



CENADOJ

CENTRO NACIONAL DE ANÁLISIS
Y DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

REVISTA JURÍDICA DEL ORGANISMO JUDICIAL

2012 - 2013



REVISTA JURÍDICA DEL ORGANISMO JUDICIAL 2012-2013

Fallos relevantes dictados por las Salas de la Corte de Apelaciones y Tribunales Colegiados de igual categoría del uno de julio 2012 al treinta de junio 2013.

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

Revista Jurídica del Organismo Judicial 2012-2013 : fallos relevantes dictados por las Salas de la Corte de Apelaciones y Tribunales Colegiados de igual categoría, del 1 de julio 2012 al

30 de junio 2013. -- Guatemala : Organismo Judicial, 2013.

xii, 689 p. ; 28 cm.

D.L. OJ 067-2013

1. JURISPRUDENCIA - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - GUATEMALA 2. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - GUATEMALA. I. Título.

Signatura Topográfica Local:

OJ PS

GT Rev.JOJ

No.8,Año8

Nva.Ep.2013



CENADOJ
CENTRO NACIONAL DE ANÁLISIS
Y DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

***REVISTA
JURÍDICA
DEL
ORGANISMO
JUDICIAL
2012-2013***

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

Año 8 (Nueva Época), No. 8, Octubre 2013

Dirección para correspondencia y canje:
Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial
Bulevar Los Próceres 18-29, zona 10. Centro de Justicia Laboral, 8vo. nivel
Guatemala, GUATEMALA, C.A.

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

Derechos reservados:
© Organismo Judicial de Guatemala

Impreso en Guatemala, 2013

CONTENIDO

JURISPRUDENCIA

SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

444-2000 20/07/2012 Aviateca, Sociedad Anónima Vrs. Superintendencia de Administración Tributaria.	3
163-2001 20/07/2012 Aviateca, Sociedad Anónima Vrs. Ministerio de Finanzas Públicas.	7
267-2003 27/07/2012 Waelti Shoenfeld Exportadores de Café, Sociedad Anónima Vrs. Superintendencia de Administración Tributaria.	10
238-98 05/10/2012 Servicios de Contratación de Personal, Sociedad Anónima Vrs. Ministerio de Finanzas Públicas.	16
39-2003 06/05/2013 Perenco Guatemala Limited Vrs. Superintendencia de Administración Tributaria.	22
157-2003 06/05/2013 Perenco Guatemala Limited Vrs. Superintendencia de Administración Tributaria.	28
35-2003 24/05/2013 Ambiderm Guatemala, Sociedad Anónima Vrs. Superintendencia de Administración Tributaria.	35
8-2005 07/06/2013 Exportadora, Importadora y Procesadora Buena, Sociedad Anónima Vrs. Superintendencia de Administración Tributaria.	40

SALA DE LA CORTE DE APELACIONES DE FAMILIA

414-2012 28/08/2012 - Juicio Ejecutivo - Marlin Carolina Pérez Estrada Vrs. Christian Ely Jiménez Soto.	47

440-2012 29/08/2012 - Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Rocío Janeth Morán Chacón de Berges Vrs. Edgar Leonel Berges Estrada.	49
457-2012 10/09/2012 - Juicio Oral de Modificación de Pensión Alimenticia - Marlon Mariño Marchorro Miranda Vrs. Deisy Karina Espina Folgar.	52
257-2012 12/09/2012 - Juicio Ordinario de Declaratoria de Bienes Gananciales - Raymundo de Jesús Tagre Alvizures Vrs. Mirna Esperanza Ramos Hernández.	58
503-2012 04/10/2012 - Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Raquel Eunice Flores Cabrera Vrs. Erwin Alexander Donis Padilla.	63
129-2012 18/10/2012 - Juicio Oral de Guarda y Custodia - Wylson Arnoldo Calderón Vasquéz Vrs. Carla Edith Argueta Paz.	66
464-2012 31/10/2012 - Juicio Ordinario de Divorcio - Juan Mario Naguib Dary Fuentes Vrs. Beatriz Eugenia Carías Galan.	72
609-2012 11/12/2012 - Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Ana Cecilia Marroquín Ordoñez Vrs. Isaías Celiz Ixpatá.	76
361-2012 13/12/2012 - Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Heidi Ottilie Steffes Schwab Vrs. Carlos Arturo Sierra Gross.	80
505-2012 17/12/2012 - Juicio Ordinario de Divorcio - Hugo Nery Palomo Velásquez Vrs. Velbeth Yadira Barrientos Valdez.	84
486-2012 20/12/2012 - Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Elica Susana Martínez Carrillo Vrs. José Antonio García Martínez.	86

659-2012 26/12/2012 - Juicio Oral de Relaciones Familiares - Juan Carlos Flores Méndez Vrs. Jennifer Paola Aguilar Reyes.	89
602-2012 04/01/2013 - Juicio Ordinario de Anotación de Derecho de Gananciales - Dora Lucrecia López Cerna de Vásquez Vrs. Oscar Antonio Vásquez Cardona.	94
596-2012 07/01/2013 - Juicio Ordinario de Divorcio - Rubén Ramiro Leche Vrs. Eva Ruth Ishcol Barrios.	96
674-2012 23/01/2013 - Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Rosa Idalia García Vásquez Vrs. José Antonio Navarro Carrillo.	99
1056-2009 28/01/2013 - Juicio Ejecutivo - Julia Argentina Girón Balaña de Ascoli Vrs. Michael Edward Ascoli Girón.	102
619-2012 15/02/2013 - Juicio Oral de Reducción de Pensión Alimenticia - Víctor Leonardo Barrios Barrios Vrs. Mirella Román Chávez.	107
660-2012 15/02/2013 - Juicio Ordinario de Divorcio - Roberto Godo Vrs. Ingrid Hellyette Simon Alejos.	110
661-2012 21/02/2013 - Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Dalia Gemima Juárez Manchamé Vrs. Juan Antonio Sican Anavisca.	114
730-2012 20/03/2013 - Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Olga Maribel Méndez Ajín Vrs. Mario Gilberto Gómez García.	117
966-2012 22/03/2013 - Juicio Ejecutivo - Julia Argentina Girón Balaña Vrs. Michael Edward Ascoli Girón.	120
MATERIA CONSTITUCIONAL	
71-2012 25/07/2012 - Amparo - Fidel Eduardo Linares Ochoa.	125

95-2012 11/09/2012 - Amparo - Mirza Mariel Monterroso Gómez.	128
110-2012 30/10/2012 - Amparo - Melanie Shery Marroquín Turcios.	132
137-2012 14/01/2013 - Amparo - Edgar Antonio Figueroa Muñoz.	134
143-2012 04/02/2013 - Amparo - Vilma Yolanda Arriaza Castañeda.	137

SALA PRIMERA DE LA CORTE DE APELACIONES DE FAMILIA

637-2012 05/04/2013 - Juicio Ordinario de Filiación Extramatrimonial - Karina Elizabeth Marroquín Navas Vrs. José Manuel Gudiel Pérez.	139
526-2012 05/04/2013 - Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Nora Mayrena Linares Rivera Vrs. Edgar Gamaliel Roquel Cali.	142
1056-2007 03/05/2013 - Juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia - Mónica del Rosario García Sagastume Vrs. Javier Rodrigo Hernández de León.	148
58-2012 07/06/2012 - Juicio Ordinario de Impugnación de Paternidad - Diego Andres Zometa Amado Vrs. Elsa Mishel Monroy Mirón.	151
2122-2009 14/06/2013 - Juicio Oral De Relaciones Familiares - Haroldo Eduardo Herrera Monterroso Vrs. Claudia María Ovalle Vides.	154

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

13-2012 10/07/2012 Ministerio Público y Misión Internacional de Justicia.	158

174-2012 12/07/2012 Nixon Arnoldo Muralles Esquivel y/o Dixon Arnoldo Morales Esquivel y/o Dickson Arnoldo Morales Esquivel.	163
137-2012 23/07/2012 Gaudy Esmerita Paiz Caal.	166
30-2012 24/07/2012 Rafael Adolfo Cabrera Tesaguic y compañeros.	169
82-2012 24/07/2012 Oscar Leonel Herrera y Carlos Enrique Hernández Vásquez.	180
81-2012 25/07/2012 Juan Ramon Palma y Miguel Angel González Palma.	183
171-2012 08/08/2012 Víctor Hugo Navarro Solares y Mario Arturo Hernández González.	188
28-2012 08/10/2012 Josué Abel Valladares Baltazar.	192
199-2012 15/10/2012 Edwin Mauricio Carias Girón.	195
205-2012 16/10/2012 Alejandro Larios Vásquez.	198
131-2012 22/10/2012 Ministerio Público.	200
274-2012 29/11/2012 Erendira Yesenia Valdez.	204
311-2012 22/01/2013 Ruben Alejandro Aqueche Estrada.	206
300-2012 28/01/2013 Wendy Carolina Mendoza Ajanel.	213
235-2012 05/02/2013 Ministerio Público.	217
414-2012 11/02/2013 Ministerio Público.	220
181-2012 04/03/2013 Diego Alejandro Díaz.	223
277-2012 12/03/2013 Ministerio Público.	226

495-2012 15/04/2013 Luis Alfredo Santos Aguilar.	228
441-2012 22/04/2013 Erwin Estuardo Orrego Borrayo.	231
477-2012 06/05/2013 Byron Estuardo Reyes Dubón.	235
472-2011 07/05/2013 Jorge Estuardo Saban Hernández y compañeros.	238
471-2012 08/05/2013 Ministerio Público.	244
447-2012 22/05/2013 Ministerio Público.	247
511-2012 04/06/2013 Ministerio Público.	251

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

136-2012 25/07/2012 Francisco Eduardo Pineda González.	254
129-2012 01/08/2012 Ministerio Público.	259
216-2012 08/08/2012 Erick Gustavo Morales Estrada y compañeros.	262
630-2009 08/08/2012 Ministerio Público.	265
233-2012 14/08/2012 Mynor Ronaldo Blanco González.	269
351-2011 19/09/2012 Oscar Leonel Escobar Valenzuela y compañeros.	273
153-2012 19/09/2012 Benjamín Jeremías Pelicó Xiloj.	278
291-2013 26/09/2013 Henry Geovanny Duarte Orozco.	282
350-2012 17/10/2012 Roberto Carlos González López.	285
21-2012 19/11/2012 Manuel Estrada Rivas.	288

346-2012 15/01/2013 Enyemer Estuardo Folgar.	296
323-2012 22/01/2013 Catalino Vásquez Castro.	298
39-2011 08/02/2013 Luis Fernando Santos Soto.	301
138-2013 07/03/2013 Kimberly-Clark Guatemala, Limitada.	308
679-2012 12/04/2013 Ministerio Público.	310
735-2012 23/04/2013 Selvin Manolo Paz Díaz.	313
601-2012 22/05/2013 Ministerio Público.	317

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

161-2012 03/07/2012 Luis Ernesto Rodas Oliveros.	321
86-2012 12/07/2012 Esvin Rodolfo Orozco Baten y Luis Antonio Figueroa.	324
128-2012 19/07/2012 Carlos Alfredo Alvarado Pretzantzin.	336
175-2012 03/08/2012 Ministerio Público.	339
231-2012 23/08/2012 Nelly Beatriz Arrega Girón.	342
216-2012 24/08/2012 Lorenzo Jacinto Menchu Tzic.	352
121-2011 07/09/2012 Franklin Rolando Robles Rodríguez.	356
285-2012 21/09/2012 Edison Vasquez Izara.	359
306-2012 04/10/2012 Oscar Ismael Cifuentes Reyes.	361

322-2012 18/10/2012 José Alberto Palma.	369
319-2012 23/10/2012 Galindo Jeremías Velásquez Sac.	371
330-2012 31/10/2012 Walther Alexander Alvarado.	375
247-2012 06/11/2012 José Leonardo Peñalongo Cifuentes.	384
383-2012 22/11/2012 Ministerio Público.	389
409-2012 28/11/2012 Martin Enrique Batz García.	393
440-2012 08/02/2013 Abraham Waldemar Santiago Linares.	402
470-2012 21/02/2013 Alberto Benito Uz Pu.	404
463-2012 22/02/2013 Rony Benjamin Tzarax Tzunux.	409
526-2012 07/03/2013 Ministerio Público.	411
487-2012 08/03/2013 Luis Alejandro Cruz Mira.	424
241-2012 22/03/2013 Víctor Otoniel Gonzáles.	427
83-2013 03/05/2013 Bryan Estuardo Alecio Rodríguez.	430
200-2013 29/05/2013 Norma del Rosario Pastor de Paz.	434
115-2013 29/05/2013 Domingo González.	439
227-2013 12/06/2013 Edwin Noe Gramajo Barrios.	444
236-2013 18/06/2013 Efraín Alejandro Ortega Díaz.	448
196-2013 21/06/2013 Juan Sop Ramos.	455

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA

215-2012 14/01/2013 Orlando Ortega Cazun.	459
216-2012 14/01/2013 Mario Alberto Morales Ibañez.	464
224-2012 21/01/2013 Abel Flores Sánchez.	467
247-2012 21/01/2013 Carlos Alberto Cámara Santos.	471
235-2012 28/01/2013 Olga Lidia López Jiménez.	476
264-2012 28/01/2013 Ministerio Público.	480
285-2012 04/02/2013 Sergio Rene Morales Caceros.	483
300-2012 11/02/2013 Dunia Maribel Castro Aguilar de Tejada.	486
276-2012 18/02/2013 Marlon Antonio Hernández.	489
274-2012 18/02/2013 Manuel Geovanny Muñoz.	494
239-2012 25/02/2013 Pedro Escobar Najarro.	497
288-2012 25/02/2013 Denis Francisco Arevalo Miranda y Eliud Alexander Castillo Cortez.	501
245-2012 26/02/2013 Glida Mildred Turcios Ponce.	511
253-2012 04/03/2013 Felipe Adrián Jiménez.	519
304-2012 04/03/2013 Santiago Albino Lima y Lima.	523
293-2012 11/03/2013 Ministerio Público.	526
322-2012 11/03/2013 Manolo Israel López Muñoz y Juan José Muñoz González.	530

148-2009 18/03/2013 Ministerio Público.	534
330-2012 01/04/2013 Ministerio Público.	537
299-2012 01/04/2013 Estuardo Astolfo Ramos López.	540
303-2012 08/04/2013 Elder Catalino Valdes Morales.	544
353-2012 08/04/2013 Erick Josué Salguero Aroche.	548
306-2012 11/04/2013 Ministerio Público.	551
294-2012 11/04/2013 Ministerio Público.	557
329-2012 15/04/2013 Ministerio Público.	561
309-2012 15/04/2013 Edmundo Juárez Martínez.	564
321-2012 22/04/2013 Rubilio Martínez Pérez.	568
346-2012 22/04/2013 Nery Orlando Herrera Armira.	571
263-2012 25/04/2013 Noé Loy Cordero.	574
345-2012 29/04/2012 Luis Ernesto Jiménez.	581
362-2012 29/04/2013 Adonay Tobar Marroquín.	586
387-2012 06/05/2013 Henry Mauricio Mayén Gómez.	590
378-2012 06/05/2013 Exaltación de la Cruz Aguilar Ramos.	593
352-2012 06/05/2013 Mario Estuardo Solís Castillo.	597
396-2012 13/05/2013 Miguelito García Sarceño.	600
425-2012 13/05/2013 Mardoqueo Jiménez Guzmán.	603

287-2012 13/05/2013 Juan Antonio Ruano Mendoza.	607
406-2012 20/05/2012 Noé Loy Cordero.	610
360-2012 20/05/2013 Ministerio Público.	615
453-2012 20/05/2013 Ministerio Público y Eduardo Pérez y Pérez.	618
393-2012 27/05/2013 José David Portillo Folgar.	621
397-2012 27/05/2013 Carlos Alberto Cámara Santos.	625
385-2012 03/06/2013 Josué Armando González Arévalo, Edgar Rene Monterroso González y Edgar Estuardo Monterroso González.	629
383-2012 03/06/2013 Gonzalo de Jesús Martínez Sandoval.	635
366-2012 10/06/2013 Marcos Ordoñez Martínez y Rosa María Taracena Pimentel.	640
354-2012 10/06/2013 Juan Manuel Cabrera Alvarado.	647
464-2012 17/06/2013 Emelia Delfina Reyes Moreno.	650
365-2012 17/06/2013 Ministerio Público.	655
16-2013 17/06/2013 Ministerio Público.	661
27-2013 24/06/2013 José Mario Reyes Ortega.	663
20-2013 24/06/2013 Enoc Alejandro Martínez.	666
426-2012 24/06/2013 Welmer Stanley Barrios.	669

ARTÍCULOS SOBRE TEMAS JURÍDICOS

El Redimensionamiento del Derecho

Internacional del Trabajo

Miguel F. Canessa Montejo 675

Normas de Comportamiento Ético

del Organismo Judicial Aplicables

a los Traductores e Intérpretes Indígenas

Carlos Humberto Castillo y Castillo 685

JURISPRUDENCIA

SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

20/07/2012-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
TRIBUTARIO
444-2000

Sala Segunda del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Guatemala, veinte de julio de dos mil doce.

Se tiene a la vista para dictar sentencia el proceso identificado en el acápite, instaurado por la entidad Aviatega, Sociedad Anónima en contra de la Superintendencia de Administración Tributaria, por el que se impugna la resolución administrativa identificada con el número noventa y nueve guión dos mil (99-2000), dictada el seis de abril de dos mil, por el Directorio de dicha Institución. La entidad AVIATECA, SOCIEDAD ANÓNIMA estuvo representada por Jorge Adrián Solares Carranza, en su calidad de Gerente General y Representante Legal, quien posteriormente fuera sustituido por Raúl Andrés Olivero Arroyo, en calidad de Mandatario General y Judicial con Representación, ambos actuaron bajo la dirección y procuración de los abogados Juan José Samayoa Villatoro, Claudia Escobar Mejía de Fernández, Pablo Antonio Coronado Bonilla y Manuel Fernando Pérez Penabad. La SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA estuvo representada por Ingris Livanova Soto Cordón, Laura Rossana Bernal Bonilla, María Eugenia Aguilar Cañas e Ilse Noemí Castro Sierra, todas en calidad de Mandatarias Especiales Judiciales con Representación, actuaron bajo su propia dirección y procuración y en forma conjunta, separada e indistinta de las abogadas Emilia Noemí Ávila Avelar, Rosa Liria Poroj Gómez, Emilia Carolina Cabrera Rosito, Eluvia Enriqueta Meléndez Marroquín, Doris Lucrecia Alonso Hidalgo, Jessica Lourdes Merino Toledo, Elvia Rebeca Chinchilla Aguilar y Laura Rossana Bernal Bonilla, así como por el abogado Erick Estuardo Ramos Sologasta. La PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN estuvo representada por Giovanni Francisco Soto Santos, Marta Estela Torres Samayoa de Recinos y Vidal García Anavizca, todos en calidad de Personeros de la Nación, actuaron bajo su propia dirección y procuración y en forma conjunta, separada e indistinta de las abogadas María Luisa Leiva, y Julia Darina Ríos Rodas de Sánchez y por

los abogados Saúl Estuardo Oliva Figueroa, Juan Ildefonso Juárez Ruiz, Víctor Hugo Mejicanos Castañeda y Edgar Ernesto Solórzano Lima. Los Representantes de las partes son de este domicilio. Del estudio de las actuaciones se desprenden los resúmenes siguientes:

A) DE LA DEMANDA:

La entidad Aviatega, Sociedad Anónima, interpuso demanda en la vía contencioso administrativa, en virtud de los hechos siguientes: "1. El día 27 de abril del año en curso mi representada fue notificada de la resolución ministerial número 99-2000 dictada al resolverse el RECURSO DE REVOCATORIA interpuesto por Aviatega, Sociedad Anónima, en contra de la resolución emitida por el Ministerio de Finanzas Públicas, número 2415, de fecha 24 de agosto de 1999. 2. En octubre de 1996 la Aduana Central de Aviación inexplicablemente emitió la póliza provisional número 440/93. Posteriormente se emitió la póliza de Importación número 7518/93. Ante esto, mi representada solicitó ante el Director General de Aduanas la anulación o cancelación de la misma, de conformidad con el Anexo Nueve, del Convenio sobre Aviación Civil Internacional suscrito en Chicago Estados Unidos de América, el 7 de diciembre de 1944 y ratificado por Guatemala el 31 de marzo del año 1947, conocido como el Convenio de Chicago, el cual establece que las Compañías Aéreas pueden mantener dentro de la zona primaria del Aeropuerto el material y equipo destinado para ser utilizado por la misma empresa en o para sus Aeronaves. 3. Como consecuencia de dicha solicitud, la Dirección General de Aduanas, elevó el expediente al Ministerio de Finanzas Públicas para que por medio de un Acuerdo Ministerial se hiciera la anulación o cancelación correspondiente. La solicitud planteada por mi representada fue denegada en base al artículo 9 del decreto 52-92 del Congreso de la República el cual establece que "A partir del primero de noviembre de mil novecientos noventa y dos, quedan sin efecto todas aquellas exoneraciones o exenciones de derechos arancelarios a las importaciones contenidos en cualesquiera leyes o convenios internacionales que haya suscrito Guatemala, sancionados por el Congreso de la República", sin embargo dicho precepto legal fue invocado en forma incorrecta ya que el mismo artículo expresa que se exceptúan los Acuerdos o Convenios de carácter internacional que haya suscrito Guatemala, sancionados por el Congreso (sic). 4. Al ser denegada mi solicitud, presenté el RECURSO DE REPOSICIÓN el día 16 de septiembre de 1999, debido a que la mercadería

aludida jamás ingresó al Territorio Nacional ya que la misma siempre permaneció dentro de la zona primaria del Aeropuerto y fue utilizada en sus aeronaves, en sus vuelos diarios, como lo establece el Tratado de Chicago. 5. El Ministerio de Finanzas Públicas a través del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria el día 6 de abril del presente año, declaró SIN LUGAR EL RECURSO DE REPOSICIÓN interpuesto por mi representada.". Ofreció Pruebas, fundamentó su derecho e hizo las peticiones correspondientes, una de ellas, que al dictar sentencia, se declare con lugar el presente Proceso Contencioso Administrativo.

B) DE LA CONSTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

a) La Superintendencia de Administración Tributaria, contestó la demanda en sentido negativo, argumentando lo siguiente: "ARGUMENTOS DE LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA PARA CONSIDERAR QUE EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ES IMPROCEDENTE A. DE LA LEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA NUMERO CERO NOVENTA Y NUEVE GUIÓN DOS MIL (99-2000), EMITIDA POR EL DIRECTORIO DE LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA [...]. El Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, el día dos de agosto de dos mil uno (sic), emitió la resolución número noventa y nueve guión dos mil (99-2000), por medio de la cual resuelve DECLARAR SIN LUGAR, el Recurso de Reposición, interpuesto por la entidad AVIATECA, SOCIEDAD ANÓNIMA, en contra de la resolución número 2415 de fecha 24 de agosto de 1999, emitida por el Ministerio de Finanzas Públicas y CONFIRMA la resolución recurrida por estar ajustada a derecho. DE LA PROCEDENCIA DEL AJUSTE FORMULADO Y CONFIRMADO POR EL DIRECTORIO DE LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (sic) Como consta en las actuaciones administrativas, la entidad actora pretende ahora anular una póliza definitiva que en su momento fue debidamente presentada ante la Administración Tributaria, y que al haber sido presentada dicha póliza ante la Autoridad Aduanera, es considerada por ministerio de la ley como una internación en el territorio nacional. Y la entidad actora no ha demostrado fehacientemente que la mercadería amparada por la póliza de importación provisional número 440/93 fue aceptada por la Aduana Central de Aviación y liquidada con fecha 28 de julio de 1994. Como ya se expuso anteriormente y reiteradamente (sic) durante el procedimiento administrativo, el asunto

gira en torno en que si la mercadería permaneció únicamente en la zona primaria del Aeropuerto [...]. Por otro lado, la parte demandante, en su memorial de ampliación de la demanda expone que goza de la exoneración de toda clase de impuestos, arbitrios, tasas y (sic) incluyendo los causados por el hecho de su organización y constitución como sociedad mercantil, por el plazo de cinco años contados a partir de la fecha de su constitución, según el Decreto 76-73 del Congreso de la República de Guatemala. Dicho plazo empezó a correr el treinta y uno de julio de mil novecientos ochenta y nueve y vencía el treinta de julio de mil novecientos noventa y cuatro [...]. Es necesario señalar que las fechas de expedición de las pólizas de importación no son relevantes, pues al ser declaraciones juradas de los contribuyentes, empiezan a surtir efectos a partir de la fecha en que la autoridad aduanera acepta la misma de conformidad con la ley específica en materia aduanera, que es el Código Aduanero Uniforme Centroamericano [...]. En tal virtud, como se puede apreciar la póliza de importación se considera aceptada desde la fecha en que la firma el funcionario aduanero autorizado, que en este caso en particular fue el 11 de noviembre de 1994, por lo que había vencido el plazo en que gozaba la entidad AVIATECA, SOCIEDAD ANÓNIMA de exoneración de todo impuesto [...]. En este caso la póliza definitiva se presenta posteriormente y es aceptada por el funcionario. Esta fecha de aceptación por parte del funcionario aduanero, es la que debe tomarse en cuenta para efectos de determinar si la entidad AVIATECA, SOCIEDAD ANÓNIMA gozaba de exoneración de dicha póliza de importación [...]. Por lo que como se puede observar la exoneración que gozaba la entidad actora tenía una restricción de tiempo. Todo acto posterior a ese plazo que recayere dentro de un tributo generado por determinada actividad y que estuviere regulado en ley, debe cumplirse sin mayor dilación. En el presente caso, también afirma la entidad actora que goza de un derecho adquirido, tal aseveración es incorrecta y carente totalmente de sustento legal, pues como ya se especificó el beneficio de la exoneración era por cinco años, y al término de dicho período no puede seguir gozando del mismo, pues simplemente se extinguió el plazo. Asimismo, no cabe aquí la figura del derecho adquirido pues éste se define como aquel derecho que se ha incorporado al patrimonio de su titular por haberse cumplido los presupuestos de hecho necesarios según la ley vigente para darle nacimiento. En este caso, no puede ser parte de su patrimonio una exoneración, pues la exoneración no es un derecho, es una dispensa total o parcial del cumplimiento de una obligación tributaria que la ley concede a los

sujetos pasivos de ésta, [...]”. Ofreció Pruebas, fundamentó su derecho e hizo las peticiones correspondientes, una de ellas, que al dictar sentencia, se declare sin lugar el presente Proceso Contencioso Administrativo. b) La Procuraduría General de la Nación al contestar la demanda en sentido negativo manifestó: “[...] esta Procuraduría encuentra como válidos los argumentos presentados por parte del representante legal de la entidad mercantil AVIATECA, puesto que como lo hace ver en su memorial de demanda, y realizando el estudio jurídico respectivo, la base legal la cual es el centro motor de la presente controversia es clara en cuanto al manejo y forma de almacenamiento y demás regulaciones (sic) los materiales e implementos, a ser utilizados por las compañías aéreas en cada una de sus naves, y en cada una de sus operaciones en tierra; y dado a que como el Convenio de Aviación Civil Internacional, suscrito en Chicago en 1944, lo establece quedan estos productos, dentro del territorio internacional destinado precisamente para tal uso, sería inadmisibles realizar el cobro de algo que por un convenio vigente internacional, firmado y ratificado por Guatemala, así lo establece.- Por lo anteriormente citado es del criterio de esta Procuraduría, necesario realizar un análisis profundo para establecer con claridad si es o no viable el cobro de las pólizas en mención, tomando en cuenta lo expresado anteriormente, en cuanto a lo que en el tratado anteriormente citado se establece.- La aplicación del artículo nueve del decreto 52-92 es incorrecta puesto que en ella se establece que los acuerdos internacionales no están sujetos a dicha norma.”. Ofreció Pruebas, fundamentó su derecho e hizo las peticiones correspondientes, una de ellas, que se dicte la sentencia que en derecho corresponde.

C) DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA:

Si de acuerdo con una correcta interpretación y aplicación de la ley por parte de la administración tributaria, la resolución impugnada fue dictada conforme a derecho.

D) DE LAS PRUEBAS RENDIDAS:

Durante el período de prueba, con citación de la parte contraria, las partes promovieron los medios de prueba siguientes: a) La Procuraduría General de la Nación: 1. El expediente administrativo; y, 2. Las presunciones legales y humanas. b) La entidad Aviataca, Sociedad Anónima: 1. El expediente administrativo; y, 2. El documento relacionado en el memorial identificado con el número mil ciento veintiocho del registro interno de este Tribunal. c) La

Superintendencia de Administración Tributaria: 1. El expediente administrativo; y, 2. Los documentos relacionados en el memorial identificado con el número mil ciento setenta y nueve del registro interno de este Tribunal; y, 3. Las presunciones legales y humanas.

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

Para la vista del presente proceso, el Tribunal señaló la audiencia el nueve de julio de dos mil diez a las quince horas, oportunidad en la cual las partes hicieron sus respectivas alegaciones finales.

CONSIDERANDO

I.

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

CONSIDERANDO

II.

Por la época a que corresponde el asunto a que se refiere la resolución controvertida que se impugna en esta instancia, este Tribunal debe analizar la juridicidad de los mismos a la luz de las disposiciones legales que se encontraban vigentes para entonces, razón por la cual en el presente fallo se examinará

el asunto sometido al conocimiento del Tribunal con atracción de algunas normas legales que ya no se encuentran vigentes a la fecha, adicionalmente a las actuales, lo cual se encuentra sustentado por lo dispuesto en los artículos 7 del Código Tributario y 36 de la Ley del Organismo Judicial, que facultan al Tribunal para revisar el caso con aplicación de dicha normativa.

CONSIDERANDO

III.

Este Tribunal al estudiar y analizar los antecedentes del presente proceso, así como los argumentos de la entidad demandante Aviatega, Sociedad Anónima, establece que a folio dos del expediente administrativo se encuentra la póliza de importación número siete mil quinientos dieciocho (7518), de fecha veintidós de junio de mil novecientos noventa y tres de la Aduana Central de Aviación, en la que se hace referencia a la póliza provisional número cuatrocientos cuarenta diagonal noventa y tres (440/93), también de la Aduana Central de Aviación, que se pretende cobrar; al respecto, cabe destacar que mediante el Decreto número 76-73 del Congreso de la República de Guatemala, se creó una situación especial de exoneración fiscal total a favor de la demandante, por un plazo de cinco años, contados a partir de su constitución, período que abarca del treinta y uno de julio de mil novecientos ochenta y nueve al treinta de julio de mil novecientos noventa y cuatro; dicho lapso comprende las fechas relacionadas con las pólizas, provisional cuatrocientos cuarenta diagonal noventa y tres (440/93) y definitiva número siete mil quinientos dieciocho (7518), emitida el veintidós de junio de mil novecientos noventa y tres, ambas de la Aduana Central de Aviación. Por lo antes expuesto, se establece que en el expediente administrativo, a folio dos (2), como ya quedó apuntado, aparece fotocopia de la póliza antes referida, en la que se determina la fracción arancelaria, de fecha dieciséis de junio de mil novecientos noventa y cuatro, a favor de la entidad demandante, por consiguiente, es evidente que en dicha fecha el plazo de la exoneración se encontraba vigente, toda vez que el texto de la misma abarca la realización de toda clase de actos dentro del referido plazo, entre los cuales se incluye el retiro de las mercancías mediante la utilización de póliza provisional. Siguiendo este orden de ideas, este Tribunal estima, que el acto de retiro de las mercancías utilizando la póliza provisional, se realizó el dieciséis de junio de mil novecientos noventa y cuatro, efectivamente por

razón de la fecha, la póliza relacionada, goza de la exoneración argumentada por la entidad Aviatega, Sociedad Anónima, exoneración que concluyó el treinta de julio de mil novecientos noventa y cuatro, tal como lo preceptúa el artículo 7 del Decreto número 76-73 del Congreso de la República de Guatemala. En consecuencia, este Tribunal arriba a la conclusión, con base en lo considerado y leyes citadas, que la demanda planteada por la entidad Aviatega, Sociedad Anónima, debe prosperar en atención a los argumentos aludidos, tal como se hará constar en la parte resolutive del presente fallo.

CONSIDERANDO

IV.

No obstante, que por imperativo legal el Juez ha de condenar a la parte vencida al reembolso de las costas a favor de la otra parte, en este caso, siendo la Superintendencia de Administración Tributaria quien actúa en defensa de los intereses del Estado, se presume que ha litigado de buena fe, circunstancia que se estima sucede en el presente caso, por lo que el Tribunal omite tal condena y por lo tanto cada una de las partes deberá absorber el costo de sus respectivas actuaciones.

CITA DE LEYES:

Artículos, leyes y disposiciones citadas y 2º, 4º, 5º, 12, 14, 28, 29, 39, 41, 44, 203, 204, 221, 239 y 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1º, 3º, 5º y 7º del Decreto Número 76-73 del Congreso de la República; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 17, 18, 19, 31, 62, 67, 69, 103, 105, 107, 112, 121, 127, 142, 145, 167 y 168 del Código Tributario, Decreto Número 6-91 del Congreso de la República; 18, 26, 45 y 47 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto Número 119-96 del Congreso de la República; 1, 2, 5, 6, 9, 10, 11, 13, 16, 23, 36, 45, 49, 51, 61, 62, 63, 67, 75, 79, 106, 126, 127, 177, 178, 186, 187, 194, 196, 572, 573 y 574 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107.

POR TANTO:

Este Tribunal, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver DECLARA: I) **CON LUGAR** la demanda planteada en la Vía Contencioso Administrativa, por la entidad Aviatega, Sociedad Anónima, contra la Superintendencia de Administración Tributaria; II) Como consecuencia del pronunciamiento anterior, **REVOCA** la resolución número noventa y nueve guión dos

mil (99-2000), de fecha seis de abril de dos mil, emitida por el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, así como la que le sirvió de antecedente, resolución número dos mil cuatrocientos quince (2415), de fecha veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y nueve, emitida por el Ministerio de Finanzas Públicas; III) No hay condena en costas; IV) Notifíquese y oportunamente, con certificación de lo resuelto, al estar firme este fallo, devuélvase el expediente administrativo a la oficina de origen.

Ronny Patricio Aguilar Gutiérrez, Magistrado Presidente, Gustavo Adolfo Samayoa Romero, Magistrado Vocal Segundo; Eric Meza Duarte, Magistrado de Apoyo; Elisa Álvarez Santos, Secretaria.

**20/07/2012-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
TRIBUTARIO
163-2001**

Sala Segunda del Tribunal de lo Contencioso Administrativo: Guatemala, veinte de julio de dos mil doce.

Con sus respectivos antecedentes, se tiene a la vista para dictar sentencia el proceso identificado en el acápite, instaurado por la entidad Aviateca, Sociedad Anónima, en contra del Ministerio de Finanzas Públicas, por haber emitido la resolución identificada con el número cero cero quince guión dos mil uno (0015-2001), de fecha el nueve de enero de dos mil uno. La entidad AVIATECA, SOCIEDAD ANÓNIMA estuvo representada sucesivamente por Jorge Adrián Solares Carranza, en su calidad de Gerente General y Representante Legal y por Raúl Andrés Olivero Arroyo, en calidad de Mandatario General y Judicial con Representación, actuaron bajo la dirección y procuración de las abogadas Claudia Escobar Mejía de Fernández y Celeste Aída Ayala Marroquín y por los abogados Juan José Samayoa Villatoro, Pablo Antonio Coronado Bonilla y Manuel Fernando Pérez Penabaz. El MINISTERIO DE FINANZAS PÚBLICAS estuvo representado por Ángel Gelir Rodríguez Tello y Juan Alberto Fuentes Knight, en calidad de Viceministro y Ministro de Finanzas Públicas, respectivamente, actuaron bajo la dirección y procuración, conjunta, separada e indistinta de las abogadas Claudia Lorena Valenzuela Vela, Miriam Cano de López, Aris Beatriz Santizo Girón, Ana Mercedes Casasola León y Sylvia Beatriz Espinoza

Guzmán, así como por los abogados Roni Landelino Trujillo León y Mario Efraín Flores Barrientos. La PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, estuvo representada por los abogados Otto Ervino Guinea Morales y Angelis Emilio López Soto, así como por las abogadas Nilda Amparo Ramírez Juárez de Tello y Julia Darina Ríos Rodas, todos en calidad de Personeros de la Nación, actuaron bajo su propia dirección y procuración y en forma conjunta, separada e indistinta de la abogada María Luisa Leiva y los abogados Saúl Estuardo Oliva Figueroa, Víctor Hugo Mejicanos Castañeda, Juan Ildefonso Juárez Ruiz y Vidal García Anavizca. Los representantes de las partes son de este domicilio. Del estudio de las actuaciones se extraen los resúmenes siguientes.

A) DEL MEMORIAL DE DEMANDA:

La entidad demandante interpuso Proceso Contencioso Administrativo en virtud de los hechos siguientes: “[...]. II.- En octubre de 1,993 la Aduana Central de Aviación, para entregarle a mi representada parte de la mercadería que usa en el servicio a bordo inexplicablemente emitió la póliza provisional número 803/93. Posteriormente se emitió la póliza de importación número 8550/94. Ante esto, mi representada solicitó ante el Director General de Aduanas la anulación o cancelación de la misma, de conformidad con el Anexo Nueve, del Convenio sobre Aviación Civil Internacional suscrito en Chicago, Estados Unidos de América, el 7 de diciembre de 1,944 y ratificado por Guatemala el 31 de marzo del año 1,947 conocido como el Convenio Chicago, el cual establece que las compañías aéreas pueden mantener dentro de la zona primaria del Aeropuerto el material y equipo destinado para ser utilizado por la misma empresa en o para sus aeronaves.- III.- Como consecuencia de dicha solicitud, la Dirección General de Aduanas, elevó el expediente al Ministerio de Finanzas Públicas para que por medio de un Acuerdo Ministerial se hiciera la anulación o cancelación correspondiente. La solicitud planteada por mi representada fue denegada en base al artículo 9 del decreto 52-92 del Congreso de la República [...]. IV.- Al ser denegada mi solicitud, mi representada presentó RECURSO DE REPOSICIÓN el día 21 de Agosto de 1,998, en contra de la resolución número 2261 de fecha 3 de julio de 1,998, emitida por el Ministerio de Finanzas Públicas, debido a que la mercadería aludida jamás ingresó al Territorio Nacional ya que la misma siempre permaneció dentro de la zona primaria del Aeropuerto y fue utilizada en sus aeronaves, en sus vuelos diarios, como lo establece el Tratado de Chicago.- V.- El Ministerio de Finanzas Públicas el

día 9 de Enero del presente año, declaró SIN LUGAR el RECURSO DE REPOSICIÓN interpuesto por mi representada aduciendo, entre otras cosas, que la mercadería (sic) abandonó la zona primaria aduanera, y que no fue utilizada en servicio a bordo. [...], una de las razones que el Ministerio señala para fundamentar su resolución, es que mi representada no probó que el anexo 9 haya sido ratificado, sancionado o aprobado por el Congreso de Guatemala (sic); [...]. A este respecto cabe hacer mención que el artículo 9 del decreto 52-92 del Congreso de la República que contiene la ley de unificación y nivelación de la parte III del Arancel Centroamericano de importación, invocado por el ministerio respeta los acuerdos o convenios sucritos por Guatemala; (inciso 5° del citado artículo). Mi representada no está solicitando una exoneración de impuestos, solo (sic) que se RESPETE un convenio aceptado, ratificado y sancionado por Guatemala el cual es ley y obligatorio hasta para el ministerio de finanzas públicas (sic). [...].” Ofreció sus pruebas, fundamentó su derecho e hizo sus peticiones, una de ellas que al dictar sentencia se declare con lugar la demanda planteada.

B) CONTESTACION DE LA DEMANDA:

a) El Ministerio de Finanzas Públicas contestó la demanda en forma negativa, de la manera siguiente: “[...]. B) [...] de conformidad con la información proporcionada por la Aduana Central de Aviación a través de la providencia número cero cero ciento veintinueve guión noventa y siete (consta en el expediente administrativo), se indica que la entidad Aviateca, Sociedad Anónima retiró la mercadería de esa Administración Aduanera por medio de la póliza provisional número ochocientos tres diagonal noventa y tres (803/93) presentando posteriormente la póliza definitiva, lo cual significa que existe una declaración a consumo por parte de la entidad referida. El resultado de lo anterior, es que la mencionada mercadería abandonó la zona primaria aduanera por medio de la documentación de rigor. C) Aunado a lo anterior, se suma el hecho que la entidad Aviateca, Sociedad Anónima presentó la póliza definitiva número ocho mil quinientos cincuenta diagonal noventa y cuatro, realizando automáticamente una importación definitiva, no sujeta a franquicia, en virtud que declaró y solicitó el aforo de la mercancía (whisky y vodka), misma que fue aforada y aceptada por el funcionario de aduanas. Con tal proceder la entidad demandante inició los trámites respectivos para el pago de los derechos arancelarios que ocasionó

dicha importación, por lo que la póliza no puede ser anulada ni modificada. D) Asimismo, la mercadería citada, no podía utilizarse fuera de la zona primaria del Aeropuerto Internacional la Aurora, únicamente para servicio a bordo, por lo que su despacho debió efectuarse con base en el manifiesto, la guía aérea y la revisión física respectiva, por tratarse de materiales de una compañía aérea, en consecuencia, la parte demandante no debió presentar y aceptar la póliza de importación, ya que al haberlo hecho, confirmó que sí retiró dicha mercancía de la zona primaria, por lo que realizó una importación definitiva, misma que se encuentra sujeta al pago de los derechos e impuestos de importación respectivos, de acuerdo a la legislación vigente. [...]”. Ofreció pruebas, fundamentó en derecho sus aseveraciones e hizo las peticiones correspondientes, una de ellas que al dictar sentencia se declare sin lugar el Proceso Contencioso Administrativo. b) La Procuraduría General de la Nación contestó la demanda en sentido negativo, en base a lo siguiente: “Estudiando el expediente que se tiene a la vista e identificado al acápite, se concluye con que al leer el artículo NUEVE (9) del Decreto Número 52-92 del Congreso de la República, éste dejó sin efecto todas aquellas exoneraciones de Derechos Arancelarios a la Importación, contenidos en cualquier ley o Acuerdo dejando como excepción aquellos casos que se citan en diecinueve (19) párrafos dentro de los que no cae la solicitud de Aviateca, como consecuencia que pasó a ser una Sociedad Anónima y que la resolución de que se trata especifica con meridiana puntualidad tales casos, basadas en la Convención de Aviación Civil Internacional. En adición a lo anterior, el presentado no probó como corresponde los argumentos vertidos en la demanda, por lo que por falta de prueba, también debe estarse a lo que contiene la resolución impugnada, por cuanto que la misma es redactada con cuidado, en aplicación de la ley de que se trata (Decreto citado), por lo que la Procuraduría General de la Nación, al evacuar la audiencia conferida, se permite contestar la demanda en sentido negativo, por las razones aducidas antes.”. Ofreció pruebas, fundamentó en derecho sus aseveraciones e hizo las peticiones correspondientes.-

C) DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA:

Si de acuerdo con una correcta interpretación y aplicación de la ley por parte de la administración tributaria, la resolución impugnada fue dictada conforme a derecho.

D) DE LAS PRUEBAS RENDIDAS:

Con citación de la parte contraria, las partes promovieron los medios de prueba siguientes: a) La Procuraduría General de la Nación: 1) El expediente administrativo respectivo; y, 2) Las presunciones legales y humanas. b) La entidad Aviateca, Sociedad Anónima: No promovió el diligenciamiento de los medios de prueba. c) El Ministerio de Finanzas Públicas: El expediente administrativo.

E) DEL DIA DE LA VISTA Y LOS ALEGATOS PRESENTADOS:

Para la vista del presente proceso, el Tribunal señaló la audiencia el día uno de febrero de dos mil diez, a las quince horas, oportunidad en la que únicamente el Ministerio de Finanzas Públicas y la Procuraduría General de la Nación presentaron sus respectivas alegaciones finales.

CONSIDERANDO**I**

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

CONSIDERANDO**II**

Por la época a que corresponde el asunto a que se refiere la resolución controvertida que se impugna

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

CONSIDERANDO**III**

Este Tribunal al estudiar y analizar los antecedentes del presente proceso, así como los argumentos de la entidad demandante Aviateca, Sociedad Anónima, establece que se le pretende cobrar la póliza de importación número ocho mil quinientos cincuenta (8550), de fecha siete de diciembre de mil novecientos noventa y tres, así como la póliza provisional número ochocientos tres diagonal noventa y tres (803/93), ambas de la Aduana Central de Aviación; al respecto, cabe destacar que mediante el Decreto 76-73 del Congreso de la República de Guatemala, se creó una situación especial de exoneración fiscal total a favor de la demandante, por un plazo de cinco años, contados a partir de su constitución, período comprendido del treinta y uno de julio de mil novecientos ochenta y nueve al treinta de julio de mil novecientos noventa y cuatro; dicho lapso comprende las fechas relacionadas con las pólizas, provisional número ochocientos tres diagonal noventa y tres (803/93) y de Importación número ocho mil quinientos cincuenta (8550), de fecha siete de diciembre de mil novecientos noventa y tres, ambas de la Aduana Central de Aviación. Por lo antes expuesto, se establece que en el expediente administrativo, a folio dos (2), se adjunta la fotocopia de la póliza antes referida, en la que se determina la fracción arancelaria, de fecha veintinueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro, a favor de la entidad demandante, por consiguiente, es evidente que en dicha fecha el plazo de la exoneración se encontraba vigente, toda vez que el texto de la misma abarca la realización de toda clase de actos dentro del referido plazo, entre los cuales se incluye el retiro de las mercancías mediante la utilización de póliza provisional. Siguiendo este orden de ideas, este Tribunal estima que el acto de retiro de las mercancías utilizando la póliza provisional, se realizó el veintinueve de junio de mil novecientos

noventa y cuatro, efectivamente por razón de la fecha, la póliza relacionada goza de la exoneración argumentada por la entidad Aviatega, Sociedad Anónima, exoneración que concluyó el treinta de julio de mil novecientos noventa y cuatro, tal como lo preceptúa el artículo 7 del Decreto 76-73 del Congreso de la República de Guatemala. En relación a los argumentos de la administración tributaria, en cuanto a que la entidad Aviatega, Sociedad Anónima, debió rechazar la Póliza Provisional con el objeto de hacer aplicación del denominado Convenio de Chicago; así como el argumento de la Procuraduría General de la Nación en cuanto a que le es aplicable, a la demandante, el Decreto número 52-92 del Congreso de la República, este Tribunal considera innecesaria dicha relación de disposiciones para atender el presente caso, puesto que existiendo una disposición legal proveniente del Congreso de la República que establece con claridad la exoneración de impuestos para la empresa demandante, no es atendible hacer mayores análisis sobre las otras argumentaciones, considerando suficientes las esgrimidas para declarar procedente la pretensión de la contribuyente. En consecuencia, este Tribunal arriba a la conclusión, con base en lo considerado y leyes citadas, que la demanda planteada por la entidad Aviatega, Sociedad Anónima, debe de prosperar en atención a los argumentos aludidos, tal como se hará constar en la parte resolutive del presente fallo.

CONSIDERANDO

IV

No obstante, que por imperativo legal el Juez ha de condenar a la parte vencida al reembolso de las costas a favor de la otra parte, en este caso, siendo el Ministerio de Finanzas Públicas quien actúa en defensa de los intereses del Estado, se presume que ha litigado de buena fe, circunstancia que se estima sucede en el presente caso, por lo que el Tribunal omite tal condena y por lo tanto cada una de las partes deberá absorber el costo de sus respectivas actuaciones.

CITA DE LEYES:

Artículos, leyes y disposiciones citadas y 2º, 4º, 5º, 12, 14, 28, 29, 39, 41, 44, 203, 204, 221, 239 y 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1º, 3º, 5º y 7º del Decreto Número 76-73 del Congreso de la República; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 17, 18, 19, 31, 62, 67, 69, 103, 105, 107, 112, 121, 127, 142, 145, 167 y 168 del Código Tributario, Decreto Número

6-91 del Congreso de la República; 18, 26, 45 y 47 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto Número 119-96 del Congreso de la República; 1, 2, 5, 6, 9, 10, 11, 13, 16, 23, 36, 45, 49, 51, 61, 62, 63, 67, 75, 79, 106, 126, 127, 177, 178, 186, 187, 194, 196, 572, 573 y 574 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley Número 107.

POR TANTO:

Este Tribunal, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver DECLARA: I) **CON LUGAR** la demanda planteada en la Vía Contencioso Administrativa, por la entidad Aviatega, Sociedad Anónima, contra el Ministerio de Finanzas Públicas; II) Como consecuencia del pronunciamiento anterior, **REVOCA** la resolución número cero cero quince guión dos mil uno (0015-2001), de fecha nueve de enero de dos mil uno, emitida por el Ministerio de Finanzas Públicas, así como la que le sirvió de antecedente, resolución número dos mil doscientos sesenta y uno (2261), de fecha tres de julio de mil novecientos noventa y ocho, emitida por el mismo Ministerio; III) No hay condena en costas; IV) Notifíquese y oportunamente, con certificación de lo resuelto, al estar firme este fallo, devuélvase el expediente administrativo a la oficina de origen.

Ronny Patricio Aguilar Gutiérrez, Magistrado Presidente, Gustavo Adolfo Samayoa Romero, Magistrado Vocal Segundo; Eric Meza Duarte, Magistrado de Apoyo; Elisa Álvarez Sontay, Secretaria.

