indisponibles para estos respecto de su parte imperativa pero no de la dispositiva» .[14]

En mi opinión, el principio de irrenunciabilidad corresponde su aplicación sobre el ámbito de imperatividad establecido en la norma laboral, dejando que el trabajador o el colectivo de trabajadores dispongan libremente del ámbito dispositivo, como ocurre en el Derecho común. Si la norma laboral ha dispuesto que su ámbito normativo sea dispositivo es con la finalidad que la regulación quede en manos de los actores sociales. Es la propia norma la que establece la imperatividad y la disponibilidad del derecho laboral.

Cuando señalamos que el principio de irrenunciabilidad se aplica al ámbito imperativo de las normas laborales, no estamos reduciendo su ámbito sólo a las normas estatales, sino también deben incluirse a las normas convencionales que establecen esa imperatividad dentro de su propio texto, conforme a la potestad que gozan los actores sociales.

Efectivamente, los pactos o los convenios colectivos tienen cláusulas de carácter imperativo, por lo que los derechos establecidos bajo ese marco son también irrenunciables para los trabajadores. «En principio, los derechos procedentes de los convenios colectivos, son tan irrenunciables como los emanados de una ley, ya que son irrenunciables todas las normas laborales. Sólo cabría la posibilidad de la renuncia en la hipótesis, nada probable en la práctica, de que las propias normas del convenio colectivo hubieran autorizado esta renuncia».[15]

El artículo 106 de la Constitución de Guatemala y el artículo 12 del Código de Trabajo expresamente consideran esta amplitud respecto al tipo de fuentes de derecho del trabajo que contienen derechos indisponibles, porque la imperatividad está presente en todas ellas. «El principio de irrenunciabilidad impide que el trabajador disponga válidamente de los derechos que le son reconocidos por normas imperativas. Sin embargo, (...) esta imposibilidad de disponer no se refiere únicamente a derechos nacidos de normas heterónomas, sino que también puede extenderse a todas aquellas que provienen de actos normativos. Lo anterior se debe a que, por la especial configuración del Derecho del Trabajo a la cual se ha hecho referencia, debe presumirse que, salvo declaración expresa en contrario, todas sus normas, independientemente de su fuente de producción, son imperativas y, por ende, indisponibles». [16]

2. El principio de irrenunciabilidad y el concepto de renuncia:

El principio de irrenunciabilidad señala que el trabajador no puede disponer o renunciar a

los derechos establecidos en normas laborales imperativas, pero existen figuras jurídicas similares a la renuncia que podrían significar la violación del principio.

«(La) renuncia equivale a un acto voluntario por el cual una persona se desprende y hace abandono de un derecho reconocido a su favor» .[17] Esto significa que la renuncia es un acto de voluntad del poseedor del derecho laboral y no se configura una renuncia cuando es un tercero quien dispone del derecho laboral.[18.] A modo de ejemplo, no existe renuncia cuando por pacto colectivo se suprime o modifica peyorativamente un derecho establecido por un anterior pacto, es el sindicato quien dispone del derecho y no el trabajador. Si bien el trabajador puede preservar dicho derecho si recurre al principio de condición más beneficiosa, de ninguna manera puede defenderse por medio del principio de irrenunciabilidad .[18.]

Por supuesto, el supuesto de la irrenunciabilidad es que el derecho laboral exista como tal. Pero a diferencia del derecho adquirido, que requiere haberse cumplido el supuesto de hecho de la norma para que el derecho ingrese al patrimonio jurídico del trabajador o al nexo contractual, aquí el supuesto es diferente. Basta que la relación laboral exista para que el conjunto de derechos laborales proveniente del ámbito imperativo de las normas estatales o convencionales no esté dentro de la disponibilidad del trabajador .[19] Por ejemplo, que al momento de suscribir el contrato de trabajo, el trabajador renuncie al derecho de vacaciones, aunque la norma establezca que se goza sólo después de haber laborado 150 días dentro de un año de labores. Con este ejemplo, el derecho a gozar del período vacacional no se ha adquirido, y sin embargo no se puede disponer del derecho de vacaciones.

Retornando a la materia de este acápite, si bien la renuncia es un acto de voluntad de disposición del trabajador, resulta importante compararlo con la transacción -instituto jurídico distinto-, pero que puede tener las mismas consecuencias jurídicas: la desaparición del derecho laboral .[20]

La transacción es un acto bilateral en que ambas partes se conceden concesiones recíprocas, extinguiendo las obligaciones que existen entre ambos por el acuerdo alcanzado. La transacción presupone una inseguridad sobre el derecho o la situación jurídica en litigio. En cambio, cuando no existe cuestionamiento sobre derecho subjetivo del trabajador y él dispone de su derecho estamos ubicados ante una renuncia, aunque la otra parte otorgue otra prestación en compensación. «En general, se suele admitir la transacción y rechazar la renuncia. Hay dos razones fundamentales. La primera, de carácter teórico, porque la transacción supone trocar un derecho litigioso o dudoso por un beneficio concreto y cierto, mientras que la renuncia supone simplemente privarse de un derecho cierto. La segunda, de carácter práctico, porque como la transacción es bilateral no significa sacrificar gratuitamente ningún derecho, puesto que, a cambio de una concesión, se obtiene alguna ventaja o beneficio. Pero ello obliga a examinar cuidadosamente el contenido de cada acuerdo para descubrir si él no se limita a disimular una o más renuncias, tentación a la que se ven enfrentados muchas veces los trabajadores deseosos de hacer efectivo, de inmediato, un crédito que el empleador se niega a pagar íntegramente, con o sin razones» .[21]

Esta comparación entre renuncia y transacción es de suma importancia, especialmente en el ámbito procesal laboral, cuando por un acuerdo de voluntades el trabajador y el empleador deciden poner fin a su conflicto y dicho acuerdo –dentro de una conciliación administrativa o judicial- puede esconder una renuncia. Aquí el rol del juez o el conciliador laboral es fundamental, debe analizar previamente antes de la suscripción del acuerdo que no existe una renuncia de derechos.

[1] Américo Plá Rodríguez, *Los Principios del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, Editorial Depalma, 1978, 2ª. Edición, p. 67.

[2] Antonio Ojeda Avilés, *La renuncia de derechos del trabajador*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1971. p. 58.

[3] Javier Neves Mujica, *Introducción al Derecho Laboral*. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004, 2ª. Reimpresión, p. 103.

[4] Juan Antonio Sagardoy, *Los Principios de Aplicación del Derecho del Trabajo*. Madrid, Editorial ACARL, 1991, 2ª. Edición, p. 26.

[5] Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, *El principio de indisponibilidad de los derechos laborales y el nuevo papel de la autonomía contractual*. En: *Los Principios del Derecho del Trabajo* de Luis E. de la Villa y Lourdes López Cumbre. Madrid, Centro de Estudios Financieros, 2003, p. 113.

[6] Alfredo Montoya Melgar, *Derecho del Trabajo*. Madrid, Editorial Tecnos, 2007, 28ª. Edición, p. 223.

[7] Las normas dispositivas de los ordenamientos laborales no tienen carácter de mínimos, sino que regulan dispositivamente (ius dispositivum) una materia, un determinado aspecto de las condiciones de trabajo. Esto es, el legislador expresa un criterio regulador a falta de pactos, pero no limita el alcance de estos (Derecho del Trabajo de Carlos Manuel Palomeque y Manuel Álvarez de la Rosa. Madrid, Editorial CEURA, 2002, 10ª. Edición, p. 390).