**27/07/2012-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
TRIBUTARIO
267-2003**

**Sala Segunda del Tribunal de lo Contencioso
Administrativo: Guatemala, veintisiete de julio de
dos mil doce.**

Con sus respectivos antecedentes, se tiene a la vista para dictar SENTENCIA, el proceso arriba identificado, promovido por la entidad WAELTI SCHOENFELD EXPORTADORES DE CAFÉ, SOCIEDAD ANÓNIMA, a través de su representante legal Hans Joerg Brandenberger Meier, quien actuó bajo la dirección y procuración en forma conjunta, separada e indistinta de las abogadas Elvia Esperanza Aldana Colindres y María Mercedes Amézquita Martínez, así como por el abogado Jorge Luis Hernández Tobar, en contra de

la Superintendencia de Administración Tributaria, por haber emitido su Directorio la resolución administrativa número ciento ochenta y dos guión dos mil tres (182-2003) de fecha doce de marzo de dos mil tres. La Superintendencia de Administración Tributaria, estuvo representada por la abogada Laura Rossana Bernal Bonilla, quien compareció en su calidad de Mandataria Especial Judicial con Representación, actuando bajo su propia dirección y procuración y en forma conjunta separada e indistinta de las abogadas Ingris Livanova Soto Cordón, Emilia Noemí Ávila Avelar, así como de los abogados Erick Estuardo Ramos Sologastoa y Ángel Estuardo Menéndez Ochoa. La Procuraduría General de la Nación, estuvo representada por la abogada Leslie Janeth Barahona Estrada, así como por el abogado Otto Ervino Guinea Morales, en calidad de Personeros de la Nación y Agentes Auxiliares de la institución, quienes actuaron bajo su propia dirección y procuración. Los representantes de las partes son de este domicilio. Del estudio de las actuaciones se extraen los siguientes resúmenes:

A) DEL MEMORIAL DE DEMANDA:

La entidad demandante interpuso demanda contencioso administrativa, de conformidad con la descripción siguiente: a) Argumenta que hubo de parte de la Administración Tributaria, violación a los derechos de defensa y del debido proceso durante la fase administrativa, puesto que quien firma las resoluciones CCE guión cero cero doscientos trece guión dos mil dos (CCE-00213-2002) y CCE guión cero cero doscientos catorce guión dos mil dos (CCE-00214-2002), ambas de fecha trece de junio de dos mil dos, ejerció de manera ilegal el cargo de Coordinador en la Superintendencia de Administración Tributaria, ya que siendo un funcionario de categoría ejecutiva, debería haber sido un profesional colegiado activo. Indica que el señor Mauricio Neftalí Berreondo Lee, no reunía las calidades profesionales suficientes para ejercer el cargo de Coordinador de Contribuyentes Especiales de la SAT, lo que se traduce en la nulidad absoluta de su nombramiento como funcionario de la SAT y de las actuaciones derivadas del ejercicio de ese cargo administrativo. Dicha persona, a la fecha de su actuación, conforme constancia del Colegio Profesional de Ciencias Económicas, no aparecía inscrito como profesional, circunstancia que, aseveró, probaría en el momento procesal oportuno. b) Expone que la Administración Tributaria no puede pretender ajustar una omisión del pago del Impuesto Sobre la Renta, cuando en el período objeto del ajuste existen créditos fiscales a favor

del contribuyente que puede aplicar al supuesto impuesto omitido, por la cantidad de cuatro millones trescientos ochenta mil cuatrocientos once quetzales con treinta centavos (Q.4,380,411.30), al treinta de junio de mil novecientos noventa y nueve. Al concluir el período fiscal ajustado, la actora tenía pagados y registrados contablemente créditos fiscales aplicables al Impuesto Sobre la Renta de acuerdo a la integración que se detalla a continuación: Impuesto de Solidaridad Extraordinario y Temporal, un millón trescientos ochenta y tres mil ciento cuarenta y siete quetzales con ochenta y siete centavos (Q.1,383,147.87); Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias, dos millones setecientos setenta y un mil ciento cuarenta y ocho quetzales con tres centavos (Q.2,771,148.03), pagos trimestrales realizados en el período, doscientos veintiséis mil ciento quince quetzales con cuarenta centavos (Q.226,115.40). Total cuatro millones trescientos ochenta mil cuatrocientos once quetzales con treinta centavos (Q.4,380,411.30). Este saldo incluye Impuesto a las Empresas Mercantiles y Agropecuarias correspondiente a los trimestres de octubre a diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998) y de enero a marzo de mil novecientos noventa y nueve (1999), por valor total de un millón doscientos setenta y siete mil ciento veinte quetzales con cuarenta y seis centavos (Q.1,277,120.46), ambos efectivamente pagados en el año mil novecientos noventa y nueve. Ofreció pruebas, fundamentó en derecho sus pretensiones e hizo sus peticiones, entre otras que al resolver se declare con lugar el presente proceso contencioso administrativo y en consecuencia, se anule el procedimiento administrativo a partir del momento en que el señor Mauricio Neftalí Berreondo Lee, firmó las resoluciones anteriormente relacionadas o bien que se revoque la resolución número ciento ochenta y dos guión dos mil tres (182-2003) del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria.

B) DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA:

a) La Superintendencia de Administración Tributaria, a través de su Mandataria Especial Judicial con Representación, contestó la demanda en sentido negativo, exponiendo que la resolución impugnada fue emitida con base en las constancias procesales, en las cuales consta que los actos administrativos fueron apegados a derecho y en las normas que cita la misma resolución. a.i) En primer lugar, se refiere a los argumentos expuestos por la entidad actora en cuanto a que se violaron los derechos de defensa y del debido proceso durante la fase administrativa que, a su juicio, conlleva la nulidad

de las resoluciones por la calidad del funcionario que firmó las mismas, porque dicho funcionario no llena los requisitos mínimos de calificación profesional para ocupar el cargo de Coordinador de Contribuyentes Especiales, por no ser profesional graduado al momento de las actuaciones que constan en dichas resoluciones. Apunta que la entidad actora debió plantear esos argumentos al momento de interponer el recurso de revocatoria, ya que la SAT no conoció esa circunstancia durante el procedimiento administrativo para pronunciarse al respecto y, por ende, no es correcto que la entidad actora plantee en esta instancia una cuestión que no fue alegada en la fase administrativa. a.ii) La Superintendencia de Administración Tributaria, llevó a cabo la verificación de las cuentas por cobrar registradas en libros contables y se estableció que las cuentas por cobrar de origen comercial son denominadas por el contribuyente como clientes locales; cuyo saldo al treinta de junio de mil novecientos noventa y nueve asciende a la cantidad de setenta y siete mil trescientos catorce quetzales con cincuenta centavos (Q.77,314.50) saldo sobre el cual el contribuyente tiene derecho a una Reserva para Cuentas Incobrables del tres por ciento correspondiéndole un monto de dos mil trescientos diecinueve quetzales con cuarenta y cuatro centavos (Q.2,319.44). Sin embargo, el contribuyente registró una reserva de un millón cuatrocientos mil quetzales (Q.1,400,000.00), determinándose un exceso de reserva para cuentas incobrables por el monto de un millón trescientos noventa y siete mil seiscientos ochenta quetzales con cincuenta y seis centavos (Q.1,397,680.56) que genera un impuesto a pagar de trescientos sesenta y tres mil quinientos treinta y cinco quetzales con sesenta y tres centavos (Q.363,535.63) más multa de trescientos sesenta y tres mil quinientos treinta y cinco quetzales con sesenta y tres centavos (Q.363,535.63). Al respecto, es importante indicar lo que dispone para el efecto el artículo 38 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta en su literal q). De esta norma se desprende que existen dos sistemas para deducir las cuentas incobrables, a saber: El sistema de deducción directa y el sistema de deducción indirecta. Obviamente, la entidad actora utilizó la segunda opción que es formar una reserva de valuación para imputar las cuentas incobrables que se registren en el período impositivo correspondiente. Dicha reserva no podrá exceder del tres por ciento (3%) de los saldos deudores de cuentas y documentos por cobrar y siempre que se originen del giro habitual del negocio. Este método consiste en registrar una provisión para futuras pérdidas sobre las cuentas de documentos por cobrar, clientes, cuentas por cobrar y otras cuentas

deudoras. Al respecto, es clara la ley al establecer que deben ser originarias del giro normal de la entidad WAELTI SCHOENFELD EXPORTADORES DE CAFÉ, SOCIEDAD ANÓNIMA. Esta entidad, como quedó asentado en el informe INF guión CRC guión DCE guión treinta y seis guión dos mil uno de fecha veinticinco de enero del dos mil uno, dentro del expediente administrativo que obra en autos, se dedica principalmente a la compra, venta, comercialización y exportación de café. Sin embargo, la entidad actora incluyó crédito fiscal del Impuesto al Valor Agregado pendiente de reintegro, el cual no correspondía incluirlo pues el crédito fiscal no constituye una cuenta por cobrar. Al respecto, es importante señalar que la entidad actora pretende aseverar en su memorial de demanda, que parte de su actividad principal es pagar el Impuesto al Valor Agregado por las compras realizadas y servicios prestados. Al respecto, cabe aclarar que los pagos de tributos no son actividades comerciales sino que son obligaciones de los contribuyentes para proveer de recursos económicos al Estado, y que éste pueda cumplir con sus deberes. Por lo que es incorrecto que la entidad actora argumente que parte de sus actividades principales es el pagar impuestos, pues no es una actividad comercial que le genera utilidades, es una obligación legal. Además, si la entidad actora ya presentó solicitud de devolución de crédito fiscal del período objeto del ajuste, está aprovechándose dos veces de un beneficio fiscal; por un lado, le devuelven el Impuesto al Valor Agregado por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria y por el otro, deduce su reserva por cuentas incobrables de la renta imponible del Impuesto Sobre la Renta. Ofreció pruebas, fundamentó su derecho e hizo peticiones, entre otras, que al dictarse sentencia se declare sin lugar el presente Proceso Contencioso Administrativo. b) La Procuraduría General de la Nación, contestó la demanda en sentido negativo y manifestó que después de analizar las constancias procesales y los motivos que aduce la contribuyente en su desacuerdo con los ajustes formulados en su contra, estima que la demandante está obligada a pagar sus impuestos en las fechas y períodos que la misma ley tributaria le ordena y la Administración Tributaria tiene el deber de acuerdo con la ley de la materia de requerir el pago de impuestos a los contribuyentes cuando éstos no cumplan con sus obligaciones tributarias en los períodos estipulados por la ley, por lo que en el caso que nos ocupa la contribuyente debe hacer efectivo el pago de los ajustes formulados en las cajas fiscales respectivas. Por otra parte, sostiene que en vez del recurso de revocatoria, el presentado debió interponer el recurso de reposición conforme al artículo 45

de la Ley Orgánica de la SAT. Ofreció pruebas, fundamentó su derecho, hizo sus peticiones, entre otras, que al dictarse sentencia se declare sin lugar la demanda planteada y se confirme la resolución recurrida.

C) DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA:

Si la resolución controvertida, ha sido dictada conforme a derecho, y en consecuencia debe ser confirmada, revocada o modificada.

D) DE LAS PRUEBAS RENDIDAS:

Durante el periodo de prueba con citación de la parte contraria se recibieron los siguientes medios de prueba: a. Por parte de la Procuraduría General de la Nación: 1. El expediente administrativo respectivo; 2. Las presunciones legales y humanas. b. Por parte de la entidad demandante: 1. Los documentos relacionados en el memorial identificado en este Tribunal con el número novecientos dieciséis; 2. Exhibición de libros de contabilidad y de comercio. c. Por parte de la Superintendencia de Administración Tributaria: 1. Los documentos individualizados en el memorial novecientos cincuenta y seis; 2. Las presunciones legales y humanas.

E) DEL DIA DE LA VISTA Y LOS ALEGATOS PRESENTADOS:

Para la vista de sentencia del presente proceso el Tribunal señaló el día veintiocho de febrero de dos mil seis, a las quince horas, oportunidad en la cual las partes hicieron sus respectivas alegaciones finales.

CONSIDERANDO

I

Que de conformidad con el artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es función del Tribunal de lo Contencioso Administrativo la de ser contralor de la juridicidad de la administración pública, teniendo atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y entidades descentralizadas y autónomas del Estado. 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 propósito de determinar si el acto de autoridad impugnado se encuentra de acuerdo a las normas legales que regulan la materia de que se trata. Por otro lado, debe hacer constar que la competencia del Tribunal para conocer del acto concreto que se impugna en esta instancia se fundamenta en lo dispuesto en el contenido del Acuerdo número 30-92 de la Corte Suprema de Justicia.

CONSIDERANDO

II

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

CONSIDERANDO

III

A) Este Tribunal juzga necesario dirimir, en primer término, lo relativo a la argumentación de la parte actora en torno a que durante la fase administrativa hubo violación a sus derechos de defensa y del debido proceso, por cuanto que las resoluciones CCE guión cero cero doscientos trece guión dos mil dos (CCE-00213-2002) y CCE guión cero cero doscientos catorce guión dos mil dos (CCE-00214-2002), ambas de fecha trece de junio de dos mil dos, por medio de las cuales se declara sin lugar la acción de nulidad interpuesta contra la providencia PROV-AUD-DFRC-SAT-cero cero cero seiscientos veintiuno guión dos mil uno (PRO-AUD-DFRC-SAT-00621-2001) y se confirma el ajuste formulado a la renta imponible declarada en el Impuesto sobre la Renta, al contribuyente WAELTI-SCHOENFELD EXPORTADORES DE CAFÉ, SOCIEDAD ANÓNIMA, respectivamente, fueron firmadas por Mauricio Neftali Berreondo Lee, como Coordinador de Contribuyentes Especiales, por delegación del

Superintendente de Administración Tributaria, persona que, a su juicio, no reunía las calidades profesionales necesarias para desempeñarse en dicha posición administrativa. Durante el período de prueba, la entidad actora presentó constancia del Colegio de Profesionales de Ciencias Económicas en la que aparece que el firmante de las resoluciones mencionadas quedó inscrito en dicho Colegio como Contador Público y Auditor, el tres de febrero de dos mil tres. El Tribunal estima que no es posible acceder a la petición del actor en el sentido de anular el procedimiento administrativo a partir del momento en que el señor Mauricio Neftali Berreondo Lee firmó las resoluciones números CCE guión cero cero doscientos trece guión dos mil dos (CCE-00213-2002) y CCE guión cero cero doscientos catorce guión dos mil dos (CCE-00214-2002), ambas de fecha trece de junio de dos mil tres, en virtud que el acto a invalidar sería el contenido en la resolución que otorga la delegación del Superintendente de Administración Tributaria a la persona mencionada para firmar las resoluciones de este último cargo, pero dicha cuestión no ha sido planteada en el procedimiento administrativo previo, ni en este proceso, por lo que es el caso entrar a conocer del fondo del asunto que se discute. B) La controversia de fondo que se plantea mediante el presente proceso contencioso administrativo, se origina de la inconformidad de la parte actora con respecto a la resolución ciento ochenta y dos guión dos mil tres (182-2003), dictada por el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria el doce de marzo de dos mil tres. Mediante esta última resolución, el referido órgano colegiado declara sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución número CCE guión cero cero doscientos catorce guión dos mil dos (CCE-00214-2002) dictada por la Superintendencia de Administración Tributaria trece de junio de dos mil dos, y en la que dicha Superintendencia confirma el ajuste formulado a la renta imponible declarada en el Impuesto Sobre la Renta, al contribuyente WAELTI-SCHOENFELD EXPORTADORES DE CAFÉ, SOCIEDAD ANÓNIMA, correspondiente al período comprendido del uno de julio de mil novecientos noventa y ocho al treinta de junio de mil novecientos noventa y nueve, por un millón trescientos noventa y siete mil seiscientos ochenta quetzales con cincuenta y seis centavos (Q.1,397,680.56), que genera un impuesto a pagar de trescientos sesenta y tres mil quinientos treinta y cinco quetzales con sesenta y tres centavos (Q.363,535.63), más una multa por el equivalente al cien por ciento (100%) del importe del tributo omitido. Esta resolución fue confirmada en todas sus partes por el Directorio de

la Superintendencia de Administración Tributaria. C) Se trata de un ajuste por concepto de exceso en Reservas para Cuentas Incobrables y se formuló con base en el artículo 38 literal q) de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, Decreto 26-92 del Congreso de la República, en virtud que al verificar las Cuentas por Cobrar registradas en los libros contables del contribuyente, se estableció que las cuentas por cobrar de origen comercial son denominadas por el contribuyente como "clientes locales", cuyo saldo al treinta de junio de mil novecientos noventa y nueve ascendía a setenta y siete mil trescientos catorce quetzales con cincuenta centavos (Q.77,314.50), saldo sobre el cual el contribuyente tenía derecho a una Reserva para Cuentas Incobrables del tres por ciento (3%), correspondiéndole la cantidad de dos mil trescientos diecinueve quetzales con cuarenta y cuatro centavos (Q.2,319.44), y a la misma fecha el registro contable de la reserva antes mencionada asciende a la cantidad de un millón cuatrocientos mil quetzales (Q.1,400,000.00), determinándose un exceso en la misma por la suma de un millón trescientos noventa y siete mil seiscientos ochenta quetzales con cincuenta y seis centavos (Q.1,397,680.56), la cual debió ajustar y declarar el contribuyente como renta bruta en el período que se liquida. Por su parte, el demandante alega que su actividad comercial consiste en la compra de café en el mercado local para su posterior exportación y que, como parte del giro habitual del negocio, paga el Impuesto al Valor Agregado por las compras que realiza y servicios que le son prestados; el pago del referido impuesto es reconocido legalmente como crédito fiscal ya que han sido pagos de impuestos aplicados a costos y gastos necesarios para producir o conservar la fuente productora de ingresos; dicho pago es obligatorio y debe realizarse habitualmente como parte del giro comercial ordinario del contribuyente. Ese crédito fiscal debe registrarse en los libros de contabilidad del contribuyente como cuenta por cobrar a su favor de conformidad con el artículo 18, literal e), de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, vigente al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, fecha del ajuste. D) Este Tribunal estima necesario valorar como medio de prueba relevante, el informe pericial rendido por el experto auxiliar del Tribunal, contador público y auditor Job David Marroquín, con motivo del examen de los libros de contabilidad y de comercio del contribuyente como medio probatorio propuesto por la parte actora. El mencionado experto expresa, en su informe, que para el cálculo de la reserva para cuentas incobrables conforme a los procedimientos técnicos contables,

existe la cuenta por cobrar de crédito fiscal derivado del pago del Impuesto al Valor Agregado no recuperado al treinta de junio de mil novecientos noventa y nueve; sin embargo, el contribuyente al efectuar dicho cálculo se excedió de lo que permite la ley, tal como lo reconoce en su memorial de demanda. Por último, asienta su opinión en el sentido que para el cálculo de la reserva para cuentas incobrables al treinta de junio de mil novecientos noventa y nueve, procede incluir la cuenta por cobrar de crédito fiscal por Impuesto al Valor Agregado no recuperado a esa fecha, haciendo la observación en el sentido que la entidad contribuyente se excedió en el cálculo de la misma, tal como lo reconoce en el memorial de demanda en el que plantea el proceso. E) En conclusión, el Tribunal, en concordancia con el contenido del informe pericial, considera que es correcta desde el punto de vista legal, a tenor de lo dispuesto en el inciso q) del artículo 38 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, Decreto 26-92 del Congreso de la República, la interpretación que hace la demandante en el sentido que es válido incorporar a la reserva para cuentas incobrables, el crédito fiscal por concepto de Impuesto al Valor Agregado pendiente de recuperar por el contribuyente a la fecha del ajuste formulado, con la salvedad que, en el presente caso, el ajuste no debe desvanecerse sino que debe ser modificado conforme a lo reconocido por el contribuyente en su escrito de demanda (folio nueve del expediente judicial), en relación a que la suma que debió reportarse como renta bruta del ejercicio es de ochocientos cincuenta mil doscientos nueve quetzales con cincuenta y siete centavos (Q.850,209.57) y no la ajustada por el fisco, cantidad esta última sobre la que la Administración Tributaria debe hacer nueva liquidación del impuesto a pagar, la multa por la omisión de pago del tributo y los intereses que corresponden conforme a la ley, y así se habrá de declarar en la parte resolutive de este fallo.

CONSIDERANDO

IV

En cuanto a las costas judiciales, este Tribunal, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 574 del Código Procesal Civil y Mercantil, aplicable en este proceso conforme a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, exime del pago de las mismas por considerar que se ha litigado de buena fe.

FUNDAMENTO LEGAL:

Artículos citados y 2º, 4º, 5º, 12, 15, 28, 29, 44, 135, inciso d), 154, 171, inciso c), 203, 204, 221, 239 y 243 de la Constitución Política de la República; 1, 2, 3, 4, 8, 37, 37 "B", 38, inciso q), 44 y 46 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, Decreto 26-92 del Congreso de la República y sus reformas; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 17, 18, 19, 31, 89, 98, 103, 112, 121, 127, 145, 161, 165 "A", 167 y 168 del Código Tributario, Decreto 6-91 del Congreso de la República; 18, 26, 45 y 48 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto 119-96 del Congreso de la República; 1, 2, 5, 6, 9, 10, 11, 13, 16, 23, 36, 45, 49, 51, 52, 57, 58, 87, 141, 142, 142 bis, 143, 147, 154 y 159 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República; 25, 27, 28, 44, 45, 50, 51, 61, 62, 63, 67, 75, 79, 106, 126, 127, 177, 178, 186, 194, 195, 572, 573 y 574 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107.

POR TANTO:

Este Tribunal con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver DECLARA: I) **CON LUGAR PARCIALMENTE** la demanda planteada en el presente proceso contencioso administrativo por la entidad WAELTI-SCHOENFELD EXPORTADORES DE CAFÉ, SOCIEDAD ANÓNIMA, contra la SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, por haber dictado su Directorio la resolución número ciento ochenta y dos guión dos mil tres (182-2003) de fecha doce de marzo de dos mil tres. II) En consecuencia, se MODIFICA dicha resolución y la que le sirve de antecedente dictada por la Superintendencia de Administración Tributaria el trece de junio de dos mil dos, bajo el número CCE guión cero cero doscientos catorce guión dos mil dos (CCE-00214-2002), en el sentido que el ajuste formulado a la renta imponible declarada en el Impuesto Sobre la Renta, al contribuyente WAELTI SCHOENFELD EXPORTADORES DE CAFÉ, SOCIEDAD ANÓNIMA, correspondiente al período comprendido del uno de julio de mil novecientos noventa y ocho al treinta de junio de mil novecientos noventa y nueve, es por la cantidad de ochocientos cincuenta mil doscientos nueve quetzales con cincuenta y siete centavos (Q.850,209.57), en vez de un millón trescientos noventa y siete mil seiscientos ochenta quetzales con cincuenta y seis centavos (Q.1,397,680.56), por lo que la Administración Tributaria deberá hacer una nueva liquidación del impuesto a pagar y de la multa e intereses que correspondan, sobre la base de la nueva cantidad aquí determinada. III) No hay

condena en costas. IV) NOTIFÍQUESE y al estar firme este fallo devuélvanse los antecedentes a la entidad administrativa de origen.

Ronny Patricio Aguilar Gutiérrez, Magistrado Presidente, César Guillermo Castillo Reyes, Magistrado Vocal Primero; Gustavo Adolfo Samayoa Romero, Magistrado Vocal Segundo; Eric Meza Duarte, Magistrado de Apoyo. Elisa Álvarez Sontay. Secretaria.

**05/10/2012-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
TRIBUTARIO
238-98**

Sala Segunda del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Guatemala, cinco de octubre de dos mil doce.

Se tiene a la vista con sus respectivos antecedentes para dictar Sentencia, dentro del Proceso Contencioso Administrativo identificado en el acápite, instaurado por la entidad Servicios de Contratación de Personal, Sociedad Anónima, representada por Pedro José Raúl Paiz Valdez, en su calidad de Administrador Único y Representante Legal, quien actuó bajo la dirección y procuración conjunta o separada e indistintamente de Edgar Orlando Mendoza García e Ivonne Dayonara Rodríguez Córdón, profesional sustituida por Olga Patricia Castillo Vásquez, en contra del Ministerio de Finanzas Públicas, por haber dictado la resolución administrativa número trescientos ochenta y siete guión noventa y ocho (387-98) de fecha veintiséis de junio de mil novecientos noventa y ocho, la cual se impugna. El Ministerio de Finanzas Públicas, estuvo representado sucesivamente por Emilio Wong León, Irma Luz Toledo Peñate, Pluvio Isaac Mejicanos Loarca, en su calidad de Viceministros de Finanzas Públicas y finalmente por Juan Alberto Fuentes Knight, en calidad de Ministro del ramo, actuando bajo la dirección y procuración en forma conjunta o separada e indistintamente de las abogadas Miriam Cano de López, Dea Jeannette Martínez Guerra, Gladys Irene Arvizú Pérez, Ana Luz de Fátima Gálvez Palomo, Claudia Verónica Ordóñez Padilla, Sylvia Beatriz Espinoza Guzmán, Ana Mercedes Casasola León y de los abogados Luis Ricardo Soto Lopez y Mario Efraín Flores Barrientos. La Procuraduría General de la Nación, estuvo representada por Guillermo Galindo González, sustituido por Julio Rodolfo Caballeros Galindo, quienes actuaron en su calidad Personeros de la Nación, bajo su propia

dirección y procuración. Los presentados son de este domicilio. De las actuaciones se extraen los siguientes resúmenes.

I) DEL MEMORIAL DE DEMANDA:

La demandante interpuso proceso Contencioso Administrativo en virtud de los siguientes hechos: “[...] AJUSTES AL IMPUESTO SOBRE LA RENTA OMISION DE INGRESOS INVENTARIOS VENDIDOS NO FACTURADOS Q. 13.566,264.60 [...] GASTOS NO DEDUCIBLES. GASTOS POR SERVICIOS DE PERSONAL NO REINTEGRADOS Q. 4.406,728.17 [...]”. Señores Magistrados, por este medio invocamos el principio de juridicidad y de no confiscación de bienes, en el sentido de que la Administración Tributaria pretende formular ajustes al Impuesto Sobre la Renta e Impuesto al Valor Agregado, sólo por el hecho de que la razón social de mi representada es la prestación de servicios de personal a terceras personas, desconociendo e ignorando la deducibilidad del consumo de inventarios que se utilizó en el proceso productivo de los bienes que se facturaron, así como de la mano de obra necesaria para la consecución de los bienes listos para la venta. De conformidad con el principio de Justicia Tributaria contenido en la Constitución Política de la República, si la Administración Tributaria no reconoce la deducibilidad del consumo de inventarios y la mano de obra utilizados e invertidos en los bienes que se facturaron y que forman parte de los ingresos brutos de la Declaración Jurada Anual de Impuesto Sobre la Renta al 30 de junio de 1992, en consecuencia por justicia y equidad tributaria dichos ingresos no deben considerarse afectos al pago del Impuesto Sobre la Renta, en la medida y proporción del consumo de los inventarios de materia prima y de la mano de obra efectivamente pagada e invertida en el proceso productivo. De conformidad con el artículo 2 del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, establece que son comerciantes quienes ejercen en nombre propio con fines de lucro, cualesquiera que se refieren a lo siguiente: 1º. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios [...] por lo que si mi representada se dedica a prestar servicios de personal, así como a producir y vender bienes, no está violando ninguna ley, toda vez que dicha actividad es lícita y está encaminada a generar Renta gravada al régimen del Impuesto Sobre la Renta. [...] Siguiendo con los hechos, con fecha 29 de agosto de 1997, le fue notificada a mi representada la Resolución No. 8620, emitida por la Dirección General de Rentas Internas,

Departamento de Análisis y Liquidación, donde se resuelve confirmar los ajustes a que se refiere el presente memorial, confirmando un supuesto ajuste por concepto de Impuesto Sobre la Renta de Q. 17.972,992.77, por concepto de Impuesto al Valor Agregado Q.1.258,109.49, más multa de Q. 7.368,927.03, e intereses sobre los montos de los supuestos impuestos omitidos. [...] Como podrán apreciar Señores Magistrados, los ajustes formulados por concepto de Impuesto Sobre la Renta de Q. 17.972,992.77; por concepto de Impuesto al Valor Agregado de Q. 1.258,109.49 más multa e intereses, están integrados en las Cédulas 1 y 2, que forma parte del expediente fiscal revisado en Audiencia, en donde el auditor actuante derivado de un simple criterio discrecional, establece sin ningún análisis legal contable básico, técnico o de sentido común, el supuesto ajuste, argumentando que el consumo de los inventarios de materia prima no fueron facturados, lo que es ilógico, toda vez que dentro del proceso de producción no es posible en primer lugar: Que de un centro de costos a otro centro de costos de la misma entidad haya obligación de facturar el inventario de materia prima en virtud que no hay transferencia de propiedad de los inventarios de materias primas; en segundo lugar no es posible que: la misma cantidad de materia prima que ingresó al proceso de producción sea en la misma cantidad y calidad que figure contablemente como inventario de producto terminado. [...] sin embargo, el auditor actuante en forma arbitraria indica en el segundo párrafo del ajuste formulado por concepto de inventarios vendidos no facturados, que no reconoce el consumo de inventario de materia prima por el hecho que mi representada no es una empresa Industrial si no una empresa de Servicios, empero no indica que los ingresos si fueron declarados como gravados al régimen del Impuesto Sobre la Renta. [...] Por aparte, en cuanto al ajuste bajo el concepto de gastos de servicios de personal no reintegrados que asciende a Q.4.406,728.17, se confirma nuevamente la arbitrariedad del auditor actuante, de no aceptar el costo de la mano de obra incurrida dentro del proceso de producción a que nos referimos [...] aduciendo que la actividad principal de mi representada es prestar servicio de personal a varias empresas. Nótese nuevamente que el auditor actuante en forma discrecional ajustó la mano de obra realmente invertida y pagada dentro del proceso productivo de los bienes que él expresamente reconoce que fueron ventas declaradas. Así mismo, al final del párrafo de dicho ajuste reconoce que mi representada absorbió como gastos de fabricación el costo de la mano de obra, lo cual es técnico desde el punto de vista contable y legal, toda vez que

como se indicó [...] mi representada se dedica a la producción de bienes y servicios, por lo tanto el uso de la mano de obra es indispensable para alcanzar el producto terminado, que fue facturado y declarado al 30 de junio de 1992. [...] De lo anterior se deduce que el ajuste formulado carece de efectos jurídicos y técnicos, por lo que debe revocarse totalmente.”. Fundamentó su derecho, ofreció pruebas e hizo sus peticiones de trámite y de fondo, una de ellas que al dictar sentencia se declare con lugar la demanda planteada.

II) DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

A) El Ministerio de Finanzas Públicas, contestó la demanda en sentido negativo y para el efecto expuso “[...] Según los ajustes practicados a la Entidad SERVICIOS DE CONTRATACIÓN DE PERSONAL, SOCIEDAD ANONIMA, por el señor Gustavo Rigoberto Ordóñez Vega, Auditor Fiscal... la entidad SERVICIOS DE CONTRATACIÓN DE PERSONAL, SOCIEDAD ANONIMA, no tiene fundamento legal en virtud de lo que contempla los siguientes artículos: uno (1) del Decreto número [...] (26-92), del Congreso de la República, Ley del Impuesto Sobre la Renta: “Objeto. Se establece un Impuesto Sobre la Renta que obtenga toda persona individual o jurídica, nacional o extranjera, domiciliada o no en el país, así como cualquier ente, patrimonio o bien que especifique esta ley, que provenga de la inversión de capital, del trabajo o de la combinación de ambos.”; artículo dos (2) de la misma norma, establece “Campo de aplicación. Quedan afectas al impuesto todas las rentas y ganancias de capital obtenidas en el territorio nacional.”; en el artículo tres (3) de la misma ley, regula: “Contribuyentes. Son contribuyentes del impuesto, las personas individuales y jurídicas domiciliadas o no en Guatemala, que obtengan rentas en el país independientemente de su nacionalidad o residencia y por tanto están obligadas al pago del impuesto cuando se verifique el hecho generador del mismo. ...”; artículo uno (1) del Decreto número veintisiete guión noventa y dos (27-92) del Congreso de la República, Ley del Impuesto al Valor Agregado, sobre los actos y contratos gravados por las normas de la presente ley, cuya administración, control, recaudación y fiscalización corresponde a la Dirección General de Rentas Internas. De conformidad con los artículos [...] (98, 100, 103, 112 y 150), del Código Tributario, Decreto número 6-91 del Congreso de la República, la Administración Tributaria, podrá practicar las auditorías, necesarias para la fiscalización de los tributos, para el cumplimiento eficaz de las normas

fiscales. **CONCLUSIÓN:** Por lo anteriormente expuesto procede declarar sin lugar el Proceso Contencioso Administrativo planteado por la entidad SERVICIOS DE CONTRATACIÓN DE PERSONAL, SOCIEDAD ANÓNIMA y confirmar la resolución impugnada [...]. B) La Procuraduría General de la Nación, contestó la demanda en sentido negativo en base a lo siguiente: “[...] luego de examinar los “HECHOS” en los cuales la entidad recurrente hace descansar su demanda contenciosa administrativa, observa que esencialmente señala a la Administración Tributaria de haberle efectuado los ajustes en forma ilegal y arbitraria y en forma confiscatoria, PRENDIENDO (sic) obligarla, dice, a pagar los impuestos y la multa indicados sobre los ajustes que adolecen de técnica contable y de fundamentos jurídicos. A este respecto, puede aseverarse sustantivamente... de la simple lectura del informe rendido por el Auditor Fiscal Gustavo Rigoberto Ordóñez Vega, que formuló sus ajustes por el periodo comprendido del uno de julio de mil novecientos noventa y uno al treinta de junio de mil novecientos noventa y dos de la Sociedad recurrente, que como acertadamente indicó el Ministerio de Finanzas Públicas, se amparó en los artículo 98, 100 y 112 del Código Tributario. Por consiguiente, los ajustes se formularon con base a las disposiciones de la Ley. En relación a los intereses que la hoy recurrente debe pagar al Fisco, tampoco fueron dispuestos festinadamente si no que se establecieron conforme los artículos 58 y 59 del Decreto 58-96 del Congreso de la República, contentivo de las reformas a la Ley del Código Tributario, Decreto 6-91 del Congreso. Por lo expuesto se deduce entonces que a la Contribuyente no le fueron conculcados sus derechos fundamentales protegidos por la Constitución Política de la República, y en todo caso, si algún derecho puede asistirle debe establecerlo, y mejor aún, probarlo ante ese Honorable Tribunal dentro del procedimiento que ha iniciado.”. Ofreció pruebas, fundamentó en derecho sus aseveraciones y solicitó al Tribunal que en sentencia el proceso Contencioso Administrativo promovido sea declarado sin lugar.

III) DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA:

Si de acuerdo con una correcta interpretación y aplicación de las leyes vigentes, por parte de la Administración Tributaria, la resolución impugnada fue dictada conforme a derecho y por consiguiente debe ser confirmada, modificada o revocada.

IV) DE LAS PRUEBAS RENDIDAS:

Durante el periodo de prueba, con citación de la parte contraria se recibieron los siguientes medios: Por la Procuraduría General de la Nación: a. El expediente administrativo, b. Las presunciones legales y humanas; Por Servicios de Contratación de Personal, Sociedad Anónima. a. El expediente administrativo, b. Los documentos individualizados en el memorial registrado con el número novecientos ocho (908) de fecha veintiocho de marzo de dos mil, c. Las presunciones legales y humanas; Por el Ministerio de Finanzas Públicas: El expediente administrativo. V) Del día de la vista y los alegatos presentados: Para la vista de sentencia del presente proceso el Tribunal señaló el veintiséis de julio de dos mil, a las diez horas, oportunidad en la cual las partes presentaron sus respectivos alegatos finales.

VI) Del auto para mejor fallar: Con fecha veintiuno de julio de dos mil once, este Tribunal dictó Auto para Mejor Fallar, con el objeto de practicar diligencia de Exhibición de Libros de Contabilidad de la entidad Servicios de Contratación de Personal, Sociedad Anónima, nombrando a la auxiliar del Tribunal Contadora Pública y Auditora Sonia Elizabeth Osorio Villagrán, quien rindió su informe el uno de septiembre de dos mil once, registrado con el número tres mil novecientos sesenta y uno.

CONSIDERANDO

I

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

que la competencia del Tribunal para conocer del acto concreto que se impugna en esta instancia se fundamenta en lo dispuesto en el Acuerdo número 30-92 de la Corte Suprema de Justicia.

CONSIDERANDO

II

Por la época a que corresponde el asunto a que se refiere la resolución controvertida que se impugna en esta instancia, el Tribunal debe analizar la juridicidad de los mismos a la luz de las disposiciones legales que se encontraban vigentes para ese entonces, razón por la que en el presente fallo se examinará el asunto sometido al conocimiento del Tribunal con atracción de dichas normas, adicionalmente a las actuales, lo que 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.

CONSIDERANDO

III

Al analizar los documentos que forman los expedientes administrativo y judicial, con el objeto de valorarlos conforme a las disposiciones legales aplicables, a efecto de controlar la juridicidad de las actuaciones de la administración tributaria, se observa que el Proceso Contencioso Administrativo que se falla, es promovido por la entidad Servicios de Contratación de Personal, Sociedad Anónima, en contra del Ministerio de Finanzas Públicas, por haber emitido la resolución número trescientos ochenta y siete guión noventa y ocho (387-98) de fecha diecinueve de junio de mil novecientos noventa y ocho, que declaró sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto en contra de la resolución número ocho mil seiscientos veinte (8620) dictada el veintinueve de agosto de mil novecientos noventa y siete, por la Dirección General de Rentas Internas, Departamento de Análisis y Liquidación, misma que resuelve: "... Cobrar la cantidad de Q.6.110,817.54 en concepto de Impuesto Sobre la Renta, Q.1.258,109.49 de Impuesto al Valor Agregado y multas por Q.7.368,927.03; cóbrese intereses sobre los montos de los impuestos omitidos, de conformidad con los artículos 58 y 59 (reformado por el artículo 13 del Decreto No. 58-96) del Decreto No. 6-91 ambos del Congreso de la República...". Para la resolución del caso sometido a controversia, el Tribunal estimada necesario manifestar: A) En el Acta de finalización de la auditoria practicada por el

auditor designado, Licenciado Gustavo Rigoberto Ordóñez V. (folio ciento ochenta del expediente administrativo), se hace constar que el libro de actas, la documentación del movimiento de inventarios del periodo auditado y los contratos de servicios de personal prestados por Servicios de Contratación de Personal, Sociedad Anónima, no fueron presentados en el momento solicitado, justificando la entidad contribuyente que los mismos se encontraban en poder de la señora Mayra Gabriel Girón, quien estaba fuera del país, ofreciendo como prueba movimientos migratorios y copia del pasaporte correspondiente. En Dictamen DF guión SAC guión trescientos sesenta y seis diagonal noventa y cinco, de fecha once de agosto de mil novecientos noventa y cinco (folios ciento ochenta y uno al ciento ochenta y cuatro del expediente administrativo) el Auditor Fiscal designado, expresa que como consecuencia de no haberse puesto a la vista los documentos requeridos, se determinó que la entidad actora no cuenta con dicha información, situación que motivó la elaboración de un inventario final determinado por él, resultando una diferencia en "Materia Prima" de nueve millones setecientos diez mil doscientos setenta y siete quetzales con ochenta dos centavos (Q.9,710,277.82) y de "Productos Terminados" por tres millones ochocientos cincuenta y cinco mil novecientos ochenta y seis quetzales con setenta y ocho centavos (Q.3,855,986.78). Asimismo, señala que se ajusta la suma de cuatro millones cuatrocientos seis mil setecientos veintiocho quetzales con diecisiete centavos (Q.4,406,728.17) que el contribuyente absorbió como gasto de fabricación, lo cual no se aceptó como gasto deducible. El total de los ajustes asciende a la cantidad de diecisiete millones novecientos setenta y dos mil novecientos noventa y dos quetzales con setenta y siete centavos (Q.17,972,992.77). En el memorial de interposición de demanda, la parte actora expresa su inconformidad con los ajustes confirmados, manifestando que el auditor actuante, derivado de un simple criterio discrecional, establece sin ningún análisis legal contable básico, técnico o de sentido común, el supuesto ajuste, argumentando que el consumo de los inventarios de materia prima no fueron facturados, lo que resulta ilógico. B) Con el propósito de obtener elementos de juicio adicionales, a efecto de sustentar en mejor forma el pronunciamiento de este Tribunal, el veintiuno de julio de dos mil once, a requerimiento de la entidad Servicios de Contratación de Personal, Sociedad Anónima, se dictó Auto para Mejor Fallar, para la práctica de la diligencia de Exhibición de Libros de Contabilidad de la citada entidad, a fin de establecer los puntos previamente propuestos, designándose

como Auxiliar del Tribunal a la Contadora Pública y Auditora Sonia Elizabeth Osorio Villagrán. Con fundamento en el artículo 100, párrafo segundo del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley 107, la Auxiliar del Tribunal designada para el efecto, presentó el treinta y uno de agosto de dos mil once, el Dictamen sobre la diligencia programada, mismo que en su parte conducente expresa: "... PROPOSICIÓN Y CONTENIDO DE LA EXHIBICIÓN: PUNTO PROPUESTO POR EL CONTRIBUYENTE: a) Verificar que el valor de Q. 13,566,264.00 (sic) constituye consumo de inventario de materia prima por ventas realizadas en el periodo comprendido del 1 de julio de 1991 al 30 de junio de 1992. VERIFICACION Y ANALISIS REALIZADO: 1. Se observó que en los libros de contabilidad y de comercio, del contribuyente Servicios de Contratación de Personal, Sociedad Anónima, se encuentran asentados los registros que corresponden a las compras de materias primas, mercadería y productos terminados para la venta del ejercicio fiscal comprendido del 1 de julio de 1991 al 30 de junio de 1992. 2. Se observó que en los libros de contabilidad y de comercio del contribuyente Servicios de Contratación de Personal, Sociedad Anónima, se encuentran asentados los registros que corresponden a la venta de materias primas, mercaderías, servicios y materiales del ejercicio fiscal comprendido del 1 de julio de 1991 al 30 de junio de 1992. 3. Se analizó los registros contables de compras y de ventas de materias primas, registrados en los libros de contabilidad del contribuyente, de donde se estableció de acuerdo a dichos registros que el que el valor de Q. 13,566,264.00 (sic) constituyen consumo de inventario por ventas realizadas en el periodo comprendido del 1 de julio de 1991 al 30 de junio de 1992... PUNTO PROPUESTO: b) Analizar el movimiento de inventario de materias primas, tomando en cuenta el saldo inicial mas las compras, menos los consumos y determinar si el valor de Q. 13,566,264.00 (sic) es por concepto de materia prima, por el periodo comprendido del 1 de julio de 1991 al 30 de junio de 1992... CONCLUSION: Conforme a lo verificado y analizado, se determina que el monto de Q.13,566,264.00 (sic) efectivamente corresponde a materia prima, por el periodo comprendido del 1 de julio de 1991 al 30 de junio de 1992. PUNTO PROPUESTO: c) Verificar en el Libro de Compras del Impuesto al Valor Agregado las compras de materia prima, adquiridas durante el periodo comprendido del 1 de julio de 1991 al 30 de junio de 1992. VERIFICACION Y ANALISIS REALIZADO: ... Se observó que como resultado del análisis realizado, el contribuyente realizó compras de

materias primas, por un monto de Q.23,587,036.50 y de mercaderías por un monto de Q.434,857.40, para un total de compras de bienes para la venta de Q.24,021,893.90. (Ver Anexo "A"). 3. Se observó que las compras declaradas según formularios DRIVA-02 descritos en el anexo antes indicado coinciden con los registros contables del contribuyente... PUNTO PROPUESTO: d) Verificar en el Libro de Ventas del Impuesto al Valor Agregado, las compras de materia prima, adquiridas durante el periodo comprendido del 1 de julio de 1991 al 30 de junio de 1992... CONCLUSION: Conforme a lo observado y analizado, las ventas realizadas por el contribuyente durante el periodo comprendido del 1 de julio de 1991 al 30 de junio de 1992, ascienden a un total de Q.26,057,928.63, integrados por materias primas y mercaderías, por un monto de Q.24,505,298.95 y de servicios por un monto de Q.1,552,629.68. PUNTO PROPUESTO: e) Verificar dentro de la integración del Costo de Producción que el valor de Q. 4,406,728.17 constituye un elemento necesario para alcanzar el producto terminado, ya que constituye el valor de la mano de obra pagado, por el periodo comprendido del 1 de julio de 1991 al 30 de junio de 1992. VERIFICACION Y ANALISIS REALIZADO: 1. Se observó en los registros contables del contribuyente y los documentos de respaldo que el valor de Q. 4,406,728.17 corresponde al costo de la mano de obra utilizada en el proceso de producción y / o (sic) transformación de las materias primas. 2. Se observó que el contribuyente, según se describe en las correspondientes facturas de ventas del ejercicio fiscal Q. 4,406,728.17, y declaradas tanto al Impuesto Sobre la Renta como al Impuesto al Valor Agregado, vendió productos terminados y servicios de personal. 3. Se observó en el análisis realizado, que del total de mano de obra (sueldos y salarios, y prestaciones laborales), operados en sus registros contables, el valor de Q. 4,406,728.17, corresponde a la producción de productos terminados para la venta cuyo monto asciende a la cantidad de Q.24,505,298.95. 4. Se observó que el costo de mano de obra (sueldos, salarios, y prestaciones laborales), correspondiente a la prestación de servicios de personal, asciende a la cantidad de Q.1,503,599.27, y cuya venta facturada y declarada asciende a Q.1,552,629.68. CONCLUSION: Conforme a lo observado y analizado, el costo de mano de obra (sueldos, salarios, y prestaciones laborales), por la cantidad de Q. 4,406,728.17, si fue necesario para el proceso productivo de los bienes (producto terminado) vendidos en el periodo Q. 4,406,728.17. PUNTO PROPUESTO: f) Verificar que en la declaración anual del Impuesto sobre la Renta del periodo comprendido del 1 de julio de 1991 al 30 de

junio de 1992, se incluyen todas las ventas realizadas y se deducen los costos necesarios para la producción de tales bienes, conforme el Libro de Diario y Mayor, legalmente autorizado. VERIFICACION Y ANALISIS REALIZADO: 1. Conforme a lo verificado y analizado en los puntos propuestos por el contribuyente de la a) a la e), y al cotejo realizado en los libros de diario y de mayor, declaraciones juradas y recibos de pago del Impuesto al Valor Agregado DRIVA-02, realizadas por el contribuyente, con relación a la declaración anual del Impuesto Sobre la Renta del periodo comprendido del 1 de julio de 1991 al 30 de junio de 1992, se observó que todas las ventas realizadas fueron facturadas y declaradas como corresponde y que el monto de Q.26,057,928.63, descritos en DECLARACION JURADA DE RENTA DRI-40 No. 619357, son las ventas efectivamente realizadas. CONCLUSION: Conforme a lo observado y analizado, el monto de Q.26,057,928.63, descritos en DECLARACION JURADA DE RENTA DRI-40 No. 619357, son las ventas efectivamente realizadas por el contribuyente en el periodo comprendido del 1 de julio de 1991 al 30 de junio de 1992. DICTAMEN De acuerdo a lo analizado y verificado en el desarrollo del presente informe, el cual ha sido elaborado de acuerdo a los puntos propuestos en memorial presentado por el contribuyente Servicios de Contratación de Personal, Sociedad Anónima, con número de Identificación Tributaria quinientos siete mil trescientos noventa y ocho guión siete (507398-7), el presente DICTAMEN, que me fuera requerido por la Honorable Sala Segunda del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se encuentra conforme a las verificaciones y comprobaciones realizadas y sus respectivas conclusiones al final de cada punto propuesto, por lo que en mi OPINION PROFESIONAL: Los ajustes formulados por la Dirección General de Rentas Internas, en lo relacionado con el Impuesto Sobre la Renta y con el Impuesto al Valor Agregado, del periodo comprendido del 1 de julio de 1991 al 30 de junio de 1992, NO PROCEDEN, toda vez que el contribuyente procedió adecuadamente al registro de sus operaciones contables y como consecuencia, sus ingresos fueron declarados en su totalidad.” C) Con fundamento en el análisis de las constancias del expediente y del estudio del Dictamen rendido por la Auxiliar del Tribunal Contadora Pública y Auditora Sonia Elizabeth Osorio Villagrán, quien manifiesta que tuvo a la vista los “Libros de contabilidad y de comercio (Libro Diario, Libro Mayor, Libro de Inventarios y Libro de Balances) operados en forma manual, del contribuyente Servicios de Contratación de Personal, Sociedad

Anónima”; este Tribunal es del criterio que conforme el dictamen antes mencionado, los registros contables de la citada entidad, han sido correctamente operados. En consecuencia, al haber sido declarados los ingresos en su totalidad, el argumento del Auditor Fiscal designado, cuando expresa que como consecuencia de no haberse puesto a la vista los documentos requeridos, se determinó que la entidad actora no cuenta con dicha información, situación que motivó la elaboración de un inventario final por ellos determinado, no es sostenible jurídicamente, aspecto que induce a este Tribunal a desvanecer los ajustes confirmados, como se hará constar en la parte resolutive de esta sentencia.

CONSIDERANDO

IV

Que en la sentencia debe condenarse a la parte vencida al reembolso de las costas procesales; no obstante, el Tribunal está facultado legalmente para eximir dicho pago, cuando exista evidencia de haberse litigado de buena fe, lo que se presume acontece en este caso, por lo tanto cada una de las partes deberá absorber el costo de sus respectivas actuaciones.

CITA DE LEYES:

Las Leyes citadas y los artículos: 12, 28, 203, 211 y 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 15, 16, 17, 23, 36, 45, 51, 58, 62, 108, 113, 121, 135, 140, 141, 142, 143 y 159 del Decreto 2-89 del Congreso de la República, Ley del Organismo Judicial; 25, 26, 27, 28, 29, 44, 45, 51, 66, 67, 71, 75, 79, 106, 126, 127, 128, 129, 177, 178, 186, 194, 195, 574 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107; 1 y 2 del Acuerdo número 34-95 de la Corte Suprema de Justicia; 1, 2, 3, 5, 6, 10, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 25, 37, 38, 39, 40 y 41 del Decreto número 27-92 del Congreso de la República y sus reformas, Ley del Impuesto al Valor Agregado.

POR TANTO:

Este Tribunal con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver; DECLARA: I) **CON LUGAR** la demanda promovida en la vía Contencioso Administrativa, por la entidad Servicios de Contratación de Personal, Sociedad Anónima, en contra del Ministerio de Finanzas Públicas, por haber emitido la resolución número trescientos ochenta y siete guión noventa y ocho

(387-98) de fecha diecinueve de junio de mil novecientos noventa y ocho. II) En consecuencia, Revoca la referida resolución y en el mismo sentido, la que constituye su antecedente número ocho mil seiscientos veinte (8620) dictada el veintinueve de agosto de mil novecientos noventa y siete, por la Dirección General de Rentas Internas, Departamento de Análisis y Liquidación. III) No hay condena en costas. IV) Notifíquese y oportunamente, con certificación de este fallo, devuélvase el expediente administrativo a la autoridad que lo remitió.

Ronny Patricio Aguilar Gutiérrez, Magistrado Presidente, César Guillermo Castillo Reyes, Magistrado Vocal Primero; Gustavo Adolfo Samayoa Romero, Magistrado Vocal Segundo; Eric Meza Duarte, Magistrado de Apoyo. Elisa Álvarez Sontay, Secretaria.

06/05/2013 - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO 39-2003

Sala Segunda del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Guatemala, seis de mayo de dos mil trece.

Se tiene a la vista con sus respectivos antecedentes para dictar Sentencia, dentro del proceso Contencioso Administrativo identificado en el acápite, instaurado por la entidad Perenco Guatemala Limited, antes denominado Basic Resources International (Bahamas) Limited, por medio de su representante legal Rodolfo Alegría Toruño, posteriormente sustituido por Fernando Arnoldo Mazariegos Castellanos, ambos en su calidad de Mandatarios Judiciales con Representación, respectivamente. Actuaron bajo su propia dirección y procuración y la del abogado, Francisco Chávez Bosque, en contra de la Superintendencia de Administración Tributaria, que dictó resolución administrativa número cuatrocientos setenta y cinco guión dos mil tres (475-2003) de fecha veintinueve de mayo de dos mil tres, la cual se impugna. La Superintendencia de Administración Tributaria, estuvo representada por la abogada Laura Rossana Bernal Bonilla, quien actuó en su calidad de Mandataria Especial con Representación, bajo su propia dirección y procuración y en forma conjunta, separada e indistinta de las abogadas Emilia Noemí Ávila Avelar, Ingris Livanova Soto Cordón, Rosa Liria Poroj Gómez, Doris Lucrecia Alonso Hidalgo, Eluvia Enriqueta Meléndez Marroquín y María

Eugenia Aguilar Cañas y del abogado Ángel Estuardo Menéndez Ochoa. La Procuraduría General de la Nación, estuvo representada por la abogada Leslie Janeth Barahona Estrada, quien fue sustituida por Ivonne Haydee Ponce Peñalongo, ambas en su calidad de Personeros de la Nación y Agentes Auxiliares de la Procuraduría General de la Nación, bajo su propia dirección y procuración. Los representantes de las partes son de este domicilio. Del estudio de las actuaciones se extraen los siguientes resúmenes.

I) DEL MEMORIAL DE DEMANDA:

La demandante interpuso proceso Contencioso Administrativo en virtud de los siguientes hechos: "...CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y DOCTRINARIAS QUE RESPALDAN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: La Ley de Hidrocarburos señala: En su parte conducente "ARTICULO 25. IMPORTACION LIBRE y SUSPENSION TEMPORAL. Durante la vigencia de los contratos que se celebren de conformidad con esta ley, los contratistas, contratistas de servicios petroleros y los subcontratistas de servicios petroleros podrán ingresar al país los materiales que requieran para sus operaciones petroleras que no sean producidos o que no tengan calidad necesaria, bajo cualquiera de las siguientes formas: a) Importación libre de derechos de aduana y demás gravámenes conexos, incluyendo los derechos consulares e impuestos sobre el valor agregado (IVA), sobre la importación de materiales fungibles o sobre la importación de maquinaria, equipo, repuestos y accesorios para uso o consumo definitivo en el país o según declaración del interesado que permanecerán en el mismo por lo menos cinco años. Después de transcurridos estos cinco años, podrán ser enajenados libremente b) Régimen de suspensión temporal, sin caución alguna de derechos de aduana y demás gravámenes conexos, incluyendo los derechos consulares e impuesto sobre el valor agregado (IVA), sobre la maquinaria, equipo y accesorios de propiedad extranjera. El Ministerio calificará los materiales fungibles, maquinaria, equipo, repuestos y accesorios a que se refiere este artículo y en el caso del inciso b), el tiempo de suspensión, así como sus prórrogas, cuando concurren causas plenamente justificadas; y el Ministerio de Finanzas Públicas autorizará la correspondiente importación o suspensión, conforme a la ley." Es el caso que el último párrafo de este artículo viola el derecho de defensa de mí representada al no dar oportunidad... de pronunciarse o reclamar sobre tal calificación. Así pues, cuando la Superintendencia

de Administración Tributaria se pronuncia sobre la exoneración solicitada en base a tal calificación, se trata de un hecho consumado sobre el cual nunca se da el derecho a mi representada de alegar contra la calificación... El artículo 44 del Reglamento General de la Ley de Hidrocarburos, señala: "CALIFICACION DE PREFERENCIA. El contratista, contratista de servicios petroleros, el subcontratista de servicios petroleros y el poseedor de un permiso darán preferencia a los productos y/o (sic) bienes guatemaltecos, cuando éstos puedan ser adquiridos en condiciones igualmente ventajosas con respecto a su calidad, precio, disponibilidad en el tiempo y en las cantidades requeridas que correspondan al propósito para el cual se destinan..."... También se deduce de los artículos señalados anteriormente, que el procedimiento correcto y legal para que las industrias guatemaltecas y/o (sic) centroamericanas puedan suministrar sus productos, bienes y/o (sic) servicios; consiste en que el Ministerio de Energía y Minas, elaboren y publiquen periódicamente un directorio y los interesados en suministrar productos, bienes y/o (sic) servicios se inscriban en él para los fines citados. Cabe señalar que la calificación realizada por el Ministerio de Energía y Minas, de la solicitud de franquicia número dos mil trescientos veinte (2,320), es ilegal e improcedente puesto que al no existir un listado de bienes y productos exonerados, se violó el derecho de defensa ya que que se utilizó un criterio subjetivo para realizar tal calificación; así mismo, se incumplió con lo dispuesto al respecto en la Ley de Hidrocarburos... Con todo lo anteriormente expuesto, ha quedado evidenciada la notoria ilegalidad con que fue dictada la resolución que se impugna por medio de este Proceso, el cual se promueve a efecto que determinando los vicios y las actuaciones administrativas al margen de la ley, se respeten y se garanticen a mi representada el pleno goce y disfrute de sus garantías constitucionales, en cuanto a la seguridad jurídica y el debido proceso, ya que, independientemente de no seguir el procedimiento señalado por los artículos 22, 25 de la Ley de Hidrocarburos, Decreto Ley 109-83; artículo 47 del Reglamento General de la Ley de Hidrocarburos; no existe un criterio claro y fundamentado en la ley para denegar dicha solicitud violando los principios de igualdad y legalidad que deben contener las decisiones administrativas pues toda decisión debe estar fundamentada y basada en la ley. En conclusión, se está afectando los derechos de mi representada por una calificación inadecuada e incorrecta de los productos utilizados en la industria petrolera. Por dicha razón no puede afectarse a mi representada, y la resolución recurrida debe dejarse sin efecto debiendo otorgarse las exoneraciones

solicitadas en su oportunidad.". Fundamentó su derecho, ofreció pruebas e hizo sus peticiones de trámite y de fondo, entre otras, que se declaren con lugar el proceso instaurado.

II) DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

a. La Superintendencia de Administración Tributaria: compareció a contestar la demanda en sentido negativo, con base en los siguientes hechos: "...DE LOS ARGUMENTOS INFUNDADOS QUE SUSTENTAN LA DEMANDA DEL PRESENTE PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, QUE MOTIVAN LA EVACUACIÓN EN SENTIDO NEGATIVO DE LA MISMA POR PARTE DE MI REPRESENTADA. La parte actora en su memorial de demanda hace las siguientes argumentaciones que me permito considerar infundadas de la siguiente manera: I.- Que la entidad Perenco Guatemala Limited, antes denominada Basic Resources Internacional (Bahamas) Limited, ha celebrado varios contratos de operaciones petroleras con el Estado de Guatemala, a través del Ministerio de Energía y Minas y que dichos contratos, fueron suscritos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Con respecto al primer argumento me permito manifestar que eso demuestra que contractualmente la entidad actora debe sujetarse al artículo 125 de la Constitución Política de Guatemala, recordemos que dicha norma constitucional permite la explotación industrial, comercial, agrícola o de cualquier otra clase, EXCLUSIVAMENTE en forma técnica, y esto no tiene inferencia en el presente caso en discusión, sin embargo tomando en cuenta este argumento, recordemos que dichos contratos deben regirse por las leyes de Guatemala que es el lugar en donde se celebro (sic) el contrato y por ende respetar los procedimientos en las leyes aplicables. II.- Argumenta la entidad actora en su memorial de demanda, que se encontró en estado de indefensión en vista que no se resolvió conforme a la ley pues no se cumplió con el Artículo 15 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, al no haber examinado la juridicidad de los actos impugnados y no expresar los motivos técnicos y legales para declarar sin lugar el Recurso de Revocatoria... La resolución controvertida atiende a lo establecido en el Código Tributario, pues es la ley específica en la materia tributaria y de conformidad con el artículo 17 "bis" del Decreto 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo... es necesario señalar que mi representada no es la entidad a la que le corresponde determinar si procede otorgar

franquicia de los bienes que se han solicitado por la entidad actora... Por ende mi representada, no puede excederse en sus facultades y arrogarse facultades que no le corresponden pues de conformidad con el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración (sic) Tributaria, su objeto es principalmente las funciones de Administración Tributaria contenidas en la legislación de la materia. Y no se trata de una entidad especializada técnicamente para llevar a cabo calificaciones específicas en materia petrolera, y así lo establece la ley. III.- Que la parte actora no está de acuerdo con el cobro sobre los Derechos de Importación y el Impuesto al Valor Agregado, que la Administración Tributaria hace a mi representada, y habiendo agotado la vía administrativa sin que mi representada tenga una decisión conforme a la ley y al principio de JURIDICIDAD, en este caso acude al Honorable Tribunal de lo Contencioso Administrativo a efecto que dicho tribunal, haga valer el derecho de defensa de su representada y examine en su totalidad los argumentos presentados en la resolución impugnada. Con respecto al segundo argumento, me permito indicar que por el solo hecho de haber agotado la vía administrativa y que no haya sido favorable la resolución a la parte actora, no significa que mi representada haya resuelto sin apego a la ley y menos que haya violado el derecho de defensa, este extremo solamente da lugar para que la entidad actora pueda acudir a ese Honorable Tribunal y plantear su respectiva demanda, como lo esta haciendo, hecho que mi representada jamás veda al contribuyente inconforme con lo resuelto; con respecto a que la parte actora acude a esa Sala para que haga valer su derecho de defensa me permito manifestar que, ese Honorable Tribunal no está para hacer valer el derecho de defensa de ninguna de las partes, sino para administrar justicia y en el presente caso de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 165 del Código Tributario, ese Honorable Tribunal tiene como función ser contralor de la juridicidad de la administración publica (sic) y por ende no puede solicitarse a ese Honorable Tribunal que haga valer el derecho de defensa que compete a las partes, a través de los medios procesales pertinentes, si no que se debe poner de conocimiento, los argumentos técnicos y legales que demuestren que la resolución controvertida no se apego a derecho... C. DE LA MOTIVACION LEGAL QUE FUNDAMENTA LA RESOLUCIÓN CONTROVERTIDA DENTRO DEL PRESENTE PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Así pues, como se puede establecer de la lectura del expediente administrativo

correspondiente, mi representada actuó con total apego a la ley y su resolución se deriva de un dictamen expuesto por el Ministerio de Energía y Minas, mediante las resoluciones que obran en el expediente administrativo a través de las cuales se expresa, que no gozan de exoneración los materiales detallados en el anexo 1, de la solicitud de franquicia número dos mil trescientos veinte; en virtud de este presupuesto la Administración (sic) Tributaria debe resolver de conformidad con lo estipulado por dicho Ministerio... D. OTRA MOTIVACION LEGAL QUE FUNDAMENTÓ LA RESOLUCIÓN RECURRIDA, FUE LA FALTA DE APORTACION DE MEDIOS DE CONVICCION DURANTE EL PROCESO ADMINISTRATIVO POR PARTE DE LA ENTIDAD ACTORA. Un aspecto que es importante mencionar en la presente evacuación de audiencia en sentido negativo, es que la entidad PERENCOGUATEMALA LIMITED, no demostró con medios idóneos de convicción que los materiales que califico (sic) el Ministerio de Energía y Minas, como producidos en el país o área centroamericana no eran producidos en dicha área y que estos únicamente eran producidos en otros países o bien que aunque pudieran producirse en el país o área centroamericana, no eran de la misma calidad, precio, que existía disponibilidad de tiempo y en las cantidades requeridas que correspondían al propósito para el cual se destinaban, este extremo debió demostrarlo la entidad actora, en virtud que en esta materia la carga de la prueba le corresponde al contribuyente y tomando en cuenta la preeminencia legal que deben observar las entidades petroleras en preferir en primer orden los bienes producidos en el área centroamericana, que reúnan iguales condiciones con los productos de otros países, de conformidad con el Tratado General de Integración Económica C.A. (sic) debió demostrarse dicho extremo; y no únicamente fundamentar su recurso de revocatoria, así como la presente demanda en consideraciones jurídicas y doctrinarias, lo cual no es suficiente para valorar si efectivamente los materiales descritos en el anexo respectivo objeto de discusión, son producidos en el país o en el área C.A. (sic) y tomando en consideración que obra ya en el expediente las opiniones técnicas y legítimas respectivas que califican tales materiales como producidos en el país, estos no pueden ser objeto de exoneración de pago de impuestos. Por lo anteriormente expuesto, se evidencia que la resolución emitida por el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria objeto de impugnación dentro del presente Proceso Contencioso Administrativo esta apegada a derecho... Por lo anteriormente expuesto la

Superintendencia de Administración Tributaria considera que procede declarar Sin Lugar la demanda Contenciosa Administrativa, promovida por el representante legal de la entidad PERENCO GUATEMALA LIMITED...". Ofreció sus pruebas, fundamentó su derecho e hizo sus peticiones de trámite y de fondo. b. La Procuraduría General de la Nación: contestó la demanda en sentido negativo en base a lo siguiente: "...CONTESTACION DE LA DEMANDA. La Procuraduría General de la Nación evacua la audiencia conferida, y contesta la demanda en Sentido Negativo y se opone a las pretensiones del demandante con base en los argumentos que a continuación se formulan; en el presente caso del análisis de las actuaciones se concluye que el recurrente pretende revivir con esta acción una resolución que se encuentra firme de conformidad con la ley, toda vez que el Ministerio de Finanzas Públicas declaró sin lugar el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución de franquicia que denegó la exención de los cargos correspondientes para la importación de los materiales que el ministerio de Energía y Minas, calificó de no exonerables y en virtud de que dicha resolución confirma la denegatoria parcial de dicha franquicia y la misma no fue impugnada por la vía Contencioso Administrativo por ende se encuentra firme, por lo que es improcedente volver a pronunciarse de algo que ya se conoció, y resolvió. En consecuencia esta Institución al evacuar la audiencia conferida solicita al Honorable Tribunal declarar sin lugar el presente proceso, y en consecuencia confirmar la resolución recurrida.". Ofreció pruebas, fundamentó en derecho sus aseveraciones e hizo las peticiones correspondientes.

III) DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA:

Si de acuerdo con una correcta interpretación y aplicación de la ley por parte de la Administración Tributaria, la resolución impugnada fue dictada conforme a derecho y por consiguiente debe ser confirmada, modificada o revocada.

IV) De las pruebas rendidas: Durante el periodo de prueba con citación de la parte contraria, se recibieron los siguientes medios de prueba: Por la Procuraduría General de la Nación: a) El expediente administrativo respectivo, b) Las presunciones legales y humanas. Por la entidad demandante Perenco Guatemala Limited: a) Los documentos debidamente individualizados en el memorial registrado con el número dos mil cincuenta y siete, de fecha trece de junio de dos mil cinco, del numeral uno al quince, los que fueron acompañados a la demanda, b) Las presunciones legales y humanas. Por

la Superintendencia de Administración Tributaria: a) El expediente administrativo correspondiente, b) Las presunciones legales y humanas que se deriven de las actuaciones del presente proceso.

V) DEL DÍA DE LA VISTA Y LOS ALEGATOS PRESENTADOS:

Para la vista de sentencia del presente proceso el Tribunal señaló el veinte de julio de dos mil seis, a las catorce horas con treinta minutos, oportunidad en que las partes presentaron sus respectivos alegatos finales.

VI) DEL AUTO PARA MEJOR FALLAR:

Con fecha veinticuatro de julio de dos mil seis, se dictó auto para mejor fallar, con el objeto de traer a la vista el documento consistente en: Directorio de Productos Bienes y/o (sic) Servicios publicados que se relacionan directamente con las operaciones petroleras a que se refiere el artículo 47 del Reglamento de la Ley de Hidrocarburos que sirvió de base para la calificación de la solicitud de Franquicia número dos mil trescientos veinte y póliza de importación número mil trescientos sesenta y siete diagonal noventa y seis de la aduana Express Aéreo, el que fue remitido a este Tribunal con fecha veintinueve de septiembre de dos mil seis.

CONSIDERANDO

I

Que de conformidad con el artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es función del Tribunal de lo Contencioso Administrativo la de ser contralor de la juridicidad de la administración pública, teniendo atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como de los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas. En cumplimiento de tal encargo, siendo el acto administrativo impugnado consecuencia de una serie de actuaciones que forman parte del respectivo expediente administrativo, como ha sido sostenido incluso por la Corte Suprema de Justicia, este Tribunal está legalmente facultado para examinar o revisar las actuaciones que forman el expediente administrativo, además de las producidas propiamente en la instancia judicial, con el sano propósito de determinar si el acto de autoridad impugnado se encuentra de acuerdo a las normas legales que regulan la materia

de que se trata. Por otro lado, debe hacer constar que la competencia del Tribunal para conocer del acto concreto que se impugna en esta instancia se fundamenta en lo dispuesto en el Acuerdo número 30-92 de la Corte Suprema de Justicia.

CONSIDERANDO

II

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

CONSIDERANDO

III

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 valorados de conformidad con las disposiciones legales aplicables. Este Tribunal, luego de examinar las actuaciones y efectuar el análisis del caso, establece que el Proceso Contencioso Administrativo que se resuelve, es promovido por la entidad PERENCO GUATEMALA LIMITED, contra la Superintendencia de Administración Tributaria, por haber emitido la resolución número cuatrocientos setenta y cinco guión dos mil tres (475-2003) de fecha veintinueve de mayo de dos mil tres, a través de su Directorio, que declaró sin lugar el Recurso de Revocatoria planteado en contra de la resolución número IA guión cero ocho mil quinientos veinte guión dos mil dos (IA-08520-2002) de fecha dieciocho de noviembre de dos mil dos, dictada por la Superintendencia de Administración Tributaria, en la que resuelve requerir a la entidad Basic Resources Internacional (Bahamas) Limited, el pago de diecisiete mil setecientos noventa y cuatro quetzales con sesenta y dos centavos (Q.17,794.62), en concepto de Derechos Arancelarios a la Importación e

Impuesto al Valor Agregado, de los artículos que se detallan en la solicitud de franquicia número dos mil trescientos veinte (2320) y que ampara la Póliza de Importación Régimen C guión ciento dieciséis (C-116) número mil trescientos sesenta y siete diagonal noventa y seis (1367/96) de la Aduana Express Aéreo, con excepción de los materiales que se indican en el Anexo I; bajo el argumento que el Ministerio de Energía y Minas en opiniones vertidas dentro del trámite de la gestión de la franquicia, ha expuesto que los materiales contenidos en el anexo citado, son producidos en el país o en el área centroamericana y por consiguiente no deben gozar de la exención. La entidad Perenco Guatemala Limited, efectivamente se dedica a las operaciones de exploración y explotación petrolera, extremo que ha quedado demostrado dentro de las actuaciones del presente proceso, de tal cuenta que por la naturaleza misma de la entidad, goza de las prerrogativas que la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley de Hidrocarburos y su respectivo Reglamento, le conceden a entidades que se dedican a esa actividad específica; sin embargo, las propias disposiciones establecen los procedimientos que deben observarse para poder obtener las exoneraciones del pago de los Derechos Arancelarios a las Importaciones. Para ese efecto, el artículo 25 de la Ley de Hidrocarburos expresa lo siguiente: "IMPORTACIÓN LIBRE Y SUSPENSIÓN TEMPORAL. Durante la vigencia de los contratos que se celebren de conformidad con esta Ley, los contratistas, contratistas de servicios petroleros y los subcontratistas de servicios petroleros podrán ingresar al país los materiales que requieran para sus operaciones petroleras que no sean producidos en el país o que no tengan la calidad necesaria, bajo cualquiera de las siguientes formas: a) Importación libre de derechos de aduana y demás gravámenes conexos incluyendo los derechos consulares e impuestos sobre el valor agregado (IVA), sobre la importación de materiales fungibles o sobre la importación de maquinaria, equipo, repuestos y accesorios para uso o consumo definitivo en el país o según declaración del interesado que permanecerán en el mismo por lo menos cinco años. Después de transcurridos estos cinco años, podrán ser enajenables libremente. b) Régimen de suspensión temporal, sin caución alguna de derechos de aduana y demás gravámenes conexos, incluyendo los derechos consulares e impuestos sobre el valor agregado (IVA), sobre la maquinaria, equipo y accesorios de propiedad extranjera. El Ministerio calificará los materiales fungibles, maquinaria, equipo, repuestos y accesorios a que se refiere este artículo y en el caso del inciso b), el tiempo de

suspensión, así como sus prórrogas, cuando concurren causas plenamente justificadas; y el Ministerio de Finanzas Públicas autorizará la correspondiente importación o suspensión, conforme a la ley.”. Adicionalmente, la norma antes transcrita obtiene un complemento en el artículo 47 del Reglamento de la Ley de Hidrocarburos, que establece: “DIRECTORIO DE PRODUCTOS, BIENES Y/O (sic) SERVICIOS. El Ministerio periódicamente elaborará y publicará un directorio que contenga los productos, bienes y/o servicios directamente relacionados con las operaciones petroleras a que se refiere el artículo 22 de la Ley. Los interesados en aparecer en el directorio podrán inscribirse en el Ministerio, conforme a las circulares que se emitan.”. Como se comprobó dentro de las actuaciones del presente proceso, la litis que evidencia la controversia se circunscribe a determinar dos aspectos: a) El derecho que le asiste a la entidad Perenco Guatemala Limited, de obtener una exoneración impositiva sobre los productos importados que se mencionan en el anexo número uno, elaborado por las dependencias del Ministerio de Energía y Minas; y b) La falta de cumplimiento del Ministerio de Energía y Minas a elaborar y publicar el directorio que contenga los productos, bienes y servicios directamente vinculados con las operaciones petroleras; es oportuno indicar que la lista del anexo número uno debe haber sido consecuencia de este último (el directorio). Durante la substanciación del proceso, el demandante hizo referencia al incumplimiento de la publicación del directorio de mérito, en tanto que la Superintendencia de Administración Tributaria, argumentó que su actuación se fundamenta, en la documentación proporcionada en el diligenciamiento del expediente de la obtención de la franquicia, siéndole imposible sustraerse de la información proporcionada por el Ministerio de Energía y Minas, situación que este Tribunal considera atendible para los efectos de la autorización de la franquicia. Sin embargo, no puede el Tribunal sustraerse e ignorar la obligación que al Ministerio de Energía y Minas compete, como lo es la publicación del directorio de los productos, bienes y servicios que le manda el propio Reglamento, con el objeto de determinar con claridad, la sustentación de las decisiones que debe emitir la administración tributaria. Al no constar en el expediente administrativo, ni en las diligencias judiciales el citado directorio, el Tribunal haciendo uso de sus facultades para observar la juridicidad de la administración pública, con fecha veinticuatro de julio de dos mil seis, dictó Auto para mejor Fallar, requiriendo al Ministerio de Energía y Minas, el Directorio de Productos, Bienes y/o (sic) Servicios

directamente relacionado con las operaciones petroleras a que se refiere el artículo 47 de la Ley de Hidrocarburos. En memorial recibido el veintinueve de septiembre de dos mil seis, el Ministro de Energía y Minas, adjuntó cuatro páginas de materiales y equipamiento (folios doscientos cincuenta y tres al doscientos cincuenta y seis del expediente judicial) sin firma y sello de la autoridad responsable de su edición y sin indicar asimismo, la fecha y en donde se realizó la publicación que exige el artículo 47 del Reglamento de la Ley de Hidrocarburos. Bajo esta circunstancia, el Tribunal no encuentra sustento para dar al mismo el valor probatorio necesario para ser considerado en el presente fallo. Sobre la calificación realizada por el Ministerio de Energía y Minas y que sirvió de base para aprobar la exoneración parcial de la solicitud de franquicia de la Aduana Express Aéreo antes identificada, este Tribunal estima que la misma adolece de deficiencias legales, ya que se refiere a la existencia de bienes en el país e incluye el área centroamericana, sin que la ley así lo establezca, en virtud de que ésta sólo exige que los bienes no sean producidos en el país, sin aludir al área centroamericana; y no dispone como requisito de la exención la existencia de dichos bienes en Guatemala, toda vez que estos pueden encontrarse en el país sin que sean producidos en el mismo. Como puede observarse producción en el país y existencia de los bienes de que se trata en Guatemala, son condiciones totalmente distintas; aunado a ello, la calificación del Ministerio de Energía y Minas no alude a calidad necesaria, requisito requerido por el texto de la exención. Finalmente se estima oportuno considerar, que conforme a lo establecido por el artículo 239 inciso b) de la Constitución Política de la República de Guatemala: las exenciones están sujetas al Principio de Reserva de Ley, lo que hace imprescindible que las mismas sean interpretadas en forma estricta; en el presente caso la interpretación realizada por la resolución impugnada es de carácter extensivo, llegando incluso a establecer requisitos que la ley no contempla y en consecuencia utiliza analogía a efecto de darle a las palabras alcances distintos a los que les otorga el texto legal. Con ello es evidente que se contraría no sólo el artículo constitucional citado, sino también el artículo 5 del Código Tributario, que prohíbe que por aplicación analógica, se supriman exenciones como sucede en el presente caso. Por lo expuesto, este Tribunal arriba a la conclusión que la demanda planteada debe ser declarada con lugar parcialmente, lo que así se hará constar en la parte resolutive.

CONSIDERANDO

IV

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

CITA DE LEYES:

Artículos citados y 2º, 4º, 5º, 12, 14, 15, 28, 29, 39, 41, 44, 135 inciso d), 154, 171 inciso c), 203, 204, 221, 239 y 243 de la Constitución Política de la República; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 17, 18, 19, 31, 98, 103, 112, 121, 127, 145, 167 y 168 del Código Tributario, Decreto 6-91 del Congreso de la República; 18, 26, 45 y 48 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto Número 119-96 del Congreso de la República; 1, 2, 5, 6, 9, 10, 11, 13, 16, 23, 36, 45, 49, 51, 52, 57, 58, 87, 141, 142, 142 bis, 143, 147, 154 y 159 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República; 25, 27, 28, 44, 45, 50, 51, 61, 62, 63, 67, 75, 79, 106, 126, 127, 177, 178, 186, 194, 195, 572, 573 y 574 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley 107.

POR TANTO:

Con mérito en lo considerado y con fundamento en las disposiciones legales citadas, este Tribunal DECLARA: I) **CON LUGAR** parcialmente la demanda promovida en el Proceso Contencioso Administrativo, por la entidad Perenco Guatemala Limited, en contra de la Superintendencia de Administración Tributaria, dependencia que a través de su Directorio emitió la resolución número cuatrocientos setenta y cinco guión dos mil tres (475-2003) de fecha veintinueve de mayo de dos mil tres. II) En consecuencia, REVOCA parcialmente la referida resolución y la que constituye su antecedente número IA guión cero ocho mil quinientos veinte guión dos mil dos (IA-08520-2002) de fecha dieciocho de noviembre de dos mil dos, dictada por la Superintendencia de Administración Tributaria y resolviendo conforme a derecho, se otorga la franquicia correspondiente para la totalidad de los productos relacionados en la solicitud de franquicia número dos mil trescientos veinte (2320), que ampara la Póliza de Importación Régimen C guión ciento dieciséis (C-116) número mil trescientos sesenta y siete diagonal noventa y seis (1367/96)

de la Aduana Express Aéreo. III) No hay condena en costas. IV) Notifíquese y en su oportunidad, devuélvase el expediente administrativo a la entidad que corresponda con certificación de lo resuelto.

Ronny Patricio Aguilar Gutiérrez, Magistrado Presidente, Elizabeth Mercedes García Escobar, Magistrada Vocal Primero; César Guillermo Castillo Reyes, Magistrado Vocal Segundo, Ronaldo Enrique Ramírez Barrios, Magistrado de Apoyo. Elisa Álvarez Sontay. Secretaria.

06/05/2013-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO 157-2003

Sala Segunda del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Guatemala, seis de mayo de dos mil trece.

Se tiene a la vista con sus respectivos antecedentes para dictar Sentencia, dentro del proceso Contencioso Administrativo identificado en el acápite, instaurado por la entidad Perenco Guatemala Limited, antes denominado Basic Resources International (Bahamas) Limited, por medio de su representante legal Rodolfo Alegría Toruño, quien posteriormente fue sustituido por Fernando Arnoldo Mazariegos Castellanos, ambos en su calidad de Mandatario Judicial con Representación, respectivamente. Actuaron bajo su propia dirección y procuración y la de los abogados Francisco Chávez Bosque y Fredy Misael Gudiel Samayoa, en contra de la Superintendencia de Administración Tributaria, quien dictó resolución administrativa número cuarenta y cuatro guión dos mil tres (44-2003) de fecha veintitrés de enero de dos mil tres, la cual se impugna. La Superintendencia de Administración Tributaria, estuvo representada por la abogada Laura Rossana Bernal Bonilla, en su calidad de Mandataria Especial Judicial con Representación, bajo su propia dirección y procuración y en forma conjunta, separada e indistinta de las abogadas: Doris Lucrecia Alonso Hidalgo, Eluvia Enriqueta Meléndez Marroquín, María Eugenia Aguilar Cañas, Rosa Liria Poroj Gómez, Silvia Gabriela Juárez Ruiz, Silvia Janeth Marine Guzmán Montúfar y del abogado Ángel Estuardo Menéndez Ochoa. La Procuraduría General de la Nación, estuvo representada por la abogada Ana Luz de Fátima Gálvez Palomo, sustituida por Ana Mariel Corado Rosales, ambas en su calidad de Personeras de la Nación, actuaron bajo su propia dirección y

procuración y la de la abogada: Julia Darina Ríos Rodas y de los abogados Saúl Estuardo Oliva Figueroa, Vidal García Anavizca, Víctor Hugo Mejicanos Castañeda y Juan Ildefonso Juárez Ruiz. Los presentados son de este domicilio, del estudio de las actuaciones se extraen los siguientes resúmenes.

I) DEL MEMORIAL DE DEMANDA:

La demandante interpuso proceso Contencioso Administrativo en virtud de los siguientes hechos: "...CONSIDERACIONES JURIDICAS Y DOCTRINARIAS QUE RESPALDAN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: La Ley de Hidrocarburos señala: En su parte conducente: "ARTICULO 25. IMPORTACION LIBRE y SUSPENSION TEMPORAL. Durante la vigencia de los contratos que se celebren de conformidad con esta ley, los contratistas, contratistas de servicios petroleros y los subcontratistas de servicios petroleros podrán ingresar al país los materiales que requieran para sus operaciones petroleras que no sean producidos o que no tengan calidad necesaria, bajo cualquiera de las siguientes formas: Importación libre de derechos de aduana y demás gravámenes conexos, incluyendo los derechos consulares e impuestos sobre el valor agregado (IVA), sobre la importación de materiales fungibles o sobre la importación de maquinaria, equipo, repuestos y accesorios para uso o consumo definitivo en el país o según declaración del interesado que permanecerán en el mismo por lo menos cinco años. Después de transcurridos estos cinco años, podrán ser enajenados libremente. Régimen de suspensión temporal, sin caución alguna de derechos de aduana y demás gravámenes conexos, incluyendo los derechos consulares e impuesto sobre el valor agregado (IVA), sobre la maquinaria, equipo y accesorios de propiedad extranjera. El Ministerio calificará los materiales fungibles, maquinaria, equipo, repuestos y accesorios a que se refiere este artículo y en el caso del inciso b), el tiempo de suspensión, así como sus prórrogas, cuando concurran causas plenamente justificadas; y el Ministerio de Finanzas Públicas autorizará la correspondiente importación o suspensión, conforme a la ley."... dicha calificación afecta los derechos de mi representada pero en ningún momento se da a mi representada la oportunidad de pronunciarse o reclamar sobre tal calificación. Así pues, cuando la Superintendencia de Administración Tributaria se pronuncia sobre la exoneración solicitada en base a tal calificación, se trata de un hecho consumado sobre el cual nunca se da el derecho a mi representada de alegar contra la calificación... El artículo 44 del Reglamento

General de la Ley de Hidrocarburos, señala: "CALIFICACION DE PREFERENCIA. El contratista, contratista de servicios petroleros, el subcontratista de servicios petroleros y el poseedor de un permiso darán preferencia a los productos y/o (sic) bienes guatemaltecos, cuando éstos puedan ser adquiridos en condiciones igualmente ventajosas con respecto a su calidad, precio, disponibilidad en el tiempo y en las cantidades requeridas que correspondan al propósito para el cual se destinan... De lo anterior se evidencia claramente que por mandato legal mi representada PERENCO GUATEMALA LIMITED, al ser contratista de servicios petroleros del Estado, tiene derecho de importar productos, bienes y/o (sic) servicios, siempre y cuando no se produzcan en Guatemala o en el área centroamericana y que tengan las mismas características, calidad, cantidad y especificaciones necesarias exigidas por el propio Ministerio de Energía y Minas y los estándares mínimos de la industria petrolera internacional. También se deduce de los artículos señalados anteriormente, que el procedimiento correcto y legal para que las industrias guatemaltecas y/o (sic) centroamericanas puedan suministrar sus productos, bienes y/o (sic) servicios; consiste en que el Ministerio de Energía y Minas, elabore y publique periódicamente un directorio y los interesados en suministrar productos, bienes y/o (sic) servicios se inscriban en él para los fines citados. Cabe señalar que la calificación realizada por el Ministerio de Energía y Minas, de la solicitud de franquicia número cuatro mil noventa y siete, es ilegal e improcedente puesto que al no existir un listado de bienes y productos exonerados, se violó el derecho de defensa ya que se utilizó un criterio subjetivo para realizar tal calificación; asimismo, se incumplió con lo dispuesto al respecto en la Ley de Hidrocarburos... Independientemente de lo anterior, respecto de la resolución que por este medio se impugna, se infiere de la misma que no contiene elementos suficientes que debieron ser considerados para determinar la denegatoria de la solicitud de franquicia, pues no existe una explicación técnica y fundamentada de las razones por las que se rechazó la exoneración de los productos contenidos en la póliza de importación correspondiente. Tampoco se indica si aún produciéndose en el área dichos productos, poseen la misma calidad, características, precio, cantidad y si existe continuidad del abastecimiento, en relación con el proveedor del exterior con mi representada, o bien quién (países) y en dónde (fabricantes) los producen; o si es por aspectos técnicos que se rechaza la solicitud de franquicia. Esta situación, viola los principios del debido proceso y de defensa, contemplados en el artículo

12 de nuestra Constitución Política de la República... Con todo lo anteriormente expresado, ha quedado evidenciada la notoria ilegalidad con que fue dictada la resolución que se impugna por medio de este Proceso, el cual se interpone a efecto que se respeten y se garanticen a mi representada el pleno goce y disfrute de sus garantías constitucionales, en cuanto a la seguridad jurídica y el debido proceso, ya que, independientemente de no seguir el procedimiento señalado por los artículos 22, 25 de la Ley de Hidrocarburos, Decreto Ley 109-83; artículo 47 del Reglamento General de la Ley de Hidrocarburos; no existe un criterio claro y fundamentado en la ley para denegar dicha solicitud violando los principios que deben contener las decisiones administrativas pues toda decisión debe estar fundamentada y basada en la ley... Por dicha razón no puede afectarse a mi representada, y la resolución recurrida debe dejarse sin efecto debiendo otorgarse las exoneraciones solicitadas en su oportunidad...". Fundamentó su derecho, ofreció pruebas e hizo sus peticiones de trámite y de fondo, entre ellas que se declare con lugar la demanda interpuesta.

II) CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

a. La Superintendencia de Administración Tributaria: compareció a contestar la demanda en sentido negativo, con base en lo siguiente: "... EVACUACION EN SENTIDO NEGATIVO DE LA MISMA POR PARTE DE MI REPRESENTADA. La parte actora en su memorial de demanda hace las siguientes argumentaciones que me permito considerar infundadas de la siguiente manera: I.- Que la entidad Perenco Guatemala Limited, antes denominada Basic Resources Internacional (Bahamas) Limited, ha celebrado varios contratos de operaciones petroleras con el Estado de Guatemala, a través del Ministerio de Energía y Minas y que dichos contratos, fueron suscritos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política de la República de Guatemala... me permito manifestar que demuestra que contractualmente la entidad actora debe sujetarse al artículo 125 de la Constitución Política de Guatemala, y que dicha norma constitucional permite la explotación industrial, comercial, agrícola o de cualquier otra clase, EXCLUSIVAMENTE en forma técnica, y esto no tiene inferencia en el presente caso en discusión, sin embargo tomando en cuenta este argumento, recordemos que dichos contratos deben registrarse por las leyes de Guatemala que es el lugar en donde se celebren (sic) el contrato y por ende respetar los procedimientos en las leyes aplicables. II.- Argumenta la entidad actora en su memorial de

demanda que se encontró en estado de indefensión en vista que no se resolvió conforme a la ley pues no se cumplió con el artículo 15 de la Ley de lo Contencioso Administrativo al no haber examinado la juridicidad de los actos impugnados y no expresar los motivos técnicos y legales para declarar sin lugar el Recurso de Revocatoria. Tal argumento carece de fundamento en virtud de las siguientes circunstancias: a) La resolución controvertida atiende a lo establecido en el Código Tributario, pues es la ley específica en la materia tributaria. Así mismo se fundamentó en el artículo 17 "bis" del Decreto 119-96 del Congreso de la República, Ley de lo Contencioso Administrativo; b) Mi representada no es la entidad a la que le corresponde determinar si procede otorgar franquicia de los bienes que se han solicitado por la entidad actora... mi representada, no puede excederse en sus facultades y arrogarse facultades que no le corresponden pues de conformidad con el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria, su objeto es principalmente las funciones de Administración Tributaria contenidas en la legislación de la materia. Y no se trata de una entidad especializada técnicamente para llevar a cabo calificaciones específicas en materia petrolera, y por ende así lo establece la ley. III.- Que la parte actora no está de acuerdo con el cobro sobre los Derechos de Importación y el Impuesto al Valor Agregado, que la Administración Tributaria hace a mi representada y habiendo agotado la vía administrativa sin que mi representada tenga una decisión conforme a la ley y al principio de JURIDICIDAD, en este caso acude al Honorable Tribunal de lo Contencioso Administrativo a efecto que dicho tribunal haga valer el derecho de defensa de mi representada y examine en su totalidad los argumentos presentados en la resolución impugnada... me permito indicar que por el solo hecho de haber agotado la vía administrativa y que no haya sido favorable la resolución a la parte actora no significa que mi representada haya resuelto sin apego a la ley y menos que haya violado el derecho de defensa, solamente da lugar para que la entidad actora pueda acudir a ese Honorable Tribunal y plantear su respectiva demanda como lo está haciendo, hecho que mi representada jamás veda al contribuyente inconforme con lo resuelto; con respecto a que la parte actora acude a esa Sala para que haga valer su derecho de defensa me permito manifestar que, este Honorable Tribunal no está para hacer valer el derecho de defensa de ninguna de las partes sino que para administrar justicia y en el presente caso de conformidad con el artículo 221 de la Constitución Política de la República de

Guatemala y el artículo 165 del Código Tributario, ese Honorable Tribunal tiene como función ser contralor de la juridicidad de la administración pública y por ende no puede solicitarse a ese honorable tribunal que haga valer el derecho de defensa que compete a las partes, si no que se debe poner de conocimiento los argumentos técnicos y legales que demuestren que la resolución controvertida no se apega a derecho... C. DE LA MOTIVACION LEGAL QUE FUNDAMENTA LA RESOLUCIÓN CONTROVERTIDA DENTRO DEL PRESENTE PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO... mi representada actuó con total apego a la ley y su resolución se deriva de un criterio expuesto por el Ministerio de Energía y Minas, mediante las resoluciones que obran en el expediente administrativo mediante las cuales se expresa que no gozan de exoneración los materiales detallados en la solicitud de número cuatro mil noventa y siete (4097); en virtud de este presupuesto la Administración Tributaria debe resolver, estando limitada a revisar la legalidad de los procedimientos y resolver de conformidad con lo estipulado por dicho Ministerio. Por ello no se viola ningún Principio de Igualdad y Legalidad como erróneamente acusa la entidad demandante. D. OTRA MOTIVACION LEGAL QUE FUNDAMENTÓ LA RESOLUCION RECURRIDA FUE LA FALTA DE APORTACION DE MEDIOS DE CONVICCION DURANTE EL PROCESO ADMINISTRATIVO POR PARTE DE LA ENTIDAD ACTORA. Un aspecto que es importante mencionar en la presente evacuación de audiencia en sentido negativo es que la entidad PERENCO GUATEMALA LIMITED, no demostró con medios idóneos de convicción que los materiales que calificó el Ministerio de Energía y Minas, como producidos en el país o área centroamericana no eran producidos en dicha área y que estos únicamente eran producidos en otros países o bien que aunque pudieran producirse en el país o área centroamericana, no eran de la misma calidad, precio, que existía disponibilidad de tiempo y en las cantidades requeridas que correspondían al propósito para el cual se destinaban, este extremo debió demostrarlo la entidad actora en virtud que en esta materia la carga de la prueba le corresponde al contribuyente y tomando en cuenta la preeminencia legal que deben observar las entidades petroleras en preferir en primer orden los bienes producidos en el área centroamericana, que reúnan iguales condiciones con los productos de otros países, de conformidad con el Tratado General de Integración Económica Centroamericana debió demostrarse dicho extremo; y no únicamente

fundamentar su recurso de revocatoria así como la presente demanda en consideraciones jurídicas y doctrinarias, lo cual no es suficiente para valorar si efectivamente los materiales descritos en el anexo respectivo objeto en discusión, son producidos en el país o en el área Centro Americana y tomando en consideración que obra ya en el expediente las opiniones técnicas y legítimas respectivas que califican tales materiales como producidas en el país, estos no pueden ser objeto de exoneración de pago de impuestos... Por lo anteriormente expuesto la Superintendencia de Administración Tributaria considera que procede declarar Sin Lugar la demanda Contenciosa Administrativa, promovida por el representante legal de la entidad PERENCO GUATEMALA LIMITED en contra de la resolución del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, número... (44-2003), emitida el veintitrés de enero de dos mil tres, por estar ajustada a derecho...". Ofreció sus pruebas, fundamentó su derecho e hizo sus peticiones de trámite y de fondo. b. La Procuraduría General de la Nación: contestó la demanda en sentido negativo en base a lo siguiente: "...Al efectuar el análisis respectivo, se establece que en cuanto al argumento de que la resolución impugnada no explica el porqué los bienes no son exonerables, es conveniente aclarar que los aspectos que supuestamente la resolución impugnada no contiene, están señalados en la "calificación Técnica" de los bienes que, de conformidad con las normas citadas efectúa el citado Ministerio de Energía y Minas cuando algún bien importado no está incluido en los listados, los cuales, si bien es cierto que dicho Ministerio debería hacer llegar, como establece la norma citada, el Ministerio de Finanzas Públicas, ahora la Superintendencia de Administración Tributaria, también lo es que en ausencia de los mismos, el Ministerio de Energía y Minas, podía efectuar la calificación en cada caso y así lo hizo en la cual claramente calificó los materiales objeto de la solicitud de franquicia. Calificación que amplió y ratificó posteriormente indicando que su opinión técnica se basa en criterios tales como las necesidades de producción, calidad, existencia o no de los materiales en el país y en el área centroamericana, apoyada en publicaciones industriales y listados publicados por la Cámara de Industria de Guatemala (Directorio Industrial), y en el listado de la Dirección de Integración Económica del Ministerio de Economía; y que dicha calificación es físicamente inspeccionada en los diferentes campos comerciales. Por consiguiente, "los listados", a que la entidad demandante hace referencia no son determinantes, ya que a falta de los mismos, es procedente la calificación efectuada por el Ministerio

de Energía y Minas, quien al dictaminar y calificar indicó el porqué y el origen de la información; por lo que de conformidad con las normas citadas y calificación técnica referida, la entidad contribuyente no puede ingresarlos al país bajo el régimen de importación libre de impuestos, establecido en el artículo 25 inciso a) de la Ley de Hidrocarburos, anteriormente transcrita, consecuentemente la resolución impugnada y la Administración Tributaria, en ningún momento están violando el principio constitucional al debido proceso, ya que en todo momento se les notificaron las audiencias correspondientes, para que impugnaran las resoluciones emitidas y por medio de las cuales se les resolvía la solicitud de franquicia... De las normas citadas y de los argumentos citados se establece que la denegatoria de importación con exoneración de impuestos es procedente. Por lo cual el Proceso Contencioso Administrativo planteado debe ser declarado SIN LUGAR, y en consecuencia la resolución impugnada, debe ser confirmada.". Ofreció pruebas, fundamentó en derecho sus aseveraciones e hizo las peticiones correspondientes.

III) DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA:

Si de acuerdo con una correcta interpretación y aplicación de la ley por parte de la Administración Tributaria, la resolución impugnada fue dictada conforme a derecho y por consiguiente debe ser confirmada, modificada o revocada.

IV) DE LAS PRUEBAS RENDIDAS:

Durante el periodo de prueba con citación de la parte contraria se recibieron los siguientes medios de prueba: Por la Procuraduría General de la Nación: a) El expediente administrativo respectivo; b) Las presunciones legales y humanas. Por la entidad demandante Perenco Guatemala Limited: a) El Expediente administrativo, b) Los documentos debidamente individualizados en el memorial registrado con el número dos mil novecientos veinticinco, de fecha siete de julio de dos mil nueve, los que fueron acompañados a la demanda; c) Las presunciones legales y humanas; d) El Directorio de los productos, bienes y/o servicios directamente relacionados con las operaciones petroleras a que se refiere el artículo 22 de la Ley de Hidrocarburos, Decreto 1034-83, utilizado para la calificación de los materiales contenidos en la solicitud de Franquicia número cuatro mil noventa y siete, y que fue remitido por el Ministerio de Energía y Minas con fecha quince de febrero de dos mil diez, registrado con el número cuatrocientos

treinta y cinco del control interno del Tribunal. Por la Superintendencia de Administración Tributaria: a) El expediente administrativo correspondiente, b) Las presunciones legales y humanas.

V) DEL DÍA DE LA VISTA Y LOS ALEGATOS PRESENTADOS:

Para la vista de sentencia del presente proceso, el Tribunal señaló audiencia el veintidós de febrero de dos mil once a las trece horas, oportunidad en que las partes presentaron sus respectivos alegatos finales.

CONSIDERANDO

I

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

CONSIDERANDO

II

Por la época a que corresponde el asunto a que se refiere la resolución controvertida que se impugna en esta instancia, este Tribunal debe analizar la juridicidad de los mismos a la luz de las disposiciones legales que se encontraban vigentes para ese entonces, razón por la cual en el

presente fallo se examinará el asunto sometido al conocimiento del Tribunal con atracción de algunas normas legales que ya no se encuentran vigentes a la fecha, adicionalmente a las actuales, lo cual se encuentra sustentado por lo dispuesto en el artículo 7 del Código Tributario y 36 de la Ley del Organismo Judicial, que facultan al Tribunal para revisar el caso con aplicación de dicha normativa.

CONSIDERANDO

III

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 valorados de conformidad con las disposiciones legales aplicables. Este Tribunal, luego de examinar las actuaciones y efectuar el análisis del caso, establece que el Proceso Contencioso Administrativo que se resuelve, es promovido por la entidad PERENCO GUATEMALA LIMITED, en contra de la Superintendencia de Administración Tributaria, por haber emitido la resolución número cuarenta y cuatro guión dos mil tres (44-2003) de fecha veintitrés de enero de dos mil tres, a través de su Directorio, que declaró sin lugar el Recurso de Revocatoria planteado en contra de la resolución número SIA guión cero cuatro mil cuatrocientos veintinueve guión dos mil dos (SIA-04429-2002) de fecha quince de mayo de dos mil dos, dictada por la Superintendencia de Administración Tributaria, en la que resuelve autorizar la importación con exoneración de los Derechos Arancelarios, Consulares e Impuesto al Valor Agregado, de los artículos que se detallan en la solicitud de franquicia número cuatro mil noventa y siete (4,097) y que ampara la Póliza de Importación Régimen C guión ciento dieciséis (C-116) número setecientos ochenta y nueve diagonal dos mil (789/2000) de la Aduana Santo Tomás de Castilla, exceptuando los artículos detallados en el Anexo número uno (folio treinta y tres del expediente administrativo), bajo el argumento que el Ministerio de Energía y Minas en opiniones vertidas dentro del trámite de la gestión de la franquicia, ha expuesto que los materiales contenidos en el anexo citado, son producidos en el país o en el área centroamericana y por consiguiente no deben gozar de la exención cuando son importados, conclusión resultante de la calificación hecha por la Sección de Precios y Franquicias del Departamento de Desarrollo Petrolero de la Dirección General de Hidrocarburos, del Ministerio

de Energía y Minas. La entidad Perenco Guatemala Limited, efectivamente se dedica a las operaciones de exploración y explotación petrolera, extremo que ha quedado demostrado dentro de las actuaciones del presente proceso, de tal cuenta que por la naturaleza misma de la entidad, goza de las prerrogativas que la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley de Hidrocarburos y su respectivo Reglamento, le conceden a entidades que se dedican a esa actividad específica; sin embargo, las propias disposiciones establecen los procedimientos que deben observarse para poder obtener las exoneraciones del pago de los Derechos Arancelarios a las Importaciones. Para ese efecto, el artículo 25 de la Ley de Hidrocarburos expresa lo siguiente: "IMPORTACIÓN LIBRE Y SUSPENSIÓN TEMPORAL. Durante la vigencia de los contratos que se celebren de conformidad con esta Ley, los contratistas, contratistas de servicios petroleros y los subcontratistas de servicios petroleros podrán ingresar al país los materiales que requieran para sus operaciones petroleras que no sean producidos en el país o que no tengan la calidad necesaria, bajo cualquiera de las siguientes formas: a) Importación libre de derechos de aduana y demás gravámenes conexos incluyendo los derechos consulares e impuestos sobre el valor agregado (IVA), sobre la importación de materiales fungibles o sobre la importación de maquinaria, equipo, repuestos y accesorios para uso o consumo definitivo en el país o según declaración del interesado que permanecerán en el mismo por lo menos cinco años. Después de transcurridos estos cinco años, podrán ser enajenables libremente. b) Régimen de suspensión temporal, sin caución alguna de derechos de aduana y demás gravámenes conexos, incluyendo los derechos consulares e impuestos sobre el valor agregado (IVA), sobre la maquinaria, equipo y accesorios de propiedad extranjera. El Ministerio calificará los materiales fungibles, maquinaria, equipo, repuestos y accesorios a que se refiere este artículo y en el caso del inciso b), el tiempo de suspensión, así como sus prórrogas, cuando concurran causas plenamente justificadas; y el Ministerio de Finanzas Públicas autorizará la correspondiente importación o suspensión, conforme a la ley.". Adicionalmente, la norma antes transcrita obtiene un complemento en el artículo 47 del Reglamento de la Ley de Hidrocarburos, que establece: "DIRECTORIO DE PRODUCTOS, BIENES Y/O (sic) SERVICIOS. El Ministerio periódicamente elaborará y publicará un directorio que contenga los productos, bienes y/o (sic) servicios directamente relacionados con las operaciones petroleras a que se refiere el artículo 22

de la Ley. Los interesados en aparecer en el directorio podrán inscribirse en el Ministerio, conforme a las circulares que se emitan.”. Como se comprobó dentro de las actuaciones del presente proceso, la litis que evidencia la controversia se circunscribe a determinar dos aspectos: a) El derecho que le asiste a la entidad Perenco Guatemala Limited, de obtener una exoneración impositiva sobre los productos importados que se mencionan en el anexo número uno, elaborado por las dependencias del Ministerio de Energía y Minas; y b) La falta de cumplimiento del Ministerio de Energía y Minas a elaborar y publicar el directorio que contenga los productos, bienes y servicios directamente vinculados con las operaciones petroleras; es oportuno indicar que la lista del anexo número uno debe haber sido consecuencia de este último (el directorio). Durante la substanciación del proceso, el demandante hizo referencia al incumplimiento de la publicación del directorio de mérito, en tanto que, la Superintendencia de Administración Tributaria argumentó, que su actuación se fundamenta, en la documentación proporcionada en el diligenciamiento del expediente de la obtención de la franquicia, siéndole imposible sustraerse de la información proporcionada por el Ministerio de Energía y Minas, situación que este Tribunal considera atendible para los efectos de la autorización de la franquicia. Sin embargo, no puede el Tribunal sustraerse e ignorar la obligación que al Ministerio de Energía y Minas compete, como lo es la publicación del directorio de los productos, bienes y servicios que le manda el propio Reglamento, con el objeto de determinar con claridad, la sustentación de las decisiones que debe emitir la administración tributaria. Al no constar en el expediente administrativo, ni en las diligencias judiciales el citado directorio, el Tribunal haciendo uso de sus facultades para observar la juridicidad de la administración pública, con fecha veintiocho de enero de dos mil diez, solicitó al Ministerio de Energía y Minas, la publicación o publicaciones del Directorio de Productos, Bienes y Servicios directamente relacionado con las operaciones petroleras a que se refiere el artículo 47 de la Ley de Hidrocarburos. En memorial recibido el quince de febrero de dos mil diez, el Director General de Hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas, adjuntó tres páginas de lo que indican, constituye el listado de materiales fungibles, maquinaria, equipo, repuestos y accesorios (folios doscientos noventa y cuatro al doscientos noventa y seis del expediente judicial) sin firma y sello de la autoridad responsable de su emisión y sin indicar la fecha y medio en donde se realizó la publicación que exige el artículo

47 del Reglamento de la Ley de Hidrocarburos. Bajo esta circunstancia, el Tribunal no encuentra sustento para dar al mismo el valor probatorio necesario para ser considerado en el presente fallo. Sobre la calificación realizada por el Ministerio de Energía y Minas y que sirvió de base para aprobar la exoneración parcial de la solicitud de franquicia antes identificada, este Tribunal estima que la misma adolece de deficiencias legales, ya que se refiere a la existencia de bienes en el país e incluye el área centroamericana, sin que la ley así lo establezca, en virtud de que ésta sólo exige que los bienes no sean producidos en el país, sin aludir al área centroamericana y no dispone como requisito de la exención la existencia de dichos bienes en Guatemala, toda vez que estos pueden encontrarse en el país sin que sean producidos en el mismo. Como puede observarse producción en el país y existencia de los bienes de que se trata en Guatemala, son condiciones totalmente distintas; aunado a ello, la calificación del Ministerio de Energía y Minas no alude a calidad necesaria, requisito requerido por el texto de la exención. Finalmente se estima oportuno considerar, que conforme a lo establecido por el artículo 239 inciso b) de la Constitución Política de la República de Guatemala: las exenciones están sujetas al Principio de Reserva de Ley, lo que hace imprescindible que las mismas sean interpretadas en forma estricta; en el presente caso la interpretación realizada por la resolución impugnada es de carácter extensivo, llegando incluso a establecer requisitos que la ley no contempla y en consecuencia utiliza analogía a efecto de darle a las palabras alcances distintos a los que les otorga el texto legal. Con ello es evidente que se contraría no sólo el artículo constitucional citado, sino también el artículo 5 del Código Tributario, que prohíbe que por aplicación analógica, se supriman exenciones como sucede en el presente caso. Por lo expuesto, este Tribunal arriba a la conclusión que la demanda planteada debe ser declarada con lugar parcialmente, lo que así se hará constar en la parte resolutive.