[8] *Instituciones del Derecho del Trabajo* de Luis E. De la Villa, Gabriel García Becedas e Ignacio García Perrote. Madrid, Editorial CEURA, 1983, p. 7.

[9] *Ley y Autonomía Colectiva* de Ignacio García-Perrote. Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987, p. 286.

[10] Inclusive, autores como Sala Franco plantean que existen cinco clases de normas laborales en atención al alcance de su imperatividad (*Los principios de imperatividad legal, de norma mínima y de norma más favorable* de Tomás Sala Franco. En: *Los Principios del Derecho del Trabajo* de Luis E. de la Villa y Lourdes López Cumbre. Madrid, Centro de Estudios Financieros, 2003, p. 130-131).

[11] Plá, Op. Cit., p. 89-90

[12] Ojeda Avilés, Op. Cit., p. 148-149.

[13] Sagardoy, Op. Cit., p. 27-28.

[14] Neves, Op. Cit., p. 102.

[15] Plá, Op. Cit., p. 110. Véase también Neves, Op. Cit., p. 104.

[16] La reducción de la remuneración y el principio de irrenunciabilidad de derechos de César González Hunt. En: *Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho peruano*. Libro Homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez. Lima, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2004, p. 140-141.

[17] Plá, Op. Cit., p. 67.

[18] Sucede que un convenio colectivo (cláusula normativa) había establecido un derecho en favor de los trabajadores, que un posterior convenio colectivo (cláusula normativa) deja sin efecto. Por ejemplo, en el primero se pactó una asignación por escolaridad, que en el segundo se elimina. No hay abandono de un derecho por su titular, sino privación por un tercero (como si se lo quitara una ley, cuando se lo dio otra ley) y, por consiguiente, no hay renuncia» (Neves, Op. Cit., p. 104).

[19] En nuestra opinión, sólo cuando existe una expectativa jurídica, un derecho eventual, puede haber renuncia; aquí el sujeto ya tiene en su poder el germen del futuro derecho, y con ello está legitimado para renunciarlo –auténtico aborto jurídico de la expectativa que incide definitivamente sobre la vida del derecho futuro, el cual ya nace muerto. En cambio, en el otro supuesto, en el caso que el sujeto no tenga en su patrimonio ni siquiera el inicio de un poder –derecho subjetivo- sobre la cosa u obligación que se contempla, no hay entonces nada de que disponer, no se está legitimado para hacer salir del patrimonio algo que ni siquiera está comenzando a entrar en él, razón por la cual es jurídicamente ineficaz hacer una suerte de declaraciones de voluntad que requieren como premisa indispensable la titularidad del objeto sobre el que la declaración recae; debiéndose entonces calificarse a una renuncia efectuada en estas condiciones como inexistente, lo cual significa que si el sujeto persiste en su voluntad abdicativa, una vez que surge la expectativa o el derecho mismo, deberá nuevamente manifestarla, y ahora sí válidamente (Ojeda Avilés, 1971, Op. Cit., p. 146-147).

[20] La doctrina jurídica también ha analizado otras figuras jurídicas que pueden esconder una renuncia de derechos laborales, tales como el no ejercicio de derechos, la prescripción, el desistimiento, etc,.

[21] Plá, Op. Cit., p. 99.

BIBLIOGRAFÍA

DE LA VILLA, Luis Enrique, GARCIA BECEDAS, Gabriel y GARCIA PERROTE ESCARTIN, Ignacio
1991 *Instituciones del Derecho del Trabajo*. Madrid, Editorial CEURA, 2da. Edición revisada.

GONZÁLEZ HUNT, César
2004 *La reducción de la remuneración y el principio de irrenunciabilidad de derechos*. En: *Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho peruano*. Libro Homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez. Lima, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

MONTOYA MELGAR, Alfredo

2007 *Derecho del Trabajo*. Madrid, Editorial Tecnos, 28ª. Edición.

NEVES MUJICA, Javier
2004 *Introducción al Derecho Laboral.* Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Reimpresión de la 2ª. Edición.

OJEDA AVILÉS, Antonio
1971 *La renuncia de derechos del trabajador.* Madrid, Instituto de Estudios Políticos.

PALOMEQUE, Carlos Manuel y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel
2002 *Derecho del Trabajo.* Madrid, Editorial CEURA, 10ª. Edición.

PLÁ, Américo
1978 *Los Principios del Derecho del Trabajo* Buenos Aires, Ediciones Depalma, 2ª. Edición.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel
2003 *El principio de indisponibilidad de los derechos laborales y el nuevo papel de la autonomía contractual* En: *Los Principios del Derecho del Trabajo* de Luis E. de la Villa y Lourdes López Cumbre. Madrid, Centro de Estudios Financieros.

SAGARDOY BENGOECHEA, Juan
1991 *Los Principios de Aplicación del Derecho del Trabajo.* Madrid, Editorial ACARL, 2ª. Edición.

SALA FRANCO, Tomás
1987 *Ley y Autonomía Colectiva.* Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

** Abogado y Sociólogo de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Doctor en Derechos Humanos de la Universidad Carlos III de Madrid. Profesor de las Maestrías de Derechos Humanos y de Derecho Laboral de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Consultor e Investigador internacional: miguelcanessa@hotmail.com*

ASOCIACIONISMO JUDICIAL GUATEMALTECO

Lic. Waldo Josué Alvizurez Ruano *

Antecedentes del Asociacionismo:

El asociacionismo judicial, tiene sus primeros antecedentes en Europa; principalmente en Italia y España. En distintos momentos y circunstancias, pero con las mismas características. En Italia, con el surgimiento del movimiento "manu puliti" bajo el liderazgo de los jueces Giovanni Falcone y Paolo Borsalino. La característica de este movimiento, era su enfrentamiento institucional, frente al fenómeno de la corrupción de la mafia italiana del "tangentópoli" a fines de los setenta y principios de los ochenta. Esta forma de doble Estado, por la cual las redes de corrupción invadieron los predios del ejecutivo y legislativo, y también judicial; encontró férrea resistencia en este último. Sin embargo, el asociacionismo como tal, aún no estaba desarrollado. Por tanto, la lucha contra la corrupción se tornó a partir de una perspectivo individual de los jueces Falcone y Borsalino en la preparación del "maxi juicio" instaurado contra los "capos" de la mafia italiana de Palermo; en donde se concentraba el núcleo del poder corrupto.

En un inicio, ésta Asociación es vista como una facción de jueces rebeldes que intentaban cambiar el tradicionalismo judicial monárquico.

Posteriormente, la identificación social de estos jueces, prende en otros, que intentan vanamente, elegir a Falcone como Presidente de la Corte de Palermo. Por tanto, su identificación con la justicia y la democracia, se torna más institucional; aunque sin proclamar sus principios de manera formal.[1]

Por su parte, en esos mismos años, España experimenta el cambio ideológico producto de su apertura post franquista, resultando que en el Poder Judicial, las corrientes eran puramente tradicionalistas é impedían una mejor visión progresista acorde con la corriente europea del momento. Perfecto Andrés Ibáñez, fue uno de los jueces que lideraron la formación de la Asociación de Jueces para la Democracia, que veinte años después, se encuentra mundialmente consolidada.