CONSIDERANDO

IV

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

CITA DE LEYES:

Artículos citados y 2º, 4º, 5º, 12, 14, 15, 28, 29, 39, 41, 44, 135 inciso d), 154, 171 inciso c), 203, 204, 221, 239 y 243 de la Constitución Política de la República; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 17, 18, 19, 31, 98, 103, 112, 121, 127, 145, 167 y 168 del Código Tributario, Decreto 6-91 del Congreso de la República; 18, 26, 45 y 48 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto Número 119-96 del Congreso de la República; 1, 2, 5, 6, 9, 10, 11, 13, 16, 23, 36, 45, 49, 51, 52, 57, 58, 87, 141, 142, 142 bis, 143, 147, 154 y 159 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República; 25, 27, 28, 44, 45, 50, 51, 61, 62, 63, 67, 75, 79, 106, 126, 127, 177, 178, 186, 194, 195, 572, 573 y 574 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto-Ley 107

POR TANTO:

Con mérito en lo considerado y con fundamento en las disposiciones legales citadas, este Tribunal DECLARA: I) **CON LUGAR** parcialmente la demanda promovida en el Proceso Contencioso Administrativo, por la entidad Perenco Guatemala Limited, en contra de la Superintendencia de Administración Tributaria, dependencia que a través de su Directorio emitió la resolución número cuarenta y cuatro guión dos mil tres (44-2003) de fecha veintitrés de enero de dos mil tres. II) En consecuencia, **REVOCA** parcialmente la referida resolución y la que constituye su antecedente número SIA guión cero cuatro mil cuatrocientos veintinueve guión dos mil dos (SIA-04429-2002) de fecha quince de mayo de dos mil dos, dictada por la Superintendencia de Administración Tributaria y resolviendo conforme a derecho, se otorga la franquicia correspondiente para la totalidad de los productos relacionados en la solicitud de franquicia número cuatro mil noventa y siete (4,097) y que ampara la Póliza de Importación Régimen C guión ciento dieciséis (C-116) número setecientos ochenta y nueve diagonal dos mil (789/2000) de la Aduana Santo Tomás de Castilla. III) No hay condena en costas. IV) Notifíquese y en su oportunidad, devuélvase el expediente administrativo a la entidad que corresponda con certificación de lo resuelto.

Ronny Patricio Aguilar Gutiérrez, Magistrado Presidente, Elizabeth Mercedes García Escobar, Magistrada Vocal Primero; César Guillermo Castillo Reyes, Magistrado Vocal Segundo, Ronaldo Enrique Ramírez Barrios. Magistrado de Apoyo, Elisa Álvarez Sontay. Secretaria.

**24/05/2013-CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
TRIBUTARIO
35-2003**

Sala Segunda del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Guatemala, veinticuatro de mayo de dos mil trece.

Con sus respectivos antecedentes se tiene a la vista para dictar SENTENCIA, dentro del proceso identificado en el acápite, promovido por la entidad AMBIDERM GUATEMALA, SOCIEDAD ANÓNIMA en contra de la SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA por haber emitido su Directorio la resolución administrativa número cuatrocientos noventa y ocho guión dos mil tres (498-2003), de fecha cinco de junio de dos mil tres. La entidad AMBIDERM GUATEMALA, SOCIEDAD ANÓNIMA estuvo representada a través de su Gerente General y Representante Legal Eliecer Aparicio Aparicio, quien actuó bajo la dirección y procuración del abogado Eduardo Francisco López Fuentes. La SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, estuvo representada de manera sucesiva por las abogadas Laura Rossana Bernal Bonilla y Zulma Maité Ávila Herrera, en su calidad de Mandatarias Especiales Judiciales con Representación, quienes actuaron bajo su propia dirección y procuración, y en forma conjunta separada e indistinta con las abogadas Emilia Noemí Ávila Herrera, Ingrid Livanova Soto Cordón, Eluvia Enriqueta Meléndez Marroquín, Maria Eugenia Aguilar Cañas, Claudia Verónica Ordóñez Padilla, Rosa Liria Poroj Gómez y de los abogados Erick Estuardo Ramos Sologaistoa y Ángel Estuardo Menéndez Ochoa. La PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN estuvo representada de manera sucesiva por los abogados Otto Ervino Guinea Morales, Ángelis Emilio López Soto y Leslie Janeth Barahona Estrada, en su calidad de Personeros de la Nación, quienes actuaron bajo su propia dirección y procuración. Los representantes de las partes son de este domicilio. Del estudio de las actuaciones se extraen los siguientes resúmenes:

A) DEL MEMORIAL DE DEMANDA:

La entidad demandante interpuso proceso Contencioso Administrativo en virtud de los siguientes hechos: “ [...] A consignación de mi representada ingresó a bodegas fiscales de Almacenadora ALPASA un lote de mercaderías, de las que, al solicitarse el primer retiro parcial,

según declaración aduanera de importación número doscientos tres guión uno cero cero un mil seiscientos treinta y nueve (No. 203-1001639), en línea uno declaró GUANTES PARA CIRUGIA en el inciso arancelario 40.15.11.00 con un valor CIF. De ciento sesenta y dos mil ciento once quetzales con veintiocho centavos (Q.162,111.28) con gravamen arancelario del cero por ciento. Las autoridades aduaneras encargadas de la verificación física de las mercancías, en Informe Aduanero de Discrepancia IAD-SAT-IA-AC-COALSA guión veinte guión dos mil uno (IAD-SAT-IA-AC1-CVOALSA-20-2001) de fecha veinticuatro de julio del año dos mil uno, aplicaron a dicha mercancía el inciso arancelario 40.15.19.00 que tributa impuestos del trece punto cinco por ciento (13.5%) sobre el valor CIF, con lo que ordenaron el pago de las cantidades de veintiun (sic) mil ochocientos ochenta y cinco quetzales con dos centavos (Q. 21,885.02) por concepto de derechos arancelarios de importación (sic) y dos mil ciento ochenta y ocho quetzales con cincuenta centavos (Q.2,188.50) por concepto del Impuesto al Valor Agregado. Dichas cantidades se cubrieron a través del formulario denominado "ORDEN DE PAGO DEPOSITOS ADUANALES" SAT número ocho mil doscientos sesenta y uno (sic) cero cero dos mil ochocientos noventa y dos (SAT No. 8261-0002892), por lo que previo al levante de las mercancías relacionadas, mi representada solicitó extracción de las respectivas muestras, las cuales quedaron bajo custodia de las autoridades aduaneras, según consta en Acta número ciento setenta (170) de fecha veintisiete de julio del año dos mil uno suscrito en la delegación de tal institución en la Almacenadora Coalsa [...]. Aunado a los argumentos anteriormente aducidos, la entidad Ambiderm Guatemala, a su vez aduce que, "[...] El mismo Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, a través de su Acuerdo Número 014-2001 de fecha 29 de octubre del año 2001, emitió el Reglamento del Comité Arancelario y Comité Nacional de Valoración Aduanera, el cual cobró vigencia el día primero de enero del año dos mil dos, en cuyo artículo 13 se establece que "Los Comités Arancelario y Nacional de Valoración Aduanera funcionarán como un solo organo (sic), encargándose de resolver, en última instancia administrativa las reclamaciones sobre la correcta clasificación arancelaria y sobre la valoración aduanera de las mercancías objeto de comercio internacional". En tal virtud no puede presumirse por parte del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria desconocimiento del citado Reglamento. Antes bien, estaba obligado (el Directorio) a abstenerse de conocer del Recurso de

Apelación, [...]. Haber entrado a conocer del citado recurso y resolver, no estando facultado para ello, evidencia que dicho Directorio se excedió en el uso de sus facultades, cuestión que obliga a ese Honorable Tribunal revocar la resolución recurrida y ordenar sea conocida por los organos (sic) administrativos competentes [...]. Lo anterior evidencia que el día cinco de junio del año dos mil tres, fecha en que el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria emitió la resolución recurrida (498-2003), carecía de competencia para resolver el Recurso de Apelación de mérito, razón por la que en observancia del debido proceso se interpone la presente acción a efecto se revoque por ilegal [...]. Para sustanciar los argumentos expresados, la entidad Ambiderm Guatemala, Sociedad Anónima fundamentó su derecho, ofreció medios de prueba e hizo las peticiones correspondientes, siendo una de ellas que al dictarse la sentencia, se declare con lugar el proceso contencioso administrativo planteado.

B) DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

a) La Superintendencia de Administración Tributaria contestó la demanda en forma negativa de la manera siguiente: "[...] DEL ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS VERTIDOS POR LA ENTIDAD ACTORA Al analizar los argumentos de defensa vertidos por la entidad actora en su memorial de demanda en relación al ajuste efectuado por mi representada, es importante considerar los siguientes: 1. Que la entidad actora no impugna expresamente el fondo del motivo del presente ajuste, sino únicamente basa la impugnación principalmente en indicar, que a la fecha de la emisión de la Resolución del Directorio, carecía dicho cuerpo de la competencia para resolver el Recurso de apelación, por lo cual no se le dio el debido proceso, sin presentar alegatos ni pruebas respecto al motivo de la confirmación del ajuste por mala clasificación arancelaria de mercancías.[...]. 3. En la providencia No. SAT-IA-ST-1099-2001, del 10 de septiembre de 2001, emitida por la Sección Técnica, Unidad de Clasificación Arancelaria de la Intendencia de Aduanas (folios 39/40), se indica: "... (sic) Luego de haber realizado un estudio profundo de la documentación que acompaña al memorial que dio origen al presente recurso, y tomar en cuenta la opinión de varios técnicos en clasificación pertenecientes tanto a la Sección Técnica del Departamento de Aduanas de la Regional Central como del Departamento Técnico de la Intendencia de Aduanas, se llegó a la conclusión de que, aunque el criterio que se maneja en los países de los cuales aporta pruebas de descargo el importador (México,

El Salvador y Estados Unidos) es de considerar una clasificación arancelaria distinta para la mercancía objeto de estudio, Guatemala tiene derecho de opinar de otra forma, y de acuerdo a la interpretación que se hace de lo contenido en el Texto de la Partida 40.15, y de la Nota explicativa de dicha partida, se puede concluir que se deben considerar para cirugía, como su nombre lo indica, los guantes que se utilizan directamente en operaciones (cirugía mayor o menor), y que la característica esencial de un guante que se utiliza en cirugía es presentarse esterilizado, para evitar infecciones en el paciente; caso muy distinto es el de los guantes que se utilizan para exploraciones o exámenes médicos, que como son de uso externo, no es necesario que se presenten estériles. Como la Nota Explicativa de Subpartida deja abierta la posibilidad para que se tome en cuenta si la mercancía se presenta en envases estériles o no, es opinión del grupo técnico que de acuerdo al Texto de las Subpartidas 4015.11 "Guante para cirugía" y 4015.19 "Los demás guantes", y en cumplimiento a las reglas Generales de Interpretación 1 y 6, que indican que los textos de partidas o subpartidas son los que legalmente determinan la clasificación de una mercancía, el producto identificado como 'guantes de caucho para exploración o examen médico, presentados en envases no estériles', debe clasificarse en la fracción arancelaria 4015.19.00, y en consecuencia, es opinión de esta Unidad que se debe confirmar el resultado del informe de discrepancias número 20-2001, de la delegación de Aduanas de COALSA. . (sic)". Es de advertir que, cuando un guante va a ser utilizado para cirugía, se entiende totalmente estéril, pues de lo contrario caería en la categoría de un guante para usos múltiples u operaciones para exploración, la aduana que liquidó la declaración de importación, se ha basado estrictamente al texto de la subpartida la cual claramente indica: "Guantes para cirugía" entendiéndose con ello que necesariamente deben ser guantes estériles. Con anterioridad las autoridades aduaneras efectuaron un estudio referente al presente caso, llegando a la conclusión que debe observarse lo relativo a la esterilización de los guantes importados que sean exclusivos de cirugía, considerando los no estériles como guantes de uso común en exploraciones y otros usos, bajo el inciso arancelario 4015.19.00 los demás. En consecuencia, lo establecido en el Informe Aduanero de Discrepancia IAD-SAT- IA-AC-COALSA-20-2001, respecto al cambio de fracción arancelaria que dio como resultado Derechos Arancelarios a la Importación de Q. 24,073.52, el cual fue confirmado en la Resolución del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria. DE LA COMPETENCIA

DEL DIRECTORIO DE LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA, PARA CONOCER Y RESOLVER EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR ENTIDAD ACTORA. La entidad contribuyente AMBIDERM GUATEMALA, SOCIEDAD ANÓNIMA, en su memorial de demanda interpuesto, señala como argumento principal de defensa, el hecho de que el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria debió de abstenerse de conocer del Recurso de Apelación en observancia a las disposiciones del Artículo 3 del Decreto 19-96 del Congreso de la República; considerando además que al 05 de junio de 2003, fecha en la que se emitió la resolución 498-2003 objeto de litis éste, (sic) carecía de competencia para resolver el Recurso de apelación interpuesto por su representada. [...]. En cuanto al RECURSO DE APELACIÓN se refiere no se define ante que (sic) autoridad se interpone, pero del texto del artículo 238 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, se deduce que se plantea ante el Comité Arancelario o el Comité de Valoración Aduanera, dependiendo si se trata de materia de clasificación arancelaria o de valoración. La Legislación Centroamericana sobre el Valor Aduanero de las Mercancías por su parte contempla los recursos que proceden en materia de valoración aduanera, en el artículo 25 [...]. Analizando el artículo citado, se concluye que conforme Legislación Centroamericana Sobre el Valor Aduanero de las Mercancías, cuando se trata de materia de valoración y clasificación arancelaria el recurso de APELACIÓN se interpone a través del Intendente de Aduanas (sic) y debe resolverlo el Comité Arancelario y de Valoración Aduanera, el cual era optativa su creación, por lo que no habiéndose integrado, era potestad del Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, como órgano superior jerárquico de resolver el recurso de apelación planteado por la entidad actora [...]. Con el objeto de sustentar los argumentos anteriormente presentados, la Administración Tributaria fundamentó su derecho, ofreció pruebas e hizo las peticiones correspondientes, una de ellas es que al dictarse sentencia se declare sin lugar el presente Proceso Contencioso Administrativo. b) La Procuraduría General de la Nación al contestar la demanda en sentido negativo argumentó que la Administración Tributaria al formular el ajuste a los Derechos Arancelarios de la Importación por la suma de veinticuatro mil setenta y tres quetzales con cincuenta y dos centavos (Q.24,073.52), realizó dicha formulación atendiendo a la potestad que le confiere el artículo 98 del Código Tributario de verificar el correcto cumplimiento de las leyes

tributarias, debiendo de actuar atendiendo a las normas propias de su Ley Orgánica, y las leyes específicas de cada impuesto y las de sus reglamentos respectivos. De igual manera, manifestó que si la Administración Tributaria resolvió formular el ajuste correspondiente a la parte actora, fue porque al estudiar la documentación respectiva encontró motivos suficientes para formularlos y en consecuencia, la demandante debe cumplir con el pago de la cantidad reparada. Finalmente, estipula a su vez, que la resolución además de estar debidamente apegada a las disposiciones legales correspondientes, no cumplió con agotar la vía administrativa correspondiente atendiendo a que de conformidad con el artículo 45 del Decreto 1-98, contra las resoluciones del Directorio procede el Recursos de Reposición. Con el objetivo de sustentar los argumentos presentados, fundamentó su derecho, ofreció pruebas e hizo las peticiones correspondientes, una de ellas fue que al dictarse sentencia se declare sin lugar el Proceso Contencioso Administrativo promovido.

C) DE LOS HECHOS SUJETOS A PRUEBA:

a) Establecer si la mercadería importada por la entidad actora corresponde al inciso arancelario sobre el cual fue clasificado al momento de realizarse el ajuste correspondiente por la Superintendencia de Administración Tributaria; y b) Si de acuerdo con una correcta interpretación y aplicación de las leyes vigentes, la resolución impugnada fue dictada conforme a derecho y por consiguiente debe ser confirmada, modificada o revocada.

D) DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

Durante el período de prueba con citación de la parte contraria, se recibieron los medios de prueba siguientes: 1) Por parte de la entidad Ambiderm Guatemala, Sociedad Anónima: Documentos individualizados en los memoriales identificados con los números dos mil novecientos veintiuno (2921), dos mil novecientos veintidós (2922), dos mil novecientos veintitrés (2923), dos mil novecientos veinticuatro (2924), dos mil novecientos veinticinco (2925) y dos mil novecientos veintiséis (2926) del registro interno de este Tribunal. 2) Por la Superintendencia de Administración Tributaria: a) El Expediente Administrativo; y, b) Los documentos relacionados en el memorial identificado con el número tres mil sesenta y nueve (3069) del registro interno de este Tribunal. 3) Por la Procuraduría General de la Nación: a) El expediente administrativo; y, b) Las presunciones legales y humanas.

E) DEL DIA DE LA VISTA Y LOS ALEGATOS PRESENTADOS:

Para la vista de sentencia del presente proceso el Tribunal señaló el día cuatro de abril de dos mil ocho, a las quince horas, oportunidad en la que las partes desarrollaron sus respectivos alegatos finales.

CONSIDERANDO

I

Que de conformidad con el artículo 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es función del Tribunal de lo Contencioso Administrativo la de ser contralor de la juridicidad de la administración pública, y tiene atribuciones para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades autónomas y descentralizadas del Estado. En ese contexto, éste Tribunal está facultado para examinar, verificar o revisar las actuaciones que se produjeron en el expediente administrativo y las producidas en éste órgano jurisdiccional, tal posición ha sido sostenida por la Corte Suprema de Justicia, con el único propósito de determinar y establecer si la aplicación, y la procedencia o improcedencia del presente proceso planteado por la entidad recurrente en contra de la resolución que es objeto de impugnación. Por otro lado, se debe hacer constar que la competencia del Tribunal para conocer del acto concreto que se impugna en esta instancia, se fundamenta en lo dispuesto en el contenido del Acuerdo número 30-92 de la Corte Suprema de Justicia.

CONSIDERANDO

II

Por la época a que corresponde el asunto a que se refiere la resolución que se impugna en esta instancia, este Tribunal debe analizar la 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.

En el presente caso objeto de análisis, la resolución controvertida la constituye la resolución administrativa número cuatrocientos noventa y ocho guión dos mil tres (498-2003) dictada por la Superintendencia de Administración Tributaria, a través de su Directorio, en razón de la cual se declara sin lugar el recurso de apelación planteado por la entidad Ambiderm Guatemala, Sociedad Anónima y se confirma la valoración arancelaria realizada por la Intendencia de Aduanas, por medio de la cual se procede a clasificar la mercadería importada por la parte actora bajo la subpartida arancelaria cuarenta mil quince punto diecinueve punto cero cero (4015.19.00) y se impone un ajuste en el pago de Derechos Arancelarios a la Importación e Impuesto al Valor Agregado, correspondiente al monto de veinticuatro mil setenta y tres quetzales con cincuenta y dos centavos (Q.24,073.52). En tal sentido, la controversia que sustenta la presente Litis, objeto de análisis, se sustrae a establecer la procedencia del ajuste realizado, en razón de determinar si la mercadería importada debió de haber sido clasificada bajo la fracción arancelaria correspondiente a “guantes de cirugía” identificada como cuatro mil quince punto once punto cero cero (4015.11.00) con un gravamen arancelario equivalente al cero por ciento (0%), o en su caso bajo la fracción arancelaria correspondiente a “los demás”, identificada al inicio del presente apartado, con un gravamen arancelario equivalente al trece punto cinco por ciento (13.5%). A efecto de respaldar el ajuste realizado, la Superintendencia de Administración Tributaria indica que cuando un guante va a ser utilizado exclusivamente para cirugía, éste debe entenderse totalmente estéril en atención a la naturaleza del fin para el cual fue creado siendo los guantes no estériles propios de la categoría de guantes para usos múltiples u operaciones de exploración; extremo que a su vez es acometido por la entidad actora, aduciendo ésta que de conformidad a la nota explicativa propia de la subpartida arancelaria correspondiente, la esterilidad del guante no es una circunstancia que encuadre al producto dentro de la referida fracción arancelaria. En este sentido este Tribunal, luego de analizar la resolución controvertida y de analizar a su vez los argumentos presentados por las partes, establece que: a) En relación a la procedencia de la resolución controvertida, es pertinente establecer que la Superintendencia de Administración Tributaria, a través de su Directorio, se encontraba

dentro del marco de sus facultades al emitir la referida resolución impugnada, en razón que de conformidad con el artículo 242 del Reglamento del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, mientras los países signatarios no integren tanto el Comité Arancelario como el Comité de Valoración Aduanera, contenidos en los artículos 103 y 104 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, el recurso de apelación se interpondrá ante la autoridad que funja como el superior jerárquico del servicio aduanero de conformidad con la legislación nacional, calidad que en el caso de Guatemala ostenta el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, en atención a las literales a) y b) del artículo 3 y la literal k) del artículo 7 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria. En atención a lo anterior, ante el hecho que el referido órgano técnico no fue integrado, correspondía a la Superintendencia de Administración Tributaria a través de su Directorio el resolver el recurso planteado. b) Por su parte, en lo que respecta al análisis de fondo del presente Proceso Contencioso Administrativo, este Tribunal al examinar la resolución impugnada, estipula que la Administración Tributaria se extralimitó en sus funciones conferidas por la Regla General de Interpretación número seis (No. 6) del Sistema Arancelario Centroamericano (SAC) pues pretende ampliar el sentido y el contenido del texto comprendido dentro de la subpartida arancelaria objeto de verificación, toda vez que ofrece una definición científica de las características propias que debe de ostentar la mercadería consignada dentro de la referida fracción arancelaria, cuando la nota explicativa de la subpartida correspondiente a “guantes de cirugía”, presenta un texto ambiguo y muy general, en el cual encuadran las características propias de la mercadería importada por la entidad actora. De esta manera, la nota explicativa de la Subpartida cuatro mil quince punto once punto cero cero (4015.11.00) emitida por el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, indica que “se consideran guantes para cirugía los artículos delgados del tipo de los utilizados para los cirujanos, fabricados por inmersión, que presentan una gran resistencia al rasgado. Se presentan generalmente en envases estériles”; por su parte, de la opinión técnica llevada a cabo por la Unidad de Clasificación de la Sección Técnica de la Intendencia de Aduanas, se desprende que la mercadería objeto de análisis cumple con ser guantes de caucho fabricados por inmersión con gran resistencia al rasgado, cuya presentación se realiza en un envase no estéril, cumpliendo para el efecto en encuadrarse dentro de la nota explicativa antes referida. En este

sentido, la Superintendencia de Administración Tributaria a través de su Directorio sustenta, el ajuste correspondiente, en las características científicas y técnicas propias del producto en particular pero no en la definición que a dicho producto se le otorga dentro del texto literal y legal de la nota explicativa correspondiente. En razón de lo anterior, el establecer un criterio para resarcir la ambigüedad de una nota explicativa relativa a la subpartida arancelaria controvertida; atenta para el efecto contra el “Principio de Legalidad en materia Tributaria”, contenido en el artículo 239 de la Constitución Política de la República de Guatemala y para el efecto, se genera un nuevo criterio arancelario cuya formulación resulta perjudicial para el contribuyente, pues se sostiene en la falta de certeza existente para poder determinar una uniformidad en relación al establecimiento de la clasificación arancelaria pertinente. En virtud de las circunstancias y consideraciones anteriores, se arriba a la conclusión que el ajuste formulado no tiene la debida consistencia, y para el efecto, el requerimiento de cobro contenido en la resolución que fue confirmada por el Directorio de la Superintendencia de la Administración Tributaria, a través de la resolución que se impugna en la presente vía contenciosa, carece de sustentación fáctica y legal, por lo que la demanda deberá declararse con lugar y la resolución controvertida tendrá que revocarse, como se hará constar en la parte dispositiva de este fallo, sin condenar al reembolso de las costas procesales a ninguna de las partes.

CONSIDERANDO

IV

No obstante, que por imperativo legal el Juez ha de condenar a la parte vencida al reembolso de las costas a favor de la otra parte, en este caso, siendo la Superintendencia de Administración Tributaria quien actúa en defensa de los intereses del Estado, se presume que ha litigado de buena fe, circunstancia que se estima sucede en el presente caso, por lo que el Tribunal omite tal condena y por lo tanto cada una deberá absorber el costo de sus respectivas actuaciones.

CITA DE LEYES:

Artículos citados y los artículos 2º, 4º, 5º, 12, 15, 28, 29, 44, 135 literal d), 154, 171 literal c), 203, 204, 221, 239 y 243 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 18, 26, 45 y 48 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, Decreto Número

119-96 del Congreso de la República; 1, 2, 5, 6, 9,10, 11, 13, 16, 23, 36, 45, 49, 51, 52, 57, 58, 87, 141, 142, 142 bis, 143, 147, 154 y 159 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República; 25, 27, 28, 44, 45, 50, 51, 61, 62, 63, 67, 75, 79, 106, 126, 127, 177, 178, 186, 194, 195, 572, 573 y 574 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107.

POR TANTO:

Este Tribunal, con base al considerado, disposiciones legales citadas y en lo que para el respecto establece los artículos 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial, al resolver DECLARA: I) **CON LUGAR** la demanda contencioso administrativa planteada por la entidad AMBIDERM GUATEMALA, SOCIEDAD ANÓNIMA en contra de la SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, por haber emitido, a través de su Directorio, la resolución administrativa número cuatrocientos noventa y ocho guión dos mil tres (498-2003), de fecha cinco de junio de dos mil tres. II) En consecuencia, se REVOCA dicha resolución, así como la que le sirve de antecedente dictada por la Intendencia de Aduanas, el veintidós de enero de dos mil tres, bajo el número IA guión quinientos treinta y dos guión dos mil tres (IA-00532-2003). III) No hay condena en costas. IV) Notifíquese y al estar firme el presente fallo devuélvanse los antecedentes a la entidad de origen.

Ronny Patricio Aguilar Gutiérrez, Magistrado Presidente, Elizabeth Mercedes García Escobar, Magistrada Vocal Primero; César Guillermo Castillo Reyes, Magistrado Vocal Segundo; Ronaldo Enrique Ramírez Barrios, Magistrado de Apoyo. Elisa Álvarez Sontay, Secretaria.

07/06/2013 - CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO 8-2005

Sala Segunda de lo Contencioso Administrativo. Guatemala, siete de junio de dos mil trece.

Con sus respectivos antecedentes, se tiene a la vista para dictar SENTENCIA, el proceso arriba identificado, promovido por la entidad Exportadora, Importadora y Procesadora Buena, Sociedad Anónima, por medio de su Administrador Único y Representante Legal, Victoriano Mejía Pérez, quien actuó bajo la dirección y procuración del abogado Mario Efraín Rojas, en contra del Directorio de la

Superintendencia de Administración Tributaria, por haber emitido la resolución administrativa número novecientos ochenta y nueve guión dos mil cuatro (989-2004) de fecha veintitrés de noviembre de dos mil cuatro. La Superintendencia de Administración Tributaria, estuvo representada por las abogadas Laura Rossana Bernal Bonilla, en calidad de Mandataria Especial Judicial con Representación de la Superintendencia de Administración Tributaria, quien actuó bajo su propia dirección y procuración, y en forma conjunta, separada e indistinta de las abogadas Emilia Carolina Cabrera Rosito, Doris Lucrecia Alonso Hidalgo, Eluvia Enriqueta Meléndez Marroquín, María Eugenia Aguilar Cañas, Zulma Maité Avila Herrera, Jessica Lourdes Merino Toledo, Claudia Verónica Ordoñez Padilla, Rosa Liria Poroj Gómez, Silvia Gabriela Juárez Ruiz y Gladys Irene Arvizú Pérez, así como por el abogado Erick Estuardo Ramos Sologastoa. La Procuraduría General de la Nación, estuvo representada por la abogada Marta Estela Torres Samayoa de Recinos y por el abogado Vidal García Anavizca, en calidad de Personeros de la Nación, quienes actuaron bajo su propia dirección y procuración y en forma conjunta, separada e indistinta de las abogadas Julia Darina Ríos Rodas, Ana Mariel Corado Rosales y Cindy Giovanna Orellana Castillo, así como por los abogados Saúl Estuardo Oliva Figueroa, Víctor Hugo Mejicanos Castañeda y Juan Ildefonso Juárez Ruiz. Los Representantes de las partes son de este domicilio. Del estudio de las actuaciones se extraen los resúmenes siguientes:

A) DEL MEMORIAL DE DEMANDA:

La entidad Exportadora, Importadora y Procesadora Buena, Sociedad Anónima, promovió Proceso Contencioso Administrativo de conformidad con los extractos de la resolución dictada por el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, siguientes: “[...] Por lo analizado, el ajuste por valor de las mercancías declaradas en al póliza de importación referida, determinado conforme el dictamen 2986/1999, emitido por la Unidad de Valoración del Departamento Técnico de la Intendencia de Aduanas [...]. En el presente caso, tal como será de la apreciación de los Honorables Magistrados, no fue notificado a mi representada el citado dictamen, violando así sus derechos a una legítima defensa y al debido proceso [...], en virtud que mi representada a la presente fecha no tiene conocimiento certero de por qué razón los argumentos que expuso en el recurso de apelación fueron declarados sin lugar, con lo que se evidencia que los actos de la administración no cumplieron

con los requisitos legales estipulados en el artículo 127 del Código Tributario, por lo que es imperativo que la resolución impugnada sea revocada y se anulen todas las actuaciones posteriores a la no notificación del citado dictamen. [...], mi representada expone los argumentos jurídicos tributarios y técnico contables que desvanecen los ajustes que fueron confirmados por la autoridad administrativa, considerando como referencia hipotética para la implementación de su defensa, los argumentos iniciales que fueron notificados al haberle conferido audiencia la Superintendencia de Administración Tributaria, sin que ello implique que tenemos conocimiento exacto de los motivos por los cuales se confirmaron los ajustes [...]. Argumenta el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, que los argumentos de defensa de mi representada, están basados en una legislación que al momento de la autorización de la póliza relacionada, aún no se encontraba en vigencia en Guatemala, por lo que la legislación aplicable es la Legislación Centroamericana Sobre el Valor Aduanero de las Mercancías, Decreto Ley 147-85. Asimismo, señala que mi representada no presentó pruebas documentales de su inconformidad que pudieran ser analizadas, tales como cheques de pago, cartas de crédito. [...]. B. ARGUMENTOS QUE DESVANECEN EL AJUSTE FORMULADO. [...] La compraventa realizada por mi representada y su proveedor, reúne todos los requisitos enumerados en los artículos del 1 al 12 del Decreto-Ley 147-85 Legislación Centro Americana sobre el Valor Aduanero de las Mercancías y los artículos 3 y 4 del Acuerdo Gubernativo 128-86, Reglamento Legislación Centro Americana sobre el Valor Aduanero de las Mercancías, en virtud de ser una negociación completada en condiciones de libre competencia, la cual está debidamente documentada con la factura correspondiente. Asimismo, la Legislación Centroamericana Sobre el Valor Aduanero de las Mercancías establece en su artículo 13 que la determinación del precio normal se efectuará tomando como base el precio pagado o por pagar con las rectificaciones o ajustes necesarios cuando éste sea distinto al precio usual de competencia. [...] En el presente caso, como podrán (sic) determinar esa Honorable Sala Segunda del tribunal (sic) de lo Contencioso Administrativo, la póliza de importación objeto del presente ajuste, no contiene ninguna anotación que haga constar que mi representada pagó un Valor Arancelario o declaró un peso menor al que verdaderamente ingresó, lo cual significa que el vista no encontró ninguna diferencia que pudiera liquidar la póliza conforme lo declarado y lo que legalmente

corresponde. [...]. Fue pagado lo que en derecho correspondía, lo cual lo hago costar por medio de los siguientes argumentos: A. DEL VALOR FOB. Como se hará constar por medio de la factura emitida por la entidad JIA KIA TRADING COMPANY, los precios de facturación para mi representada en la fecha en que se formalizó dicha compraventa, por parte de dicha entidad son efectivamente los señalados por mi representada en la factura correspondiente. Derivado de lo anterior, si multiplicamos la totalidad de unidades por las mercancías ingresadas por los precios señalados por unidad en la factura que será promovida como medio de prueba, resulta el valor FOB debidamente declarado, es decir el monto de ocho mil novecientos veintitrés dólares de los Estados Unidos de América con veinte centavos (US\$8,923.20), el cual lógicamente es menor del que pretende la administración tributaria, en concepto de ajuste al valor FOB. B. DEL VALOR CIF. Conforme el artículo 699 del Código de Comercio, el Valor CIF, será el equivalente al costo, seguro y flete. En el presente caso, el valor de la venta, fue por el valor de ocho mil novecientos veintitrés dólares de los Estados Unidos de América con veinte centavos (US\$8,923.20), por lo que se podrá verificar que el valor CIF declarado en la Declaración Aduanera de Importación por el monto referido es el correcto conforme el tipo de cambio de la fecha. El valor CIF, se desglosa de la siguiente manera: - Valor de la venta declarada y debidamente contenido en factura: ocho mil novecientos veintitrés dólares de los Estados Unidos de América con veinte centavos (US\$8,923.20). - Flete: dos mil doscientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$2,200.00). - Seguro: ciento cuarenta y siete dólares de los Estados Unidos de América con veintitrés centavos (US\$147.23). TOTAL CIF: once mil doscientos setenta dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y tres centavos (US\$11,270.43), al cual al aplicarle el tipo de cambio vigente en dicha fecha, equivalente al siete punto setenta y ocho mil setecientos cincuenta (7.78750), obtenemos el valor CIF efectivamente declarado por mi representada en la póliza de importación relacionada, la cantidad de ochenta y siete mil setecientos sesenta y ocho quetzales con cuarenta y siete centavos (Q87,768.47). [...]. C. DERECHOS ARANCELARIOS. La Superintendencia de Administración Tributaria, pretende entonces que sobre la cantidad CIF supuestamente determinada, se pague (sic) los porcentajes que corresponden conforme el Arancel Centroamericano para las Importaciones, en concepto de Derechos Arancelarios. [...] como se ha establecido, al efectuar la sumatoria del valor FOB,

mas (sic) flete y seguro pagados por medio de la póliza de importación relacionada, obtenemos un valor CIF en Quetzales por la cantidad de ochenta y siete mil setecientos sesenta y ocho quetzales con cuarenta y siete centavos (Q87,768.47); a la cual, al aplicarle las tasas correspondientes conforme el Arancel Centroamericano para las Importaciones, obtenemos en concepto de Derechos Arancelarios debidamente declarados por mi representada, un monto de trece mil ciento sesenta y cinco quetzales con veintisiete centavos (Q13,165.27), efectivamente declarado y pagado por mi representada, lo cual consta en la Póliza de Importación relacionada y no es aplicable el pago como pretende la administración. 5 [...] la base a aplicar para el pago del Impuesto al Valor Agregado, es el valor CIF debidamente declarado por mi representada, por un monto de ochenta y siete mil setecientos sesenta y ocho quetzales con cuarenta y siete centavos (Q87,768.47), al cual al aplicarle la tasa vigente en ese entonces del diez por ciento (10%) da como resultado el total de ocho mil setecientos setenta y seis quetzales con ochenta y cinco centavos (Q8,776.85), monto efectivamente pagado por mi representada en concepto de Impuesto al Valor Agregado, lo cual consta en la Declaración Aduanera de Importación relacionada, así como en el recibo de pago ramo de aduanas que obra en el expediente administrativo. [...]. IV. DE LOS ARGUMENTOS QUE EVIDENCIAN LAS VIOLACIONES COMETIDAS POR LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ADUANERO. a) Legislación Aduanera aplicable en los casos de valoración aduanera. En Guatemala, a partir del veintiuno de noviembre del año dos mil uno, debe aplicarse el Acuerdo de Valoración del GATT de mil novecientos noventa y cuatro, para la valoración de mercancías en aduanas. En cuanto a los métodos de valoración de las mercancías, el referido acuerdo, señala que el valor de las mismas, será el valor de transacción, entendiendo este (sic) como “el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías cuando estas (sic) se venden para su exportación al país de importación”. [...]. La administración tributaria aduanera, al efectuar los ajustes por valoración de las mercancías, obvia el método del valor de la transacción, aplicando el método comparativo, también contemplado por el Acuerdo de Valoración GATT de mil novecientos noventa y cuatro. [...]. En el presente caso, la administración tributaria aduanera, al formular ajustes al valor declarado de las mercancías en el levante o posteriori, previamente debió conceder audiencia para que pudiera presentar una adecuada defensa, con base en lo

establecido en el Código Tributario. [...], y en el presente caso, [...] la audiencia conferida inicialmente a mi representada dentro del expediente administrativo, fue anulada posteriormente, dejando sin efecto la misma, sin considérese (sic) nueva audiencia a mi representada.”. Ofreció pruebas, se fundamentó en derecho e hizo las peticiones correspondientes, una de ellas con lugar la presente demanda.

B) DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANADA:

a) La Superintendencia de Administración Tributaria, al evacuar la audiencia conferida, contestó la demanda en sentido negativo, argumentando lo siguiente: “[...] DE LA PROCEDENCIA DEL AJUSTE EFECTUADO POR LA SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA Y LA FALTA DE FUNDAMENTO DE LOS ARGUMENTOS DE LA ENTIDAD ACTORA. AJUSTE EN CONCEPTO DE DERECHOS ARANCELARIOS A LA IMPORTACIÓN POR LA SUMA DE TRES MIL DOSCIENTOS SIETE QUETZALES, CON VEINTE CENTAVOS (Q. 3,207.20), IMPUESTO AL VALOR AGREGADO POR IMPORTACIONES POR LA SUMA DE DOS MIL CIENTO TREINTA Y OCHO QUETZALES CON CATORCE CENTAVOS (Q.2,138.14); Y SETECIENTOS SETENTA Y OCHO QUETZALES CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS (Q.778.75), EN CONCEPTO DE MULTA. Derivado de la revisión efectuada a la mercancía amparada en la póliza de importación Régimen C-100, número 292-00000980-99 de fecha 7 de octubre de 1999 de la Aduana Puerto Quetzal, mi representada estableció ajuste por valoración a la entidad EXPORTADORA, IMPORTADORA Y PROCESADORA BUENA, SOCIEDAD ANONIMA, toda vez que los derechos arancelarios son mayores a los declarados, pues el valor que se toma de base declarado en la póliza de importación, no es representativo de su precio normal para aduanas. Como se puede establecer dentro de la (sic) actuaciones, la entidad actora declaró un valor FOB de \$ 8,923.20, flete \$2,200.00; Seguro de \$147.23, total CIF \$. 11,270.43; lo cual fue investigado por la Unidad de Valoración de la Intendencia de Aduanas que concluyo (sic) que el valor declarado no es representativo para aduanas en Dictamen número 2986/1999 de fecha 10 de noviembre de 1999, [...], y de acuerdo al METODO DE VALORACION A PARTIR DEL PRECIO PROBABLE O EFECTIVO DE VENTA, por lo que hicieron las investigaciones en el mercado local por lo que se procedió a ajustar el valor aduanero de las mercancías importadas, estableciéndose una ajuste

de Q.6,146.42, desglosado de la forma siguiente: Valor FOB ajustado \$ 11,668.80, Flete \$ 2,200.00 y Seguro \$ 147.23, mas otros, total CIF en dólares de los Estados Unidos de América de \$.14,016.03, menos CIF declarado \$ 11,270.43 da como resultado un diferencial de \$.2,745.60 que al tipo de cambio vigente al momento de aceptación de la póliza da un total CIF en quetzales de VEINTIUN MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y UNO (sic) QUETZALES CON TREINTA Y SEIS CENTAVOS (Q.21,381.36) lo cual generó los impuestos a pagar siguientes: Derechos Arancelarios, derivado del valor de las mercancías ajustados, por el Derecho Arancelario a la Importación (15%) aplicable: Q.3,207.20; el Impuesto al Valor Agregado (IVA), derivado del valor de las mercancías ajustado por el 10% Q.2,138.14 mas (sic) multa Q.778.75 lo que da un total ajustado de Q.6,124.09; total a pagar Q. 6,124.09 los cuales fueron establecidos de conformidad con el artículo 82 del CAUCA, [...] así mismo la Sección 5.14 numeral 6, literales b) y c) del RECAUCA, el cual permite aplicar el verdadero valor de las mercancías cuando las diferencias sean en el valor gravable, y el artículo (sic) 18 de la Legislación Centroamericana sobre el Valor Aduanero de las Mercancías, aprobado por el Decreto Ley 147-85, que permite la investigación y comprobación del valor aduanero declarado, aún posteriormente al pago de los derechos arancelarios, así como los reparos o ajustes a dicho valor cuando esta acción proceda”, [...]. Señores Magistrados: al analizar el presente ajuste y los argumentos esgrimidos por la entidad actora debe advertirse que el presente ajuste es procedente por las razones siguientes: a) Conforme la legislación aduanera, vigente a la fecha de la aceptación de la declaración aduanera, con la declaración de mercancías se expresa libre y voluntariamente el régimen al cual se someten las mercancías y se aceptan las obligaciones que este (sic) impone. Asimismo, la declaración de mercancías se entenderá aceptada cuando se registre en el sistema informático del Servicio Aduanero u otro sistema autorizado; y que la realización de dicho acto no implica avalar el contenido de la declaración, ni limita las facultades de comprobación del valor aduanero declarado por parte de la autoridad aduanera, toda vez que según el artículo 19 del Decreto (sic) 147-85, que tenía vigencia en esa oportunidad, establecía que: La investigación y comprobación del valor aduanero declarado, procederá aún posteriormente al pago de los derechos arancelarios, así como los reparos o ajustes a dicho valor cuando esta acción proceda. Asimismo se establece que la autodeterminación será sometida a un proceso selectivo y aleatorio que determine si

corresponde efectuar la verificación inmediata de lo declarado; y, que dicha verificación no limita las facultades de fiscalización posterior a cargo de la autoridad aduanera, en consecuencia, la facultad de verificación de la autoridad aduanera, no está limitada sólo al despacho de las mercancías, sino que procede aún posteriormente. [...]. Señores Magistrados es evidente que con base a lo argumentado, los Derechos Arancelarios derivados del valor de las mercancías ajustado, genera los impuestos ajustados a los Derechos Arancelarios a la Importación (D.A.I.); Impuesto al Valor Agregado por Importaciones, más la multa correspondiente. Así también, es importante indicar [...] que el ajuste referido y detallado con anterioridad se efectuó con base al estudio y análisis de la documentación adjunta a la póliza de importación y de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 3, 6, 13, 14, 18 y 19 del Decreto (sic) número 147-85 Legislación Centroamérica (sic) Sobre el Valor Aduanero de las Mercancías y su Reglamento [...]. [...], en el presente caso se aplicó el METODO DE: A PARTIR DEL PRECIO PROBABLE O EFECTIVO DE VENTA, normado en el artículo 13 del Decreto (sic) 147-85, [...]. Como se puede apreciar los argumentos de la entidad actora carecen de veracidad y fundamento legal, porque por el solo hecho de la existencia de una factura, la cual si se tomo (sic) en cuenta, pero a la que se le tuvo que aplicar una rectificación y ajuste ya que el precio consignado en ella es distinto al precio usual de competencia, tal y como lo faculta el artículo 13 del Decreto (sic) 147-85, [...]. Por ello, la factura que pretende la entidad actora que compruebe sus argumentos carecen de fuerza probatoria idónea pues en este caso se trata de la determinación del precio probable o efectivo de venta conforme el Decreto (sic) 147-85 del Congreso de la República (sic), y no se puede aplicar el Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros, pues de conformidad con el PROTOCOLO DE ADHESIÓN DE GUATEMALA AL ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES ADUANEROS Y COMERCIO (L/6826), no había sido aplicado por Guatemala, en la fecha de la importación efectuada por la parte demandante. [...]. Por otra parte el demandante argumenta que el precio consignado en la factura es el precio pagado a la entidad COMERCIALIZADORA AGROPECUARIA Y PRODUCTOS DEL MAR en condiciones de libre competencia, afirmación que no es cierta en virtud que adjunto a la póliza de importación el demandante presento (sic) declaración del valor aduanero conforme el artículo 39 del Reglamento de la Legislación Centroamericana Sobre el Valor Aduanero de las Mercancías, [...]. Ofreció pruebas,

se fundamentó en derecho e hizo las peticiones correspondientes, dentro de las cuales que se declare sin lugar la demanda, se confirme la resolución y se condene en costas. b) La Procuraduría General de la Nación, en la evacuación de la audiencia conferida, contestó la demanda en sentido negativo, en relación con las consideraciones siguientes: “En lo relacionado con el ajuste que nos ocupa el demandante pretende que se acepte la aplicación de una norma que al momento de emitir la póliza no había nacido esta ley a la vida jurídica tal como lo establecen los artículos 6, 7 y 13 de la Ley del Organismo Judicial. [...]. No se comparten las conclusiones a que arribó la demandante porque basa su defensa en una ley que no es la vigente al momento de emitir la póliza no había nacido a la vida jurídica. En cuanto al precio pactado entre la demandante y sus proveedores esto carece de importancia porque el precio se determina a través del análisis que se efectúa por el órgano administrativo, antes de fijar el precio que legalmente le corresponde. En cuanto a lo que se relaciona con el precio de la mercadería por unidad ese es un hecho que la actora debe probar. En cuanto a los dictámenes emitidos or (sic) las dependencias técnicas esta opinión no es vinculante sino sirve de apoyo para dictar la resolución final. [...]. Del estudio de las actuaciones y motivos aducidos por la parte demandante al interponer su acción, debe advertirse que no le asiste el derecho para entablar la misma, en virtud que la Administración Tributaria de conformidad con el artículo 98 del Código Tributario está obligada a verificar el correcto cumplimiento de las leyes tributarias, debiendo de actuar en cuanto a la aplicación, fiscalización, recaudación y el control de los tributos. [...]”. Se fundamentó en derecho, ofreció pruebas e hizo las peticiones correspondientes, dentro de ellas que se declare sin lugar la demanda, se confirme la resolución impugnada y se condene en costas.

C) DE LOS HECHOS SUJETO A PRUEBA:

Si la resolución controvertida, ha sido dictada conforme a derecho y, en consecuencia si la misma debe ser confirmada, revocada o modificada.

D) DE LAS PRUEBAS RENDIDAS:

Durante el período de prueba, con citación de la parte contraria, se recibieron los medios de prueba siguientes: a) La Procuraduría General de la Nación: 1) El expediente administrativo; y 2) Las presunciones legales y humanas; b) La entidad demandante: 1) El expediente administrativo; y, 2) Los documentos

relacionados en el memorial identificado con el número dos mil noventa y cuatro del registro interno de este Tribunal; c) La Superintendencia de Administración Tributaria: 1) El expediente administrativo; 2) Documentos relacionados en el memorial identificado con el número dos mil trescientos treinta y ocho del registro del Tribunal, que forman parte del expediente administrativo; y, 3) Las presunciones legales y humanas.

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

Para la vista de sentencia del presente proceso el Tribunal señaló el día diez de mayo de dos mil once, a las diez horas, oportunidad en la cual las partes hicieron sus respectivas alegaciones finales.