En un inicio, ésta Asociación es vista como una facción de jueces rebeldes que intentaban cambiar el tradicionalismo judicial monárquico. Sin embargo, queda claro que sus integrantes sí forman un sector progresista que en efecto, buscaba un cambio para adaptar el modelo español, a la realidad europea del momento; ello, para garantizar a su vez una justicia equitativa y constitucionalmente accesible en el modelo democrático.[2]

Teniendo en cuenta el escenario español de la época, sus primeros integrantes actuaron casi clandestinamente para evitar represalias de un vasto sector conservador a ultranza y perjudicar con ello, la extensión de esta nueva ideología. En la actualidad, esta Asociación sigue siendo una de vanguardia, aunque no ha podido captar el sector mayoritario español, también queda claro que su posicionamiento no solo europeo sino también mundial, identifica una línea evidentemente compatible con las tendencias que imponen los estándares democráticos contemporáneos.

Por su parte, el asociacionismo judicial en los Estados Unidos de Norteamérica, obedece a un modelo único. Si bien, existen asociaciones que agrupan los intereses institucionales y gremiales de los jueces, su mayor fortaleza es el liderazgo de sus componentes. Es común que la gran mayoría de jueces norteamericanos, sean autores de ensayos sobre el tratamiento de los principios de la autonomía é independencia judicial en su sistema. Y ello, precisamente porque el mismo está revestido de un componente político en la forma de los nombramientos de los jueces. De esta manera, los jueces han sustentado doctrinariamente, no solo su alejamiento de los intereses políticos en la gestión judicial, sino que identifican al agrupamiento

institucional, como la mejor herramienta de independencia y autonomía. Cabe destacar el Congreso Mundial de Asociacionismo Judicial llevado a cabo el 2003 en Washington, para resaltar precisamente estos fines.

En tal sentido, la visión de acceder a la protección de los derechos en la propia Constitución, faculta el sostenimiento del asociacionismo judicial, en una sociedad tan democráticamente abierta como la norteamericana.

En el Perú, el asociacionismo democrático se gestó al finalizar el siglo XX, precisamente como consecuencia del copamiento institucional del poder político en el gobierno de Fujimori. Los jueces se vieron en la necesidad de asociarse para evitar los embates del poder político que no solo intervenía al sistema judicial, sino que acentuaba la persecución sistemática de los jueces independientes. Contando con la alianza de la sociedad civil y académica, la Asociación de Jueces para la Justicia y la Democracia pudo sostenerse y mantenerse en el espectro social. Hoy cuenta con miembros a nivel nacional y está afiliada a las demás asociaciones judiciales de la región.

En Guatemala el asociacionismo fue creado por medio de un grupo de jueces y magistrados entusiastas que dieron vida a dicho movimiento en 1992, en virtud de la necesidad de crear una serie de mecanismos que garantizasen la independencia de los juzgadores.

Asociacionismo de jueces en el ámbito nacional:

El asociacionismo en la República de Guatemala nace a través de la creación de la "Asociación de Jueces y Magistrados del Organismo Judicial de la República de Guatemala -AJMOJ" la cual fue creada mediante Acta Notarial de Constitución de fecha 29 de julio del año de 1992 en donde consta su creación, así como la designación de una Juntad Directiva Provisional, siendo nombrado como Presidente de la misma el Licenciado Luis Alberto Mazariegos Castellanos, Juez Primero de Primera Instancia Penal de Sentencia.

La AJMOJ obtuvo su personalidad jurídica en 1,995 mediante la inscripción ante el Registrador Civil el día 20 de marzo del mencionado año, quedando inscrita bajo la Partida 62, folio 213, libro 44 de Personas Jurídicas, siendo el abogado Mazariegos Castellanos que solicitara dicha inscripción así como la aprobación de los estatutos de la AJMOJ, siendo ambos aprobados mediante Acuerdo Ministerial Numero 030-95 dado en el Palacio Nacional, en fecha 25 de enero de 1995, públicado en el Diario Oficial el 23 de febrero del 1995; de conformidad con el contenido del acta notarial de fecha 21 de diciembre de 1993 autorizada por la notaria Ruth Adilia Vielman Melgar, según acta de protocolación número 112 de fecha 22 de septiembre del 1994. Es preciso aclarar que la creación de la AJMOJ se realizó el 29 de julio del año de 1992, que la fecha que se ha manejado incluso en libros de texto es en base a la fecha del acta notarial en donde está contenido el nombramiento del presidente provisional así como los estatutos (21-12-1993) [3]

La AJMOJ tiene como objetivo primordial velar por el respeto de la Independencia Judicial, por lo que la misma lucha por repeler los ataques tanto externos como internos que tratan que debilitar dicha independencia, pero está totalmente convencida que la independencia judicial es un valor, una actitud de cada juez y magistrado y son estos en su individualismo de deben dar a respetar su independencia y denunciar a la AJMOJ cuando la misma sea atacada.

Dentro de los fines y objetivos de la AJMOJ podemos mencionar:

a) Proteger, mantener y defender la independencia de la función judicial, así como las demás garantías y derechos que otorga la Constitución Política de la República a Jueces y Magistrados

b) Velar por el respeto a la Carrera Judicial,

c) Promover el mejoramiento del nivel académico de sus miembros, mediante el estudio e investigación de las diversas ciencias jurídicas;

d) Cooperar con el Organismo Judicial y la Corte Suprema de Justicia en todas aquellas actividades que tiendan a mejorar la administración de justicia en todos sus aspectos;

e) Organizar, promover y participar en toda clase de eventos que tengan por objeto profundizar el conocimiento científico y académico del derecho y especialmente de la Administración de Justicia, tanto a nivel nacional como internacional;

f) Fomentar la impresión, publicación y distribución de toda clase de material didáctico relacionado con las diversas ciencias jurídicas;

g) Impulsar programas de asistencia recíproca y de intercambio con entidades e instituciones afines, nacionales y extranjeras;

h) Solicitar y obtener el otorgamiento de becas de estudio para la capacitación y especialmente de sus asociados, tanto en la República como en el extranjero;

i) Promover la dignificación y superación integral de sus miembros, mediante el desarrollo de programas y actividades que eleven su nivel social, económico y cultural.

Asociacionismo de jueces en el ámbito internacional:

Como lo hemos descrito en el apartado anterior en el ámbito internacional el asociacionismo es reconocido abundantemente por la mayoría de Países a nivel mundial; conociéndose como única excepción a la República de Colombia que con la última reforma a su Constitución Política, prohibió el asociacionismo de los jueces de dicho país.

El asociacionismo en el ámbito internacional se desarrolla a través de dos organismos internacionales, siendo estos la Federación Latinoamericana de Magistrados –FLAM- , y la Unión Internacional de Magistrados –UIM-; veamos cada una de estas:

a) Federación Latinoamericana De Magistrados –FLAM-:

La Federación Latinoamericana de Magistrados es un organismo que agrupa a las asociaciones nacionales de jueces existentes en los países de América Latina.

Fue fundada en Santiago de Chile en el mes de junio de 1977 en el marco del 1er. Congreso de Magistrados Latinoamericanos, participando de dicho evento representantes de Argentina, Brasil, Chile, Bolivia, Ecuador, Paraguay, Uruguay, Perú, Costa Rica, Panamá, Honduras y Guatemala.

Sus principales objetivos son:

1) Procurar la independencia permanente, real y efectiva del poder judicial en todos sus aspectos, como condición esencial de la función jurisdiccional;
2) Ampliar y perfeccionar el conocimiento y la cultura de los magistrados y estrechar el contacto entre los jueces de los países asociados;
3) Defender la dignidad y el prestigio del Poder Judicial y sus miembros;
4) Estudiar problemas jurídicos comunes a fin de obtener el mejoramiento de las legislaciones y su uniformidad.

Miembros de la FLAM:

Actualmente se encuentran como miembros activos dentro de la Federación Latinoamericana de Magistrados las siguientes asociaciones:

1. Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional (AMFJAN), (Argentina).
2. Federación Argentina de la Magistratura (FAM).
3. Asociación de Magistrados de Bolivia (AMABOL)
4. Asociación de Magistrados Brasileños (AMB)
5. Asociación Nacional de Magistrados de Chile (ANMC).
6. Asociación Costarricense de la Judicatura (ACOJUD)
7. Asociación Ecuatoriana de Magistrados y Jueces (AEMJ).
8. Asociación de Magistrados y Jueces de El Salvador (AMJUES)
9. Asociación de Jueces y Magistrados de Honduras (ASOJMAH)
10. Asociación de Jueces y Magistrados del Organismo Judicial de la República de Guatemala (AJMOJ)
11. Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos (CONATRIB).
12. Asociación de Jueces y Magistrados de Nicaragua
13. Asociación Panameña de Magistrados y Jueces (ASPAMAJ)
14. Asociación de Magistrados Judiciales del Paraguay
15. Asociación puertorriqueña de la Judicatura
16. Asociación de magistrados del Uruguay

La Federación Latinoamericana de Magistrados tiene reconocimiento y apoyo como ente consultivo, reconocido como entidad civil por la Organización de Estados Americanos OEA.

b) Unión Internacional de Magistrados –UIM- :

La Unión Internacional de Magistrados, organización internacional profesional apolítica, fue fundada en Salzburgo (Austria) en el año 1953. Sus miembros no son personas individuales, sino asociaciones de magistrados que tienen interés en pertenecer a la misma.

El objetivo principal de la Unión es la salvaguardia de la independencia del Poder Judicial, condición esencial de la función jurisdiccional y garantía de los derechos humanos y de las libertades de la persona.

La UIM agrupa actualmente a 74 asociaciones o grupos representativos nacionales procedentes de los cinco Continentes.

La Unión comprende cuatro Grupos Regionales:

a) la Asociación Europea de Magistrados (42 Naciones);
b) el Grupo Iberoamericano (14 Naciones);
c) el Grupo Africano (12 Naciones);
d) el Grupo Asiático, Norteamericano y Oceánico (10 Naciones).

La Unión tiene cuatro Comisiones de Estudio, que tratan respectivamente: Organización Judicial y Status de los Magistrados; Derecho y Procedimiento Civil; Derecho y Procedimiento Penal; Derecho Público y del Trabajo. Basándose en las relaciones nacionales, los miembros de la Comisión estudian los problemas de interés común que conciernen la justicia en todos los países, considerados desde el punto de vista comparativo y transnacional.

La Unión Internacional de Magistrados tiene status consultivo ante las Naciones Unidas (Oficina Internacional del Trabajo y Consejo Económico y Social), y ante el Consejo de Europa.

La UIM organiza periódicamente Congresos Internacionales, el último de los cuales se ha celebrado en Macao en el 1989, tratando el tema: "El juez y los problemas de la moderna sociedad pluralista".

Las reuniones más recientes del Consejo Central y de las Comisiones de Estudio se han llevado a cabo en Maruecco (Marrakech, 2009), Armenia (Yerevan, 2008), en Noruega (Trondheim, 2007), en Hungria (Siofok, 2006), en Uruguay (Montevideo, 2005), en Mexico (Valle de Bravo, 2004), en Austria (Viena, 2003), en España (Alicante, 2003, y Madrid, 2001), en Brasil (Recife, 2000), en Taiwan (Taipei, 1999), en Portugal (Porto, 1998), en Puerto Rico (San Juan, 1997), en los Paises Bajos (Amsterdam, 1996), en Túnez (Túnez, 1995), en Grecia (Atenas, 1994), en Brasil (San Pablo, 1993), en España (Sevilla, 1992), en Suiza (Crans-Montana, 1991), en Finlandia (Helsinki, 1990), en Macao (1989), en Alemania (Berlin, 1988), en Irlanda (Dublin, 1987), en Italia (Roma, 1986), en Noruega (Oslo, 1985), en Liechtenstein (Vaduz, 1984), en Senegal (Dakar, 1983), en Portugal (Madera, 1982), en Austria (Viena, 1981), en Túnez (Túnez, 1980), en Suecia (Estocolmo, 1979).

Durante la reunión celebrada el mes de octubre 2009, en Marrakech, las Comisiones de Estudio han tratado los siguientes temas:

(1ª Comisión de Estudio) «Ways to identify and classify criteria, objective and subjective, by reference to which the independence of the judiciary may be assessed».

(2ª Comisión de Estudio) «The treatment of commercial disputes».

(3ª Comisión de Estudio) «Interception of communications and its impact on privacy rights».

La AJMOJ tiene como objetivo primordial velar por el respeto de la Independencia Judicial, por lo que la misma lucha por repeler los ataques tanto externos como internos que tratan que debilitar dicha independencia.

(4ª Comisión de Estudio) «Equal opportunity in employment for disabled and older persons».

Las próximas reuniones del Consejo Central y de las Comisiones de Estudio se celebrarán en Senegal en 2010, gracias a la hospitalidad de la Unión des Magistrats Sénégalais. En la misma ocasión tendrán lugar las reuniones de los cuatro Grupos Regionales.
Vale la pena informar en este pequeño aporte que uno de los logros más significativos de la UIM es la promulgación del Estatuto Universal del Juez, de la cual Guatemala no participó, ya que no es miembro de la UIM.

c) Fundación justicia en el mundo de la Unión Internacional de Magistrados:

La Fundación Justicia en el Mundo, órgano cultural de la Unión Internacional de Magistrados,

y cuya actividad desarrollada en distintos campos, es espejo de la pluralidad institucional existente en el seno de la misma organización internacional.

La Fundación tiene como fines primordiales, la realización de estudios y elaboración de programas, proyectados a la salvaguarda de la independencia del Poder Judicial como condición esencial de la función jurisdiccional y garantía de los derechos y libertades de la persona y de la posición constitucional y moral de dicho poder, y muy especialmente los de divulgar, ampliar y perfeccionar los conocimientos en la sociedad sobre el Poder Judicial, promoviendo el contacto y las relaciones entre las diferentes organizaciones judiciales del mundo, mostrando su funcionamiento y las peculiaridades de sus ordenamientos jurídicos,

Para el cumplimiento de estos fines cuenta con un Servicio de Publicaciones, un Instituto Internacional y el Premio Justicia en el Mundo. Estas actividades como se establece en los Estatutos de la Fundación, no suponen una relación cerrada sino simplemente orientativa, de ahí la importancia de otros instrumentos que sirvan también eficazmente para la consecución de los fines pretendidos.

Instrumentos internacionales relativos al Asociacionismo de los jueces:

Para tener un marco normativo que reconocen el derecho al asociacionismo en el presente apartado trasladaremos una serie de normas internacionales que son la base del derecho al asociacionismo judicial:

1. Instrumentos de Naciones Unidas

Estándares específicos sobre la independencia de jueces, abogados y fiscales.

a) Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura:

(Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985 y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985).

Libertad de expresión y asociación

8. En consonancia con la Declaración Universal de Derechos Humanos y al igual que los demás ciudadanos, los miembros de la judicatura gozarán de las libertades de expresión, creencias, asociación y reunión, con la salvedad de que, en el ejercicio de esos derechos, los jueces se conducirán en todo momento de manera que preserve la dignidad de sus funciones y la imparcialidad e independencia de la judicatura.

9. Los jueces gozaran del derecho a constituir asociaciones de jueces u otras organizaciones que tengan por objeto representar sus intereses, promover su formación profesional y defender la independencia judicial, así como el derecho a afiliarse a ellas.

b) Principios básicos sobre la función de los abogados:

(Aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en la Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990).