CONSIDERANDO

I

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

CONSIDERANDO

II

Por la época a que corresponde el asunto a que se refiere la resolución controvertida que se impugna

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

CONSIDERANDO

III

Este Tribunal, al estudiar los argumentos expuestos en esta instancia, encuentra que la controversia que constituye la litis tiene como aspecto medular que la Superintendencia de Administración Tributaria considera que los derechos arancelarios son mayores a los declarados, pues el valor que se toma de base declarado en la póliza de importación, no es representativo de su precio normal de aduanas. En el presente caso la entidad accionante sostiene que a partir del veintidós de noviembre de dos mil uno, las normas del Acuerdo de Valoración del GATT, deben de aplicarse al caso concreto; sin embargo, esta Sala en base a lo establecido en el artículo 6 numeral 2 del Decreto Ley 147-85 del Jefe de Estado (Anexo B), que aprobó la Legislación Centroamericana Sobre el Valor Aduanero de las Mercancías, determina que son elementos del precio normal: "2.- EL TIEMPO. El momento que debe tenerse en cuenta para la valoración de las mercancías es el de la aceptación de la póliza". De esa cuenta siendo que la póliza en el presente caso tiene fecha siete de octubre de mil novecientos noventa y nueve, la ley aplicable es la referida Legislación. En ese orden de ideas dicha legislación determina en su artículo primero: "Para la aplicación de los derechos arancelarios ad-valorem contenidos en el arancel Centroamericano de Importación, el valor aduanero de las mercancías importadas es su precio normal. Se entiende por precio normal aquel que en el momento de la aceptación de la póliza se estima pudiere fijarse para las mercancías importadas como consecuencia de una compraventa efectuada en condiciones de libre competencia entre un comprador y un vendedor independientes uno del otro.". Dicho artículo refiere la compraventa efectuada en condiciones de libre competencia entre comprador y vendedor, razón por la cual el artículo 7. establece las condiciones para determinar la libre competencia, siendo los

siguientes requisitos: “a) Que el pago del precio de las mercancías constituye la única prestación efectiva del comprador; b) Que el precio no esté influido por relaciones comerciales, financiera o de otra clase, sean o no contractuales, que pudieran existir, aparte de las creadas por la propia compraventa entre el vendedor o una persona natural o jurídica asociada en negocios con el vendedor, y el comprador o una persona natural o jurídica asociada en negocios con el comprador; c) Que ninguna parte del producto procedente de las reventas, de cualquier otro acto de disposición, o de utilización de que sea posteriormente objeto la mercancía, revierta directa o indirectamente al vendedor o a cualquier otra persona natural o jurídica asociada en negocios con él; y ch) Otras que el consejo determine.”. De igual forma el artículo 13, del mismo cuerpo legal establece que la determinación del precio normal se efectuará tomando como base el precio pagado o por pagar, y el artículo 14, de dicha normativa, establece que dicho precio (pagado o por pagar) es aquel que se haya pactado entre el comprador y el vendedor, y que conste en la factura o contrato. La regla de interpretación de dichas normas, lleva a este Tribunal a determinar que el precio de la compraventa se acredita con la factura o el contrato que ampara las mercancías importadas, lo cual debiera de estar en concordancia con la declaración del valor aduanero contemplada en el artículo 16 de la Legislación Centroamericana Sobre el Valor Aduanero de las Mercancías, circunstancia que se puede apreciar que en el presente asunto se cumplió, por parte del accionante. De igual forma dentro del dictamen de la Unidad de Valoración del Departamento Técnico de la Intendencia de Aduanas de la Superintendencia de Administración Tributaria dos mil novecientos ochenta y seis diagonal mil novecientos noventa y nueve (2986/1999) de fecha diez de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (folios doce y trece del expediente administrativo), determinó que el valor declarado de las mercancías importadas no es representativo del valor para aduana, pero en ninguna parte del expediente se demuestra en qué consiste esta no representación y, si bien es cierto, indica que se utiliza el método a partir del precio probable o efectivo de venta, nunca se demostró por parte del órgano encargado de la fiscalización, como llegó a dicha conclusión, ni se hizo del conocimiento del accionante ya que el referido dictamen no se le notificó, así como no se acreditó dentro del proceso contencioso administrativo, toda vez que la Legislación Centroamericana Sobre el Valor Aduanero de las Mercancías establece la determinación del precio normal, en donde se toma

como base en el artículo 13, que parte del precio pagado o por pagar, el cual se basa en el precio que conste en la factura o contrato (artículo 14), y de no ser posible tal determinación del precio normal se partirá en orden sucesivo y por exclusión: 1.- Precio usual de competencia; 2.- Precio probable de compraventa; 3.- Precio efectivo de compraventa; y, 4.- Precio determinado con base en el contrato o contratos de alquileres. Lo anterior nos lleva a concluir, en el presente caso, que el ajuste formulado por la Superintendencia de Administración Tributaria es improcedente, debiendo declararse con lugar la demanda promovida.

CITA DE LEYES:

Artículos 203, 204, 211 y 221 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 5, 9, 10, 13, 15, 16, 36, 51, 52, 62, 86, 87, 113, 141, 142, 143, 153 y 159 de la Ley del Organismo Judicial; 25, 26, 27, 28, 44, 45, 51, 62, 63, 67, 71, 75, 79, 126, 128, 129, 178, 186, 194, 195, 572, 573, 574, 577 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1, 2, 4, 7, 8, 14, 19, 22, 23, 26, 27, 28, 29, 33, 35, 38, 41, 43, 45, 47 de la Ley de lo Contencioso Administrativo (Decreto 119-96 del Congreso de la República), 701, 702 del Código de Comercio (Decreto 2-70 del Congreso de la República); 1, 4, 6, 7, 13, 14 del Decreto Ley 147-85.

POR TANTO:

Este Tribunal en base a lo considerado y leyes citadas, DECLARA: I) **CON LUGAR** la demanda promovida dentro del proceso contencioso administrativo presentado por EXPORTADORA, IMPORTADORA Y PROCESADORA BUENA, SOCIEDAD ANÓNIMA a través de su Administrador Único y Representante Legal; II) Se revoca la resolución número novecientos ochenta y nueve guión dos mil cuatro (991-2004), emitida por el Directorio de la Superintendencia de Administración Tributaria, de fecha veintitrés de noviembre de dos mil cuatro, así como la resolución que sirve de antecedente, identificada bajo el número dos mil cuatro guión cero cuatro guión cero uno guión cero cero tres mil ciento cincuenta y seis (2004-04-01-003156) de fecha once de mayo de dos mil cuatro, dictada por la Superintendencia de Administración Tributaria a través de la Intendencia de Aduanas; III) No hay condena en costas; IV) Notifíquese y al estar firme la sentencia devuélvase el expediente a donde corresponde.

Ronny Patricio Aguilar Gutiérrez, Magistrado Presidente, Elizabeth Mercedes García Escobar,

Magistrada Vocal Primero; César Guillermo Castillo Reyes, Magistrado Vocal Segundo; Ronaldo Enrique Ramírez Barrios, Magistrado de Apoyo. Elisa Álvarez Sontay. Secretaria.

SALA DE LA CORTE DE APELACIONES DE FAMILIA

28/08/2012 - FAMILIA
414-2012

**Sala de la Corte de Apelaciones de Familia.
Guatemala, veintiocho de agosto de dos mil doce.**

EN APELACIÓN y con sus antecedentes, se examina la SENTENCIA de fecha veinticuatro de abril de dos mil doce, proferida por el JUZGADO QUINTO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, CON SEDE EN ESTA CIUDAD, dentro del juicio arriba identificado promovido por la señora MARLIN CAROLINA PÉREZ ESTRADA contra el señor CHRISTIAN ELY JIMÉNEZ SOTO. Y, del estudio de las actuaciones se extraen los siguientes resúmenes:

I.- DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

La Jueza de Primera Instancia, declaró: "I) CON LUGAR la demanda EJECUTIVA promovida por la señora MARLIN CAROLINA PEREZ ESTRADA contra el señor CRISTIAN ELY JIMENEZ SOTO, adeudando la suma de SEIS MIL SETECIENTOS QUETZALES, la que deberá pagar el ejecutado en el plazo de tres días al encontrarse firme el presente fallo; II) En virtud de la negativa del señor CRISTIAN ELY JIMÉNEZ SOTO a hacer efectivo el pago requerido en concepto de pensiones alimenticias atrasadas, CERTIFIQUESE LO CONDUCENTE EN SU CONTRA a un Juzgado del Ramo Penal, por el Delito de NEGACIÓN DE ASISTENCIA ECONOMICA; NOTIFIQUESE."

Por ser exacta la relación de los hechos en la sentencia recurrida no se hace rectificación.

II.- DE LOS PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

Que se declare que el señor CHRISTIAN ELY JIMÉNEZ SOTO debe a la señora MARLIN CAROLINA PÉREZ ESTRADA, la suma de VEINTE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA QUETZALES en concepto de pensiones alimenticias atrasadas.

III.- DE LOS MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS AL PROCESO: POR LA PARTE EJECUTANTE:

A) Certificación de la partida de nacimiento número noventa y ocho, folio noventa y ocho, libro doscientos sesenta y nueve / NAC, extendida por la Registradora Civil de las Personas, del Registro Nacional de las Personas de esta ciudad, el cuatro de mayo de dos mil once (folio cinco); B) Certificación extendida por la Secretaria del Juzgado Quinto de Primera Instancia de Familia, el veintisiete de mayo de dos mil once, que hace referencia al convenido número ciento cuarenta y seis - dos mil cinco de trece de octubre de dos mil cinco, celebrado ante el oficial cuarto de ese Juzgado (folios seis al ocho). POR LA PARTE EJECUTADA: Ninguno.

IV.- DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

Con ocasión del día de vista, únicamente la parte demandada presentó alegato, manifestando en el mismo lo siguiente: Que esta en desacuerdo con la sentencia dictada en primera instancia con fecha veinticuatro de abril de dos mil doce, por la que se ejecuta la suma total de veinte mil trescientos cincuenta quetzales, suma que él ya había pagado mediante depósitos hechos en el Sistema de Descuentos Judiciales (SDJ), con número de caso doscientos cuarenta y dos mil quinientos seis, en donde figura como depositante Christian Ely Jiménez Soto, como beneficiario MARLIN CAROLINA PEREZ ESTRADA, número de juicio (convenio) ciento cuarenta y seis / dos mil cinco del Juzgado Quinto de Familia. Que de conformidad con el párrafo final del artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil, habiendo la misma ejecutante ofrecido como prueba dicho estado de cuenta que corre agregado a los autos, prueba en su contra, resulta que por el periodo que le demanda, él ya había depositado en la suma de veintinueve mil ochocientos quetzales, suma que la ejecutante retiró, acreditando la misma demandante que él ha venido cumpliendo con su obligación alimentaria para su menor hija. Que en el convenio presentado como título ejecutivo, no figura respecto a la reclamación de colegiatura cantidad líquida, exigible y cuantificable, por haberse consignado en el convenio así: "Además se compromete el señor CHRISTIAN ELY JIMENEZ SOTO a el pago del estudio y médico de su menor hija", con lo que ha cumplido pese a la ambigüedad de dicha cláusula del convenio no obstante aportó documentos que acreditan el cumplimiento de dicha obligación ambigua e imprecisa. Solicita se dicte la sentencia que en derecho corresponde, revocando la sentencia

de primera instancia, por estar probado en autos que se ha pagado suma mayor a la demandada y en cuanto a la reclamación de colegiatura, el título presentado con la demanda carece de cantidad líquida, determinada y exigible

Tramitada esta instancia de conformidad con la ley y, habiéndose señalado y verificado la vista respectiva, es procedente resolver. Y,

CONSIDERANDO:

I

La apelación es un recurso procesal a través del cual se busca que un tribunal superior enmiende, conforme a Derecho, la resolución del inferior. Es considerada una expresión del derecho a la tutela judicial efectiva y se considerará solo 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. En el presente caso, tanto la señora Marlin Carolina Pérez Estrada como el ejecutado Christian Ely Jiménez Soto, interpusieron apelación en contra de la sentencia venida en grado; la señora Pérez Estrada no presentó el alegato correspondiente detallando todos y cada uno de los agravios que dicho fallo le causa, a pesar de haber sido legalmente notificada; el no cumplimiento de su parte con la obligación legal de expresar tales agravios impide al Tribunal de segunda instancia, ponerlos en congruencia con el fallo analizado y realizar tal confrontación de oficio sería parcializar la decisión, aspecto que está totalmente prohibido a los suscritos como jueces, legal y moralmente; el apelante por su parte, manifiesta que está en desacuerdo con la sentencia de veinticuatro de abril de dos mil doce por haber acreditado la misma ejecutante que por los meses que demanda pensiones alimenticias, no menciona en su memorial de ampliación que la suma reclamada ya la había pagado mediante depósitos realizados en el Sistema de Descuentos Judiciales (SDJ) con número de caso doscientos cuarenta y dos mil quinientos seis y pese a no haber presentado completo el estado de cuenta consta el pago de veintiséis mil ochocientos cincuenta quetzales, lo que excede en demasía el monto demandado porque de conformidad con la ley "El documento que una parte presente como prueba, siempre probará en su contra" por lo que se desprende de los autos que él ha venido cumpliendo con su obligación voluntariamente. Solicita se revoque la sentencia

de primer grado por estar probado en autos que ha pagado suma mayor a la demandada.

II

Realizado como corresponde el análisis de lo actuado en primera instancia y el fallo venido en grado, encontramos que al ejecutado se le notificó como corresponde y al mismo tiempo se le requirió de pago la cantidad dineraria estimada como líquida, exigible y de plazo vencido por la juzgadora de primer grado, pero no cumplió con deducir oposición o interponer excepciones dentro del plazo de cinco días que para el efecto se le otorgó de conformidad con la ley, habiendo comparecido extemporáneamente a ejercer tal derecho, por lo que con base al artículo 330 del Código Procesal Civil y Mercantil la Jueza de los autos dictó la sentencia ahora recurrida. Dado lo anterior y siendo que el ejecutado incumplió totalmente el principio procesal de la carga de la prueba regulado por el artículo 126 del Código en referencia, este tribunal se encuentra totalmente impedido de realizar la confrontación que el apelante pretende así como de aplicar las facultades discrecionales que a los jueces de Familia inviste la Ley de la materia ya que de hacerlo sería también parcializar la decisión y asumir actitudes procesales que únicamente están facultadas las partes a ejercer. En ese sentido, no nos queda más que declarar sin lugar los recursos de apelación interpuestos y confirmar sin ninguna modificación el fallo impugnado, no haciendo especial condena en costas por considerar que las mismas no fueron generadas, en virtud de la incomparecencia de la parte demandante a esta instancia.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos: 1º, 2º, 12, 28, 29, 47, 55, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 25, 26, 28, 29, 44, 45, 50, 51, 61, 63, 66 al 79, 106, 107, 126, 127, 128, 129, 177, 178, 186, 297, 298, 327, 328, 329, 330, 332, 334, 572 al 575 del Código Procesal Civil y Mercantil; 242 del Código Penal; 1º, 2º, 3º, 10, 12 y 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 57, 58, 86, 87, 88 inciso b), 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** los recursos de apelación interpuestos por los señores MARLIN CAROLINA PÉREZ ESTRADA y CHRISTIAN ELY JIMÉNEZ SOTO, contra de la

sentencia de veinticuatro de abril de dos mil doce, proferida por el Juzgado Quinto de Primera Instancia de Familia del departamento del departamento de Guatemala, con sede en esta ciudad; II) En consecuencia CONFIRMA la sentencia venida en grado; III) No se hace especial condena en costas en esta instancia, por lo estimado; IV) NOTIFÍQUESE y con certificación de lo resuelto devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen para los efectos legales consiguientes.

Ronald Manuel Colindres Roca, Magistrado Presidente, Flor de María Gálvez Barrios, Magistrada Vocal Primera; Amada Victoria Guzmán Godínez de Zuñiga, Magistrada Vocal Segunda. Luis Roberto Gálvez Montiel. Secretario.

**29/08/2012 - FAMILIA
440-2012**

**Sala de la Corte de Apelaciones de Familia.
Guatemala, veintinueve de agosto de dos mil doce.**

EN APELACIÓN y con sus antecedentes, se examina la SENTENCIA de fecha veinte de junio de dos mil doce, proferida en el JUZGADO SEXTO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, CON SEDE EN ESTA CIUDAD, dentro del juicio oral arriba identificado promovido por la señora ROCIO JANETH MORAN CHACON DE BERGES contra el señor EDGAR LEONEL BERGES ESTRADA. Y, del estudio de las actuaciones se extraen los siguientes resúmenes:

I.- DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

El Juez de Primera Instancia, declaró: "I) Con lugar la demanda Oral de Fijación de Pensión Alimenticia promovida por la señora ROCIO JANETH MORAN CHACON DE BERGES, quien comparece en nombre propio y en el ejercicio de la patria potestad de sus hijos BRYAN DAVID Y ANDREA ROCIO ambos de apellidos BERGES MORAN, en contra del señor EDGAR LEONEL BERGES ESTRADA, en consecuencia se fija en CINCO MIL QUETZALES, a razón de DOS MIL QUETZALES para cada uno de sus hijos, y UN MIL QUETZALES para su esposa la señora ROCIO JANETH MORAN CHACON DE BERGES, la pensión alimenticia que el señor EDGAR LEONEL BERGES ESTRADA, debe pasar a favor de su esposa y de sus hijos antes mencionados, suma que deberá ser proporcionada por el obligado

en forma mensual, anticipada y sin necesidad de cobro ni requerimiento alguno y dentro de los primeros cinco días de cada mes, depositándola en la cuenta número doscientos once - treinta y seis - veintiocho mil setecientos cincuenta, del Banco Industrial a nombre de la señora ROCIO JANETH MORAN CHACON DE BERGES; II) Las pensiones provisionales pendientes de pago a la fecha, deberán hacerse efectivas por el obligado en el monto fijado en esta sentencia a partir del mes de marzo de dos mil doce en virtud de la fecha en que fue notificado el demandado de la presente demanda; III) Hágase saber al obligado que cuenta con cinco días para garantizar el cumplimiento de su obligación, previniéndole que en caso contrario, se tendrá por garantizada con sus ingresos y bienes presentes y futuros a elección de la actora. IV) En base a lo considerado se condena al pago de las costas procesales al señor EDGAR LEONEL BERGES ESTRADA; Notifíquese."

Por ser exacta la relación de los hechos en la sentencia recurrida no se hace rectificación.

II.- DE LOS PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

Que se fije en concepto de pensión alimenticia a favor de la señora ROCIO JANETH MORAN CHACON DE BERGES y de los menores BRYAN DAVID y ANDREA ROCIO, ambos de apellidos BERGES MORÁN, la suma de SIETE MIL QUINIENTOS QUETZALES MENSUALES, razón de dos mil quinientos quetzales para cada alimentista, además en concepto de pensiones en los meses de enero y diciembre de cada año por la suma de SIETE MIL QUETZALES, de las prestaciones que el demandado percibe por concepto de aguinaldo y bonificación anual para trabajadores del sector privado y publico; sumas que deberán ser proporcionadas por el señor EDGAR LEONEL BERGES ESTRADA.

III.- DE LOS MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS AL PROCESO: POR LA PARTE DEMANDANTE:

A) Declaración de parte, prestada por el demandado con fecha veintisiete de marzo de dos mil doce (folios veintiocho anverso y veintinueve); B) Documentos consistentes en: a) Certificación de la partida de matrimonio número trescientos treinta, folio cuatrocientos veintiocho, libro dieciséis, extendida por la Registradora Civil de las Personas del Registro Nacional de las Personas del municipio de Mixco, departamento de Guatemala, el cinco de diciembre de dos mil once (folio nueve); b) Certificaciones de las partidas de nacimiento número seis mil quinientos cuarenta y uno, folio cuarenta y uno, libro

cuatrocientos veintiuno – I y número ciento cuarenta y tres, folio ciento cuarenta y tres, libro trescientos setenta y seis / N, extendidas por la Registradora Civil de las Personas del Registro Nacional de las Personas del municipio de Mixco, departamento de Guatemala, el cinco de diciembre de dos mil once (folios diez y once); c) Fotocopia del informe de la consulta extendida el quince de noviembre de dos mil once, a favor de la señora Rocio Janeth Moran Chacón, por el Médico y Cirujano, Doctor Jorge Estuardo Barillas Aguilar de la Clínica número tres de Ortopedia y Traumatología del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (folio doce); d) Copia simple de denuncia de cuatro de julio de dos mil once, causa número un mil trescientos treinta y siete – dos mil once / Oficial primero, del Juzgado de Paz del municipio de San Juan Sacatepéquez, departamento de Guatemala (folios trece al quince); e) Copia simple de oficio de cuatro de julio de dos mil once, librado por la Juez de Paz del municipio de San Juan Sacatepéquez, departamento de Guatemala (folio dieciséis); f) Copia simple de la denuncia número MP cero cero ocho – dos mil once – trece mil cuatrocientos noventa y dos, de tres de octubre de dos mil once, levantada ante el oficial de fiscalía de la Oficina de Atención Permanente del Ministerio Público del municipio de Mixco, departamento de Guatemala (folio diecisiete); g) Oficio librado por el Jefe de la Oficina de Atención Permanente de la Fiscalía del municipio de Mixco, departamento de Guatemala, el tres de octubre de dos mil once, dentro de la denuncia número MP cero cero cero – dos mil once – trece mil cuatrocientos noventa y dos (folio dieciocho); h) Copia simple del acta que contiene declaración testimonial de fecha dieciséis de noviembre de dos mil once, diligenciada dentro del expediente número MP cero diez / dos mil once / dos mil cuatrocientos noventa y tres, de la agencia uno de la Fiscalía del Ministerio Público, del municipio de San Juan Sacatepéquez, departamento de Guatemala (folio diecinueve); i) Certificación médica extendida el dos de marzo de dos mil doce, por el Doctor Moisés Daniel Arévalo Ubeda, del Hospital General de Accidentes El Ceibal, del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (folio cuarenta y seis); j) Dos constancia extendidas por el Coordinador General del Centro Educativo Integral Mi Mundo, con fecha seis de marzo de dos mil doce (folios cuarenta y siete y cuarenta y ocho); C) Informes recabados por la Jueza de Primera Instancia de Familia, rendidos por las siguientes instituciones: a) Banco Industrial (folio sesenta y tres), b) Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (folios sesenta y seis y sesenta y siete); D) Las presunciones legales y humanas. POR LA PARTE DEMANDADA:

Documentos consistentes en: a) Presupuesto dos mil doce, del señor Edgar Leonel Berges Estrada, sin firma (folio treinta); b) Constancia de ingresos, extendida por el Subgerente del departamento de Recursos Humanos del Banco Industrial, el veintidós de marzo de dos mil doce (folio treinta y uno); c) Fotocopia del recibo de pago de sueldo quincenal, extendido por el Banco Industrial, Sociedad Anónima (folio treinta y dos); d) Fotocopia del a nota de débito número ochocientos veinte mil setecientos treinta y siete, de fecha veintinueve de febrero de dos mil doce, del Banco Industrial, Sociedad Anónima (folio treinta y tres); e) Impresión de varias facturas electrónicas y de varios estados de cuenta, extendidos por la entidad Credomatic de Guatemala, Sociedad Anónima (folios treinta y cuatro, treinta y cinco, cuarenta y dos y cuarenta y tres); f) Fotocopia de varias facturas (folio treinta y seis); g) Fotocopia de varias constancias de depósitos bancarios (folios treinta y siete al treinta y nueve); h) Fotocopia de constancia de inscripción de cursos de ingles, de seis de febrero de dos mil doce (folio treinta y siete); i) Fotocopia de dos recibos (folio cuarenta); j) Fotocopia de constancia de apertura de la cuenta de ahorro con capitalización individual del Plan Futuro Programado del Banco Industrial, número cincuenta y dos mil veintiséis (folio cuarenta y uno); k) Fotocopia de dos estados de cuenta, el primero de la entidad Contecnica, Sociedad Anónima y el segundo del banco Citi (folios cuarenta y cuatro y cuarenta y cinco).

Oportunamente se realizó la investigación socioeconómica a las partes, de lo cual se rindió informe.

IV.- DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

Con ocasión del día para la vista, la parte demandada presentó alegato, concluyendo en el mismo lo siguiente: Que la sentencia dictada por el Juzgado de primera instancia es arbitraria e ilegal, toda vez que fija una pensión alimenticia que sobrepasa el cincuenta por ciento del salario que devenga, que la demandante no tiene necesidad alguna para que se le fije pensión alimenticia ya que mantiene ingresos propios, que el inmueble donde mantiene su residencia es propiedad de ambas partes y que por lo mismo él no posee la capacidad económica que la Jueza de primera instancia tiene por acreditada para fijarle una pensión alimenticia de cinco mil quetzales, razón por la cual la cantidad que se permite pasar en concepto de pensión alimenticia para sus menores hijos es de tres mil quinientos quetzales a razón de mil setecientos cincuenta quetzales para cada uno de los mismos, y para su esposa no ofrece cantidad

alguna porque mantiene ingresos propios que aseguran su sobrevivencia. La parte demandante, al presentar su alegato, expuso en el mismo lo siguiente: Que la sentencia de primera instancia se encuentra apegada a derecho y constancias procesales, por lo que solicita se declare sin lugar el presente recurso de apelación y en consecuencia se confirme la sentencia de primer grado, condenando en costas al interponente del recurso por su evidente mala fe.

Tramitada esta instancia de conformidad con la ley y, habiéndose señalado y verificado la vista respectiva, es procedente resolver. Y,

CONSIDERANDO:

I

La apelación es un recurso procesal a través del cual se busca que un tribunal superior enmiende conforme a Derecho la resolución del inferior. Es una expresión del derecho a la tutela judicial efectiva y se considerará solo 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. El ordenamiento sustantivo civil guatemalteco determina que 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. Que así mismo, 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. 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.

II

El señor Edgar Leonel Berges Estrada inconforme con la sentencia analizada, manifiesta en esta instancia que está totalmente en desacuerdo con la misma toda vez que es obligación de ambos padres contribuir equitativamente al sostenimiento del hogar lo cual es contradictorio con la valoración de la prueba que se realiza en el fallo toda vez que en ninguno de sus apartados se consigna que la parte actora labora como ejecutiva de negocios del

Banco de los Trabajadores y que por dicha actividad devenga un salario promedio mensual de cinco mil quetzales y tampoco se hace relación al estudio socioeconómico practicado a la madre de sus hijos lo que significa que la señora jueza se convierte en juez y parte de los procesos; no se tomó en consideración también que los alimentistas residen en una vivienda cuya propiedad es en común con la demandante y que su sueldo mensual es de siete mil setecientos cincuenta quetzales y si bien es cierto el Banco para el cual labora le cancela viáticos cuando sale fuera de la ciudad capital, también lo es que éstos no son permanentes y nunca puede incluirse como parte del salario motivo por el cual, consciente de su responsabilidad propone se le fije una pensión alimenticia de tres mil quinientos quetzales mensuales para sus hijos y a su esposa no se le fije ningún monto en virtud de que tiene ingresos propios que garantizan su sobrevivencia y consecuentemente, no tener necesidad de pedir alimentos; la parte demandante indicó que la sentencia de primera instancia se encuentra apegada a derecho y constancias procesales, por lo que solicita se declare sin lugar el recurso de apelación interpuesto condenando en costas al demandado por su evidente mala fe y en consecuencia se confirme la sentencia de primer grado.

III

Al efectuar un estudio minucioso de los antecedentes, de la sentencia impugnada y la argumentación realizada por el apelante, quienes juzgamos observamos: a) que con certificación de las correspondientes partidas de matrimonio y nacimiento incorporadas al proceso y debidamente individualizadas quedó acreditado el matrimonio y el vínculo paterno filial que une al demandado con los alimentistas, documentos a los cuales se les otorga valor probatorio por haber sido expedidos por funcionario público en ejercicio de su cargo, sin que fueran redargüidos de nulidad o falsedad; b) también quedó acreditado en el proceso que el demandado actualmente labora para el Banco Industrial, Sociedad Anónima, en el cargo de gestor de capital humano, devengando un sueldo anual de noventa y tres mil quetzales, es decir, siete mil setecientos cincuenta quetzales mensuales; c) nos auxiliamos también del estudio socioeconómico practicado a las partes, en los que destaca el grupo familiar, la situación escolar, de salud, de vivienda, social familiar y económica de los litigantes; por la demandante aparece que laboró hasta el mes de enero del año en curso como ejecutiva de negocios del Banco de los Trabajadores, sin embargo por

problemas de salud tuvo que renunciar y ha recibido una ayuda económica del demandado por la suma de dos mil quetzales mensuales, pero reside en una casa propiedad de ambos, tiene varias deudas entre las cuales indica pago de colegiaturas de sus hijos y tiene mucha limitación para movilizarse; el demandado reside solo en un apartamento por el cual cancela seiscientos quetzales mensuales está consciente de su responsabilidad económica como padre pero considera que la cantidad solicitada es muy elevada y no es acorde a sus posibilidades económica. En vista de todo lo anterior, en aplicación de la Sana Crítica, especialmente las máximas de valoración de la lógica, la experiencia y ante todo, el sentido común, así como el principio del Interés Superior del Niño de observancia obligatoria para el Estado de Guatemala como estándar internacional motivado por la Convención sobre los Derechos del Niño y que quedó debidamente establecida la capacidad económica del demandado así como la necesidad de los alimentistas como beneficiarios de una pensión alimenticia que debe satisfacer el ahora demandado, arribamos a la conclusión que los agravios señalados por el apelante le son provocados en forma parcial, toda vez que quedó plenamente acreditado que actualmente en su centro de trabajo devenga un salario de siete mil setecientos cincuenta quetzales, con deducciones de Impuesto sobre la Renta y cuotas al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, lo que hace un total de SIETE MIL CIENTO VEINTIÚN QUETZALES CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS, pero ofrece cancelar en concepto de pensión alimenticia la suma de tres mil quinientos quetzales mensuales; ante esas circunstancias, quienes juzgamos estimamos procedente declarar con lugar el recurso de apelación interpuesto, motivo por el cual la suma dineraria y distribución que el demandado deberá cancelar en concepto de pensión alimenticia será la que se indique en la parte resolutive de este fallo, estimándose procedente no realizar condena en costas en virtud de considerar que las partes actuaron con evidente buena fe.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos: 1º, 2º, 12, 28, 29, 47, 51, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 12, 18 y 27 de la Convención de los Derechos del Niño; 278, 279, 283, 287 y 292 del Código Civil; 25, 26, 28, 29, 44, 50, 51, 61, 62, 63, 66 al 79, 126, 127, 128, 129, 130 al 139, 177, 178, 186, 194, 195, 209, 572 al 576 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1º, 2º, 3º, 8º, 12, 14 y 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 57, 58, 86, 87, 88 inciso b), 141, 142, 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.-

POR T A N T O:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: I) **CON LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por el señor EDGAR LEONEL BERGES MORÁN, en contra de la sentencia de veinte de junio del año en curso, dictada por el Juzgado Sexto de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala; II) Por lo anterior, **CONFIRMA CON MODIFICACIÓN** la sentencia venida en grado; III) En consecuencia, **SE MODIFICA** el numeró romano uno (I) de la parte resolutive del relacionado fallo únicamente en lo relacionado al monto de la pensión alimenticia, la que queda en **TRES MIL QUINIENTOS QUETZALES** a razón de un mil quinientos quetzales mensuales para cada uno de sus hijos BRYAN DAVID y ANDREA ROCÍO de apellidos BERGES MORÁN y quinientos quetzales para la señora ROCIO JANETH MORÁN CHACÓN DE BERGES; IV) No se efectúa condena en costas por lo estimado; V) Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen para los efectos legales consiguientes.

Ronald Manuel Colindres Roca, Magistrado Presidente, Flor de María Gálvez Barrios, Magistrado Vocal Primera; Amada Victoria Guzmán Godínez de Zuñiga, Magistrada Vocal Segunda; Luis Roberto Gálvez Montiel. Secretario.

10/09/2012 - FAMILIA
457-2012

**Sala de la Corte de Apelaciones de Familia.
Guatemala, diez de septiembre de dos mil doce.**

EN APELACIÓN y con sus antecedentes, se examina la SENTENCIA de fecha dos de julio de dos mil doce, proferida por el JUZGADO SEXTO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, CON SEDE EN ESTA CIUDAD, dentro del juicio oral arriba identificado promovido por el señor MARLON MARIÑO MARCHORRO MIRANDA contra la señora DEISY KARINA ESPINA FOLGAR. Y, del estudio de las actuaciones se extraen los siguientes resúmenes:

I.- DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

La Jueza de Primera Instancia, declaró: "I) **SIN LUGAR** la DEMANDA ORAL DE MODIFICACIÓN de PENSIÓN ALIMENTICIA promovida por el señor

MARLON MARIÑO MARCHORRO MIRANDA, en contra de la señora DEISY KARINA ESPINA FOLGAR, en representación de su menor hija DEISY STEPHANIA MARCHORRO ESPINA. II) Por lo antes considerado se condena al señor MARLON MARIÑO MARCHORRO MIRANDA, al pago de las costas procesales causadas en la tramitación del presente juicio, III) NOTIFÍQUESE.”. Por ser exacta la relación de los hechos en la sentencia recurrida no se hace rectificación.

II.- DE LOS PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

Que se reduzca la pensión alimenticia que le corresponde a DEISY STEPHANIA MARCHORRO ESPINA, a la suma de UN MIL QUETZALES MENSUALES.

III.- DE LOS MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS AL PROCESO: POR LA PARTE DEMANDANTE:

A) Declaración de parte, prestada por la demandada con fecha veintiocho de marzo de dos mil doce (folios ciento dos y ciento tres); B) Documentos consistentes en: a) Certificación extendida por la secretaria del Juzgado Quinto de Primera Instancia de Familia departamental, el treinta y uno de octubre de dos mil once, que hace referencia a la sentencia de diez de septiembre de dos mil nueve, dictada dentro del juicio cero un mil cincuenta y siete – dos mil nueve – novecientos cuarenta y dos (folios ocho al doce); b) Estado de cuenta, emitido por el Sistema de Descuentos Judiciales –SDJ– del Organismo Judicial, de cinco de enero de dos mil doce (folios treinta y uno y treinta y dos); c) Fotocopia del acuerdo número ochenta y nueve – dos mil once – SAAS, de catorce de julio de dos mil once (folio veintiocho); d) Certificación del acta número cuarenta y nueve – dos mil once, extendida por el Jefe de Acciones y Registro de Personal de la Secretaría de Asuntos Administrativos y Seguridad e la Presidencia de la República, el quince de julio de dos mil once (folio veintinueve); e) Constancia extendida por el Gerente de Recursos Humanos de la entidad Grupo SIS, Sociedad Anónima, el diez de noviembre de dos mil once (folio veinticinco); f) Copia simple legalizada de le escritura pública número seis, autorizada en esta ciudad el siete de enero de dos mil once, por el Notario Edgar Ruano Linares (folios del trece al veinticuatro); g) Estado de cuenta emitido por el departamento de Cartera FHA del Banco G&T Continental (folio treinta); h) Certificación de la partida de matrimonio número cuatro mil noventa y seis, extendida por la Registradora Civil de las Personas del Registro Nacional de las Personas del

municipio de Mixco, departamento de Guatemala, el nueve de mayo de dos mil once (folio veintiséis); i) Certificación de la partida de nacimiento número once mil quinientos treinta y siete, extendida por la Registradora Civil de las Personas del Registro Nacional de las Personas del municipio de Mixco, departamento de Guatemala, el veinte de julio de dos mil once (folio veintisiete); j) Copia simple de varios comprobantes de pago (folios treinta y seis al cuarenta y tres, cuarenta y seis y cuarenta y siete); k) Estado de cuenta de la tarjeta de crédito Citi Visa multipremios Clásica (folios treinta y tres al treinta y cinco); l) Consulta electrónica emitida el veintidós de agosto de dos mil once por el Registro General de la Propiedad (folios cuarenta y cuatro y cuarenta y cinco). POR LA PARTE DEMANDADA: A) Documentos consistentes en: a) Fotocopia de documento personal de identificación número un mil novecientos noventa y seis espacio setenta y seis mil doscientos treinta y dos espacio dos mil doscientos uno, extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala (folio sesenta y ocho); b) Fotocopia de la certificación de la partida de nacimiento número doscientos cuarenta y ocho, folio doscientos cuarenta y ocho, libro ochocientos cincuenta y seis / N, extendida por la Registradora Civil del Registro Nacional de las Personas de esta ciudad, el catorce de septiembre de dos mil diez (folio sesenta y siete); c) Constancia de ingresos, extendida por el Jefe de Recursos Humanos del Instituto Nacional de Bosques, el veintinueve de febrero de dos mil doce (folio sesenta y nueve); d) Fotocopia de la constancia extendida por el Doctor Edgar Beltetón de León, del Centro Pediátrico de Guatemala, el cinco de marzo de dos mil doce (folio setenta); e) Fotocopia de varias facturas y varios recibos (folios setenta y uno al ciento uno); B) Las presunciones legales y humanas.

Oportunamente se realizó la investigación socioeconómica a las partes, de lo cual se rindió informe.

IV.- DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

Con ocasión del día para la vista, la parte demandada presentó alegato, manifestando en el mismo lo siguiente: Que el actor argumento que devengaba un salario de veinte mil trescientos quetzales, posteriormente en otro trabajo devengaba doce mil quetzales mensuales y posteriormente con su esposa adquirieron mediante hipoteca censual una casa en el Condominio Altos del Encinal dos, Quinta Los Encinos del municipio de Mixco y que derivado a la compra del citado inmueble se han incrementado sus obligaciones, más pago de servicios conexos

tales como teléfono, Internet, cable, así como con su esposa procrearon una hija lo que ha ocasionado el incremento de sus obligaciones familiares y que ahora tiene bajo su responsabilidad la manutención de su esposa y de su hija. Al hacerse un análisis a la exposición de hechos contenidos en la demanda, se puede observar que la obligación con su hija Deisy Stephania Marchorro Espina, es anterior a todos los compromisos que argumenta el demandado que le han hecho disminuir su fortuna, situación que debió prever a tomarlo en cuenta, ya que tiene enumerados hasta gastos innecesarios como teléfono, Internet y cable, adquisición de una casa, sabiendo que con antelación tenía un compromiso que cumplir con su menor hija. Que su hija nació prematuramente, por lo que padece de serias deficiencias en sus pulmones, debiendo cubrir ella los gastos médicos con sus ingresos, gastos que para ella resultan extras, ya que tiene que cubrir renta y servicios de la casa, pago de niñera, pago de colegio y bus escolar, así como gastos que le genera el tener que movilizarse, ya sea a su lugar de trabajo o al mercado cuando va de compras. El actor argumenta además que la niña ya tiene cuatro años de edad y que los compromisos y obligaciones para ella son mínimos y que ella trabaja, debiéndose tomar en cuenta que su menor hija ya está en edad escolar y los gastos que conlleva. Que consta en el estudio socioeconómico, que el demandado a pesar de que indicó que no contaba con trabajo, éste tiene un nivel de vida alto, al cual tienen acceso las personas que perciben buenos ingresos económicos, reporta un presupuesto de gastos mensuales que se aproxima a los diecisiete mil quetzales mensuales, con los cuales está cumpliendo, de lo que se deduce que el actor, lo que pretende es deshacerse de la obligación para con su menor hija. Solicita se confirme la sentencia de primer grado. El demandante por su parte, al presentar su alegato, expuso en el mismo lo siguiente: Que el Juez de primera instancia no valoró el cambio de la situación económica de él, que se pretendió probar a través de los medios de prueba propuestos. Que él en el cumplimiento de la obligación de dar alimentos a su mejor hija Deisy Stephania Marchorro Espina y de lo regulado en la ley civil, solicitó la reducción de la pensión fijada a favor de la citada menor, pues las circunstancias pecuniarias han variado, haciendo limitada su capacidad económica. Que del análisis de la sentencia de primera instancia, se logró determinar las circunstancias que se consideran desfavorables para él: a) Que cuando se fijó la pensión alimenticia correspondiente a su menor hija, sus condiciones eran totalmente distintas a las condiciones económicas actuales, ya que en ese momento se

desempeñaba como Director de Seguridad en la Secretaría de Asuntos Administrativos y Seguridad de la Presidencia de Guatemala, devengando veinte mil trescientos quetzales, pero fue destituido de dicho puesto el catorce de julio de dos mil once, actualmente está empleado en la entidad Grupo SIS, Sociedad Anónima, en donde devenga un salario de doce mil quetzales, variando evidentemente así sus condiciones económicas. b) Que encontrándose sin ningún impedimento para poder contraer matrimonio, así como para cumplir con los fines del matrimonio siendo uno de estos la procreación de hijos, contrajo matrimonio con la señora Ingrid Jeannette Lima Hidalgo, con quien procreó a su menor hija Valerie Samantha Marchorro Lima, llamando poderosamente la atención que en el Juzgado de primera instancia indicara que estos hechos no varían sus condiciones económicas y que dichas obligaciones fueron contraídas posteriormente a la fijación de la pensión alimenticia ya mencionada, dando así evidencia de la mala interpretación hecha sobre los medios de prueba presentados y de las circunstancias mismas, pues en definitiva el hecho de haber contraído matrimonio y procreado un hijo traen variaciones económicas al demandante, pues la obligación de prestar alimentos ahora es mayor. c) Que la madre de su menor hija está igualmente obligada a prestar alimentos a la menor, siendo obligación de ambos padres prestarle alimentos, entendiéndose así que la señora Deisy Karina Espina Folgar, recibe rentas propias laborando en el INAB, en donde devenga seis mil quetzales mensuales, encontrándose de esta manera en la capacidad de coadyuvar en la manutención de su menor hija. d) Que es necesario evidenciar que dentro de la sentencia impugnada se omite hacer relación a que la señora Espina Folgar, actualmente vive en la casa de sus padres, pues dentro de los medios presentados se demuestra que los recibos de luz y teléfono de la propiedad en la que habitan se encuentra a nombre de la señora Mirna Folgar de Espina, circunstancia que no fue valorada y se argumenta el pago de vivienda, pero el recibo del pago de renta aportado por la parte demandada no es un documento contable. e) Que el nombre de la menor es Deisy Stephania Marchorro Espina y no como se resolvió en la sentencia de primera instancia Deisy Sthephania Marchorro Espina, siendo esta una persona totalmente diferente, logrando así evidenciar la serie de circunstancias desfavorables para el demandante, asía también la serie de incongruencias dentro de la sentencia impugnada. Por lo anterior solicita se declara con lugar el recurso de apelación y se ordene la reducción de la pensión alimenticia.

Tramitada esta instancia de conformidad con la ley y, habiéndose señalado y verificado la vista respectiva, es procedente resolver. Y,

CONSIDERANDO:

I

La apelación es un recurso ordinario que provoca un nuevo examen de la relación controvertida (*novum iudicium*), y hace adquirir al juez de alzada la jurisdicción sobre el asunto, con facultad para decidir la controversia y conocer *ex novo*, tanto de la cuestión *facti* como de la *quaestio juris* y está legitimada para ejercerla, la parte agraviada por la sentencia y en general, todo aquel que por tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, resulte perjudicado por la decisión, bien porque puede hacerse ejecutoria con él mismo o bien porque haga *nugatorio* su derecho, lo menoscabe o desmejore. Es una expresión del derecho a la tutela judicial efectiva y se considerará solo 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. De conformidad con nuestro ordenamiento sustantivo 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. Que asimismo, 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; se reducirán o aumentarán proporcionalmente, según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna del que hubiere de satisfacerlos.

II

En el presente caso, el señor Marlon Mariño Marchorro Miranda señala como agravios que le provoca la sentencia analizada los que se resumen a continuación: a) que el juzgado de primer grado no valoró el cambio de su situación económica, toda vez que cuando fue fijada por el Juzgado Quinto de Primera Instancia de Familia la pensión alimenticia de cuatro mil quetzales dentro del proceso respectivo, consecuentemente, sus condiciones económicas eran totalmente distintas a las actuales

ya que en aquel momento desempeñaba el cargo de Director de Seguridad en la Secretaría de Asuntos Administrativos y Seguridad de la Presidencia de la República devengando un salario de veinte mil trescientos quetzales, pero lamentablemente para él fue destituido del cargo el catorce de julio de dos mil once, por lo que con mucho esfuerzo ha cumplido con la obligación de prestar alimentos a su menor hija; b) que con las constancias laborales presentada en primera instancia demostró que logró obtener un nuevo empleo en la entidad GRUPO SIS, Sociedad Anónima como jefe de seguridad devengando un salario de doce mil quetzales, circunstancia que evidencia la variación de sus condiciones económicas, aunque en la sentencia se indique que surja duda sobre si trabaja o no para dicha entidad por la fecha en que fueron extendidas las mismas; c) que tampoco se tomó en cuenta que contrajo matrimonio con la señora Ingrid Jeannette Lima Hidalgo con la que ya procreó a una menor hija de nombre Valerie Samantha Marchorro Lima quien nació el veinticuatro de junio de dos mil once, lo que lógicamente le genera dos cargas familiares más; d) que la sentencia impugnada omite hacer relación a que la demandada y la menor viven actualmente en casa de sus padres y abuelos maternos respectivamente y dentro de los medios de prueba ofrecidos presenta recibos de luz y teléfono a nombre de la señora Mirna Folgar de Espina; y, e) en la sentencia impugnada se resuelve que el nombre de su menor hija es DEISY STEPHANIA MARCHORRO ESPINA cuando lo correcto es DEISY STHEPHANIA MARCHORRO ESPINA lo que la hace una persona totalmente diferente. La parte demandada demuestra su total conformidad con el fallo apelado y solicita se declare sin lugar el recurso de apelación interpuesto y se confirme la misma.

III

Al analizar el correspondiente estudio de los antecedentes, quienes juzgamos estimamos: a) Con certificación extendida por la secretaria del Juzgado Quinto de Primera Instancia de Familia departamental, el treinta y uno de octubre de dos mil once, que hace referencia a la sentencia de diez de septiembre de dos mil nueve, dictada dentro del juicio cero un mil cincuenta y siete – dos mil nueve – novecientos cuarenta y dos (folios ocho al doce), quedó acreditada la constitución de la obligación alimenticia que se pretende disminuir, fijada en sentencia de diez de septiembre de dos mil nueve, dictada por el Juzgado Quinto de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala,

documento al cual se le otorga valor probatorio por haber sido expedido por empleado público en ejercicio de su cargo y no haber sido redargüida de nulidad o falsedad; b) a la declaración de parte, prestada por la demandada (folios ciento dos y ciento tres) se le otorga valor probatorio por haber sido recibida con todas y cada una de las formalidades exigidas por nuestra legislación adjetiva civil, aunque en ella la declarante no acepta hechos que perjudiquen su pretensión procesal; c) Estado de cuenta, emitido por el Sistema de Descuentos Judiciales -SDJ- del Organismo Judicial, de cinco de enero de dos mil doce (folios treinta y uno y treinta y dos) se le otorga valor probatorio por cuanto con el se acredita que al mes de enero del año en curso el demandado se encontraba solvente en el pago de las pensiones alimenticias a que se encuentra obligado; d) fotocopia simple del acuerdo número ochenta y nueve - dos mil once - SAAS, de catorce de julio de dos mil once (folio veintiocho); copia simple legalizada de la escritura pública número seis, autorizada en esta ciudad el siete de enero de dos mil once, por el Notario Edgar Ruano Linares (folios del trece al veinticuatro); fotocopia simple de varios comprobantes de pago (folios treinta y seis al cuarenta y tres, cuarenta y seis y cuarenta y siete); fotocopia simple del estado de cuenta de la tarjeta de crédito Civil Visa Multipremios Clásica (folios treinta y tres al treinta y cinco); fotocopia simple del documento personal de identificación número un mil novecientos noventa y seis, setenta y seis mil doscientos treinta y dos, dos mil doscientos uno, extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala (folio sesenta y ocho); fotocopia simple de certificación de la partida de nacimiento número doscientos cuarenta y ocho, folio doscientos cuarenta y ocho, libro ochocientos cincuenta y seis / N, extendida por la Registradora Civil del Registro Nacional de las Personas de esta ciudad, el catorce de septiembre de dos mil diez (folio sesenta y siete); fotocopia simple de varias facturas y varios recibos (folios setenta y uno al ciento uno) y, fotocopia simple de la constancia extendida por el Doctor Edgar Beltetón de León, del Centro Pediátrico de Guatemala, el cinco de marzo de dos mil doce (folio setenta), se tienen por fidedignas de conformidad con lo estipulado por el artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil; e) Certificación del acta número cuarenta y nueve - dos mil once, extendida por el Jefe de Acciones y Registro de Personal de la Secretaría de Asuntos Administrativos y Seguridad de la Presidencia de la República, el quince de julio de dos mil once (folio veintinueve) se le otorga valor probatorio por acreditar la fecha del despido que fue objeto el

demandado, así como por haber sido extendida por funcionaria pública en ejercicio de su cargo, sin que se redarguyera de nulidad o falsedad; f) Constancias extendidas por la Gerente de Recursos Humanos de la entidad Grupo SIS, Sociedad Anónima, el diez de noviembre de dos mil once (folio veinticinco) y veintisiete de marzo del año en curso, (folio ciento nueve); se les otorga valor probatorio por acreditar el cargo que ala fecha desempeña el demandante y sueldo que devenga, así como porque no fueron redargüidos de nulidad o falsedad; g) Estado de cuenta emitido por el departamento de Cartera FHA del Banco G&T Continental (folio treinta) se le otorga valor probatorio por acreditar la deuda que a la fecha en que fue extendido tenía el demandante con la referida entidad bancaria; h) Certificación de las partidas de matrimonio número cuatro mil noventa y seis, extendida por la Registradora Civil de las Personas del Registro Nacional de las Personas del municipio de Mixco, departamento de Guatemala, el nueve de mayo de dos mil once (folio veintiséis) y de nacimiento número once mil quinientos treinta y siete, extendida por la Registradora Civil de las Personas del Registro Nacional de las Personas del municipio de Mixco, departamento de Guatemala, el veinte de julio de dos mil once (folio veintisiete), se les otorga valor probatorio por acreditar las nuevas cargas familiares del demandante, porque fueron expedidas por funcionario público en ejercicio de su cargo, aunado a que tampoco se le redarguyó de nulidad o falsedad; i) Consulta electrónica emitida el veintidós de agosto de dos mil once por el Registro General de la Propiedad (folios cuarenta y cuatro y cuarenta y cinco) se le otorga valor probatorio en cuanto a los datos registrados que en ella se asientan; j) Constancia de ingresos, extendida por el Jefe de Recursos Humanos del Instituto Nacional de Bosques, el veintinueve de febrero de dos mil doce (folio sesenta y nueve), se le otorga valor probatorio por cuanto acredita el salario mensual que devenga la demandada en la relacionada institución. Se analiza jurídica e integralmente los medios de convicción aportados por las partes e individualizados anteriormente, coaligándolos con las presunciones legales y humanas obtenidas, en aplicación de las reglas de la sana crítica, especialmente las máximas de valoración de la experiencia y la lógica, con imparcialidad como un instrumento para hacer justicia dentro del proceso jurisdiccional, como exigencia básica para el desarrollo rogado de la jurisdicción, que en su momento sirve a la satisfacción de los intereses jurídicos socialmente relevantes, así como para tutelar los intereses jurídicos socialmente relevantes,

así como para tutelar los intereses legítimos de las personas y en plena observancia del principio jurídico del debido proceso, como único medio constitucionalmente instituido para ello, quienes juzgamos estimamos que si bien es cierto, la pretensión del señor Marlon Mariño Marchorro Miranda es obtener la reducción de la pensión alimenticia que le fue fijada por el Juzgado Quinto de Primera Instancia de Familia departamental, mediante sentencia de diez de septiembre de dos mil nueve dictada dentro del juicio cero un mil cincuenta y siete - dos mil nueve - novecientos cuarenta y dos, bajo la premisa que sus condiciones económicas y consecuentemente su fortuna se han visto mermados por haber sido despedido del empleo que desempeñaba al momento en que se le condenó a pasar la cantidad de cuatro mil quetzales en concepto de pensión alimenticia a favor de la menor alimentista y que a la fecha cuenta con dos cargas familiares que tampoco tenía al momento de que se fijó tal obligación, también lo es que debe tomarse en consideración que las necesidades de dicha menor han aumentado por su innegable crecimiento y derecho que tiene a una vida digna. Sin embargo y como se analizó antes, quedó debidamente acreditado que con fecha quince de julio de dos mil once, el demandante fue destituido por reorganización del cargo que desempeñaba como Director de Seguridad de la Secretaría de Asuntos Administrativos y de Seguridad de la Presidencia de la República, donde devengaba un salario mensual de veinte mil trescientos quetzales; que a la fecha se encuentra laborando como jefe de seguridad en la entidad Grupo Sis, Sociedad Anónima, donde obtiene un salario de doce mil quetzales mensuales. De conformidad con nuestro ordenamiento adjetivo civil, "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"; de lo actuado se desprende que en efecto, en cumplimiento del principio procesal de la carga de la prueba, el demandante con los medios de convicción analizados en el considerando anterior probó que sus ingresos mensuales, a partir del quince de julio de dos mil once decrecieron en un buen porcentaje y que a la fecha desempeña un cargo en el que obtiene ocho mil trescientos quetzales mensuales menos que cuando se fijó la pensión alimenticia en discusión; acreditó también que cuenta con dos cargas familiares, su esposa Ingrid Jeannette Lima Hidalgo y su menor hija Valerie Samantha Marchorro Lima; por su parte la demandada Deisy Karina Espina Folgar a pesar de

contradecir la pretensión del demandante, no probó los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de la pretensión de su adversario, ya que solo argumenta que la pensión establecida resulta ser únicamente el treinta y tres por ciento de los ingresos del demandante, cantidad que está muy por debajo de los límites que la ley establece. De conformidad con el artículo 50 de la Constitución Política de la República "Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible"; asimismo, el artículo 112 del Código Civil establece "La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre el sueldo, salario o ingresos del marido por las cantidades que correspondan para alimentos de ella y de sus hijos menores". En ese sentido, si el demandante acreditó documentalmente la disminución de sus ingresos mensuales y que a la fecha obtiene un salario de doce mil quetzales mensuales y la parte demandada no acreditó lo contrario, basta realizar una operación matemática que obliga a los jueces de Familia a redistribuir los ingresos del demandante en una forma más justa y equitativa, que en cierto modo perjudica a la menor Deisy Stephania Marchorro Espina, en aplicación del principio del interés superior del niño, no puede desprotegerse a la menor Valerie Samantha Marchorro Lima, por lo que arribamos a la conclusión que en efecto, los agravios narrados en esta instancia por el apelante le son generados por el fallo de primer grado, a excepción del resumido en la literal e) del segundo considerando, toda vez que éste debió haberlo hecho valer a través de la aclaración respectiva ante el juzgado de primer grado; por todo lo anterior precedente se hace declarar con lugar el recurso de apelación interpuesto, REVOCAR la sentencia apelada e indicando en la parte resolutive el monto que de la pensión original se reduce y que deberá de cancelar a partir de que este fallo cause estado el demandado a la menor Deisy Stephania Marchorro Espina, estimándose que por la forma en que se resuelve es improcedente realizar condena en costas.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos: 1º, 2º, 12, 28, 29, 47, 50, 51, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 278, 279 y 280 del Código Civil; 25, 26, 28, 29, 44, 45, 50, 51, 61, 62, 63, 66 al 79, 126, 127, 128, 129, 130 al 139, 177, 178, 186, 194, 195, 199 al 209, 212 al 216, 572 al 575 602 al 606 y 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1º, 2º, 3º, 8º, 10, 12, 14 y 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 57, 58, 86, 87, 88 inciso b), 141, 142, 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.-

POR T A N T O:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, DECLARA: I) **CON LUGAR** parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el señor MARLON MARIÑO MARCHORRO MIRANDA contra la sentencia de dos de julio del año en curso, dictada por el Juzgado Sexto de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala, con sede en esta ciudad; II) En consecuencia, **REVOCA** la sentencia venida en grado, motivo por el cual la **PARTE RESOLUTIVA** de la misma queda de la siguiente manera: “I. **CON LUGAR** la demanda oral de modificación de pensión alimenticia promovida por el señor MARLON MARIÑO MARCHORRO MIRANDA en contra de la señora DEISY KARINA ESPINA FOLGAR, en la calidad con que actúa; II. Consecuentemente y por lo estimado, se **MODIFICA** la pensión alimenticia que el señor Marchorro Miranda deberá cancelar a favor de la menor DEISY STEPHANIA MARCHORRO ESPINA a partir de la fecha en que el presente fallo cause estado, la cual queda en la suma de dos mil quetzales que en la misma forma que lo venía haciendo deberá hacer efectiva sin necesidad de cobro o requerimiento alguno; III. Por lo considerado no se hace especial condena en costas”. III) No se hace especial condena en costas en esta instancia por la forma en que se resuelve y lo estimado; IV) Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase las actuaciones al Juzgado de original para los efectos legales consiguientes.