Libertad de expresión y asociación

23. Los abogados, como los demás ciudadanos, tienen derecho a la libertad de expresión, creencias, asociación y reunión. En particular, tendrán derecho a participar en el debate público de asuntos relativos a la legislación, la administración de justicia y la promoción y la protección de los derechos humanos, así como unirse o participar en organizaciones locales, nacionales o internacionales y asistir a sus reuniones, sin sufrir restricciones profesionales a raíz de sus actividades licitas o de su carácter de miembro de una organización licita. En el ejercicio de estos derechos, los abogados siempre obraran de conformidad con la ley y con las reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión.

c) Directrices sobre la función de los fiscales:

(Aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en la Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990).

Libertad de expresión y asociación

8. Los fiscales, al igual que los demás ciudadanos, tienen derecho a la libertad de expresión, creencias, asociación y reunión. En particular, tendrán derecho a participar en el debates públicos sobre cuestiones relativas a las leyes, la administración de justicia y el fomento y la protección de los derechos humanos y a adherirse a organizaciones locales, nacionales o internacionales y asistir a sus reuniones, sin que sufran relegación profesional por razón de sus actividades licitas o de su calidad de miembros de organizaciones licitas. En el ejercicio de estos derechos, los abogados siempre obraran de conformidad con la ley y con las reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión.

9. Los fiscales podrán constituir asociaciones profesionales u otras organizaciones, o incorporarse a ellas, con el propósito de representar sus intereses, promover la capacitación profesional y proteger sus derechos.

d) Procedimientos para la aplicación efectiva de los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura

(Adoptados por el Consejo Económico y Social mediante la resolución 1989/60 y aprobados por la Asamblea General en sus resolución 44/162 de 15 de diciembre de 1989).

Procedimiento 6

Los Estados fomentarán o estimularán la celebración de seminarios y cursos de estudio, del ámbito nacional y regional, sobre, la función desempeñada para la judicatura en la sociedad y sobre la necesidad de preservar su independencia.

e) Proyecto de Declaración sobre la independencia de la justicia

("Declaración de Singhvi")

Jueces Independencia…

7. Los jueces tendrán derecho a iniciar acciones colectivas tendientes a proteger su independencia profesional.

8. Los jueces actuarán siempre de forma tal que preserven la dignidad y responsabilidad de sus funciones así como la imparcialidad y la independencia de la magistratura. No obstante, los jueces gozarán de libertad de pensamiento, opinión, palabra, expresión, asociación profesional, reunión y movimiento.

2. Instrumentos mundiales

a) Los principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial

(El Borrador del Código de Bangalore sobre la Conducta Judicial de 2001, aprobado por el Grupo Judicial de Reforzamiento de la Integridad Judicial, tal y como fue revisado en la Reunión en Mesa Redonda de Presidentes de Tribunales Superiores celebrada en el Palacio de la Paz de la Haya, Países Bajos, el 25 y 26 de noviembre de 2002).

los miembros de la judicatura gozarán de las libertades de expresión, creencias, asociación y reunión.

Valor 4: Corrección

Principio

La corrección y la apariencia de corrección son esenciales para el desempeño de todas las actividades de un juez.

Aplicación

1.6 Un juez, como cualquier otro ciudadano, tiene derecho a la libertad de expresión y de creencias, derecho de asociación y de reunión pero, cuando ejerza los citados derechos y libertades, se comportará siempre de forma que preserve la dignidad de las funciones jurisdicciones y la imparcialidad e independencia de la judicatura.

b) Estatuto Universal del Juez

(Aprobado por la Asociación Internacional de jueces el 17 de noviembre de 1999).

Articulo 12. Asociaciones

El derecho de asociación profesional del juez debe ser reconocido, para permitir a los jueces ser consultados fundamentalmente sobre la determinación de sus normas estatutarias, éticas u otras, los recursos de justicia, y para permitir asegurar la defensa de sus intereses legítimos.

Los jueces se asocian a través de sus representantes y sus organizaciones profesionales en las decisiones vinculadas a la administración de los tribunales.

c) Principios de Burgh House sobre la independencia de la judicatura internacional.

7. Libertad de expresión y asociación

7.1 Los jueces gozarán de libertad de expresión y asociación, mientras desempeñen sus cargos. Estas libertades deben ser ejercidas de manera que sean compatibles con la función judicial y que no afecten a parezcan afectar en forma razonable la independencia o imparcialidad o imparcialidad judicial.

d) Declaración de Beijing sobre los Principios relativos a la Independencia de la Judicatura en la Región de LAWASIA.

(Adoptada por los Presidentes de las Cortes Supremas 270 de la región de LAWASIA y por otros jueces de Asia y el Pacifico en Beijing en 1995 y adoptada por el Consejo de LAWASIA en 2001).

Independencia Judicial

8. En la medida en que sea consistente con sus otras obligaciones como miembros del poder judicial, los jueces, al igual que los demás ciudadanos, tienen derecho a la libertad de expresión, creencia, asociación y reunión.

3. Instrumentos emitidos por el Consejo de Europa

Normas especificas sobre la independencia de los jueces, abogados y fiscales.

a) Recomendación No. R (94) 12 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre la Independencia, Eficiencia y Función de los jueces.

(Adoptada por el Comité de Ministros el 13 de octubre de 1994 en la 58ª.sesión de Viceministros).

Principio IV- Asociaciones

Los jueces deben ser libres de formar asociaciones que, ya sea por cuenta propia o con otro organismo, tengan la tarea de proteger su independencia y sus intereses.

b) Recomendación No. (2000) 21 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre la libertad del ejercicio de la profesión de abogado.

(Adoptada por el comité de Ministros el 25 de octubre de 2000 en la 727ª. Reunión de viceministros).

Principio I – Principios generales sobre la libertad de ejercicio de la profesión del abogado

3. Los abogados deben gozar de libertad de pensamiento, expresión, movimiento, asociación y asamblea, y en particular deben tener derecho a participar en discusiones públicas sobre los temas vinculados al derecho y a la administración de justicia y sugerir reformas legales.

Principio V - Asociaciones

1. Se debe permitir y estimular a los abogados a formar e integrar asociaciones locales, nacionales e internacionales que, ya sea por cuenta propia o con otros órganos, tengan como tarea fortalecer las normas profesionales y garantizar la independencia y los interese de los abogados.

c) Carta Europea sobre el estatuto de los jueces y Memorando explicativo.
(DAJ/DOC (98))

1. Principios generales

Las organizaciones profesionales establecidas

por los jueces, y a las que todos los jueces pueden adherir libremente, contribuyen notablemente a la defensa de los derechos conferidos a los mismos en su estatuto, en particular con relación a las autoridades y órganos involucrados en las decisiones que los atañen.

Los jueces se asocian a través de sus representantes y sus organizaciones profesionales en las decisiones vinculadas a la administración de los tribunales, y con respecto a la determinación de sus medios, y su adjudicación a nivel nacional y local. Del mismo modo, son consultados acerca de planes para modificar su estatuto y en la determinación de las condiciones de remuneración y de su bienestar social.

c.1) Memorando Explicativo

1. Principios Generales

La carta reconoce la función de las asociaciones profesionales formadas por los jueces, a las cuales todos los jueces tienen derecho a adherir libremente, que impide cualquier forma de discriminación jurídica vis-á-vis el derecho de integrarlas. Asimismo, la carta señala que dichas asociaciones contribuyen en particular a la defensa de los derechos estatutarios de los jueces ante autoridades y órganos que estén involucrados en las decisiones que los afectan. Por lo tanto, los jueces, no pueden estar impedidos de formar o adherirse a asociaciones profesionales.

4. Instrumentos emitidos por Iberoamérica

a) Estatuto del Juez Iberoamericano.

(Adoptado en la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, los días 23, 24, 25 de mayo del año 2001)

Art. 36. Derecho de asociación de los jueces

La imparcialidad es compatible con el reconocimiento de la libertad de asociación de los jueces salvo las excepciones que establezca la Constitución o legislación de cada país.[4]

[1].Angiolini, Vittorio. *Independenza della magistratura e verifiche di professionalità Magistratura e società.* Questione giustizia. Nº 2 - 2000.

[2.] Andrés Ibáñez, Perfecto. *Legalidad, jurisdicción y democracia, hoy. Crisis del sistema político, criminalización de la vida pública e independencia judicial* /director, Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid. Consejo General del Poder Judicial, D.L. 1998. - pp.11-37. -- (Estudios de derecho judicial ; 6. Año 1998) Vaciado por: Escuela Judicial - Barcelona

[3.] Svendsen, Kristin. *Monitoreo de independencia judicial y asociacionismo*. La situación guatemalteca 2002. ICCPG.

[4.] Zeitune, José. *Principios internacionales sobre la independencia y responsalididad de jueces, abogados y fiscales.* Guía para profesionales. CIJ. 2007.

Citas bibliográficas:

Andrés Ibáñez, Perfecto. ***Legalidad, jurisdicción y democracia, hoy.*** Crisis del sistema político, criminalización de la vida pública e independencia judicial /director, Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid. Consejo General del Poder Judicial, D.L. 1998. (Estudios de derecho judicial ; 6. Año 1998) Vaciado por: Escuela Judicial - Barcelona

----------. ***Poder judicial y juez en el estado constitucional de derecho. El sistema de consejo.*** Número monográfico sobre "la experiencia jurisdiccional: del estado legislativo de derecho al estado constitucional de derecho"; bibliografía. En:Cuadernos de Derecho Judicial. -- Nº XIII - 1998.

----------. ***Sobre asociacionismo e independencia judicial.*** 8 referencias bibliográficas. En:Jueces para la democracia. Informacion y debate. Nº 25 - 1996. Vaciado por: Consejo-Madrid

Angiolini, Vittorio. ***Independenza della magistratura e verifiche di professionalità Magistratura e società.*** Questione giustizia. Nº 2 - 2000.

Svendsen, Kristin**. *Monitoreo de independencia judicial y asociacionismo.* La situación guatemalteca 2002.** ICCPG.

Zeitune, José. *Principios internacionales sobre la independencia y responsalididad de jueces, abogados y*

fiscales. Guía para profesionales. CIJ. 2007.

Angiolini, Vittorio. *Independenza della magistratura e verifiche di professionalità Magistratura e società.* Questione giustizia. Nº 2 - 2000.

Andrés Ibáñez, Perfecto. *Legalidad, jurisdicción y democracia, hoy. Crisis del sistema político, criminalización de la vida pública e independencia judicial* /director, Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid. Consejo General del Poder Judicial, D.L. 1998. - pp.11-37. -- (Estudios de derecho judicial ; 6. Año 1998) Vaciado por: Escuela Judicial – Barcelona

Svendsen, Kristin. *Monitoreo de independencia judicial y asociacionismo*. La situación guatemalteca 2002. Iccpg.

** Juez de Paz del municipio de Villa Canales, departamento de Guatemala.*

IMPORTANCIA DE LA PARTICIPACIÓN PÚBLICA AMBIENTAL EN GUATEMALA

Lic. Edgar Rolando Alfaro Arellano*

Introducción:

El presente trabajo conlleva la necesidad de que los Abogados guatemaltecos, cobren conciencia sobre la participación pública ambiental en el entorno humano nacional, en especial sobre la falta de información y publicidad estatal, cuya regulación se hace cada vez, más necesaria.

Desde que Guatemala participara en las Conferencias sobre el Medio Humano, Estocolmo 1972 y la Cumbre de la Tierra, 1992, han ido creciendo los compromisos adquiridos en dichos eventos por parte de nuestro país, especialmente en relación a emitir una legislación ambiental acorde con la época, a efecto de obtener un desarrollo sostenible y un ambiente compatible y sano, para las generaciones presentes y futuras.

Es de interés nacional que las autoridades ambientales pongan a disposición del público, en el marco de la legislación nacional, las informaciones sobre el medio ambiente.

Por otra parte, conviene destacar que si bien se ha avanzado en algunos temas ambientales, también, los problemas derivados de la contaminación han aumentado proporcionalmente a la ausencia de políticas ambientales actualizadas y legisladas, así como la efectiva participación ciudadana en los asuntos de publicidad de los actos de gobierno en todo lo relativo a la preservación, conservación, y globalización ambientales que en los últimos años han ido cobrando interés nacional e internacional.

En consecuencia, la participación pública en nuestro medio, resulta de interés nacional, toda vez, que uno de los objetivos de este estudio precisamente consistirá en demostrar que se puede alcanzar el bienestar general con la voluntad popular y la acción ciudadana en materia ambiental, siempre y cuando la publicidad e información de los obligados a proporcionarla sea pronta y cumplida para que la cooperación de la sociedad civil sea efectiva en cuanto al mejoramiento de su entorno y de un ambiente sano.

Es de interés nacional, entonces, que las autoridades ambientales pongan a disposición del público, en el marco de la legislación nacional, las informaciones sobre el medio ambiente que les soliciten en Guatemala; y ello es el resultado que se pretende alcanzar con esta ponencia.

Precisamente, en nuestro entorno es muy débil la información que sobre la problemática ambiental existe y quizás un medio apropiado sería fortalecer la disposición relativa al fomento de la conciencia ambiental que no ha sido debidamente cumplida en todos y cada uno de sus artículos y que se encuentra contenida en el Decreto 116-96, del Congreso de la República de fecha veinte de noviembre de 1996.

De lo anteriormente expuesto se colige, que si esa conciencia falta sin duda, no existirá la necesidad de proteger, preservar y mejorar el estado del medio ambiente en el país y garantizar un desarrollo duradero tal como en las últimas décadas lo hemos venido observando.

En consecuencia y como un aporte para el presente trabajo, hemos tomado en consideración la "Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la Justicia en asuntos Ambientales",

instrumento adoptado en la Conferencia Ministerial "Medio Ambiente para Europa", celebrada en Aarhus, Dinamarca, el 25 de junio de 1998 (Edgar Rolando Alfaro Arellano, 2006; p. 19).
La relacionada convención, en consecuencia, insiste en señalar que es importante informar debidamente a los consumidores sobre los productos para que puedan tomar opciones ecológicas con pleno conocimiento de causa, y, reconoce entre otras cosas, que toda persona tiene el derecho a vivir en un medio ambiente que le permita garantizar su salud y su bienestar, y el deber, tanto individualmente como en asociación con otros, de proteger y mejorar el medio ambiente en interés de las generaciones presentes y futuras.

Se reconoce, en la convención descrita, que en la esfera del medio ambiente un mejor acceso a la información y una mayor participación del público en la toma de decisiones permite adoptar mejores determinaciones y aplicarlas más eficazmente, contribuyen a sensibilizar al público respecto que los ciudadanos pueden necesitar asistencia para ejercer sus derechos.

Finalmente, esperamos que esta iniciativa que realizo como ponente en materia ambiental, no se quede solo en letras, sino que los Abogados guatemaltecos hagamos una realidad lo que ya en otras latitudes, resulta ser una demostración de participación ciudadana.