Ronald Manuel Colindres Roca, Magistrado Presidente, Flor de María Gálvez Barrios, Magistrada Vocal Primera; Amada Victoria Guzmán Godínez de Zuñiga, Magistrada Vocal Segunda. Luis Roberto Gálvez Montiel. Secretario.

**12/09/2012 - FAMILIA
257-2012**

**Sala de la Corte de Apelaciones de Familia.
Guatemala, doce de septiembre de dos mil doce.**

EN APELACIÓN y con sus antecedentes se examina la SENTENCIA proferida por el JUZGADO CUARTO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, con sede en esta ciudad, de veintinueve de diciembre de dos mil once, dentro del juicio arriba identificado, promovido por el señor RAYMUNDO DE JESUS TAGRE ALVIZURES contra la señora MIRNA

ESPERANZA RAMOS HERNÁNDEZ quien reconvino al demandante; del estudio de las actuaciones, se extraen los siguientes resúmenes:

I) DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

La sentencia impugnada declaró: “I.- SIN LUGAR la demanda ORDINARIA DE DECLARATORIA DE BIENES GANANCIALES promovida por el señor RAYMUNDO DE JESUS TAGRE ALVIZURES contra la señora MIRNA ESPERANZA RAMOS HERNÁNDEZ.; II.- CON LUGAR la RECONVENCIÓN interpuesta por la señora MIRNA ESPERANZA RAMOS HERNÁNDEZ, contra el señor Raymundo de Jesús Tagre Alvizures; III.- En virtud de la disposición que el señor Raymundo de Jesús Tagre Alvizures demandante hizo de los bienes comunes y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 131 y 132 de Código Civil, se ordena al citado señor RAYMUNDO DE JESUS TAGRE ALVIZURES otorgar en propiedad a la señora MIRNA ESPERANZA RAMOS HERNÁNDEZ en concepto de gananciales, el cincuenta por ciento (50%) de la finca urbana número CINCO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE (5,787), FOLIO DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE (287) DEL LIBRO DOCE E (12E) DE EL PROGRESO, ubicada en el kilómetro TREINTA Y CINCO de la ruta al Atlántico San Miguel, Municipio San Antonio La Paz, Departamento de El Progreso; dentro de tercer día de encontrarse firme el presente fallo, bajo apercibimiento que en caso de incumplimiento, la presente sentencia constituirá título ejecutivo; IV. No se condena en costas procesales al señor Raymundo de Jesús Tagre Alvizures.- V.- NOTIFIQUESE.” Por ser exacta la relación de los hechos en la sentencia recurrida no se le hace rectificación.

II) DE LOS PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

En relación a la demanda: Que se declare que el cincuenta por ciento de los derechos de propiedad de las fincas número veintitrés mil seiscientos noventa y seis, folio uno, libro quinientos cincuenta y tres de Guatemala y número treinta y tres mil quinientos sesenta y uno, folio ciento veintidós, libro seiscientos ocho de Guatemala, fueron adquiridos durante la vigencias del matrimonio de los señores Raymundo de Jesús Tagre Alvizures y Mirna Esperanza Ramos Hernández, y que los mismos constituyen bienes gananciales. En relación a la reconvencción: Que se declare que la finca número cinco mil setecientos ochenta y siete, folio doscientos ochenta y siete, libro doce E de El Progreso, que aparece registrado únicamente a nombre del señor Raymundo de Jesús

Tagre Alvizures, es bien común por haber sido adquirido durante el matrimonio de los señores Raymundo de Jesús Tagre Alvizures y Mirna Esperanza Ramos Hernández.

III) DE LOS MEDIOS DE PRUEBA INCORPORADOS AL PROCESO: POR LA PARTE DEMANDANTE RECONVENIDA:

A) Declaración de parte, prestada por la demandada con fecha diez de agosto de dos mil once (folios noventa y seis y noventa y siete); B) Documentos consistentes en: a) Certificación de la partida de matrimonio número doscientos ochenta y seis, folio cuatrocientos treinta y seis, libro ciento ochenta y ocho MN, extendida por la Registradora Civil de las Personas del Registro Nacional de las Personas de esta ciudad, el catorce de octubre de dos mil diez (folio cuatro); b) Dos certificaciones extendida por el Registrador Auxiliar del Registro General de la Propiedad de la Zona Central, el diecinueve de octubre de dos mil diez, que hacen referencia a las fincas número veintitrés mil seiscientos noventa y seis, folio uno, libro quinientos cincuenta y tres de Guatemala y número treinta y tres mil quinientos sesenta y uno, folio ciento veintidós, libro seiscientos ocho de Guatemala (folios del cinco al veintinueve); C) Las presunciones legales y humanas. POR LA PARTE DEMANDADA RECONVINIENTE: A) Declaración de parte, prestada por el demandante con fecha ocho de junio de dos mil once (folios ochenta y uno y ochenta y dos); B) Documentos consistentes en: a) Certificaciones extendidas por el Registrador Auxiliar del Registro General de la Propiedad de la Zona Central, que hace referencia a la fincas número veintitrés mil seiscientos noventa y seis, folio uno, libro quinientos cincuenta y tres de Guatemala y finca número treinta y tres mil quinientos sesenta y uno, folio ciento veintidós, libro seiscientos ocho de Guatemala (folios del cinco al veintinueve); finca número cinco mil setecientos ochenta y siete, folio doscientos ochenta y siete, libro doce E de El Progreso (folios del treinta y nueve al cuarenta y uno); b) Fotocopia simple de los testimonios de las escrituras número doscientos ochenta, autorizada en esta ciudad el diez de octubre de dos mil seis, por el Notario Otto Wilson Monzón Mayen, número doscientos cuarenta y nueve, autorizada en esta ciudad el veinte de diciembre de dos mil siete, por la Notaria Floridalma Luch Car (folios del cuarenta y dos al cuarenta y siete); c) Consulta electrónica extendida por el Registro General de la Propiedad, que hace referencia a la finca número ciento dieciséis, folio ciento dieciséis, libro tres mil ciento treinta y dos de Guatemala (folio cuarenta

y ocho); d) Fotocopia del cheque número once que hace referencia a la cuanta número diez - doscientos - cero cero seis mil ciento cincuenta y nueve, del banco ViviBanco, por la cantidad de treinta mil quetzales (folio cuarenta y nueve); e) Fotocopia de la denuncia identificada con los números Mp cero cero uno- dos mil diez- sesenta mil quinientos cuarenta y cuatro (folio cincuenta); f) Una copia simple y tres fotocopias de declaraciones prestadas dentro de la denuncia identificada con número M cero cero ocho / dos mil ocho / cuarenta y siete mil trescientos treinta y cuatro (folios cincuenta y uno al cincuenta y cuatro); C) Las presunciones legales y humanas. EN AUTO PARA MEJOR PROVEER: Esta Sala ordenó que el señor Raymundo de Jesús Tagre Alvizures, presentara los documentos siguientes: a) certificación reciente de la partida número doscientos ochenta y seis (286) folio cuatrocientos treinta y seis (436), del libro ciento ochenta y ocho - MN (188-MN); b) testimonio del acta de protocolación del acta notarial del matrimonio celebrado con la señora Mirna Esperanza Ramos Hernández, autorizado el cinco de enero de mil novecientos noventa y seis por el Notario Rudy Rafael García Herrera; c) copia legalizada por notario del duplicado del aviso circunstanciado remitido al Registro Civil de esta ciudad, relacionado al matrimonio autorizado por el notario Rudy Rafael García Herrera correspondiente al apelante con la señora Mirna Esperanza Ramos Hernández.

IV) DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

Con ocasión del día para la vista, la parte demandada reconviniente presentó alegato, manifestando en el mismo lo siguiente: Que su oposición se basa en que el demandante pretende hacer creer la existencia de un patrimonio irreal y del cual se le quiere hacer responsable o exigirle que responda por el cincuenta por ciento que le pertenecía a él, cuando ya dispuso de su cincuenta por ciento de gananciales que le correspondía de dichas fincas, donándoselo a su hermana, señora Francisca de Jesús Tagre Alvizures, pretendiendo el actor dejarla en la calle con sus menores hijos, porque así lo ha dicho. Que planteó reconvencción en contra del demandante, para que dentro del presente proceso se declare como bien común habido dentro del matrimonio, que el actor ha omitido poner en conocimiento del señor Juez a cerca de su existencia y el cual su nombre no se encuentra incluido, sobre la finca urbana número cinco mil setecientos ochenta y siete, folio doscientos ochenta y siete, libro doce E de El Progreso, ubicada en el kilómetro treinta y cinco, ruta al Atlántico, San Miguel, San

Antonio La Paz, El Progreso. Que el demandante quiere sorprender a los Honorables Magistrados, cuando él no tiene razón ni fundamento alguno al efectuar reclamación alguna sobre los derechos de propiedad de los inmuebles relacionados, ya que el actor le vendió por dos mil quetzales el cincuenta por ciento diciéndole que eran sus gananciales y donó el otro cincuenta por ciento a su hermana señora Francisca de Jesús Tagre Alvizures, pero no quiere entender que ya no tiene nada de la totalidad de sus derechos sobre las fincas número veintitrés mil seiscientos noventa y seis y treinta y tres mil quinientos sesenta y uno y de conformidad con las reglas de la sana crítica, principalmente la lógica y la experiencia del Juzgador, la sentencia es congruente y apegada a derecho de conformidad con la ley y con el objeto del proceso. Solicita se declare sin lugar el recurso de apelación interpuesto por el demandante y se confirme la sentencia subida en apelación. La parte demandante reconvenida, presentó el alegato correspondiente, mediante el cual expuso: Que la sentencia de primera instancia no fue dictada conforme a la ley, se dejaron de observar los principios constitucionales del debido proceso. Que al dictarse la sentencia no se realizó un estudio legal ni doctrinario, ya que el juzgador no menciona fundamento legal por el que se haya declarado sin lugar la demanda entablada por su persona, simplemente se limita a indicar “luego del estudio de las actuaciones y de la valoración de los medios de prueba aportados al juicio, ya mencionados en el apartado de pruebas de este fallo de conformidad con las reglas de la sana crítica, principalmente la lógica y la experiencia, el Juzgador, estima que la demanda promovida por el señor RAYMUNDO DE JESUS TAGRE ALVIZURES, no puede prosperar y debe declararse SIN LUGAR...”. Que acreditó el matrimonio celebrado con la señora Ramos Hernández, que no celebraron capitulaciones matrimoniales y que los bienes de los cuales reclama el cincuenta por ciento fueron adquiridos a título oneroso y dentro del matrimonio por la señora Ramos Hernández. La Ley es clara al establecer que “las partes tiene la carga de demostrar sus respectivas proporciones de hecho; quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión”, lo cual sucedió en el presente caso, por lo que de conformidad con la ley debe declararse con lugar la demanda promovida por su persona, así como se declaró con lugar la reconvencción planteada por la demandada reconviniendo, con lo cual se violó el derecho de igualdad regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala. Que en ninguna norma jurídica, se establece que por haber vendido, cedido o donado

derechos de copropiedad que tenía en los inmuebles de los cuales la señora Ramos Hernández tiene actualmente el cincuenta por ciento por haberlos adquirido dentro del matrimonio y a título oneroso, no tenga derecho a reclamar gananciales sobre las propiedades a nombre de la citada. Que si se analiza la sentencia de mérito no fue dictada congruente con la demandada, como está preceptuado en el artículo veintiséis del Código Procesal Civil y Mercantil, así mismo, no se expusieron doctrinas fundamentales de derecho y principios que sean aplicables al caso y no se analizaron las leyes en que se apoyan los razonamientos en que descansa la misma y la parte resolutive no es congruente con el objeto del proceso en lo que se refiere al declarar sin lugar la demanda ordinaria promovida por su persona, requisitos establecidos en los incisos d) y e) del artículo 147 de la Ley del Organismo Judicial. Reitera que en la sentencia no se indica el valor probatorio que se les da a los medios de prueba, ofrecidos, presentados por su persona y diligenciados ante el Juez, violándose con ello el debido proceso. Solicita se declare con lugar el recurso de apelación interpuesto por él, dictándose la resolución que en derecho corresponde y se declare el derecho que le asiste en relación a gananciales que reclama. Tramitada esta instancia de conformidad con la ley y habiéndose señalado y verificado la vista respectiva, es procedente resolver; y,

CONSIDERANDO:

I

La apelación es un recurso ordinario que provoca un nuevo examen de la relación controvertida (novum iudicium), y hace adquirir al juez de alzada la jurisdicción sobre el asunto, con facultad para decidir la controversia y conocer ex novo, tanto de la cuestión facti como de la quaestio juris y está legitimada para ejercerla, la parte agraviada por la sentencia y en general, todo aquel que por tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, resulte perjudicado por la decisión, bien porque puede hacerse ejecutoria con él mismo o bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore; 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. Nuestro derecho sustantivo civil, al regular las capitulaciones matrimoniales establece que “el régimen económico del matrimonio se regula por las capitulaciones matrimoniales

otorgadas por los contrayentes antes o en el acto de la celebración del matrimonio”, y éstas son “los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio”; a falta de capitulaciones matrimoniales, se tendrá como régimen subsidiario el de COMUNIDAD DE GANANCIALES, que no es más por el que “el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían al contraer matrimonio y de los que adquieren durante él, por título gratuito o con el valor de unos y otros; pero harán suyos por mitad, al disolverse el patrimonio conyugal los bienes siguientes: 1. Los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, deducidos los gastos de producción, reparación, conservación y cargas fiscales y municipales de los respectivos bienes; 2. Los que se compren o permuten con esos frutos, aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges; y, 3. Los que adquiriera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión o Industria”. “Bajo el régimen de comunidad absoluta o en el de comunidad de gananciales, ambos cónyuges administrarán el patrimonio conyugal, ya sea en forma conjunta o separadamente. Cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de los bienes comunes”. Nuestro ordenamiento adjetivo civil regula que las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho; consecuentemente, quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión.

II

El fallo hoy analizado fue impugnado por el señor Raymundo de Jesús Tagre Alvizures, quien manifestó: a) que la sentencia no observó el principio de igualdad ya que comprobó en juicio que los inmuebles inscritos en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central números veintitrés mil seiscientos noventa y seis, folio uno, libro quinientos cincuenta y tres, y treinta y tres mil quinientos sesenta y uno, folio ciento veintidós, libro seiscientos ocho ambos de Guatemala, la demandada y reconviniendo los adquirió a título oneroso y durante el matrimonio, al igual que ella acreditó que el inmueble inscrito en el mismo registro al número cinco mil setecientos ochenta y siete, folio doscientos ochenta y siete, del libro doce E de El Progreso, fue adquirido durante el matrimonio, a título oneroso por su persona, de ahí

que si ambos demostraron los extremos reclamados, por qué circunstancia al momento de dictarse la sentencia de mérito no fue apreciada la prueba ofrecida, propuesta y diligencias por su persona de conformidad la ley, es decir con las reglas de la sana crítica, principalmente la lógica y la experiencia; b) la sentencia no cumple con el principio jurídico del debido proceso ni con lo establecido por el artículo 147 de la Ley del Organismo Judicial toda vez que como se puede apreciar en su redacción, no se plasmó ningún razonamiento lógico ni legal ni doctrinas para declarar sin lugar la demanda interpuesta por su persona y simplemente se limita a indicar aspectos que no tienen nada que ver con el proceso de declaración de gananciales. Por su parte la señora Mirna Esperanza Ramos Hernández manifiesta su conformidad con la sentencia apelada y solicita se declare sin lugar el recurso de apelación interpuesto y se confirme la misma.

III

Realizado el estudio correspondiente, tanto a los antecedentes, la sentencia alzada y agravios expresados por el apelante, los suscritos observamos: a) Declaración de parte prestada tanto por la demandada reconviniendo (folios noventa y seis y noventa y siete), como por el demandante reconviniendo (folios ochenta y uno y ochenta y dos), se les otorga valor probatorio por haber sido recibidas con las formalidades exigidas por el Código Procesal Civil y Mercantil, aunado a que la primera acepta haber obtenido a título oneroso los inmuebles motivo de la litis; b) a la certificación de la partida de matrimonio número doscientos ochenta y seis, folio cuatrocientos treinta y seis, libro ciento ochenta y ocho MN, extendida por la Registradora Civil de las Personas del Registro Nacional de las Personas de esta ciudad, se le otorga valor probatorio porque fue extendida por funcionaria pública en ejercicio de su cargo, no fue redargüida de nulidad o falsedad y porque con ella se acredita el matrimonio contraído por demandante y demandada; c) Dos certificaciones extendidas por el Registrador Auxiliar del Registro General de la Propiedad de la Zona Central, que hacen referencia a las inscripciones de dominio de las fincas números veintitrés mil seiscientos noventa y seis, folio uno, libro quinientos cincuenta y tres de Guatemala; treinta y tres mil quinientos sesenta y uno, folio ciento veintidós, libro seiscientos ocho de Guatemala, y, cinco mil setecientos ochenta y siete, folio doscientos ochenta y siete, libro doce E de El Progreso, se les otorga también valor probatorio por las razones enunciadas en la literal anterior; d) fotocopia simple de los testimonios de las escrituras

números doscientos ochenta (280), autorizada en esta ciudad el diez de octubre de dos mil seis por el notario Otto Wilson Monzón Mayén, y doscientos cuarenta y nueve, autorizada también en esta ciudad el veinte de diciembre de dos mil siete, por la notaria Floridalma Luch Car; fotocopia simple del cheque número once girado de cuenta número diez - doscientos - cero cero seis mil ciento cincuenta y nueve, contra el Banco ViviBanco, por la cantidad de treinta mil quetzales (folio cuarenta y nueve); fotocopia simple de la denuncia identificada con los números MP cero cero uno - dos mil diez- sesenta mil quinientos cuarenta y cuatro (folio cincuenta); copia simple y tres fotocopias simples de declaraciones prestadas dentro de la denuncia identificada con número M cero cero cero ocho / dos mil ocho / cuarenta y siete mil trescientos treinta y cuatro (folios cincuenta y uno al cincuenta y cuatro), y consulta electrónica extendida por el Registro General de la Propiedad, que hace referencia a la finca número ciento dieciséis, folio ciento dieciséis, libro tres mil ciento treinta y dos de Guatemala (folio cuarenta y ocho), se tienen por fidedignas de conformidad con lo regulado por el artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil. Derivado de lo anterior, en aplicación de la sana crítica y las máximas de valoración de la lógica y la experiencia, conjuntándolas con las presunciones legales y humanas que de los hechos probados se desprenden, se colige que la pretensión del señor Raymundo de Jesús Tagre Alvizures es la declaratoria a su favor, por estar casado con la demandada reconviniente, de derechos gananciales sobre los inmuebles relacionados precedentemente y que se encuentran inscritos a nombre de la señora Mirna Esperanza Ramos Hernández. Para establecer el derecho de cada uno de los litigantes, procedente es realizar el análisis correspondiente de los hechos debidamente documentados, de lo que deriva que el cinco de enero de mil novecientos noventa y seis en esta ciudad, según fotocopia autenticada del acta notarial respectiva y solicitada por este tribunal en auto para mejor proveer, los litigantes contrajeron matrimonio ante los oficios del notario Rudy Rafael García Herrera, sin que se hiciera constar el régimen económico que adoptaban para su matrimonio o con la autorización de instrumento público, como también lo regula la Ley, motivo por el que por disposición legal, se considera celebrado bajo el régimen económico de comunidad de gananciales; mediante escritura número doscientos ochenta, autorizada en esta ciudad el diez de octubre de dos mil seis, la señora Mirna Esperanza Ramos Hernández compra al señor Raymundo de Jesús Tagre Alvizures derechos sobre los inmuebles inscritos en el Registro General de la Propiedad de la

Zona Central a los números veintitrés mil seiscientos noventa y seis, folio uno, libro quinientos cincuenta y tres de Guatemala, y treinta y tres mil quinientos sesenta y uno, folio ciento veintidós, libro seiscientos ocho de Guatemala, ubicados en la quinta calle trece guión cincuenta y ocho zona siete, colonia Quinta Samayoa de esta ciudad, de manera onerosa y demás estipulaciones que en dicho instrumento constan, por lo que independientemente de las formalidades que debieron observarse en dicho instrumento público, al momento de adquirir la propiedad uno de los cónyuges, en este caso la cónyuge mujer, por el régimen económico formulado para el matrimonio, automáticamente el otro cónyuge adquiriría, aún sin declaración ulterior, su derecho de gananciales, aspecto éste que se inobserva en la sentencia recurrida, pero si se realiza con relación al inmueble que aparece también inscrito a nombre del demandante reconvenido. Vistas así las cosas, estimamos que si los bienes que se han mencionado en el proceso fueron adquiridos por ambos cónyuges a título oneroso, es menester proteger el derecho que legalmente y de conformidad con el régimen económico adoptado, le confiere nuestra legislación sustantiva civil a cada uno de los contrayentes, motivo por el cual arribamos a la conclusión que en efecto, el primer agravio señalado por el apelante Tagre Alvizures, le fue provocado por la sentencia de marras y en ese sentido, debe declararse con lugar el recurso de apelación interpuesto, haciendo las declaraciones correspondientes, no así el agravio señalado en cuanto a que la sentencia no fue dictada congruente con la demanda conforme los establece el artículo 26 del Código Procesal Civil y Mercantil y no exponerse doctrinas fundamentales de derecho y principios que sean aplicables al caso y las leyes que apoyan los razonamientos en que descansa la misma, y la parte resolutive no es congruente con el objeto del proceso en lo que se refiere al declarar sin lugar la demanda, adolece de los requisitos establecidos en los incisos d) y e) del artículo 147 de la Ley del Organismo Judicial, ya que de la sola lectura de la parte considerativa encontramos que el fallo, aún someramente, fue fundamentado conforme las leyes aplicables al caso concreto, de lo que deriva que no le asiste la razón, ni jurídica, ni fáctica al apelante; por último y por la forma en que se resuelve, estimamos conveniente no realizar condena en costas y así debe resolverse.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos: 1º, 2º, 12, 28, 29, 39, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 116, 117, 124, 126 y 127 del Código Civil; 25, 26, 28,

29, 44, 50, 51, 61, 62, 63, 66 al 79, 96, 106, 107, 111, 112, 118, 123, 126, 128, 129, 130 al 139, 177, 178, 186, 194, 195, 197, 198, 572 al 575, 602, 603, 606 y 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1º, 2º, 9º, 10, 12 y 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 57, 58, 86, 87, 88 inciso 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, **DECLARA:** I) **CON LUGAR** parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el señor RAYMUNDO DE JESUS TAGRE ALVIZURES contra la SENTENCIA de doce de marzo del año en curso, dictada por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Familia de este departamento; II) Por lo anterior **REVOCA** el número romano uno (I) de la parte resolutive de la misma el cual queda de la siguiente manera: "I. **CON LUGAR** la demanda ORDINARIA DE DECLARATORIA DE BIENES GANANCIALES promovida por el señor RAYMUNDO DE JESUS TAGRE ALVIZURES contra la señora MIRNA ESPERANZA RAMOS HERNANDEZ, en consecuencia, al demandante le corresponde el cincuenta por ciento de las fincas inscritas en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central, a los números veintitrés mil seiscientos noventa y seis, folio uno, libro quinientos cincuenta y tres de Guatemala y treinta y tres mil quinientos sesenta y uno, folio ciento veintidós, libro seiscientos ocho de Guatemala, para lo cual deberá librarse el despacho correspondiente". III) Por lo estimado no se efectúa condena en costas en esta instancia; y, IV) Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen para los efectos legales consiguientes.

Ronald Manuel Colindres Roca, Magistrado Presidente, Flor de María Gálvez Barrios, Magistrada Vocal Primera; Amada Victoria Guzmán Godínez de Zuñiga, Magistrada Vocal Segunda. Luis Roberto Gálvez Montiel. Secretario.

**04/10/2012 - FAMILIA
503-2012**

**Sala de la Corte de Apelaciones de Familia.
Guatemala, cuatro de octubre de dos mil doce.**

EN APELACIÓN y con sus antecedentes, se examina la SENTENCIA de fecha ocho de junio de dos mil doce, proferida en el JUZGADO OCTAVO

DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, CON SEDE EN ESTA CIUDAD, dentro del juicio oral arriba identificado promovido por la señora RAQUEL EUNICE FLORES CABRERA quien actúa en representación legal de la menor ADRIANA RAQUEL DONIS FLORES, contra el señor ERWIN ALEXANDER DONIS PADILLA. Y, del estudio de las actuaciones se extraen los siguientes resúmenes:

I.- DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

El Juez de Primera Instancia, declaró: "I. **CON LUGAR LA DEMANDA DE FIJACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA EN LA VÍA ORAL**, promovida por RAQUEL EUNICE FLORES CABRERA, quien actuó en representación legal y en ejercicio de la patria potestad de su hija menor de edad ADRIANA RAQUEL DONIS FLORES, en contra del señor ERWIN ALEXANDER DONIS PADILLA, por lo ya considerado; II. En consecuencia, se **CONDENA** al demandado ERWIN ALEXANDER DONIS PADILLA, a pagar en concepto de Pensión Alimenticia para la menor de edad, la cantidad de MIL QUETZALES (Q.1,000.00), cantidad que el demandado deberá hacer efectiva en forma mensual, anticipada y consecutiva, sin necesidad de cobro o requerimiento alguno, dentro de los primeros cinco días de cada mes, a partir de que se encuentre firme la presente sentencia, depositándola en una cuenta que debe aperturarse a nombre de la demandante en la Tesorería del Organismo Judicial, para el efecto, oficiarse a donde corresponde; III.- Las pensiones provisionales pendientes de pago a la fecha, quedan en el momento fijado en el presente fallo, para su cobro comienzan a correr, a partir del mes de abril del año dos mil doce, fecha en que fue notificada la demanda al obligado; IV. Hágase saber al obligado que cuenta con el plazo de CINCO DIAS para garantizar su obligación, previniéndole que en caso contrario se tendrá por garantizada con sus bienes e ingresos presentes y futuros que indique la demandante; V. Se condena al demandado ERWIN ALEXANDER DONIS PADILLA al pago de las costas procesales causadas a favor de la parte actora; VI. Al estar firme el presente fallo, extiéndanse tantas certificaciones como soliciten las partes, a su costa y con las demás formalidades de ley; VII. **NOTIFÍQUESE.**".

Por ser exacta la relación de los hechos en la sentencia recurrida no se hace rectificación.

II.- DE LOS PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

Que se fije en concepto de pensión alimenticia a favor de la menor ADRIANA RAQUEL DONIS FLORES,

la suma de SIETE MIL QUETZALES MENSUALES, la que deberá ser proporcionada por el señor ERWIN ALEXANDER DONIS PADILLA. Además de obligar al demandado para que adicionalmente proporcione las facilidades necesarias y con la inmediatez del caso a los requerimientos que se le hagan derivado de la salud de su menor hija, ya que cuenta con un seguro médico y al pago de la deuda contraída al inicio del ciclo escolar de su menor hija por la suma de diez mil quetzales.

III.- DE LOS MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS AL PROCESO: POR LA PARTE DEMANDANTE:

A) Declaración de parte, prestada por el demandado con fecha dieciocho de abril de dos mil doce (folio treinta y cuatro y treinta y cinco); B) Documentos consistentes en: a) Certificación de la partida de nacimiento números doscientos tres, folio doscientos tres, libro setecientos cuarenta / N, extendida por la Registradora Civil de las Personas del Registro Nacional de las Personas, el dos de diciembre de dos mil once (folio diez); b) Fotocopia del documento personal de identificación (DPI) número dos mil doscientos espacio cero cuatro mil seiscientos veinticinco espacio cero ciento uno, extendido por el Registro Nacional de las Personas el ocho de marzo de dos mil once (folio once); c) Varios comprobantes de gastos (folios once anverso y del doce al diecisiete); C) Informe recabado por el juez de primera instancia, rendido por la Superintendencia de Administración Tributaria - SAT- (folios veintitrés y veinticuatro); D) Las presunciones legales y humanas. POR LA PARTE DEMANDADA: A) Documentos consistentes en: a) Carta de nombramiento, extendido por el Gerente General de la entidad Setubal, Sociedad Anónima, el treinta y uno de enero de dos mil doce (folio cuarenta y cuatro); b) Varios comprobantes de gastos (folios del cuarenta y cinco al cincuenta); B) Las presunciones legales y humanas. Oportunamente se realizó la investigación socioeconómica a las partes, de lo cual se rindió informe.

IV.- DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

Con ocasión del día para la vista, la parte demandante presentó alegato, manifestando en el mismo lo siguiente: Que se encuentra en desacuerdo con la sentencia impugnada, ya que considera y está segura que dicha sentencia se fundamentó en forma específica en el documento de constancia laboral del demandado, el cual discreta totalmente de la realidad. Que el demandado dice ganar o percibir

mensualmente una cantidad de dinero que no es cierto, pues el demandado percibe un mínimo de nueve mil a diez mil quetzales mensuales, cantidad que ella tiene pleno conocimiento, ya que a parte de lo que percibe en la empresa donde el demandado dice que trabaja, también se dedica a la venta de vehículos usados, de los cuales vende unos tres vehículos al mes, por lo que obtiene un mínimo de dos a tres mil quetzales de ganancia. Que a través de los estados de cuenta bancaria a nombre del demandado del Banco Industrial, Sociedad Anónima, los cuales se permite acompañar, se establece que éste tiene gastos que reflejan más dinero de lo que dice percibir, por lo que no es cierto que este perciba mensualmente la cantidad de dinero que informó al órgano jurisdiccional. Que los mil quetzales que fueron fijados como pensión alimenticia a favor de su menor hija en la sentencia impugnada, resultan totalmente insuficientes para poder cubrir las necesidades básicas de su menor hija, como salud y una buena alimentación, no incluyendo la recreación, zapatos, gastos del colegio que hay que invertir por tareas diarias que le dejan, por lo tanto, pide se modifique la sentencia únicamente en el monto mensual de la pensión alimenticia que debe pasar el demandado, fijándose en tres mil quetzales la misma. La parte demandada, al presentar su alegato, concluye en el mismo lo siguiente: Que la sentencia es congruente con la demanda, pues se pretendía la fijación de una pensión alimenticia, que ésta se encuentra acorde al artículo 147 de la Ley del Organismo Judicial especialmente en canto (sic) a la parte resolutive que contiene decisiones expresas y concisas congruentes con el objeto del proceso. Que se trata de una sentencia ajustada a derecho, a las constancias procesales y a la prueba producida durante la dilación procesal, por lo que la misma no puede causar agravio alguno. Solicita se declare sin lugar el recurso de apelación presentado y se confirme la sentencia apelada.

Tramitada esta instancia de conformidad con la ley y, habiéndose señalado y verificado la vista respectiva, es procedente resolver. Y,

CONSIDERANDO:

I

La apelación es un recurso ordinario que provoca un nuevo examen de la relación controvertida (*novum iudicium*) y hace adquirir al juez de alzada la jurisdicción sobre el asunto, con facultad para decidir la controversia y conocer *ex novo* tanto de la cuestión *facti* como de la *quaestio juris* y está legitimada para ejercerla, la parte agraviada por

la sentencia y en general, todo aquel que por tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, resulte perjudicado por la decisión, bien porque pueda hacerse ejecutoria contra él mismo, bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore. El agravio, perjuicio o gravamen que la sentencia causa al litigante, constituye así, el interés sin el cual no puede ejercerse el recurso. Es una expresión del derecho a la tutela judicial efectiva y se considerará solo 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. El ordenamiento sustantivo civil guatemalteco, al definir la denominación de alimentos asienta que “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”. Refiere también que éstos han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, y serán fijados por el juez en dinero y están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos.

II

La señora Raquel Eunice Flores Cabrera al expresar los motivos por los cuales solicita que el fallo apelado sea modificado manifiesta que el demandado dice ganar o percibir mensualmente una cantidad dineraria que no es cierta, toda vez que aparte de la actividad que acreditó en autos, también se dedica a la venta de vehículos usados, de los cuales vende unos tres al mes obteniendo un mínimo de ganancia de dos a tres mil quetzales por cada uno y prueba de ello es que siempre carga consigo dinero en efectivo y tiene otros gastos de diferente índole lo cual produce como consecuencia jurídica que no sea cierto que el demandado obtenga mensualmente solo la cantidad que informó, por lo que solicita se confirme el fallo apelado.

III

En el caso de estudio quienes juzgamos observamos: a) con certificación de la partida de nacimiento número doscientos tres, folio doscientos tres, del libro setecientos cuarenta/N extendida por la Registradora Civil del Registro Nacional de las Personas de esta ciudad, quedó acreditado

el nacimiento de la menor alimentista Adriana Raquel Donis Flores y consecuentemente el vínculo paterno filial que le une con el demandado así como el derecho a que legalmente se fije a su favor una pensión alimenticia acorde a sus necesidades y posibilidades económicas de éste; al relacionado documento se le otorga valor probatorio por reunir los requisitos señalados por el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, b) a la declaración de parte prestada por el demandado Erwin Alexander Donis Padilla, se le otorga valor probatorio por haber sido prestada con todas las formalidades exigidas por nuestro ordenamiento adjetivo civil, a pesar de que en sus respuestas, no acepta hechos que le perjudiquen, señalados por la parte actora; c) a varios recibos y facturas presentados por la parte demandante y agregados a los folios doce al diecisiete inclusive, se les otorga valor probatorio por cuanto acreditan los gastos realizados por la señora Donis Flores en aspectos relacionados a la definición de alimentos. En cumplimiento del mandato legal que los tribunales, salvo texto de ley en contrario, apreciarán el mérito de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, cuales son la lógica, la experiencia y el sentido común, estimamos que si bien es cierto la pretensión de la parte apelante se circunscribe en que se incremente el monto dinerario fijado en concepto de pensión alimenticia para su menor hija, también lo es que en la secuela respectiva incumplió con el principio procesal de la carga de la prueba, establecido en el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, porque a pesar de aseverar, incluso en esta instancia que el demandado aparte de la actividad laboral acreditada en autos desempeña otra que le genera mayores ingresos, no aportó ni diligenció ningún medio de convicción que acreditara tales aseveraciones de hecho; ahora bien, quienes juzgamos en aplicación del principio del Interés Superior del Niño, de observancia obligatoria por el Estado de Guatemala como parte de la Convención sobre los Derechos del Niño, la capacidad económica del demandado y que quedó acreditado en autos que la alimentista es su única carga familiar, arribamos a la conclusión que éste si se encuentra en posibilidad económica de superar en un porcentaje mayor la suma fijada en primera instancia como pensión alimenticia, misma que se indicará en la parte resolutive de este fallo, pero también, por obligación legal, la madre debe contribuir directamente a tal manutención, aportando la parte proporcional que su menor hija necesita y no depender de sus señores padres, toda vez que es una persona joven y consecuentemente en edad productiva. En ese orden de ideas procedente

se hace declarar parcialmente con lugar el recurso de apelación interpuesto, condenando al pago de las costas provocadas en esta instancia a la parte vencida por no concurrir las circunstancias señaladas por la ley para eximirlo de su pago y así debe resolverse.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos: 1º, 2º, 12, 28, 29, 47, 51, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 12, 18 y 27 de la Convención de los Derechos del Niño; 278, 279, 283, 287 y 292 del Código Civil; 25, 26, 28, 29, 44, 50, 51, 61, 62, 63, 66 al 79, 126, 127, 128, 129, 130 al 139, 177, 178, 186, 194, 195, 209, 572 al 576 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1º, 2º, 3º, 8º, 12, 14 y 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 57, 58, 86, 87, 88 inciso b), 141, 142, 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.-

P O R T A N T O:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y disposiciones legales invocadas, al resolver, **DECLARA:** I) **CON LUGAR PARCIALMENTE** el recurso de apelación interpuesto por la señora RAQUEL EUNICE FLORES CABRERA, contra la sentencia de ocho de junio de dos mil doce, dictada por el Juzgado Octavo de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala con sede en esta ciudad; II) En consecuencia, **CONFIRMA CON MODIFICACIÓN** la sentencia venida en grado, motivo por el cual se **MODIFICA** únicamente el numeral romano dos (II) de su parte resolutive en cuanto al monto de la pensión alimenticia que el demandado deberá pasar a la menor ADRIANA RAQUEL DONIS FLORES, la que se fija en la suma de **UN MIL CUATROCIENTOS QUETZALES** mensuales en la forma y bajo las demás estipulaciones señaladas en la sentencia de marras; III) Por lo estimado se condena en costas en esta instancia a la parte vencida; y, IV) Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen para los efectos legales consiguientes.

Ronald Manuel Colindres Roca, Magistrado Presidente, Flor de María Gálvez Barrios, Magistrada Vocal Primera; Amada Victoria Guzmán Godínez de Zuñiga, Magistrada Vocal Segunda. Audrey Melanie Jiménez Morales. Secretaria.

**18/10/2012 - FAMILIA
129-2012**

**Sala de la Corte de Apelaciones de Familia.
Guatemala, dieciocho de octubre de dos mil doce.**

EN APELACIÓN y con sus antecedentes, se examina la sentencia proferida por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE MIXCO, DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, con fecha treinta de noviembre de dos mil once, dentro del juicio arriba identificado, promovido por el señor WYLSON ARNOLDO CALDERON VASQUEZ conocido también con los nombres de WILSON CALDERÓN VÁSQUEZ, WYLSON CALDERÓN VÁSQUEZ, WILSON CALDERON, WILSON A. CALDERON VASQUEZ, WYLSON A. CALDERON VÁSQUEZ contra la señora CARLA EDITH ARGUETA PAZ.- Del estudio de las actuaciones se extraen los siguientes resúmenes:

I.- DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

El Juez de Primera Instancia, declaró: "I) **CON LUGAR PARCIALMENTE** la demanda Oral de Guarda y Custodia planteada por WYLSON ARNOLDO CALDERON VASQUEZ o WILSON CALDERON VASQUEZ, WYLSON CALDERON VASQUEZ, WILSON CALDERON, WILSON A. CALDERON VASQUEZ, WYLSON A. CALDERON VASQUEZ en contra de CARLA EDITH ARGUETA PAZ. II) En consecuencia se otorga la guarda y Custodia de la menor ALLISON MABEL CALDERON ARGUETA al padre WYLSON ARNOLDO CALDERON VASQUEZ o WILSON CALDERON VASQUEZ, WYLSON CALDERON VASQUEZ, WILSON CALDERON, WILSON A. CALDERON VASQUEZ, WYLSON A. CALDERON VASQUEZ; III) Por las razones anteriormente expuestas, se le otorga la guarda y custodia del menor WILSON ALEJANDRO CALDERON ARGUETA a la señora CARLA EDITH ARGUETA PAZ; III) Ambos padres podrá relacionarse con sus menores hijos cuando lo convienen conveniente; IV) No se hace condena en costas Procesales, por lo anteriormente expuesto. V) Notifíquese."

Por ser exacta la relación de los hechos en la sentencia recurrida no se hace rectificación.

I.- DE LOS PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

Que se declare que los menores ALLISON

MABEL CALDERON ARGUETA y WYLSON ALEJANDRO CALDERON ARGUETA, conocido también con los nombres de WILSON CALDERÓN ARGUETA, WYLSON CALDERÓN ARGUETA, WILSON CALDERÓN, WILSON A. CALDERON ARGUETA, WYLSON A. CALDERON ARGUETA y WILSON ALEJANDRO CALDERÓN ARGUETA, quedan bajo la guarda y cuidado de su señor padre, WYLSON ARNOLDO CALDERON VASQUEZ conocido también con los nombres de WILSON CALDERÓN VÁSQUEZ, WYLSON CALDERÓN VÁSQUEZ, WILSON CALDERON, WILSON A. CALDERON VASQUEZ, WYLSON A. CALDERON VÁSQUEZ.

III.- DE LOS MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS AL PROCESO: POR LA PARTE DEMANDANTE:

A) Declaración de parte, prestada por el demandado el seis de septiembre de dos mil once (folio sesenta y uno reverso, ver folio 74 que contiene resolución que aclara la fecha de la audiencia); B) Documentos consistentes en: a) Certificaciones de las partidas de nacimiento número ciento treinta y siete, folio ciento treinta y siete, del libro doscientos veintiuno / N; número cuatro mil doscientos cincuenta y siete - setenta y tres, folio veintiocho, libro trescientos ochenta y ocho / A; y número doscientos sesenta y uno, folio doscientos sesenta y uno, del libro quinientos dieciocho-N, extendidas por la Registradora Civil del Registro Nacional de las Personas de esta ciudad con fechas dieciocho de enero, dos de mayo y veintinueve de abril de dos mil once respectivamente (folios cinco, veintinueve y treinta); b) Fotocopia simple de los dictámenes periciales identificados con números RCD-diez-veinticuatro mil seiscientos setenta y seis; RCD-diez-veinticinco mil seiscientos veintiocho, y RCD-diez-veinticinco mil seiscientos veinticuatro, de fechas doce, dieciséis y dieciséis, todos del mes de marzo de dos mil diez, practicados en el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala (folios dieciséis al veinte); c) Fotocopia simple de la denuncia verbal identificada con número MP cero cero uno - dos mil diez - veintiséis mil cuatrocientos treinta y cinco, presentada ante el Ministerio Público (folio seis); d) Fotocopia simple del memorial, presentado ante el Juzgado de Paz Penal de Faltas de Turno, el doce de marzo de dos mil diez (folios siete y ocho); C) Las presunciones legales y humanas. POR LA PARTE DEMANDADA: A) Declaración de parte, prestada por la demandante el treinta de septiembre de dos mil once (folio sesenta y siete); B) Declaración de testigos, prestada por las señoras Odilia Karina Calderón Vásquez, Ana Lidia Gomez Chiguichon y Cindy

Lucía Ramírez Ramírez, el treinta de septiembre de dos mil once (folios sesenta y siete reverso y sesenta y ocho); C) Documentos consistentes en: a) a) Certificaciones de las partidas de nacimiento número ciento treinta y siete, folio ciento treinta y siete, del libro doscientos veintiuno / N; número cuatro mil doscientos cincuenta y siete - setenta y tres, folio veintiocho, libro trescientos ochenta y ocho / A; y número doscientos sesenta y uno, folio doscientos sesenta y uno, del libro quinientos dieciocho-N, extendidas por la Registradora Civil del Registro Nacional de las Personas de esta ciudad con fechas dieciocho de enero, dos de mayo y veintinueve de abril de dos mil once respectivamente (folios cinco, veintinueve y treinta); b) Copia simple del auto de doce de agosto de dos mil diez, dictado dentro del expediente número cero un mil cincuenta y nueve - dos mil diez - trescientos setenta y siete, a cargo del oficial tercero del Juzgado Séptimo de Primera Instancia de Familia departamental (folios cincuenta al cincuenta y seis); c) Fotocopia de la impresión de varios mensajes vía internet (folios cincuenta y siete al cincuenta y nueve); C) Las presunciones legales y humanas. EN AUTO PARA MEJOR PROVEER: Esta Sala solicitó la actualización del estudio socioeconómico practicado a las partes y ordenó se practicara estudio psicológico a los menores de edad; ordenó además al demandante, presentara certificación completa del expediente que contiene la exhibición personal practicada por la señora Jueza Lidia Rosario Joachin López. PREVIO a dictar sentencia: Esta Sala ordenó se practicara estudio psicológico a los menores de edad, por medio del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala -INACIF-.

Oportunamente se realizó la investigación socioeconómica a las partes, de lo cual se rindió informe.

IV.- DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

Con ocasión del día para la vista, la parte demandante, señor Wilson Arnoldo Calderón Vásquez presentó alegato, manifestando en el mismo lo siguiente: Que el señor Juez de primera instancia, al dictar la sentencia inobservó las constancias procesales, al resolver de manera injusta otorgar la guarda y custodia de su menor hijo a su señora madre, quien es la parte demandada y sujeta a un proceso penal por maltrato de menores y que es del conocimiento del juzgador, resultando ilógico el razonamiento y consideraciones contenidas en la sentencia demérito "sin embargo dicha violencia hacia los menores no fue comprobada por la parte actora ni fue acreditado fehacientemente que la señora... haya maltratado

a los menores...". Que se omitió escuchar a sus menores hijos. Que su inconformidad en cuanto a la sentencia apelada es que sus hijos sufrieron abandono y malos tratos por el carácter variable de su señora madre, sin embargo el juzgador al resolver declara parcialmente la misma, dejando a su menor hijo al lado de la madre, separándolo de su hermana quien es pieza fundamental para la estabilidad del menor, porque lo cuida y lo ayuda en muchas facetas, por lo que separarlos ha sido una decisión más que injusta. Que el Juez de primera instancia, al emitir sentencia, omitió valorar las pruebas aportadas, a la declaración de parte prestada por la demandada, quien declaró que si ha golpeado a los menores hijos aduciendo que por educarlos; omitió velar por el bienestar de los menores, causándoles grave daño siquicoemocional. Que debido a que se vio obligado a entregar a los menores a la parte demandada, ya que sin que fuese notificada la sentencia de mérito, se enviaron radiopatrullas a su residencia, para hacerla efectiva, habiendo presentado a la Policía Nacional Civil la Alerta Alba Keneth, dejándolo en estado de indefensión y violando su derecho de defensa. Que a los pocos días sus hijos lo volvieron a llamar, ya que no querían estar con la madre, se les oía angustiados y tomó la decisión de interponer a su favor una exhibición personal, practicándose ésta por la Jueza Lidia Rosario Joachin López, quien tras haber oído a los menores, que indicaron querer estar al lado de su padre, fue declarada con lugar la exhibición y en ese momento le entregaron a sus hijos, quienes a la presente fecha están a su cargo. Solicita se revoque parcialmente la sentencia y en consecuencia se le otorgue la guarda y custodia de su menor hijo. La parte demandada, señora Carla Edith Argueta Paz, al presentar su alegato, expuso en el mismo lo siguiente: Que debe declararse sin lugar la apelación, ya que al interponerse el recurso en ningún momento el apelante hace alusión al agravio que dicha resolución pueda ocasionarle; siendo ella la agraviada en virtud que de conformidad con el artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil, los hijos menores de diez años, sin distinción de sexo y las hijas de toda edad, quedarán durante la tramitación del divorcio o de la separación al cuidado de la madre. Que de la lectura de las constancias procesales quedó establecido que en ningún momento se acreditó por parte del demandante que él hubiese incurrido en alguna de las causales que taxativamente señala la ley como causales para que se pueda suspender o perderse la patria potestad sobre sus menores hijos. Que se debe declarar sin lugar la apelación presentada por el actor, en virtud que el fallo es claro al indicar que se tomó la decisión apelada en virtud de los informes

psicológicos y socioeconómicos practicados a los menores, en los que se estableció que su hija Allison Mabel no tiene relación armónica con ella, lo cual se demostró en el desarrollo del juicio que era por la influencia del padre y por la edad de la misma, pero también se hace hincapié en que su hijo desea estar a su lado y relacionarse con su padre, por lo que solicita se confirme la sentencia y se le mantenga en el derecho de gozar de la compañía de su hijo. Que el demandante se presentó a su casa en compañía de la Policía Nacional Civil y de una persona de sexo femenino que dijo ser juez y que se presentaban en virtud de una exhibición personal presentada a favor de sus hijos, esa noche se le encerró en una habitación de su casa y platicaron con los niños, luego procedieron a llevárselos y le dijeron que luego le iban a notificar al respecto, pero hasta la presente fecha no ha recibido notificación alguna y además ignora de qué juzgado se practicó tal diligencia, puesto que ya ha ido a varios juzgado que podrían haber ordenado tal diligencia, pero en ninguno le dan razón. Solicita se declare sin lugar la apelación y se le entregue a su hijo, tal y como reza la sentencia apelada.