I. Antecedentes:

Las Naciones Unidas, convocaron en el año de 1972, a la primera Conferencia sobre el Medio Ambiente Humano que tuvo lugar en Estocolmo, destacándose las dramáticas presiones de un posible agotamiento de los recursos naturales. Sin embargo, este evento hizo una contribución pionera: despertó la conciencia crítica de la humanidad toda, frente a la fragilidad del planeta y revitalizó una vieja relación que estuvo tan presente en los valores de las civilizaciones que nos antecedieron, como es la armonía del hombre con su medio natural (Enrique V. Iglesias, BID, 1993; p.2).

En el mensaje de Estocolmo, se destacaron claramente los elementos que violentan en nuestro tiempo esa frágil relación: los avances incontenibles de la tecnología y el crecimiento exponencial de la población y sus demandas sobre el medio natural, para asegurar su supervivencia. Las presiones de un "desarrollo a cualquier costo", por un lado, y "las presiones por la supervivencia de grandes mayorías de la población mundial sumida en la pobreza", por el otro, alimentan formas de relación del hombre con su medio que amenazan la vida misma en el planeta (Enrique V. Iglesias).

En ese sentido, a los casi veinte años, se celebró en 5 de junio de 1992, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, que emitiera la denominada Declaración de Río; cuyos principios pueden catalogarse como fundamentos del desarrollo sostenible.

De los referidos principios podemos enfatizar el número 10, que destaca la participación ciudadana, así:

"El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es mediante la participación de todos los ciudadanos interesados en el nivel que corresponda. En el plano nacional, cada individuo deberá tener acceso adecuado a la información relativa al medio ambiente de que disponen las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que ofrecen peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones.

Los estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación del público poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos, el resarcimiento de daños".

II. Elementos:

La doctrina consultada nos indica cuales son los elementos del tema objeto de estudio y que se pueden resumir en los siguientes términos:

a) Participación de todos los ciudadanos interesados. Se utiliza un concepto abierto de ambiente en el que pueden caber diversas áreas y adaptarse con cualquier actividad humana que interfiera en forma dañina con el equilibrio ecológico.
b) Establece un lineamiento para los Estados, que es la posibilidad de toda persona de acceder en forma adecuada a la información sobre el medio ambiente que tengan las autoridades públicas, haciendo de la materia ambiental un asunto de información pública, lo que tiene grandes implicaciones en los ordenamientos jurídicos nacionales, como el poder de exigir documentaciones, informaciones y producto de investigaciones de sucesos y actividades que tengan impactos negativos, potenciales o efectivos sobre el ambiente.
c) Impulsa a los Estados a dar oportunidad a todos

los ciudadanos interesados a intervenir en todos los procesos de toma de decisiones, en temas y acciones que involucren la materia Ambiental. Para ello, el Estado deberá crear los mecanismos legales e institucionales adecuados para hacer efectiva esa participación en la toma de decisiones.
d)Insta a los Estados a poner a disposición del público la información Ambiental o que pudiera ser de interés ambiental, buscando hacer participar a la sociedad; y
e) Acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, citándose expresamente la posibilidad de resarcimiento y todos los recursos procesales pertinentes (Unión Mundial para la Naturaleza, 2005; p. 450).

En materia ambiental, la participación pública se ha erigido como uno de los modernos principios de esta nueva rama de las ciencias jurídicas. Se ha vinculado en forma constante a la publicidad de los datos e información ambiental que ostenta el gobierno en sus diferentes ámbitos institucionales. No obstante, participación pública y publicidad no significan lo mismo (UICN).

La doctrina de esta materia es congruente en afirmar que el derecho a la participación ciudadana en la toma de decisiones en materia ambiental requiere, como presupuesto, la coexistencia y ejercicio de diferentes derechos: algunos mencionan el derecho a la información y el acceso a la justicia y otros, el derecho a la democracia. Ello, hace que el jurista Martín Mateo defina el Derecho a la Información Administrativa como "la habilitación legal ciudadana para conseguir que la administración les comunique o facilite las informaciones de que dispone en sus registros y archivos, compartiendo con ellos, con ciertas limitaciones, sus disponibilidades y datos". Esto presupone que la Administración Pública acoja dos principios:

1. El de la transparencia, o sea eliminación de los secretos públicos; y
2. La apertura hacia los controles indirectos por parte de los gobernados.

El derecho de acceso a la información administrativa, se relaciona con el derecho a la libertad de expresión y a la libre comunicación de ideas y noticias. El autor relacionado, concluye, afirmando que más que con la libertad de expresión en cuanto derecho fundamental, el derecho aquí considerado se relaciona con el control democrático de la administración, lo que postula la transparencia de sus actuaciones y la posibilidad con ello de que los ciudadanos estén presentes en las tareas de desempeño de competencias y responsabilidades públicas que no les son ajenas, lo que nos reconduce a las técnicas de la participación (UICN).

La participación pública, sus componentes y gradaciones, solo es posible en una sociedad donde impere la democracia, el Estado de Derecho; entendido como una forma de organización socio-política que nace en occidente a finales del siglo XVIII, cuyos fundamentos, estructuras y dinamismo no permiten la continuación de sistemas absolutistas y ejercicio del poder abusivo (UICN).

En materia ambiental, la participación pública se ha erigido como uno de los modernos principios de esta nueva rama de las ciencias jurídicas.

El efectivo desarrollo de la participación pública y el acceso, mediante la aplicación de principios y técnicas y la forma de regular las relaciones entre el gobierno y la ciudadanía, logrará tratar de mejor modo las cuestiones ambientales.

Los estados deben ejercer su acción de gobierno mediante políticas públicas en los diferentes ámbitos de acción dentro de su jurisdicción territorial y sólo aquellos con adecuados mecanismos de los gobernados en la generación de políticas y toma de decisiones lograrán reafirmar el sentido democrático de la vida en sociedad como instrumento para el logro del bienestar común y el desarrollo sostenible. Pero conviene señalar que la efectiva existencia de la participación pública requiere de un escenario de respeto del ordenamiento jurídico por parte del Estado y la existencia de valores y principios que informen el marco jurídico para hacer posible el acceso a la información, la real participación, la tolerancia de diferentes sectores y pensamientos, el pluralismo dentro del régimen democrático y la búsqueda del bien común.

En el contexto anteriormente planteado se erige como pilar del desarrollo de la participación, la publicidad de los actos de gobierno, cuya regulación se hace mas evidente en regímenes democráticos evolucionados. La información pública es el precedente y condición necesaria para que la sociedad civil pueda intervenir

de manera eficaz y en tiempo de los asuntos propios de la esfera pública. (Unión Mundial para la Naturaleza).
Para la regulación de la publicidad de la información de la esfera estatal es necesario partir de la base conceptual de que la información del estado no será dada a conocer a la sociedad civil en forma discrecional, al contrario debe partirse del principio de la publicidad de los actos de gobierno y del Estado en general. Esa generación de información constituye la base para la toma de conciencia del medio humano e indica la doctrina que se va a producir mediante la publicidad de los actos de gobierno y demás informaciones que busca permitir que las personas puedan conocer mejor su entorno vital en el que interactúan y así expresar sus opiniones acerca de todo ello (Unión Mundial para la Naturaleza).

III Pueblos indígenas:

La declaración de Río, señala en su principio 22 que los pueblos indígenas y sus comunidades, así como todas las comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los estados deberían reconocer y prestar el apoyo debido a su identidad, cultura o desarrollo sostenible.

En ese sentido, resulta conveniente referirnos a la diversidad cultural humana que se considera parte de la biodiversidad, según la Estrategia Global para la Biodiversidad.
Al igual que la diversidad genética o de especies, algunos atributos de las culturas humanas, por ejemplo el nomadismo o la rotación de los cultivos, representan soluciones a los problemas de la supervivencia en determinados ambientes. Además, al igual que otros aspectos de la biodiversidad, la diversidad cultural ayuda a las personas a adaptarse a la variación del entorno. La diversidad cultural se manifiesta por la diversidad del lenguaje, de las creencias religiosas, de las prácticas de manejo de la tierra, en el arte, en la música, en la estructura social, en la selección de los cultivos, en la dieta y en todo número concebible de otros atributos de la sociedad humana (Programa de vida silvestre para Centroamérica, 1998; p. 44).

IV. El fomento de la conciencia ambiental:

La iniciativa de difundir la conciencia ambiental, tiene dos bases de sustentación importantes: una, la Estrategia de Educación Ambiental, desarrollada en Guatemala en el año de 1990, donde se establece que la educación debe contribuir a formar guatemaltecos que vivan de manera tal que sus acciones no perjudiquen el medio ambiente que los rodea y permitirles lograr el desarrollo de sus comunidades; y, otra, la Declaración de Guácimo, Limón, Costa Rica, en noviembre de 1994, en donde los presidentes de las Repúblicas de Centroamérica y Belice, reunidos en la XV Reunión Ordinaria de los Presidentes del Istmo, ante la necesidad del respeto a la dignidad inherente a toda persona en la promoción de sus derechos, al respeto a la naturaleza que es sustento de vida, lo que implica el mejoramiento constante de la calidad de vida y exige un cambio de actitud y comportamiento en los patrones de producción y consumo, materializaron esto en una estrategia nacional y regional denominada Alianza para el Desarrollo Sostenible; incluyendo dentro de la definición el desarrollo sostenible, el fortalecimiento y plena participación ciudadana, en la convivencia pacífica y en armonía con la naturaleza, sin comprometerla y garantizando la calidad de vida de las generaciones. (Rolando Alfaro A; 2004; p.116).

El 20 de noviembre de 1996, se emite la Ley de Fomento a la Conciencia Ambiental, cuyos objetivos por su trascendencia resultan importantes citar, así:

a. Promover la difusión de la educación y conciencia ambiental en forma permanente, a través de los medios de comunicación del país.

b. Coadyuvar a que la población guatemalteca tome conciencia de la necesidad de proteger, conservar y utilizar de manera sustentable los recursos naturales del país

c. Motivar e incentivar a todos los sectores del país a difundir programas de educación y de conciencia ambiental.

d. Mantener el equilibrio ecológico y el desarrollo sustentable por medio de la conservación, protección y usos sostenible del patrimonio nacional, apoyándose en los programas generales de políticas ambientales que dicte la autoridad competente en la materia. (Rolando Alfaro A.).

Lamentablemente ninguno de los incisos enumerados anteriormente se han cumplido en el país y quizás en una u otra forma, se han mencionado en alguna actividad institucional.

Dentro de los objetivos específicos que cita la ley que comentamos, encontramos, entre otros, impulsar y promover la difusión de la conciencia ambiental y los

programas de educación ambiental, promovidos por entidades gubernamentales y no gubernamentales, así como coadyuvar a que sean bien recibidas por la población, las políticas ambientales que se orienten a la conservación y uso sostenible de nuestro patrimonio nacional.

La importancia de la enseñanza ambiental, por lo tanto, hemos procurado transmitirla por diversos medios académicos, en textos, publicaciones e investigaciones científicas, pero sin resultados positivos. (Rolando Alfaro A.).

Finalmente, es necesario recordar que del 23 al 25 de noviembre de 1987, se realizó el Segundo Seminario sobre políticas ambientales en Guatemala, "La Preservación del Entorno Humano", habiéndose recomendado las políticas de concientización siguientes:

a) El conocimiento de la naturaleza del deterioro ambiental mediante un proceso de investigación científica y sistemática del deterioro, sus causas y sus consecuencias.
b) Publicar y divulgar la información producto de la investigación.
c) Realizar un programa permanente de educación ambiental utilizando diversos medios de comunicación masiva.
d) Realizar un programa sistemático de educación ambiental para autoridades locales y regionales, funcionarios públicos, técnicos de instituciones estatales y autónomas, así como del sector privado.
e) Introducir el tema ambiental en los programas de estudio de los niveles de educación primaria, secundaria, media y superior, de preferencia en forma vivencial, desde contenidos elementales de protección ambiental, hasta las formas superiores de conservación y uso de los recursos. (Asociación de Investigación y Estudios Sociales, 1987; p. 119.).

Conclusiones:

I. Que los abogados guatemaltecos cobren conciencia sobre la participación pública ambiental, en especial sobre la falta de información y publicidad estatal cuya regulación se hace cada vez mas necesaria.
II. Los problemas derivados de la contaminación han aumentado proporcionalmente ante la ausencia de políticas ambientales
III. El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es mediante la participación de todos los ciudadanos interesados en el nivel que corresponda.
IV. En el plano nacional, cada ciudadano deberá tener acceso adecuado a la información relativa al medio ambiente de que dispone las autoridades.
V. Los pueblos indígenas y sus comunidades, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y el Estado debe prestar el apoyo debido a su identidad, cultura y desarrollo sostenible.
V. Las autoridades educativas, deben introducir el tema ambiental en los programas de estudios de los niveles de educación primaria, secundaria, media y superior, desde contenidos elementales hasta las formas superiores de conservación y uso de los recursos.

Referencias bibliográficas:

Alfaro Arellano, Rolando. -- Ruido : contaminante ambiental no legislado en Guatemala. -- Guatemala : Oscar de León Palacios, 2004. -- 155 p. -- (Colección fundamentos)

Alfaro Arellano, Rolando. -- Propuesta de tecnificación en derecho ambiental para los administradores de justicia de la República de Guatemala. -- Guatemala : el Autor, 2006. – Tesis (Maestría en Derecho Ambiental) Dirección General de Postgrados. Maestría en Derecho Ambiental. Universidad Mariano Gálvez de Guatemala

Iglesias, Enrique. -- Palabras de inauguración. Seminario sobre derecho y política ambiental. -- Santiago de Chile 23-28 de mayo de 1993. -- Washington DC : BID, 1993. -- 255 p.

Propuesta del Segundo Seminario sobre Políticas Ambientales en Guatemala. La preservación del entorno humano. -- Guatemala, 23-25 de noviembre de 1987. -- En: Ambiente y Recursos Naturales : Revista de Derecho, Política y Administración. -- Buenos Aires : La Ley, 1987. -- Vol. 4, No. 4, octubre-diciembre 1987

Guatemala. Organismo Legislativo. Congreso de la República. [Decreto No. 116-96] . -- Ley de fomento a la difusión de la conciencia ambiental. -- En: Diario de Centro América. -- (Guatemala, 23 de diciembre de 1996)

Manual de Derecho Ambiental en Centroamérica / Grethel Aguilar Rojas, Alejandro O. Iza, ed.. -- San José, Costa Rica : Unión Mundial para la Naturaleza, 2005. -- 626 p.

* *Magistrado Vocal Segundo de la Sala 4ta. de la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social, Mazatenango, Suchitepéquez.*

ORGANISMO JUDICIAL
GUATEMALA, C.A.

CENADOJ

CENTRO NACIONAL DE ANÁLISIS
Y DOCUMENTACIÓN JUDICIAL