Tramitada esta instancia de conformidad con la ley y, habiéndose señalado y verificado la vista respectiva, es procedente resolver. Y,

CONSIDERANDO:

I

La apelación es un recurso procesal que provoca un nuevo examen de la relación controvertida (novun iudicium), que hace adquirir al juez de alzada la jurisdicción sobre el asunto, con facultad para decir la controversia y conocer ex novo, tanto de la cuestión como de la quaestio juris y está legitimada para ejercerla, la parte agraviada por la sentencia y en general, todo aquel que por tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, resulte perjudicado por la decisión, bien porque puede hacerse ejecutoria con él mismo, o bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore. De conformidad con nuestro ordenamiento sustantivo civil, en el matrimonio y fuera de él "la patria potestad se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho; y por el padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso. Los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad, solamente que hayan sido declarados en estado de interdicción." "Mientras subsista el vínculo matrimonial o la unión de hecho, el padre y la madre ejercerán conjuntamente la

patria potestad, la representación del menor o la del incapacitado y la administración de sus bienes; la tendrán también, ambos padres, conjunta o separadamente, salvo los casos regulados en el artículo 115, o en los de separación o de divorcio, en los que la representación y la administración la ejercerá quien tenga la tutela del menor o del incapacitado.” “Siempre que haya pugna de derechos e intereses entre el padre y la madre, en ejercicio de la patria potestad, la autoridad judicial respectiva debe resolver lo que más convenga al bienestar del hijo.” El apelante manifiesta inconformidad contra la sentencia de primer grado, debido a que sus menores hijos al estar al lado de la madre han sufrido abandono, malos tratos por el carácter variable de ésta y sin embargo declara parcialmente la misma, dejando a su menor hijo al lado de la madre, separándolo de su hermana quien es pieza fundamental para la estabilidad del menor, porque lo cuida y lo ayuda en muchas facetas, por lo que separarlos ha sido una decisión más que injusta. Que el Juez de primera instancia, omitió valorar las pruebas aportadas, como la declaración de parte prestada por la demandada, quien declaró que si ha golpeado a los menores hijos aduciendo que por educarlos, por lo que omitió velar por el bienestar de los menores, causándoles grave daño psíquico emocional. Que a los pocos días de haber entregado a sus hijos lo llamaron, argumentando que no querían estar con su señora madre, se les oía angustiados y por ello, tomó la decisión de interponer a su favor una exhibición personal, practicándose ésta por la Jueza Lidia Rosario Joachin López, quien tras haber oído a los menores, que indicaron querer estar al lado de su padre, fue declarada con lugar la exhibición y en ese momento le entregaron a sus hijos, quienes a la presente fecha están a su cargo. Solicita se revoque parcialmente la sentencia y en consecuencia se le otorgue la guarda y custodia de su menor hijo. La señora Carla Edith Argueta Paz solicitó se declare sin lugar la apelación y a pesar de no haber interpuesto el relacionado recurso solicita se REVOQUE parcialmente la sentencia apelada y se le otorgue a ella la guarda y custodia de su menor hijo.

II

Del estudio que realizamos de lo actuado, pruebas válidamente recibidas, así como las alegaciones de las partes en esta instancia observamos: a) el señor Wylson Arnaldo Calderón Vásquez al iniciar el presente procedimiento oral, con el objetivo se le confiera la guarda y custodia de sus menores hijos Allison Mabel y Wilson Alejandro, de apellidos

Calderón Argueta, refirió que el once de marzo de dos mil diez, sus hijos fueron objeto de malos tratos por la madre de éstos, la ahora demandada, enterándose por una llamada telefónica de su menor hija Allison Mabel, por lo que al constituirse a la residencia donde se encontraban constató que a pesar que su hijo varón estaba recién operado era mal atendido por la demandada y a su hija también la había golpeado, y luego de una corta discusión se puso más agresiva, lo insultó, sacó su vehículo del garaje y se marchó de la casa, por lo que se vio en la necesidad de interponer medidas de seguridad a favor de éstos, tiempo durante el cual han estado a su lado; la demandada al contestar la demanda lo hace en sentido negativo y argumenta que la actitud del demandante es para justificar los malos tratos proporcionados a su persona durante el tiempo de convivencia de la cual los más perjudicados han sido sus hijos quienes en muchas ocasiones presenciaron los actos de violencia que el demandante protagonizaba en su contra y lo que sucedió el día que refiere el actor es que su hijo estaba recién operado de la apéndice y su hija se encontraba con gripe, ella entró a la habitación de su hermano, por lo que le solicitó que como estaba tosiendo éste podía contagiarse y complicarle su recuperación, pero se molestó y trató de agredirla, ello porque está acostumbrada desde pequeña a ver los malos tratos de obra y de palabra que su papá le daba, luego llamó a su papa y se fueron a un juzgado de paz de Mixco donde a raíz de lo que ella dijo les otorgaron medidas de seguridad a su favor y en contra de ella; b) con certificación de las partidas de nacimiento números ciento treinta y siete, folio ciento treinta y siete, del libro doscientos veintiuno / N; cuatro mil doscientos cincuenta y siete – setenta y tres, folio veintiocho, libro trescientos ochenta y ocho / A; y, doscientos sesenta y uno, folio doscientos sesenta y uno, del libro quinientos dieciocho-N, extendidas por la Registradora Civil del Registro Nacional de las Personas de esta ciudad con fechas dieciocho de enero, dos de mayo y veintinueve de abril de dos mil once, queda acreditada legalmente la relación paterno filial y matrimonial del demandante con los menores Allison Mabel y Wilson Alejandro, de apellidos Calderón Argueta y la demandante; a los mismos se les otorga valor probatorio por llenar los requisitos exigidos por el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil; c) a la declaración de parte, prestada por el demandado el seis de septiembre de dos mil once, a pesar de haber sido recibida conforme los requerimientos exigidos por nuestro ordenamiento adjetivo civil, no se le confiere ningún valor probatorio, toda vez que el absolvente no aceptó hechos que procesalmente le

perjudiquen y que deban ser tomados en cuenta en la presente decisión; d) fotocopia simple de los dictámenes periciales identificados con números RCD-diez-veinticuatro mil seiscientos setenta y seis; RCD - diez - veinticinco mil seiscientos veintiocho, y RCD - diez - veinticinco mil seiscientos veinticuatro, de fechas doce, dieciséis y dieciséis, todos del mes de marzo de dos mil diez, practicados en el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala; de la denuncia verbal identificada con número MP cero cero uno - dos mil diez - veintiséis mil cuatrocientos treinta y cinco, presentada ante el Ministerio Público; del memorial, presentado ante el Juzgado de Paz Penal de Faltas de Turno, el doce de marzo de dos mil diez y del auto de doce de agosto de dos mil diez, dictado dentro del expediente número cero un mil cincuenta y nueve - dos mil diez - trescientos setenta y siete, a cargo del oficial tercero del Juzgado Séptimo de Primera Instancia de Familia departamental, se tienen por auténticas de conformidad con lo regulado por el artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil; d) declaración de parte prestada por la demandada se le otorga valor probatorio por haber sido recibida conforme las regulaciones exigidas por nuestro ordenamiento adjetivo civil y por el análisis que se realizará posteriormente; e) a la declaración prestada por las testigas Odilia Karina Calderón Vásquez, Ana Lidia Gomez Chiguichon y Cindy Lucía Ramírez Ramírez, no se les otorga valor probatorio por el interés manifiesto que mencionan en la solución del asunto, así como por que sus respuestas no son contundentes en cuanto a la pretensión de las partes; f) a la fotocopia de la impresión de varios mensajes vía Internet (folios cincuenta y siete al cincuenta y nueve), no se les otorga ningún valor probatorio en virtud de que en nada contribuyen al objeto del presente proceso; g) Las presunciones legales y humanas que de los hechos probados se deriven. De conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño, éste "... por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento"; así mismo obliga a que, "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño" y "Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la

responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño"; con fundamento en lo anterior, es obligación de los Tribunales de Familia, buscar la protección de la parte más débil de la relación, máxime cuando ésta se encuentre representada por menores de edad. En ese sentido, el presente fallo judicial conlleva la intención de materializar el espíritu de la Convención precitada, haciendo también uso de las facultades discrecionales que la ley nos confiere, por lo que luego del análisis integral y la valoración de la prueba aportada por las partes al proceso, nos auxiliamos de las diligencias ordenadas por el Tribunal en auto para mejor proveer, especialmente la actualización de los estudios socioeconómico practicados y el estudio psicológico a los menores de edad; de los primeros se desprende la situación económica, laboral, de vivienda y otros aspectos en cuanto al entorno familiar, pero necesario es hacer énfasis en las manifestaciones realizadas por los menores de edad en los segundos, mismos que se estimó se realizaran por medio de peritos designados por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses -INACIF- en donde, sin el ánimo de revictimizarlos, sin la presencia de personas adultas y con una profesional distinta, realizaron manifestaciones espontáneas, especialmente por parte del menor Wilson Alejandro Calderón Argueta y la evidencia del establecimiento de un vínculo e identificación positiva hacia el su señor padre, el ahora apelante, aunque mostró un comportamiento ansioso al describir la experiencia vivida, siendo evidente que reprime sentimientos sobre temas que le causan afectación - en caso de su progenitora. Al respecto, prudente resulta hacer referencia a la diligencia de declaración de parte prestada por la demanda el diecisiete de agosto de dos mil once ante el juez de los autos, en la cual, al responder la posición número nueve que asienta "Diga usted si es cierto que usted (sic) constantemente golpeaba a los menores hijos referidos y que estaban con al cuidado de usted (sic)" respondió: "sí, le di una cachetada porque ella me intento pegar imitando la conducta de su papa, por lo que me vi (sic) en la necesidad de defenderme..."; suma a lo anterior, la certificación del expediente con número único cero dos mil treinta y seis - dos mil diez - cero un mil dieciséis, extendida por la Secretaria del Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y delitos contra el Ambiente del municipio de Mixco de este departamento, tramitado en contra de la señora Carla Edith Argueta Paz por el delito de MALTRATO CONTRA LAS PERSONAS DE MENOR EDAD en la que aparece como ofendida la menor Allison Mabel Calderón Argueta y como

acusador el Ministerio Público, en el que consta que la señora Argueta Paz como imputada fue beneficiada con un criterio de oportunidad y por medio del cual se le impusieron las reglas de abstención siguientes: a) abstenerse de consumir bebidas alcohólicas; b) someterse a tratamiento psicológico en el lugar requerido por el abogado defensor; y, c) que otorgue la guarda y custodia de sus menores hijos Allison Mabel y Wilson Arnoldo, ambos de apellidos Calderón Argueta ante el juzgado de Familia correspondiente, sin que se le perjudique el derecho de relacionarse con los mismos en la forma que el querellante adhesivo y actor civil acuerde con ella; por lo mismo, estimamos que las actitudes como las enunciadas anteriormente no son prudentes de ser asumidas por los padres, toda vez que no es lo mismo pretender corregir que agredir, porque lo segundo crea un ambiente de intranquilidad en el hogar, máxime cuando éste se ha desintegrado, como en el presente caso. En ese sentido, buscando el justo medio y ante todo el bienestar integral del menor Wilson Alejandro Calderón Argueta arribamos a la conclusión que los agravios esgrimidos por el apelante si le fueron causados por el fallo analizado, circunstancia por la cual en busca del bienestar del nombrado menor y ante todo en protección de su falta de madurez física y mental y su necesidad de cuidados especiales por su actual edad y por lo que arrojan las constancias procesales, procedente se hace declarar con lugar el recurso de apelación interpuesto, revocando los numerales romanos primero (I) y segundo (II), dejando sin ningún valor ni efecto jurídico el tercero (III), todos de la parte resolutive de la sentencia apelada, los que quedaran como se indicará en la parte resolutive de este fallo, estimándose que la parte vencida actuó de buena fe, circunstancia mas que efectiva para arribar a la conclusión de no efectuar condena en costas en su contra y así debe resolverse.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos: 1º, 2º, 12, 28, 29, 47, 50, 51, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3º, 5º, 8º 9º 12 y 18 de la Convención de los Derechos del Niño; 256, 260, 262 del Código Civil; 25, 26, 28, 29, 44, 50, 51, 61, 62, 63, 66 al 79, 81 al 85, 126, 127, 128, 129, 130 al 139, 142, 144, 145, 146, 148, 149, 161, 177, 178, 186, 194, 194, 209, 572 al 575 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1º, 2º, 3º, 8º, 10, 12, 14 y 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 48, 49, 57, 58, 86, 87, 88 inciso b), 114, 141, 142, 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.-

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y disposiciones legales invocadas, RESUELVE: I) **CON LUGAR EL RECURSO DE APELACIÓN**, interpuesto por el señor WYLSON ARNOLDO CALDERÓN VÁSQUEZ, conocido también con los nombres de WILSON CALDERÓN VÁSQUEZ, WYLSON CALDERÓN VÁSQUEZ, WILSON CALDERON, WILSON A. CALDERON VASQUEZ, WYLSON A. CALDERON VÁSQUEZ, en contra de la sentencia de treinta de noviembre de dos mil once, dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE MIXCO DE ESTE DEPARTAMENTO; II) En consecuencia, **REVOCA** los numerales romanos primero (I) y segundo (II) de la parte resolutive de la sentencia apelada, los que quedan de la siguiente manera: "I. **CON LUGAR** la demanda Oral de guarda y custodia promovida por el señor WYLSON ARNOLDO CALDERON VASQUEZ conocido también con los nombres de WILSON CALDERÓN VÁSQUEZ, WYLSON CALDERÓN VÁSQUEZ, WILSON CALDERON, WILSON A. CALDERON VASQUEZ, WYLSON A. CALDERON VÁSQUEZ contra la señora CARLA EDITH ARGUETA PAZ; II. En consecuencia, se confiere la guarda y custodia en definitiva de los menores ALLISON MABEL y WILSON ALEJANDRO, ambos de apellido CALDERÓN ARGUETA al señor WYLSON ARNOLDO CALDERON VASQUEZ conocido también con los nombres de WILSON CALDERÓN VÁSQUEZ, WYLSON CALDERÓN VÁSQUEZ, WILSON CALDERON, WILSON A. CALDERON VASQUEZ, WYLSON A. CALDERON VÁSQUEZ."; III) El numeral romano tercero (III) de la misma parte resolutive queda sin ningún valor y efecto legal; IV) Por lo estimado, no se hace especial condena en costas; V) Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen para los efectos legales consiguientes, fijándose en un día el plazo por razón de la distancia.

Ronald Manuel Colindres Roca, Magistrado Presidente, Flor de María Gálvez Barrios, Magistrada Vocal Primera; Amada Victoria Guzmán Godínez de Zuñiga, Magistrada Vocal Segunda. Audrey Melanie Jiménez Morales. Secretaria.

31/10/2012 - FAMILIA
464-2012

Sala de la Corte de Apelaciones de Familia. Guatemala, treinta y uno de octubre de dos mil doce.

EN APELACIÓN y con sus antecedentes se examina la SENTENCIA proferida por el JUZGADO TERCERO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, CON SEDE EN ESTA CIUDAD, con fecha diecisiete de julio de dos mil doce, dentro del juicio arriba identificado, promovido por el señor JUAN MARIO NAGUIB DARY FUENTES identificado legalmente con los nombres de Juan Mario Dary Fuentes, Juan Mario Dary, Mario Dary Fuentes, Mario Dary, Juan Mario Naguib Dary, Mario Naguib Dary Fuentes, Mario Naguib Dary, Juan M. Dary y Juan Dary, contra la señora BEATRIZ EUGENIA CARÍAS GALAN. Del estudio de las presentes actuaciones se extraen los siguientes resúmenes:

I) DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

El juez de primer grado declaró: "I) SIN LUGAR la excepción perentoria de: a) FALTA DE PERSONALIDAD EN EL ACTOR; CON LUGAR la excepción perentoria de b) FALTA DE VERACIDAD EN LOS HECHOS EXPUESTOS EN LA DEMANDA; II) SIN LUGAR la demanda Ordinaria de Divorcio promovida por: JUAN MARIO NAGUIB DARY FUENTES en contra de la señora BEATRIZ EUGENIA CARÍAS GALAN; III) Se condena a la parte actora al pago de costas procesales del presente juicio; IV) NOTIFÍQUESE." Por ser exacta la relación de los hechos en la sentencia recurrida no se le hace rectificación.

II) DE LOS PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

Que se disuelva el vínculo conyugal existente entre los señores JUAN MARIO NAGUIB DARY FUENTES identificado legalmente con los nombres de Juan Mario Dary Fuentes, Juan Mario Dary, Mario Dary Fuentes, Mario Dary, Juan Mario Naguib Dary, Mario Naguib Dary Fuentes, Mario Naguib Dary, Juan M. Dary y Juan Dary y BEATRIZ EUGENIA CARÍAS GALAN, haciéndose las demás declaraciones de ley.

III) DE LOS MEDIOS DE PRUEBA INCORPORADOS AL PROCESO: POR LA PARTE DEMANDANTE:

A) Declaración de parte, prestada por el demandado con fecha doce de abril de dos mil doce (folios noventa y noventa y uno); B) Documentos consistentes en: a) Certificación de la partida de matrimonio número setecientos sesenta y nueve - once, folio ochenta, libro treinta y cinco MN, extendida por la Registradora del Registro Nacional de las Personas de esta ciudad, el veinticuatro de septiembre de dos mil diez (folio siete); b) Certificaciones de las partidas de nacimiento número dos mil ochenta y seis, folio setenta y cuatro, libro setenta y nueve / Z cinco, doscientos cincuenta y ocho, folio doscientos ochenta, libro ochenta y dos Z cinco y ochocientos cinco, folio trescientos cinco, libro ciento diecisiete, extendidas por la Registradora del Registro Nacional de las Personas de esta ciudad el veinticuatro de septiembre de dos mil diez (folios del ocho al diez); c) Certificación de la partida de nacimiento número cincuenta y cinco - A, folio doscientos noventa, libro doscientos cincuenta y nueve/A, extendida por la Registradora del Registro Nacional de las Personas de esta ciudad, el veinticuatro de septiembre de dos mil diez (folio once); C) Las presunciones legales y humanas. POR LA PARTE DEMANDADA: A) Declaración de parte, prestada por la demandante con fecha diecisiete de mayo de dos mil doce (folios noventa y ocho al cien); B) Documentos consistentes en: a) Certificación de la partida de matrimonio número setecientos sesenta y nueve - once, folio ochenta, libro treinta y cinco MN, extendida por la Registradora del Registro Nacional de las Personas de esta ciudad, el veinticuatro de septiembre de dos mil diez (folio siete); b) Certificaciones de las partidas de nacimiento número dos mil ochenta y seis, folio setenta y cuatro, libro setenta y nueve / Z cinco, doscientos cincuenta y ocho, folio doscientos ochenta, libro ochenta y dos Z cinco y ochocientos cinco, folio trescientos cinco, libro ciento diecisiete, extendidas por la Registradora del Registro Nacional de las Personas de esta ciudad el veinticuatro de septiembre de dos mil diez (folios del ocho al diez); c) Certificaciones de las partidas de nacimiento números un mil doscientos treinta, folio doscientos treinta, libro ciento setenta y nueve - N y trescientos noventa y cuatro mil, folio trescientos noventa y cuatro mil, libro doscientos catorce / N, extendidas por la Registradora del Registro Nacional de las Personas de esta ciudad, el nueve de septiembre de dos mil once (folios cuarenta y cuatro y cuarenta y cinco); C) Las presunciones legales y humanas.

IV) DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

Con ocasión del día para la vista, la parte demandante presentó alegato, manifestando en el mismo lo siguiente: Que expresa su inconformidad con el fallo impugnado, ya que con leerlo se puede dar cuenta que no solo no cumple con el artículo 147 de la Ley del Organismo Judicial, sino que además, existe pobreza de argumentos fácticos, ya que al Juez de primer grado le fue más fácil irse por la tangente e indicar que considera que falta la voluntariedad y que no se cumplió con la carga de la prueba, ello sólo hace evidente, la pobreza de conocimiento, sino lo más importante, no está en condiciones de emitir un fallo como el que nos ocupa. Que el juez de primera instancia al dictar la sentencia impugnada declaró sin lugar la demanda, sin que aparezca en la misma la parte medular y basta con leerla para tener claro el incumplimiento de lo regulado en la Ley del Organismo Judicial, inclusive se puede decir que no tiene ninguna sustentación, simplemente la declara sin lugar por que sí. Que el Decreto 27-2010 emitido por el Congreso de la República de Guatemala, el cual ya se encuentra vigente, en su segundo considerando indica "Que es necesario incluir en el Código Civil, reformas que tiendan a agilizar y simplificar los trámites para la disolución del vínculo matrimonial, teniendo como principal novedad el ahorro económico y procesal, al ya no exigirse que uno de los cónyuges deba alegar causa determinada para iniciar la ruptura del vínculo matrimonial, bastando la voluntariedad de una de las partes para iniciar el trámite de separación o divorcio, pues la causa determinante no es más que el fin del consentimiento expresado, permitiendo así reducir la tensión y, consecuentemente, la conflictividad, contribuyendo a la armonía y tolerancia social", asimismo, mediante los artículos 3° y 4° del citado decreto, de manera respectiva, reforma el artículo 156 del Código Civil "Se presume voluntario el abandono e inmotivada la ausencia a que se refiere el inciso 4° del artículo anterior. La acción podrá ser promovida por cualquiera de los cónyuges." y se deroga el segundo párrafo el artículo 158 del Código, en tal virtud para gestionar una acción como la presente, es más que suficiente, que esté dada la separación y que uno de los cónyuges promueva divorcio, toda la jurisprudencia en torno a la voluntariedad en relación a la separación, especialmente que la misma sólo podía ser probada con un documento auténtico, ha quedado a un lado, en el pasado, ya que el legislador al emitir el Decreto 27-2010, consideró que ya no es necesario invocar alguna causal, consistiendo la voluntariedad en el derecho de cualquiera de los cónyuges en promover

la demanda ordinaria, existiendo interpretación errónea de la ley, por parte del Juez de primer grado. La demandada por su parte, presentó el alegato correspondiente, mediante el cual expuso: Que el Juez a-quo pronunció su fallo con base a los hechos que fueron plenamente probados, por lo que deviene procedente que se dicte sentencia mediante la cual se declare sin lugar el recurso de apelación y se confirme la sentencia impugnada, por haberse dictado conforme a derecho y en concordancia con la ley y las constancias procesales.

Tramitada esta instancia de conformidad con la ley y habiéndose señalado y verificado la vista respectiva, es procedente resolver Y,

CONSIDERANDO:**I**

La apelación como recurso procesal, cuya interposición es facultad de los sujetos procesales, busca que un tribunal superior enmiende conforme a Derecho la resolución del inferior. Es una expresión del derecho a la tutela judicial efectiva y se considerará solo 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. El señor Juan Mario Naguib Dary Fuentes se alza en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero de Primera Instancia de Familia de este departamento, dentro del proceso ordinario de divorcio por él promovido en contra de la señora Beatriz Eugenia Carías Galan, impugnando específicamente lo resuelto mediante los numerales romanos primero, segundo y terceros, señalando como agravios que la misma le genera: PRIMERO: Que expresa su inconformidad con el fallo impugnado, ya que con leerlo se puede dar cuenta que no solo no cumple con el artículo 147 de la Ley del Organismo Judicial, sino que además, existe pobreza de argumentos fácticos, ya que al Juez de primer grado le fue más fácil irse por la tangente e indicar que considera que falta la voluntariedad y que no se cumplió con la carga de la prueba, ello sólo hace evidente, la pobreza de conocimiento, sino lo más importante, no está en condiciones de emitir un fallo como el que nos ocupa. SEGUNDO: Que el juez de primera instancia al dictar la sentencia impugnada declaró sin lugar la demanda, sin que aparezca en la misma la parte medular y basta con leerla para tener claro el incumplimiento de lo regulado en la Ley del

Organismo Judicial, inclusive se puede decir que no tiene ninguna sustentación, simplemente la declara sin lugar por que sí. TERCERO: Que el Decreto 27-2010 emitido por el Congreso de la República de Guatemala, el cual ya se encuentra vigente, en su segundo considerando indica “Que es necesario incluir en el Código Civil, reformas que tiendan a agilizar y simplificar los trámites para la disolución del vínculo matrimonial, teniendo como principal novedad el ahorro económico y procesal, al ya no exigirse que uno de los cónyuges deba alegar causa determinada para iniciar la ruptura del vínculo matrimonial, bastando la voluntariedad de una de las partes para iniciar el trámite de separación o divorcio, pues la causa determinante no es más que el fin del consentimiento expresado, permitiendo así reducir la tensión y, consecuentemente, la conflictividad, contribuyendo a la armonía y tolerancia social”, asimismo, mediante los artículos 3° y 4° del citado decreto, de manera respectiva, reforma el artículo 156 del Código Civil “Se presume voluntario el abandono e inmotivada la ausencia a que se refiere el inciso 4° del artículo anterior. La acción podrá ser promovida por cualquiera de los cónyuges.” y se deroga el segundo párrafo el artículo 158 del Código, en tal virtud para gestionar una acción como la presente, es más que suficiente, que esté dada la separación y que uno de los cónyuges promueva divorcio, toda la jurisprudencia en torno a la voluntariedad en relación a la separación, especialmente que la misma sólo podía ser probada con un documento auténtico, ha quedado a un lado, en el pasado, ya que el legislador al emitir el Decreto 27-2010, consideró que ya no es necesario invocar alguna causal, consistiendo la voluntariedad en el derecho de cualquiera de los cónyuges en promover la demanda ordinaria, existiendo interpretación errónea de la ley, por parte del Juez de primer grado.

II

De conformidad con nuestro ordenamiento adjetivo civil, 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. Sin perjuicio de la aplicación de las normas precedentes, los jueces apreciarán, las omisiones o las deficiencias en la producción de la prueba. 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. También precisa que 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. Quienes juzgamos, establecemos en cuanto al primero y segundo de los agravios expresados por el demandante, que la decisión contenida en la sentencia conocida en grado, refleja inferencias obtenidas por el Juez a quo, al considerar que la parte actora no cumplió con la carga de la prueba que le impone la ley de la materia, así como que el demandado no acreditó los argumentos de la causal propuesta, especialmente el elemento fundamental de la VOLUNTARIEDAD que necesariamente deberá darse con relación a la separación, toda vez que ésta como causal no fue incluida en la reforma que el Congreso de la República realizó al artículo 156 del Código Civil; asimismo, el apelante en memorial de veinticinco de abril de dos mil once, entregado al juzgado de primer grado el veinticinco de agosto del mismo año, señaló claramente el numeral 4° del artículo 155 del Código Civil como contentivo de las causales que invoca y éste regula tres causales, cuales son: la separación o el abandono voluntarios de la casa conyugal o la ausencia inmotivada y las conyuga en el aspecto temporal a más de un año, y siendo la letra “o” una conjunción que denota exclusión, diferencia, separación, alternancia o contraposición entre dos o más cosas o ideas, se estima que el demandante debió fijar con claridad y precisión cuál de las tres causales estaba invocando concretamente para cimentar su pretensión procesal; asimismo, confrontada la sentencia con lo regulado en el artículo 147 de la Ley del Organismo Judicial, se establece que reúne todos y cada uno de los requisitos señalados por el referido artículo, estimándose como consecuencia, que los dos primeros agravios expuestos por el demandante, no le fueron causados. En cuanto al tercer agravio señalado, es importante hacer notar, que en la parte considerativa del Decreto 27-2010 del Congreso de la República, se plasma el por qué el legislador estimó apropiado reformar o derogar las normas señaladas en el mismo, en este sentido, la parte medular del considerando citado por el apelante es la agilización y simplificación de los trámites para la disolución del vínculo matrimonial, teniendo como principal novedad el ahorro económico y procesal, permitiendo así reducir la tensión y, consecuentemente, la conflictividad, contribuyendo a la armonía y tolerancia social; sin embargo, a pesar de lo regulado en dicho considerando, no libera a los sujetos procesales de la obligación legal de probar sus aseveraciones de hecho, siendo importante destacar que el legislador en ningún momento

modifica o deroga lo regulado en el numeral segundo del artículo 154 del Código Civil, que refiere que la separación de personas, así como el divorcio, podrán declararse: "Por voluntad de uno de ellos mediante causa determinada", así como también el numeral cuarto del artículo 155 del citado Código, por el que se indica que "la separación o abandono voluntarios de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año" son causas comunes para obtenerse el divorcio, mismas que fueran señaladas por el demandante al plantear su demanda, teniéndose presente que el recurrente fundamentó su demanda individualizando en el anverso de la segunda hoja del escrito inicial, la separación por más de un año, así también en la parte final del primer párrafo del apartado manifiesto de los memoriales contenidos a folios catorce y diecisiete del expediente de primera instancia, sigue indicando que es la separación de los cónyuges; por lo que debe hacerse relación que la causal establecida en el numeral 4º del artículo mencionado, es "la separación voluntaria por más de un año", lo que ha quedado asentado en distintos fallos tanto de esta Sala como de la honorable Corte Suprema de Justicia y en concordancia con lo considerado por el Juez de Primera Instancia, los extremos que básicamente debieron probarse para sustentar la causal de divorcio que se invoca son, no sólo el hecho propio de la separación, sino que hubiese sido convenida voluntariamente entre ambos cónyuges. En cuanto a las causales de "ausencia inmotivada de la casa conyugal por más de un año" y "abandono voluntario de la casa conyugal por más de un año" los suscritos nos encontramos imposibilitados para realizar pronunciamiento, toda vez que éstas como tal no fueron puestas a discusión de manera individualizada por el demandante durante la dilación procesal sino únicamente se infiere por lo manifestado por el recurrente cuando cita la reforma contenida en el Decreto 27 - 2010 del Congreso de la República, aunque no acepte el hecho de haber abandonado el hogar, tal y como se desprende de la respuesta dada a la posición número dieciséis del pliego presentado por la parte demandada, como tampoco demostró que se haya dado abandono por parte de la otra parte procesal, por lo que también estimamos que el tercer agravio no le fue generado al señor Dary Fuentes. Para concluir y del estudio realizado a los autos, demás prueba aportada, debidamente analizada e individualizada con antelación, así como del extracto de la inconformidad manifestada por el apelante, en aplicación de las reglas de la sana crítica, en plena observancia de las máximas de valoración de la lógica y la experiencia, concluimos que el demandante ante el juzgado a quo acreditó únicamente el matrimonio celebrado

con la demandante, así como el nacimiento, dentro del mismo de sus hijos Juan Pablo Ahmed, Mario Rodolfo Foad y Pedro José, los tres de apellidos Dary Carías, y posteriormente el nacimiento de los menores Diego Gabriel Mohamad y René Andrés, ambos de apellidos Dary Villatoro; también, a través de las declaraciones de parte, prestadas tanto por el apelante como por la demandada, a las que se les confiere valor probatorio por haber sido recibidas con las formalidades que la Ley señala, ninguna de las partes acepta el hecho de haberse separado o que alguno de ellos haya abandonado el hogar conyugal voluntariamente. En ese orden de ideas, quienes juzgamos estimamos que al juez a quo le asiste la razón al declarar sin lugar la pretensión de la parte demandante, por el incumplimiento de éste con el principio procesal de la carga de la prueba y no demostrar como corresponde la causal invocada para plantear su divorcio con la demandada, así como por estimar, como quedó ya asentando, que los agravios que refirió no le fueron generados, por lo que procedente se hace CONFIRMAR sin ninguna modificación el fallo venido en grado, condenando a la parte vencida al pago correspondiente de las costas causadas por no concurrir ninguna circunstancia para eximirle el pago.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Los citados y los artículos: 1º, 2º, 4º, 12, 28, 29, 39, 47, 49, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 153, 154, 155 y 158 del Código Civil; 25, 26, 28, 29, 44, 50, 51, 61, 62, 63, 66 al 79, 96, 106, 107, 111, 118, 123, 126, 127, 128, 129, 130 al 139, 177, 178, 186, 194, 195, 572 al 575, 602, 603, 606 y 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1º, 2º, 3º, 9º, 10, 12 y 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 57, 58, 86, 87, 88 inciso b), 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 el señor JUAN MARIO NAGUIB DARY FUENTES, en contra de la sentencia de diecisiete de julio de dos mil doce, dictada por el Juzgado Tercero de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala, con sede en esta ciudad; II) En consecuencia, CONFIRMA la sentencia apelada; III) Se condena en costas procesales a la parte vencida en esta instancia; IV) Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen para los efectos legales consiguientes.

Ronald Manuel Colindres Roca, Magistrado Presidente, Flor de María Gálvez Barrios, Magistrada Vocal Primera; Amada Victoria Guzmán Godínez de Zuñiga, Magistrada Vocal Segunda. Audrey Melany Jiménez Morales. Secretaria.

**11/12/2012 - FAMILIA
609-2012**

**Sala de la Corte de Apelaciones de Familia.
Guatemala, once de diciembre de dos mil doce.**

Para conocer y resolver el presente asunto, se integra esta Sala con los suscritos.

EN APELACIÓN y con sus antecedentes, se examina la SENTENCIA de treinta y uno de agosto de dos mil doce, proferida por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE AMATITLÁN, DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, dentro del juicio oral arriba identificado promovido por la señora ANA CECILIA MARROQUÍN ORDOÑEZ contra el señor ISAÍAS CELIZ IXPATÁ, quien reconvino a la parte demandante. Del estudio de las actuaciones se extraen los siguientes resúmenes:

I.- DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

La Jueza de Primera Instancia declaró: "I) CON LUGAR PARCIALMENTE LA EXCEPCIÓN PERENTORIA DE FALTA DE VERACIDAD DE LOS HECHOS EXPUESTOS EN LA DEMANDA interpuesta por el demandado Isaías Celiz Ixpata por las razones antes consideradas; II) SIN LUGAR la Demanda de Fijación de Pensión Alimenticia, promovida en la Vía Oral por ANA CECILIA MARROQUÍN ORDOÑEZ quien actuó en nombre propio en contra de ISAIAS CELIZ IXPATA; III) SIN LUGAR LA RECONVENCIÓN planteada por el señor ISAIAS CELIZ IXPATA, quien actuó en nombre propio en contra de la señora ANA CECILIA MARROQUÍN ORDOÑEZ, para la fijación de la Pensión Alimenticia, promovida en la Vía Oral; IV) Se dejan sin efecto legal las pensiones alimenticias fijada en forma provisional a favor de la actora, por las razones consideradas; V) Se exime a ambas partes procesales que resultaron vencidas del pago de las costas procesales causadas dentro del presente proceso; VI) Al encontrarse firma el presente fallo extiéndase las certificaciones que se soliciten a costa de los interesados y con las formalidades de Ley; VII) NOTIFÍQUESE".

Por ser exacta la relación de los hechos en la sentencia recurrida no se hace rectificación.

II.- DE LOS PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

CON RELACIÓN A LA DEMANDA: Que se fije en concepto de pensión alimenticia a favor de la señora ANA CECILIA MARROQUÍN ORDOÑEZ, la suma de SEISCIENTOS QUETZALES, la que deberá ser proporcionada por el señor ISAÍAS CELIZ IXPATÁ. CON RELACIÓN A LA RECONVENCIÓN: Que se fije en concepto de pensión alimenticia a favor del señor ISAÍAS CELIZ IXPATÁ, la suma de DOS MIL QUETZALES, la que deberá ser proporcionada por la señora ANA CECILIA MARROQUÍN ORDOÑEZ.

III.- DE LOS MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS AL PROCESO: POR LA PARTE DEMANDANTE RECONVENIDA:

A) Declaración de parte, prestada por el demandado con fecha veintiséis de abril de dos mil doce; B) Documentos consistentes en: a) Certificación de la partida de matrimonio número ciento dieciséis, folio cincuenta y ocho, libro veinticinco, extendida por el Registrador Civil del Registro Nacional de las Personas del municipio de Amatitlán, departamento de Guatemala, el veintiocho de abril de dos mil once (folio cinco); b) Constancia de ingresos, extendida por el Gerente General de la entidad Servicios Multimedia, el tres de febrero de dos mil doce (folio dieciocho); c) Fotocopia simple de la constancia médica extendida por el Doctor Julio César Galindo, Jefe del Departamento de Medicina del Hospital Nacional de Amatitlán, el ocho de marzo de dos mil once (folio cincuenta y ocho); d) Fotocopia simple de la Certificación del Historial Clínico extendido por el Doctor Gustavo Adolfo Samayoa García, del departamento de Registros Médicos, del Hospital Nacional San Juan de Dios de esta ciudad, el catorce de diciembre de dos mil once (folio cincuenta y nueve); e) Fotocopia del informe médico hecho por el doctor David Eduardo Bazzini Carranza, Jefe de Residentes del departamento de Medicina Interna del Hospital Roosevelt de esta ciudad, el dieciséis de enero de dos mil doce (folio sesenta); f) Fotocopia de la certificación de carencia de bienes inmuebles, extendida por el Jefe del Departamento de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles, del Ministerio de Finanzas Públicas, el nueve de febrero de dos mil doce (folio sesenta y uno); g) Fotocopia de la certificación del pago de impuesto único sobre inmuebles, extendida por el Director del Impuesto Único sobre Inmuebles de la Municipalidad de Amatitlán, Raúl Eduardo Menéndez González, el diez de febrero de dos mil doce (folio sesenta y dos); h) Fotocopia del contrato privado de subarrendamiento, suscrito entre las señoras Elida del Carmen Sánchez Ramírez

y Ana Cecilia Marroquin Ordoñez, el primero de septiembre de dos mil cinco (folios sesenta y tres al sesenta y cinco); i) Fotocopia de la constancia de ingresos mensuales, extendida por la señora Aura Marina Marroquín, el veinte de febrero de dos mil doce (folio sesenta y seis); j) Fotocopia de la denuncia por violencia intrafamiliar con número de juicio seiscientos cincuenta y cinco – dos mil dos, a cargo de la oficial octava, del Juzgado de Primera Instancia de Familia del municipio de Amatitlán, el tres de diciembre de dos mil dos (folios cincuenta y dos y cincuenta y tres); k) Fotocopia simple del oficio de tres de diciembre de dos mil dos, enviado al señor Jefe de la Subestación de la Policía Nacional Civil del municipio de Amatitlán, departamento de Guatemala (folio cincuenta y uno); C) Informes recabados, rendidos por las siguientes entidades: a) Dirección del departamento de Impuesto Único sobre Inmuebles de la Municipalidad de Amatitlán (folios ochenta al ochenta y dos); b) Dirección del departamento de Catastro y Avalúo de bienes inmuebles del Ministerio de Finanzas Públicas de Guatemala (folio ochenta y cinco); D) Las presunciones legales y humanas. POR LA PARTE DEMANDADA RECONVINIENTE: A) Declaración de parte, prestada por la demandante con fecha veintiséis de abril de dos mil doce; B) Declaración testimonial, prestada por el señor Ventura Celiz (sin otro nombre y apellido), el veintiséis de abril de dos mil doce; C) Documentos consistentes en: a) Constancia de ingresos, extendida por el Gerente General de la entidad Servicios Multimedios, el tres de febrero de dos mil doce (folio dieciocho); b) Fotocopia simple de la sentencia de veintiocho de enero de dos mil diez, dictada dentro del proceso número ochocientos treinta y uno – dos mil nueve, tramitado en el Juzgado de Primera Instancia de Familia del municipio de Amatitlán, departamento de Guatemala (folios veintitrés al veintisiete); c) Fotocopia simple de la sentencia de diecinueve de julio de dos mil once, dictada dentro del proceso número setenta – dos mil once, tramitado en el Juzgado de Primera Instancia de Familia del municipio de Amatitlán, departamento de Guatemala (folios veinte al veintidós); D) Las presunciones legales y humanas. Oportunamente se realizó la investigación socioeconómica a las partes, de lo cual se rindió informe.

IV.- DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

Con ocasión del día para la vista, únicamente la parte demandante reconvenida presentó alegato, manifestando en el mismo lo siguiente: Que la

sentencia impugnada le ocasiona agravio a su persona, ya que es la titular del derecho subjetivo en este caso, además de acuerdo con el espíritu de lo regulado en el artículo 12 de la Ley de Tribunales de Familia, cuando el Juez considere necesaria la protección de los derechos de una parte, antes o durante la tramitación de un proceso, puede dictar de oficio o a petición de parte, toda clase de medidas precautorias, las que se ordenarán sin más trámite y sin necesidad de prestar garantía. En principio, el fallo de merito desprotege a la parte más débil de la relación jurídica, que en este caso es su persona como esposa, reconocida legalmente, como lo ha venido probando y consta en autos; el derecho que le asiste, debido a que la cantidad que solicita es insuficiente y no alcanza a cubrir las necesidades básicas incluidas en el concepto de alimentos, tal y como lo establece el artículo 278 del Código Civil. Que la sentencia de relación, le ocasiona agravio, en virtud que carece de congruencia entre las circunstancias personales y pecuniarias del obligado y de las necesidades de la alimentista titular del derecho, toda vez que es un hecho probado que el demandado obtiene un ingreso mensual de dos mil sesenta y ocho quetzales con setenta centavos y que no demostró tener otras cargas familiares o compromisos y si tiene las posibilidades económicas para fijarle la pensión alimenticia solicitada en su demanda. Que para ella es importante se le fije pensión alimenticia, que le ayudará a sufragar los gastos de medicamentos que necesita para su salud. Solicita que el recurso de apelación sea admitido y se proceda a modificar los puntos romanos II) y IV) del apartado por tanto de la sentencia impugnada, fijándose el monto de seiscientos quetzales en concepto de pensión alimenticia a su favor.

Tramitada esta instancia de conformidad con la ley y, habiéndose señalado y verificado la vista respectiva, es procedente resolver. Y,

CONSIDERANDO:

I

La apelación es un recurso ordinario que provoca un nuevo examen de la relación controvertida (novum iudicium) y hace adquirir al juez de alzada la jurisdicción sobre el asunto, con facultad para decidir la controversia y conocer ex novo tanto de la cuestión facti como de la quaestio juris y está legitimada para ejercerla, la parte agraviada por la sentencia y en general, todo aquel que por tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, resulte perjudicado por la decisión, bien porque pueda hacerse ejecutoria contra él mismo,

bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore. El agravio, perjuicio o gravamen que la sentencia causa al litigante, constituye así, el interés sin el cual no puede ejercerse el recurso, Es una expresión del derecho a la tutela judicial efectiva y se considerará solo 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. El ordenamiento sustantivo civil guatemalteco, al definir la denominación de alimentos asienta que “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”. Refiere también que éstos han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, y serán fijados por el juez en dinero y están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos.

II

La señora Ana Cecilia Marroquín Ordóñez alega que es titular del derecho subjetivo en este caso, además de acuerdo con el espíritu de lo regulado en el artículo 12 de la Ley de Tribunales de Familia, cuando el Juez considere necesaria la protección de los derechos de una parte, antes o durante la tramitación de un proceso, puede dictar de oficio o a petición de parte, toda clase de medidas precautorias, las que se ordenarán sin más trámite y sin necesidad de prestar garantía. En principio, el fallo de merito desprotege a la parte más débil de la relación jurídica, que en este caso es su persona como esposa, reconocida legalmente, como lo ha venido probando y consta en autos; el derecho que le asiste, debido a que la cantidad que solicita es insuficiente y no alcanza a cubrir las necesidades básicas incluidas en el concepto de alimentos, tal y como lo establece el artículo 278 del Código Civil. Que la sentencia de relación, le ocasiona agravio, en virtud que carece de congruencia entre las circunstancias personales y pecuniarias del obligado y de las necesidades de la alimentista titular del derecho, toda vez que es un hecho probado que el demandado obtiene un ingreso mensual de dos mil sesenta y ocho quetzales con setenta centavos y que no demostró tener otras cargas familiares o compromisos y si tiene las posibilidades económicas para fijarle la pensión alimenticia solicitada en su demanda. Que para

ella es importante se le fije pensión alimenticia, que le ayudará a sufragar los gastos de medicamentos que necesita para su salud. Solicita que el recurso de apelación sea admitido y se proceda a modificar los puntos romanos II) y IV) del apartado por tanto de la sentencia impugnada, fijándose el monto de seiscientos quetzales en concepto de pensión alimenticia a su favor.

III

En el caso de estudio quienes juzgamos observamos: a) con certificación de la partida número ciento dieciséis, folio cincuenta y ocho del libro veinticinco de matrimonios, extendida por el Registrador Civil del Registro Nacional de las Personas de Amatitlán de este departamento, a la que se le otorga valor probatorio por reunir los requisitos señalados por el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, quedó acreditado el matrimonio celebrado entre demandante y demandado y consecuentemente, el derecho de disfrutar de una pensión alimenticia acorde a sus necesidades por parte de la primera; b) a las declaraciones de parte, prestadas por demandante y demandado no se les otorga valor probatorio porque a pesar de haber sido prestadas de conformidad con los requisitos exigidos por nuestro ordenamiento adjetivo civil, los absolventes no aceptan hechos que perjudiquen su pretensión procesal y consecuentemente, en nada contribuyen al resultado de este fallo; c) Constancia de ingresos, extendida por el Gerente General de la entidad Servicios Multimedios, el tres de febrero de dos mil doce (folio dieciocho) se le otorga valor probatorio, toda vez que acredita el salario que el demandado devenga en la entidad relacionada y cuyo representante legal la extiende; d) Fotocopia simple de la constancia médica extendida por el doctor Julio César Galindo, Jefe del Departamento de Medicina del Hospital Nacional de Amatitlán, el ocho de marzo de dos mil once (folio cincuenta y ocho); fotocopia simple de la Certificación del Historial Clínico extendido por el Doctor Gustavo Adolfo Samayoa García, del departamento de Registros Médicos, del Hospital Nacional San Juan de Dios de esta ciudad, el catorce de diciembre de dos mil once (folio cincuenta y nueve); fotocopia simple del informe médico hecho por el doctor David Eduardo Bazzini Carranza, Jefe de Residentes del departamento de Medicina Interna del Hospital Roosevelt de esta ciudad, el dieciséis de enero de dos mil doce (folio sesenta); fotocopia simple de la certificación de carencia de bienes inmuebles, extendida por el Jefe del Departamento de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles, del Ministerio de Finanzas Públicas, el

nueve de febrero de dos mil doce (folio sesenta y uno); fotocopia simple de la certificación del pago de impuesto único sobre inmuebles, extendida por el Director del Impuesto Único sobre Inmuebles de la Municipalidad de Amatitlán, Raúl Eduardo Menéndez González, el diez de febrero de dos mil doce (folio sesenta y dos); fotocopia simple del contrato privado de subarrendamiento, suscrito entre las señoras Elida del Carmen Sánchez Ramírez y Ana Cecilia Marroquín Ordoñez, el primero de septiembre de dos mil cinco (folios sesenta y tres al sesenta y cinco); fotocopia simple de la constancia de ingresos mensuales, extendida por la señora Aura Marina Marroquín, el veinte de febrero de dos mil doce (folio sesenta y seis); fotocopia simple de la denuncia por violencia intrafamiliar con número de juicio seiscientos cincuenta y cinco – dos mil dos, a cargo de la oficial octava, del Juzgado de Primera Instancia de Familia del municipio de Amatitlán, el tres de diciembre de dos mil dos (folios cincuenta y dos y cincuenta y tres); fotocopia simple del oficio de tres de diciembre de dos mil dos, enviado al señor Jefe de la Subestación de la Policía Nacional Civil del municipio de Amatitlán, departamento de Guatemala (folio cincuenta y uno); fotocopia simple de la sentencia de veintiocho de enero de dos mil diez, dictada dentro del proceso número ochocientos treinta y uno – dos mil nueve, tramitado en el Juzgado de Primera Instancia de Familia del municipio de Amatitlán, departamento de Guatemala (folios veintitrés al veintisiete); y, fotocopia simple de la sentencia de diecinueve de julio de dos mil once, dictada dentro del proceso número setenta – dos mil once, tramitado en el Juzgado de Primera Instancia de Familia del municipio de Amatitlán, departamento de Guatemala (folios veinte al veintidós), se tienen por fidedignos de conformidad con lo estipulado por el artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil; d) a las declaraciones testimoniales prestadas por los señores Ventura Celiz (sin otro nombre y apellido) y Aracely Marroquín Flores, no se les otorga valor probatorio toda vez que responden a un interrogatorio totalmente sugestivo y que no se relaciona absolutamente en nada con el objeto del presente proceso; e) Se toman en cuenta para la presente decisión las presunciones legales y humanas que de los hechos probados se deriven. En cumplimiento del mandato legal que los tribunales, salvo texto de ley en contrario, apreciarán el mérito de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, cuales son la lógica, la experiencia y el sentido común, quienes juzgamos arribamos a la conclusión en cuanto a los agravios señalados por la apelante contra la sentencia de marras, que éstos en efecto le son provocados en por los siguientes motivos:

PRIMERO: la demandante cumplió con su obligación procesal de probar la relación matrimonial que le une con el demandado de lo que se colige el derecho legalmente garantizado por la ley para que se fije a su favor una suma dineraria, acorde a sus necesidades y la capacidad económica, en concepto de pensión alimenticia; SEGUNDO: quedó acreditado en autos que el demandado labora en la entidad Servicios Multimedios, donde devenga un salario mensual de dos mil trescientos veinticuatro quetzales exactos; TERCERO: del estudio socioeconómico practicado a las partes en contienda se desprende que a la fecha de elaboración del mismo, el demandado contaba con cinco cargas familiares, la demandante como esposa, los menores Edwin Alfredo y Emily Cecilia, de apellidos Celiz Marroquín, procreados con la señora Marroquín Ordóñez, así como los menores Jonathan Ventura y Shirley Adelita de apellidos Celiz López, procreados con la señora Maritza López; CUARTO: a pesar de la negativa para prestar alimentos a su esposa, el demandado durante la dilación procesal respectiva no acreditó como era su obligación, en cumplimiento del principio de la carga de la prueba regulado por el artículo 126 del Código ya citado, las circunstancias impositivas de la pretensión de la demandante, por el contrario, quedó establecido que ésta padece enfermedad fibroquística y ductal en ambas mamas, que reside en vivienda alquilada, no cuenta con ingresos fijos y según sugerencia de la trabajadora social asignada al caso es conveniente que tenga fijada una pensión alimenticia por parte del demandado; por último tampoco acreditó la fundamentación fáctica de la excepción perentoria interpuesta. En ese sentido, estimamos que lo resuelto en el fallo recurrido no se adecua a las constancias procesales ni a los principios del Derecho de Familia ya que es obligación de los jueces proteger a la parte más débil de la relación familiar y en este caso resulta ser la demandante, por lo que procedente se hace REVOCAR los numerales romanos uno (I), dos (II), cuatro (IV) y cinco (V) de la parte resolutive del mismo, declarando por ende, con lugar la pretensión de la parte demandante, fijando en la suma que se indicará adelante el monto dinerario que en concepto de pensión alimenticia deberá cancelar el demandado a la alimentista y por estimar que su actitud no se encuadra dentro de los parámetros señalados por el artículo 574 del Código Procesal Civil y Mercantil, procedente es condenarlo al pago de las costas causadas y así debe resolverse.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos: 1º, 2º, 29, 47, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 278, 279, 283,

287 y 292 del Código Civil; 25, 26, 28, 29, 44, 50, 51, 61, 62, 63, 66 al 79, 126, 127, 128, 129, 130 al 139, 142, 144, 145, 146, 148, 149, 161, 172 al 176, 177, 178, 186, 194, 195, 199 al 206, 209, 212, 213, 572 al 576, 603 y 610 del Código Procesal Civil y Mercantil: 1º, 2º, 3º, 8º, 12, 14 y 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 57, 58, 86, 87, 88 inciso b), 90, 141, 142, 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial; Artículos 2 y 8 numeral dos de la Disposición POJ-16-2012 de la Presidencia del Organismo Judicial y los citados.-

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y disposiciones legales invocadas, al resolver, DECLARA: I) CON LUGAR el recurso de apelación interpuesto por la señora ANA CECILIA MARROQUÍN ORDÓÑEZ, contra la sentencia de treinta y uno de agosto de dos mil doce, dictada por el Juzgado de Primera Instancia del ramo de Familia del municipio de Amatitlán de este departamento; II) En consecuencia, REVOCA los numerales romanos uno (I), dos (II), cuatro (IV) y cinco (V) de la parte resolutive de la misma y resolviendo conforme a derecho, éstos quedan de la siguiente manera: "I. SIN LUGAR la excepción perentoria de FALTA DE VERACIDAD DE LOS HECHOS EXPUESTOS EN LA DEMANDA interpuesta por el demandado Isaías Celiz Ixpatá por las razones antes consideradas; II. CON LUGAR la demanda de fijación de pensión alimenticia promovida en juicio oral por la señora Ana Cecilia Marroquín Ordoñez en nombre propio, en contra del demandado ISAIAS CELIZ IXAPATÁ, consecuentemente se condena a éste a pagar en tal concepto la suma de CUATROCIENTOS QUETZALES en forma mensual, anticipada y sin necesidad de cobro o requerimiento alguno, a favor de la demandante ANA CECILIA MARROQUIN ORDÓÑEZ, ya sea directamente, previa entrega del recibo correspondiente, o mediante depósitos que deberá realizar en la Tesorería del Organismo Judicial, para lo cual la jueza de los autos deberá ordenar la apertura de la cuenta correspondiente; IV. Las pensiones alimenticias provisionales que no hubieren sido pagadas deberán cancelarse a favor de la demandante en el monto fijado en esta sentencia, a partir de la fecha en que le fue notificada la demanda al demandado; y, V. Se condena al pago de costas al demandado"; III) En esta instancia se condena en costas a la parte vencida; IV) Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen para los efectos legales consiguientes, fijándose en un día el plazo por razón de la distancia.

Ronald Manuel Colindres Roca, Magistrado Presidente, Luis Felipe Lepe Monterroso, Magistrado Suplente en función del Vocal Primero; Manuel Alfredo Marroquín Pineda, Magistrado Suplente en función del Vocal Segundo; Testigos de Asistencia, Silvia Elizabeth Orellana Castañeda, Oficial Segunda, y Olga Marina Doniz Gonzáles Oficial Cuarta.

13/12/2012 - FAMILIA 361-2012

Sala de la Corte de Apelaciones de Familia. Guatemala, trece de diciembre de dos mil doce.

Para conocer y resolver el presente asunto, se integra esta Sala con los suscritos.

EN APELACIÓN y con sus antecedentes, se examina la SENTENCIA de fecha dieciséis de mayo de dos mil doce, proferida en el JUZGADO TERCERO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, CON SEDE EN ESTA CIUDAD, dentro del juicio oral arriba identificado promovido por la señora HEIDI OTTILIE STEFFES SCHWAB contra el señor CARLOS ARTURO SIERRA GROSS. Y, del estudio de las actuaciones se extraen los siguientes resúmenes:

I.- DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

El Juez de Primera Instancia, declaró: "I.) CON LUGAR EL JUICIO ORAL DE FIJACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA promovido por la señora HEIDI OTTILIE STEFFES SCHWAB, en contra de CARLOS ARTURO SIERRA GROSS. II.) Como consecuencia se condena al señor CARLOS ARTURO SIERRA GROSS a proporcionar en concepto de pensión alimenticia, en forma mensual, anticipada, sin necesidad de cobro o requerimiento alguno, los primeros cinco días de cada mes la cantidad de QUINIENTOS QUETZALES a favor de la actora. III.) Las pensiones provisionales aún no pagadas quedan en el monto establecido en la presente sentencia, y deberán pagarse a partir del mes de FEBRERO del año dos mil once, mes en que fue notificado de la demanda. IV. Se fija al demandado que dentro de los diez días de estar firme la presente sentencia deberá garantizar suficientemente la obligación de pasar alimentos, en caso contrario, se tendrán por garantizados con los bienes que indique la actora del presente proceso. V. No se hace especial condena en costas por lo considerado. VI. Notifíquese."

Por ser exacta la relación de los hechos en la sentencia recurrida no se hace rectificación.-

II.- DE LOS PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

Que se fije en concepto de pensión alimenticia a favor de la señora HEIDI OTTILIE STEFFES SCHWAB la suma de OCHO MIL QUETZALES, la que deberá ser proporcionada por el señor CARLOS ARTURO SIERRA GROSS.

III.- DE LOS MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS AL PROCESO: POR LA PARTE DEMANDANTE:

A) Documentos consistentes en: a) Certificación de la partida de matrimonio número trescientos treinta y ocho, folio trescientos treinta y ocho, libro trescientos treinta, extendida por el Registrador del Registro Civil de la ciudad de Guatemala el siete de junio de dos mil seis; b) Fotocopia de nota dirigida al ingeniero Arturo Sierra, por parte del señor Aldo Knoepffler, Representante Legal y Administrador Único de BIOTRASH, con fecha veintiocho de junio de dos mil diez; c) Fotocopia de constancia de inscripción y modificación al Registro Tributario Unificado, referente al carné de identificación tributaria número ciento sesenta y cuatro mil novecientos cuarenta y cinco - cero, extendida el seis de abril de dos mil nueve por el delegado de la Sección del Registro Tributario Unificado de la Superintendencia de Administración Tributaria -SAT-; B) Las presunciones legales y humanas. POR LA PARTE DEMANDADA: Ninguna. En AUTO PARA MEJOR FALLAR: El Juez de primera instancia ordenó oficiar a la entidad Biotrash Almacenes Médicos, Sociedad Anónima, a efecto este rindiera informe referente al demandado. En AUTO PARA MEJOR PROVEER: Esta Sala ordenó actualizar y realizar el estudio socioeconómico de la señora Heidi Otilie Steffes Schwab y Carlos Arturo Sierra Gross, respectivamente; asimismo solicitó informe a la entidad Servicios de Call Center, Sociedad Anónima -SCC bpo- y que el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social enviara copia certificada de las planillas patronales de la entidad antes relacionada. PREVIO a dictar sentencia de segunda instancia: Esta Sala ordenó que el gerente general y representante legal de la entidad ALLIED CONTACT CENTER & BPO, Administración de Call Center, Sociedad Anónima, informara sobre el cargo que desempeña, salario, emolumento, sueldo, comisiones, horas extras o cualesquiera otro pago que esa entidad efectúe al señor Carlos Arturo Sierra Gross.-

Oportunamente se realizó la investigación socioeconómica a las partes, de lo cual se rindió informe.

V.- DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

Con ocasión del día para la vista, la parte demandada presentó alegato, manifestando en el mismo lo siguiente: Que en la fundamentación que sustenta la sentencia existe error, porque se citan los artículos 278 y 279 del Código Civil, el primero establece la definición de alimentos del alimentista cuando es menor de edad y en el presente caso no hay menores de edad y en el segundo artículo se establece que los alimentos deben ser proporcionados tomando en consideración las circunstancias personales y pecuniarias de quien los recibe, habiéndose comprobado en el presente caso que el demandado no labora actualmente debido a la precaria situación del país y que la demandante tiene capacidad económica y medios suficientes para su propia subsistencia, habiendo la actora sorprendido la buena fe del Juzgador, ya que simuló ser empleada de la entidad Travel Planet City Center, Sociedad Anónima, cuando es sabido por el demandado que es accionista de la entidad relacionada, así mismo comparece como Presidente del Consejo de Administración y Representante de la Sociedad, por lo que se le debe tomar como una alta ejecutiva y accionista de la misma. Concluye indicando que derivado de los hechos expuestos y las constancias procesales, en especial de los hechos puestos a comprobación y las constancias a las cuales se les otorgó valor probatorio con el fallo hoy apelado, es evidente que su persona actualmente no puede cubrir la pensión que pretende su esposa, quien de mala fe, conociendo su situación financiera y teniendo ella suficientes medios de subsistencia ha sorprendido al sistema judicial a efecto que se le condene a él al pago de la pensión alimenticia solicitada, situación y fallo recurrido que mantenerlo causa violación a su derecho constitucional de protección a la persona, libertad e igualdad y derecho de defensa, ya que sin contar con medios económicos para satisfacer el fallo judicial hoy impugnado, se pone a su persona en una amenaza de privación de libertad por el inminente incumplimiento de la asistencia. Solicita se declara con lugar el recurso de apelación interpuesto, se revoque la sentencia y se declare sin lugar la demanda oral de fijación de pensión alimenticia. La parte demandante, al presentar su alegato, expuso en el mismo lo siguiente: Que la suma fijada por el Juez de primera instancia, no se ajusta a cumplir con sus necesidades. Que el demandado indica que ella tiene ingresos propios

para su sostenimiento, por lo que se permite indicar que efectivamente es una trabajadora, con un trabajo estable y remuneratorio, sin embargo el salario que percibe no es suficiente para cubrir sus necesidades, tomando en consideración que paga alquiler en el lugar en el que reside, alimentación, transporte, gastos médicos, entre otros. Que su esposo, es un profesional altamente calificado, que se ha desempeñado en puestos acordes a su profesión y muy bien remunerados, sin embargo durante el presente proceso ha indicado que no tiene ingresos suficientes y ha realizado tales aseveraciones presentando documentos que indican que su salario mensual es inferior al que recibe, dejándola vulnerable dentro del proceso. Que ruega tomar en consideración los hechos narrados brevemente y que con el estudio pertinente a las actuaciones que obran en autos, se emita la sentencia que en derecho corresponde, revocando parcialmente la sentencia de fecha dieciséis de mayo de dos mil doce, en su parte resolutive numeral romano III), fijándosele una pensión por la cantidad de ocho mil quetzales mensuales.

Tramitada esta instancia de conformidad con la ley y, habiéndose señalado y verificado la vista respectiva, es procedente resolver. Y,

CONSIDERANDO:

I

La apelación es un recurso ordinario que provoca un nuevo examen de la relación controvertida (*novum iudicium*) y hace adquirir al juez de alzada la jurisdicción sobre el asunto, con facultad para decidir la controversia y conocer *ex novo* tanto de la cuestión *facti* como de la *quaestio juris* y está legitimada para ejercerla, la parte agraviada por la sentencia y en general, todo aquel que por tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, resulte perjudicado por la decisión, bien porque pueda hacerse ejecutoria contra él mismo, bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore. El agravio, perjuicio o gravamen que la sentencia causa al litigante, constituye así, el interés sin el cual no puede ejercerse el recurso, Es una expresión del derecho a la tutela judicial efectiva y se considerará solo 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. El ordenamiento sustantivo civil guatemalteco, al

definir la denominación de alimentos asienta que “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”. Refiere también que éstos han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, y serán fijados por el juez en dinero y están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos.

II

El señor Carlos Arturo Sierra Gross al expresar los motivos por los cuales solicita que el fallo apelado sea modificado manifiesta que en el caso concreto no existen menores de edad, porque en el matrimonio no procrearon hijos con la demandante; que los alimentos deben ser proporcionados tomando en consideración las circunstancias personales y pecuniarias de quien la recibe y, contrario sensu, en el juicio se comprueba que la demandante tiene capacidad económica y medios suficientes para su propia subsistencia, habiendo la actora sorprendido la buena fe del juzgador ya que simuló ser empleada de la entidad Travel Planet City Center, Sociedad Anónima, cuando es sabido por el demandado que es accionista de la entidad relacionada y además actúa como Presidente del Consejo de Administración de la misma; solicitó se revoque la sentencia apelada y se declare sin lugar la pretensión de la parte demandante. Por su parte la demandante Heidi Ottilie Steffes Schwab manifiesta que es una trabajadora, con trabajo estable pero sin embargo el salario que percibe no es suficiente y el demandado es una persona profesionalmente calificada y tiene capacidad para cancelarle la pensión solicitada a pesar que ha indicado que su salario mensual es inferior al que recibe, dejándola vulnerable en el proceso por lo que por el análisis que se haga del proceso solicita se revoque la sentencia y se fije como monto de pensión alimenticia a su favor el solicitado en su libelo inicial.

III

En el caso de estudio quienes juzgamos observamos: a) con certificación de la partida número trescientos treinta y ocho, folio trescientos treinta y ocho del libro trescientos treinta de matrimonios notariales extendida por el Registrador Civil de la Municipalidad de esta ciudad con fecha siete de junio de dos mil seis a la cual se le otorga valor probatorio por reunir los requisitos señalados por el

artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, quedó acreditado el vínculo matrimonial que une a los señores Carlos Arturo Sierra Gross y Heidi Ottilie Steffes Schwab y consecuentemente, el derecho a que legalmente se fije a su favor una pensión alimenticia acorde a sus necesidades; b) a las fotocopias simples de carta de contratación de parte de Alcances Médicos, Sociedad Anónima y del Registro Tributario unificado, no se les otorga ningún valor probatorio, a la primera en virtud de lo regulado por el artículo 24 de la Constitución Política de la República y la segunda por que en nada contribuye al objeto del presente proceso; c) nos auxiliamos del estudio socioeconómico practicado a las partes y su respectiva ampliación ordenada en auto para mejor proveer por este tribunal, de los que se desprende la situación social, familiar, económica, de vivienda y salud de los litigantes, coligiéndose que el demandado no se encuentra anuente a otorgar una pensión alimenticia a su esposa por no encontrarse en buena situación económica; dice residir solo en un apartamento ubicado en la zona trece de esta ciudad propiedad de la entidad Empresa Inversiones Carsi propiedad de sus hijas Daniela y Mónica Sierra, limpio, ordenado y que según el demandado era una pequeña bodega, contando con servicios de agua potable y energía eléctrica, donde se observó no cuenta ni con el menaje mínimo, sino solamente una cama tamaño imperial, una mesa de centro redonda, un televisor marca Zenith de veinticuatro pulgadas, modelo antiguo y vestuario; labora en la entidad Administración de Call Centers, Sociedad Anónima, donde obtiene un salario de cuatro mil quetzales mensuales y su presupuesto lo estima en cuatro mil treinta y cinco quetzales; por su parte la demandante dijo que reside con unas sobrinas por línea paterna en la zona quince de esta ciudad, el menaje de casa con el que cuenta es de su primer matrimonio, sencillo y posee lo básico para cada ambiente, el apartamento tiene dos dormitorios, sala, comedor, cocina, servicios de agua potable y energía eléctrica; la vivienda es limpia y ordenada y a la fecha del primer estudio laboraba en la entidad Travel Planet City Center, Sociedad Anónima con un sueldo base de cuatro mil quinientos quetzales una bonificación por el Decreto 37 - 2001 del Congreso de la República de doscientos cincuenta quetzales; de la ampliación de dicho informe se desprende que a la fecha labora en la entidad Viajes Tívoli Travel Planet, desde el uno de julio del año en curso y donde percibe un ingreso basado en comisiones que actualmente es del uno punto cinco por ciento (1.5%) de la venta neta realizada, sin indicarse el monto mensual total, habiéndose manifestado renuente a colaborar con la actualización del estudio socioeconómico

en mención. En cumplimiento del mandato legal que los tribunales, salvo texto de ley en contrario, apreciarán el mérito de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, cuales son la lógica, la experiencia y el sentido común, quienes juzgamos observamos en cuanto a los agravios imputados por los apelantes a la sentencia de marras a través de la correspondiente apelación, no son provocados toda vez que el juez a quo tomó en consideración, para la fijación del monto de pensión alimenticia hoy discutido, la realidad económica de las partes y las necesidades de la alimentista, aunado a que de los estudios socioeconómicos ya relacionados se desprende que ambas partes ocultaron información con relación a su verdadera situación económica, en beneficio de sus particulares intereses procesales, haciendo únicamente la aclaración al apelante que en cuanto al texto en el cual se incluyen menores de edad, el juez de los autos únicamente realizó la transcripción del concepto de alimentos que el Código Civil refiere, sin que se intentara señalar la existencia de menores de edad en la litis. En ese sentido, los suscritos arribamos a la conclusión de certeza jurídica que la sentencia apelada debe ser CONFIRMADA sin ninguna modificación, sin realizar condena en cuanto al pago de costas por la forma en que se resuelve.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos: 1º, 2º, 12, 28, 29, 47, 51, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 12, 18 y 27 de la Convención de los Derechos del Niño; 278, 279, 283, 287 y 292 del Código Civil; 25, 26, 28, 29, 44, 50, 51, 61, 62, 63, 66 al 79, 126, 127, 128, 129, 130 al 139, 177, 178, 186, 194, 195, 209, 572 al 575 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1º, 2º, 3º, 8º, 12, 14 y 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 57, 58, 86, 87, 88 inciso b), 90, 141, 142, 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial; 2 y 8 numeral dos de la Disposición POJ-16-2012 de la Presidencia del Organismo Judicial y los citados.-

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y disposiciones legales invocadas, al resolver, DECLARA: I) **SIN LUGAR** los recursos de apelación interpuestos por los señores CARLOS ARTURO SIERRA GROSS y HEIDI OTTILIE STEFFES SCHWAB, contra la sentencia de dieciséis de mayo de dos mil doce, dictada por el Juzgado Tercero de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala con sede en esta ciudad; II) En

consecuencia, CONFIRMA la sentencia venida en grado; III) Por lo estimado no se hace especial condena en costas en esta instancia; y IV) Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen para los efectos legales consiguientes.

Ronald Manuel Colindres Roca, Magistrado Presidente, Luis Felipe Lepe Monterroso, Magistrado Suplente en función del Vocal Primero; Manuel Alfredo Marroquín Pineda, Magistrado Suplente en función del Vocal Segundo. Testigos de Asistencia: Silvia Elizabeth Orellana Castañeda, Oficial Segunda, Olga Marina Doniz Gonzáles. Oficial Cuarta.

**17/12/2012 - FAMILIA
505-2012**

**Sala de la Corte de Apelaciones de Familia.
Guatemala, diecisiete de diciembre de dos mil doce.**

Para conocer y resolver el presente asunto, se integra esta Sala con los suscritos.

EN APELACIÓN y con sus antecedentes se examina la SENTENCIA de veinte de julio de dos mil doce, proferida por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE VILLA NUEVA, DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, dentro del juicio arriba identificado, promovido por el señor HUGO NERY PALOMO VELÁSQUEZ contra la señora VELBETH YADIRA BARRIENTOS VALDEZ.

Del estudio de las presentes actuaciones se extraen los siguientes resúmenes:

I) DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

El juez de primer grado declaró: "I) SIN LUGAR la demanda de divorcio en vía ordinaria planteada por el señor promovida por el señor (sic) HUGO NERY PALOMO VELASQUEZ en contra de la señora VELBETH YADIRA BARRIENTOS VALDEZ; II) Al encontrarse firme la presente sentencia, certifíquese lo conducente al Ministerio Público para lo que haya lugar y extiéndanse las certificaciones que soliciten las partes a su costa y con las formalidades de ley; III) Se condena a la parte actora en costas procesales por lo considerado; IV) Notifíquese." - Por ser exacta la relación de los hechos en la sentencia recurrida no se le hace rectificación.

II) DE LOS PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

Que se disuelva el vínculo conyugal existente entre los señores HUGO NERY PALOMO VELÁSQUEZ y VELBETH YADIRA BARRIENTOS VALDEZ, haciéndose las demás declaraciones de ley.

III) DE LOS MEDIOS DE PRUEBA INCORPORADOS AL PROCESO: POR LA PARTE DEMANDANTE:

A) Documentos consistentes en: a) Certificación de la partida de matrimonio número dos mil sesenta y uno, extendida por la Registradora Civil del Registro Nacional de las Personas de esta ciudad, el catorce de julio de dos mil once (folio cuatro); b) Certificaciones de las partidas de nacimiento identificadas con los números cuatro mil trescientos veintitrés, un mil doscientos treinta y siete y cuatrocientos veintiuno, folios trescientos veintitrés, doscientos treinta y siete y cuatrocientos veintiuno, de los libros cuarenta y cuatro / IZ seis, sesenta IZ seis y doscientos cincuenta y nueve NAC, respectivamente, extendidas por las Registradora Civil del Registro Nacional de las Personas de esta ciudad, el catorce de julio de dos mil once (folios cinco al siete); B) Reconocimiento judicial, practicado el veintisiete de febrero de dos mil doce, en la cuarenta y seis calle, dieciocho - cero uno, zona doce, Colonia Prados de Monte María, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, por el Juez de Primera Instancia de Familia del municipio antes relacionado (folios ciento veintitrés y ciento veinticuatro); C) Las presunciones legales y humanas. POR LA PARTE DEMANDADA: A) Declaración de parte, prestada por el demandante con fecha dieciséis de febrero de dos mil doce (folios ciento trece y ciento catorce); B) Declaración testimonial, prestada por las señoras Clara Elena Echeverría Velásquez y Vilma Patricia Solís Corzo, el diecisiete de enero de dos mil doce (folios ciento tres al ciento cinco); C) Documentos consistentes en: a) Certificación de la partida de matrimonio número dos mil ochocientos cincuenta y tres, folio cincuenta y tres, libro ciento cuarenta y tres - MN, extendida por la Registradora Civil del Registro Nacional de las Personas de esta ciudad el catorce de noviembre de dos mil diez (veintiséis); b) Fotocopia del acta notarial que contiene Asamblea General Ordinaria Totalitaria de Accionistas de la entidad Mercadeo e Importaciones y Comercio, Sociedad Anónima, faccionada en esta ciudad el diecinueve de septiembre de dos mil once, por el Notario José Neptalí Arreaga Cifuentes, a requerimiento del señor Rolando Palomo Valiente, en calidad de Administrador Único y Representante

Legal de la entidad relacionada (folios treinta al treinta y dos); c) Fotocopia de la patente de comercio de sociedad de la entidad denominada Mercadeo e Importaciones y Comercio, Sociedad Anónima, emitida por el Registrador Mercantil el veintisiete de abril de dos mil nueve (folio treinta y nueve); d) Fotocopia de la escritura pública número cinco, autorizada en esta ciudad el veintinueve de abril de dos mil ocho, por el Notario Byron Vinicio Melgar García (folios cuarenta y uno al sesenta y uno); e) Fotocopia de dos facturas (folios ochenta y nueve y noventa); f) Fotocopia de tarjeta de circulación del vehículo Marca Chevrolet, modelo dos mil cinco (folio noventa y uno); g) Fotocopia de la inscripción número cuatro de hipotecas, relacionado a la finca número seis mil ciento dieciséis, folio ciento catorce, libro un mil cuatrocientos noventa y nueve de Guatemala (folio noventa y dos); D) Las presunciones legales y humanas.

IV) DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

Con ocasión del día para la vista, únicamente la parte demandante presentó alegato, manifestando en el mismo lo siguiente: Que está en desacuerdo con el contenido de la sentencia de primera instancia. Que durante el proceso, se practicó a la demandada el estudio socioeconómico correspondiente, también se practicó reconocimiento judicial, declaración de parte y declaración de testigos, mismos que fueron contestes al indicar que ya no existe convivencia con la demandada desde hace seis años, además dentro de los medios de prueba obra la certificación expedida por el contador, en donde se establecen sus ingresos (solicitando se fije pensión alimenticia a favor de su menor hijo de acuerdo a su capacidad económica). Que la intención del proceso de divorcio ordinario, es el no continuar ligados como cónyuges él y la demandada, a una institución que no existe (matrimonio), ya que no hay relación alguna entre ambos. Que durante el tiempo en que han estado separados con la demandada (seis años), ésta lo ha denunciado en varias ocasiones adquiriendo de esa manera medias de seguridad que de una u otra manera le alejan de sus hijos, siendo esta otra de las razones primordiales del proceso ordinario, para que se fije legalmente los horarios para estar con ellos.

Tramitada esta instancia de conformidad con la ley y habiéndose señalado y verificado la vista respectiva, es procedente resolver; y

CONSIDERANDO

I

La apelación como recurso procesal, cuya interposición es facultad de los sujetos procesales, busca que un tribunal superior enmiende conforme a Derecho la resolución del inferior. Es una expresión del derecho a la tutela judicial efectiva y se considerará solo 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. De conformidad con nuestro ordenamiento adjetivo civil, 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. Sin perjuicio de la aplicación de las normas precedentes, los jueces apreciarán, las omisiones o las deficiencias en la producción de la prueba. 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.

II

La sentencia analizada fue impugnada por el señor Hugo Nery Palomo Velasquez quien al momento de expresar agravios contra la misma manifestó: a) que desde hace más de cinco años no convive con la demandada puesto que DECIDIERON SEPARARSE porque ya no existía una relación que mantener y la sentencia no valora la causal por él invocada, por lo que aclara que si bien es cierto la señora Velbeth Yadira Barrientos Valdez vive actualmente en el lugar que constituyeron como hogar conyugal es porque él aceptó que ella viviera allí después de haber ABANDONADO el techo conyugal, esto por la responsabilidad para con sus hijos; b) que la intención de su parte y manifestada en el proceso es romper el vínculo legal que le une con la demandada y asumir sus obligaciones para con sus hijos, por lo que considera violatorio a sus derechos ya que la judicatura de primer grado tenía la obligación de resolver de acuerdo a la naturaleza del proceso de divorcio y si existen otras cosas que resolver sea remitido a las judicaturas que corresponde, por lo

que solicita se revoque el fallo en referencia. La parte demandada no compareció a esta instancia.

III

Realizado un análisis de la inconformidad planteada por el apelante así como las actuaciones de primer grado quienes juzgamos observamos: a) que el vínculo matrimonial que une a demandante y demandada quedó acreditado en autos con la correspondiente certificación de la partida de matrimonio identificada en la pieza de primer grado, a la que se le confirió valor probatorio por haber sido extendida por funcionaria pública en ejercicio de su cargo y porque no fue redargüida de nulidad o falsedad; b) en cuanto a los agravios expresados por el apelante, debe acotarse que de conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil “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” y en el presente caso, el apelante en su libelo inicial fundamenta su pretensión en dos causales, primeramente hace referencia a la separación y posteriormente se fundamenta en ésta misma, en el abandono de la casa conyugal o la ausencia inmotivada por más de un año y en la parte petitoria no especifica claramente cuál es la causal en que fundamenta su demanda, es decir, la separación, el abandono voluntario de la casa conyugal o la ausencia inmotivada por más de un año por parte de la demandada, porque la sola circunstancia de haber enumerado las causales, no lo exime de la obligación procesal de cumplir con el principio de la carga de la prueba; ante tal falencia, los tribunales de Familia se encuentran imposibilitados de acceder a la pretensión solicitada, arribándose a la conclusión que los agravios planteados no fueron provocados por el fallo y como consecuencia, la sentencia apelada debe ser CONFIRMADA sin ninguna modificación, no efectuando condena en costas en esta instancia por no haberse provocado en virtud de la inasistencia de la parte demandada.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Los citados y los artículos: 1º, 2º, 4º, 12, 28, 29, 39, 47, 49, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 153, 154, 155 y 158 del Código Civil; 25, 26, 28, 29, 44, 50, 51, 61, 62, 63, 66 al 79, 81 al 85, 96, 106, 107, 111, 118, 123, 126, 127, 128, 129, 130 al 139, 142, 144, 145, 146, 148, 149, 161, 172 al 176; 177, 178, 186, 194, 195, 572 al 575, 602, 603, 606 y 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1º, 2º, 3º, 9º, 10, 12 y 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 48,

49, 57, 58, 86, 87, 88 inciso b), 90, 114, 141, 142, 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial; Artículos 2 y 8 numeral dos de la Disposición POJ-16-2012 de la Presidencia del Organismo Judicial y los citados.-

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 HUGO NERY PALOMO VELASQUEZ, contra la sentencia de veinte de julio de dos mil doce, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del municipio de Villa Nueva de este departamento; II) En consecuencia, CONFIRMA la sentencia apelada; III) No se hace especial condena en costas por lo estimado; IV) Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen para los efectos legales consiguientes, fijándose en un día el plazo por razón de la distancia.

Ronald Manuel Colindres Roca, Magistrado Presidente, Luis Felipe Lepe Monterroso, Magistrado Vocal Suplente en función del Vocal Primero; Manuel Alfredo Marroquín Pineda, Magistrado Suplente en función del Vocal Segundo. Testigos de Asistencia: Silvia Elizabeth Orellana Castañeda, Oficial Segunda; Olga Marina Doniz Gonzáles, Oficial Cuarta.

20/12/2012 - FAMILIA
486-2012

**Sala de la Corte de Apelaciones de Familia.
Guatemala, veinte de diciembre de dos mil doce.**

Para conocer y resolver el presente asunto, se integra esta Sala con los suscritos.-

EN APELACIÓN y con sus antecedentes, se examina la SENTENCIA de tres de agosto de dos mil doce, proferida en el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE AMATITLÁN, DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, dentro del juicio oral arriba identificado promovido por la señora ELICA SUSANA MARTÍNEZ CARRILLO contra el señor JOSÉ ANTONIO GARCÍA MARTÍNEZ. Del estudio de las actuaciones se extraen los siguientes resúmenes:

I.- DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

El Juez de Primera Instancia, declaró: “I) SIN LUGAR la EXCEPCION PERENTORIA DE FALTA DE

VERACIDAD DE LOS HECHOS ADUCIDOS EN LA DEMANDA POR LA PARTE ACTORA, interpuesta por el demandado JOSE RIGOBERTO GARCÍA HERNANDEZ; II) CON LUGAR la Demanda de Fijación de Pensión Alimenticia, promovida en la Vía Oral por ELICA SUSANA MARTÍNEZ CARRILLO, quien actúa en el ejercicio de la patria potestad y en representación legal de su hijo JOSE ANTONIO GARCIA MARTINEZ, en contra de JOSE RIGOBERTO GARCIA HERNANDEZ; III) En consecuencia, se FIJA al demandado la cantidad de QUINIENTOS CINCUENTA QUETZALES MENSUALES en concepto de pensión alimenticia, cantidad que deberá pagar en forma mensual, anticipada y sin necesidad de cobro ni requerimiento, a favor de su hijo JOSE ANTONIO GARCIA MARTINEZ, lo cual deberá entregar el demandado a la actora contra recibo que ésta le deberá entregar al demandado, o bien podrá depositarlo en la Tesorería del Organismo Judicial por lo que ordena la apertura de la cuenta correspondiente librando el oficio respectivo. IV) Las pensiones alimenticias fijadas provisionalmente que no hayan sido cubiertas se pagarán en el monto fijado en éste fallo, corriendo para su cobro a partir del día trece de junio del año dos mil doce, fecha en que el demandado quedó debidamente notificado de la demanda que nos ocupa; V) Se condena a la parte vencida del pago de las costas procesales causadas dentro del presente proceso; VI) Al estar firme la presente resolución déjese sin efecto la medida precautoria de Embargo de salario decretada, debiendo oficiar al Gerente de Recursos Humanos de la Farmacia Carolina & H, Proveedora Médica, Sociedad Anónima para tal efecto; VII) Se le fija el plazo de cinco días a partir de la notificación del presente fallo al demandado, para que garantice las pensión alimenticia antes fijada por cualquiera de las formas permitidas por la ley; VIII) Al encontrarse firme el presente fallo extiéndase las certificaciones que se soliciten a costa de los interesados y con las formalidades de Ley; IX) NOTIFÍQUESE.”

Por ser exacta la relación de los hechos en la sentencia recurrida no se hace rectificación.

II.- DE LOS PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

Que se fije en concepto de pensión alimenticia a favor del menor JOSÉ ANTONIO GARCÍA MARTÍNEZ la suma de UN MIL QUINIENTOS QUETZALES, la que deberá ser proporcionada por el señor JOSÉ RIGOBERTO GARCÍA HERNÁNDEZ.

III.- DE LOS MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS AL PROCESO: POR LA PARTE DEMANDANTE:

A) Declaración de parte, prestada por el demandado con fecha seis de julio de dos mil doce (folios veintinueve y treinta); B) Documentos consistentes en: a) Certificación de la partida de nacimiento número ciento cuarenta y cuatro, folio setenta y dos, libro ciento cuarenta, extendida por el Registrador Civil de las Personas del Registro Nacional de las Personas del municipio de Villa Canales, departamento de Guatemala, el veintitrés de mayo de dos mil doce (folio cinco); b) Varias facturas (folios seis al ocho); c) Informe recabado por la Jueza de primera Instancia, rendido por el Jefe de Nóminas de la entidad Farmacia Carolina & H, Proveedora Médica, Sociedad Anónima, el veintitrés de julio de dos mil doce (folios del cincuenta y dos al cincuenta y ocho); D) Las presunciones legales y humanas. POR LA PARTE DEMANDADA: A) Documentos consistentes en: a) Certificación de la partida de nacimiento número ciento cuarenta y cuatro, folio setenta y dos, libro ciento cuarenta, extendida por el Registrador Civil de las Personas del Registro Nacional de las Personas del municipio de Villa Canales, departamento de Guatemala, el veintitrés de mayo de dos mil doce (folio cinco); b) Fotocopia del oficio librado el once de mayo de dos mil nueve, por el Jefe de la Sub Estación número quince . cuarenta y uno, de la Policía Nacional Civil del municipio de San Miguel Petapa, departamento de Guatemala (folio treinta y seis); c) Fotocopia de la constancia médica extendida por la médico residente del departamento de cirugía del Hospital Roosevelt, doctora Rosmery Matzer, el veinticinco de agosto de dos mil nueve (folio treinta y siete); d) Fotocopia del aviso de suspensión de trabajo número uno - ochenta y uno - cincuenta y dos mil setecientos tres - siete, extendido por el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social el doce de mayo de dos mil nueve (folio treinta y ocho); e) Constancia de trabajo extendido por el Jefe de Nóminas de la entidad Proveedora Médica, Sociedad Anónima, el trece de junio de dos mil doce (folio treinta y nueve); f) Tabla de amortización, extendido el veintisiete de marzo de dos mil doce, por el Banco Banrural (folio cuarenta); g) Certificación de nacimiento número cuatro mil trescientos sesenta y nueve, extendido por el Registrador Civil de las Personas, del Registro Nacional de las Personas el veintiuno de julio de dos mil diez (folio cuarenta y uno); h) Receta médica extendida en el Hospital Westmont Bethel (folio cuarenta y dos); i) Recibo de fecha cinco de junio de dos mil doce, por la suma de trescientos quetzales (folio cuarenta y tres); B) Las presunciones legales

y humanas. PREVIO a dictar sentencia: Esta Sala ordenó la actualización y ampliación del estudio socioeconómico practicado a los litigantes. Oportunamente se realizó la investigación socioeconómica a las partes, de lo cual se rindió informe.

IV.- DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

Con ocasión del día para la vista, únicamente la parte demandante presentó alegato, manifestando en el mismo lo siguiente: Que reitera su inconformidad con el numeral III) de la parte resolutive de la sentencia de primer grado, por considera que no se ajusta a las constancias procesales, a las necesidades del alimentista, ni a las posibilidades del demandado. Que el demandado tiene ingresos por dos mil ochocientos noventa y nueve quetzales mensuales, los cuales utiliza únicamente para alimentos de él y su otro hijo, por lo que a su hijo de manera equitativa a su hijo le correspondería una tercera parte de esos ingresos, es decir la cantidad de novecientos sesenta y tres quetzales con diez centavos. Que la juzgadora fijó la suma de quinientos cincuenta quetzales mensuales a favor de su hijo, apoyando su decisión en la norma sustantiva civil que estatuye que el padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, pero sus ingresos son insuficientes para suministrarle todo lo necesario para el sustento del mismo, siendo que para cubrir todas las necesidades de éste se requiere como mínimo la cantidad de un mil ochocientos quetzales mensuales, de los cuales ella debe cubrir la mitad, por tales razones considera que debió fijarse un mínimo de un mil quetzales mensuales. Solicita se dicte sentencia, modificando la de primer grado en el sentido que se fija una pensión alimenticia de un mil quetzales mensuales para su menor hijo. Tramitada esta instancia de conformidad con la ley y, habiéndose señalado y verificado la vista respectiva, es procedente resolver. Y,

CONSIDERANDO

I

La apelación es un recurso ordinario que provoca un nuevo examen de la relación controvertida (novum iudicium) y hace adquirir al juez de alzada la jurisdicción sobre el asunto, con facultad para decidir la controversia y conocer ex novo tanto de la cuestión facti como de la quaestio juris y está legitimada para ejercerla, la parte agraviada por la sentencia y en general, todo aquel que por tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia

del juicio, resulte perjudicado por la decisión, bien porque pueda hacerse ejecutoria contra él mismo, bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore. El agravio, perjuicio o gravamen que la sentencia causa al litigante, constituye así, el interés sin el cual no puede ejercerse el recurso, Es una expresión del derecho a la tutela judicial efectiva y se considerará solo 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. El ordenamiento sustantivo civil guatemalteco, al definir la denominación de alimentos asienta que “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”. Refiere también que éstos han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe, y serán fijados por el juez en dinero y están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos.

II

La señora Elica Susana Martínez Carrillo alega que está inconforme con el numeral romano tercero (III) de la parte resolutive de la sentencia apelada, en el que se fija la cantidad de quinientos cincuenta quetzales mensuales en concepto de pensión alimenticia a favor de su hijo José Antonio García Martínez, por considerar que no se ajusta a las constancias procesales, a las necesidades del alimentista ni a las posibilidades económicas del demandado, toda vez que éste tiene ingresos de dos mil ochocientos noventa y nueve quetzales los cuales utiliza única y exclusivamente para alimentos de él y su otro hijo; que la juzgadora no tomó en cuenta que su hijo está estudiando y que necesita uniformes, útiles escolares, zapatos, etcétera para su educación, así como alimentación y que para cubrir todas las necesidades de su hijo requiere como mínimo la suma de un mil ochocientos quetzales mensuales. El demandado no compareció a esta instancia.

III

En el caso de estudio quienes juzgamos observamos: a) con certificación de la partida número ciento cuarenta y cuatro, folio setenta y dos, del libro ciento cuarenta de nacimientos, extendida por

la Registradora Civil del Registro Nacional de las Personas de Villa Canales, municipio de este departamento, a la que se le otorga valor probatorio por reunir los requisitos señalados por el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, quedó acreditado el parentesco que une al alimentista con el demandado y consecuentemente, el derecho de disfrutar de una pensión alimenticia acorde a sus necesidades; b) también quedó acreditado que el demandado es padre del menor Jhonatan José García Campos, quien a la fecha cuenta con dos años cinco meses de edad, procreado con su nueva conviviente Noelia Campos, sin otro apellido y que labora en la Farmacia Carolina & H, donde obtiene ingresos mensuales de dos mil ochocientos noventa y nueve quetzales. Este tribunal toma en consideración que de conformidad con la ley, el cincuenta por ciento de los ingresos del padre, deben ser destinados para la manutención de sus menores hijos, quienes por lógica, de conformidad con el artículo 50 de la Constitución Política de la República tienen los mismos derechos y cualquier discriminación es punible; en ese sentido, tal porcentaje asciende a la suma de un mil cuatrocientos cuarenta y nueve quetzales con cincuenta centavos por lo que habiendo quedado acreditado que a la fecha el demandado tiene dos hijos, la suma dineraria que el debe aportar para el menor alimentista que motiva las presentes diligencias es de setecientos veinticuatro quetzales con setenta y cinco centavos y no concurriendo con lo estimado por la jueza de los autos en la sentencia recurrida ni con el principio del interés superior del niño, de observancia obligatoria por el Estado de Guatemala como parte de la Convención sobre los Derechos del Niño, procedente es acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandante, quien siendo una persona en edad productiva también debe cooperar, como lo ha venido haciendo, con el desarrollo integral de su menor hijo, y por la forma en que se resuelve se condena en costas al demandado por no concurrir los requisitos exigidos por la ley para eximirlo de su pago.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos: 1º, 2º, 12, 28, 29, 47, 51, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 12, 18 y 27 de la Convención de los Derechos del Niño; 278, 279, 283, 287 y 292 del Código Civil; 25, 26, 28, 29, 44, 50, 51, 61, 62, 63, 66 al 79, 126, 127, 128, 129, 130 al 139, 142, 144, 145, 146, 148, 149, 161, 177, 178, 183, 186, 194, 195, 199 al 206, 209, 212 al 216, 572 al 575 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1º, 2º, 3º, 8º, 12, 14 y 20 de la Ley de

Tribunales de Familia; 57, 58, 86, 87, 88 inciso b), 90, 141, 142, 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial; 2 y 8 numeral dos de la Disposición POJ-16-2012 de la Presidencia del Organismo Judicial y los citados.-

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y disposiciones legales invocadas, al resolver, DECLARA: I) **CON LUGAR** parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la señora ELICA SUSANA MARTINEZ CARRILLO, contra la sentencia de tres de agosto de dos mil doce, dictada por el Juzgado de Primera Instancia del Ramo de Familia del municipio de Amatitlán de este departamento; II) En consecuencia, MODIFICA el numeral romanos tres (III) de la parte resolutive de la misma y resolviendo conforme a derecho, éste queda de la siguiente manera: “III. En consecuencia, se fija al demandado la cantidad de SETECIENTOS VEINTICUATRO QUETZALES CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS en concepto de pensión alimenticia, cantidad que deberá pagar en forma mensual, anticipada y sin necesidad de cobro ni requerimiento a favor de su hijo JOSÉ ANTONIO GARCÍA MARTÍNEZ, la cual deberá entregar directamente a la actora contra recibo, o bien depositarlo en la Tesorería del Organismo Judicial, por lo que se ordena la apertura de la cuenta correspondiente, librándose para el efecto el oficio respectivo”; III) En esta instancia se condena en costas a la parte vencida; IV) Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen para los efectos legales consiguientes, fijándose en un día el plazo por razón de la distancia.

Ronald Manuel Colindres Roca, Magistrado Presidente, Luis Felipe Lepe Monterroso, Magistrado Suplente en Función del Vocal Primero; Manuel Alfredo Marroquín Pineda, Magistrado Suplente en Función del Valor Segundo. Testigos de Asistencia: Silvia Elizabeth Orellana Castañeda, Oficia Segunda, Olga Marina Doniz Gonzáles. Oficial Cuarta.

26/12/2012 - FAMILIA
659-2012

Sala de la Corte de Apelaciones de Familia.
Guatemala, veintiséis de diciembre de dos mil doce.

Para conocer y resolver el presente juicio, se integra esta Sala con los suscritos.

EN APELACIÓN y con sus antecedentes, se examina la SENTENCIA proferida con fecha treinta y uno de mayo de dos mil doce, por el JUZGADO SEGUNDO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, CON SEDE EN ESTA CIUDAD, dentro del juicio oral arriba identificado promovido por el señor JUAN CARLOS FLORES MÉNDEZ contra la señora JENNIFER PAOLA AGUILAR REYES. Y del estudio de las actuaciones se extraen los siguientes resúmenes:

I.- DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

La Jueza de Primera Instancia, declaró: "I) SIN LUGAR la demanda ORAL DE RELACIONES FAMILIARES promovida por el señor JUAN CARLOS FLORES MÉNDEZ contra la señora JENNIFER PAOLA AGUILAR REYES; II) No se hace especial condena en costas, por la razón considerada. NOTIFÍQUESE."

Por ser exacta la relación de los hechos en la sentencia recurrida no se hace rectificación.

II.- DE LOS PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

Que se regule un horario para que se pueda verificar una relación paterno-filial, entre el señor JUAN CARLOS FLORES MÉNDEZ y su menor hijo JOSÉ SEBASTIÁN FLORES AGUILAR.

III.- DE LOS MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS AL PROCESO: POR LA PARTE DEMANDANTE:

A) Declaración de parte, prestada por la demandada con fecha veintiuno de marzo de dos mil doce (folios ciento cuarenta y ocho y ciento cuarenta y nueve); B) Documentos consistentes en: a) Certificación de la partida de nacimiento número sesenta y uno, folio sesenta y uno, libro seiscientos ochenta y cuatro / N, extendida por la Registradora Civil del Registro Nacional de las Personas de esta ciudad, el trece de abril de dos mil nueve (folio doce); b) Fotocopia simple del convenio voluntario número ciento sesenta y ocho - dos mil siete, celebrado el veintinueve de noviembre de dos mil siete, ante el Juzgado de Primera Instancia Civil, Familia y Económico Coactivo del municipio de Mixco, departamento de Guatemala (folio catorce); c) Fotocopia simple de la denuncia verbal número MP cero cero uno - dos mil ocho - ciento siete mil ciento noventa y uno (folio dieciséis); d) Fotocopia simple de oficio de seis de marzo de dos

mil nueve, librado por la señora Jueza Sexta de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala (folio dieciocho); e) Fotocopia simple del memorial de quince de noviembre de dos mil diez, presentado el veinticinco del mismo mes y año ante el Centro Administrativo de Gestión Penal de la Villa de Mixco, que hace referencia a la causa número un mil novecientos setenta - dos mil nueve y contiene solicitud de sobreseimiento (folios veinte al veintidós); f) Fotocopia simple del acta de fecha siete de diciembre de dos mil diez, que obra en autos de la causa número c - cero dos mil treinta y seis - dos mil nueve - cero un mil novecientos setenta (folio veinticuatro); g) Fotocopia simple del informe de trabajo social elaborado por la licenciada Gloria Estela Valenzuela Centeno, dentro del caso número AV cero cero ocho - dos mil nueve - ochocientos noventa y siete, con referencia número MP: cero cero ocho - dos mil nueve - diecisiete mil seiscientos cuarenta y nueve (folios veintiséis al treinta y dos; h) Examen psicológico practicado por la Psicóloga Clínica Flor de María Barrera Calderón el veinticuatro de septiembre de dos mil nueve (folios treinta y cuatro al treinta y siete); i) Examen psiquiátrico practicado por el Doctor Federico Guillermo Castellanos Gutiérrez, Perito Profesional de la Medicina, en el Área de Psiquiatría del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala - INACIF-, el veinte de noviembre de dos mil nueve, con número de referencia MP cero cero ocho / dos mil ocho / diecisiete mil seiscientos cuarenta y nueve (folios treinta y ocho al cuarenta); j) Fotocopia simple del informe rendido por el Colegio Centro de Desarrollo Infantil "La Carita Feliz", el nueve de noviembre de dos mil diez (folio cuarenta y uno al cuarenta y siete); C) Las presunciones legales y humanas. POR LA PARTE DEMANDADA: A) Declaración de parte, prestada por el demandante con fecha nueve de abril de dos mil doce (folios ciento cincuenta y cinco y ciento cincuenta y seis); B) Declaración testimonial, prestada por los señores Beatriz Eugenia Reyes Rivas, Juan Carlos Bocaletti Méndez, Ana Gabriela Bocaletti Solares y Edgar Rolando Dionicio Teo, el nueve de abril de dos mil doce (folios del ciento cincuenta y siete al ciento sesenta y tres); C) Documentos consistentes en: a) Certificación de la partida de matrimonio número dieciséis mil ochocientos ochenta y uno, extendida por la Registradora Civil del Registro Nacional de las Personas de esta ciudad, el ocho de noviembre de dos mil once (folio ciento cinco); b) Certificación de la partida de nacimiento número veintiséis mil setecientos diez, extendida por la Registradora Civil del Registro Nacional de las Personas de esta

ciudad, el ocho de noviembre de dos mil doce (folio ciento seis); c) Certificación emitida por el Médico y Cirujano Francisco Alberto Estrada Lainfiesta, el cinco de octubre de dos mil once (folio ciento siete); d) Cuatro actas notariales faccionadas en esta ciudad, la primera el seis de octubre de dos mil once y las otras tres el diez del mismo mes y año, las primeras dos por la Notaria Tahia González Morales y las otras dos por la Notaria Indira González Castro (folios ciento ocho al ciento catorce); e) Diez cartas de recomendación, extendidas en forma respectiva por las siguientes personas: Ana Patricia Solares Gómez y Sandra Paola Jiménez Yaxcal el seis de octubre de dos mil once; Mónica de Aguirre, Irma Maribel Quiñonez González, Mynor Enrique Aguirre Torres y Mynor Benner Gamaliel Guillermo García, el siete de octubre de dos mil once; Irma Yolanda Catalán Rizzo y Karyn Lissette Galán Vallejo, el ocho de octubre de dos mil once; Daniel de Jesús Hernández Rogel y Heidy Nohemí Cáceres Morales, el diez de octubre de dos mil once (folios ciento quince al ciento veintiséis); f) Constancia emitida por la Terapeuta Wendy Rocío Acevedo Duarte del Centro de Apoyo Integral a la Comunidad de la Universidad del Valle de Guatemala, el diez de octubre de dos mil once (folio ciento veinticinco); g) Informe médico-psiquiátrico rendido por el Doctor Rolando Lemus Rodas, Médico Psiquiatra, el veinticuatro de noviembre de dos mil once (folios ciento veintiséis al ciento veintiocho); h) Informe rendido por el Doctor Luis Carlos de León Zea, Médico Psiquiatra, el cinco de diciembre de dos mil once (folios ciento veintinueve al ciento treinta y uno); i) Certificación médica extendida por el Médico Revisor y Director de la Unidad Médica, del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, el veintiocho de octubre de dos mil once (folio ciento treinta y dos); D) Las presunciones legales y humanas.

Oportunamente se realizó la investigación socioeconómica y psicológica a las partes, de lo cual se rindieron informes.

IV.- DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

Con ocasión del día para la vista, únicamente la parte demandada presentó alegato, manifestando en el mismo lo siguiente: Que la jueza de primera instancia consideró que el presente juicio carecía de materia, pues la relación paterno-filial fue convenida por las partes anteriormente, además que la demanda debía desestimarse sin hacerse análisis de las excepciones perentorias por ella interpuestas, ni valorarse la prueba aportada por innecesario. Que es evidente que la forma, tiempo y modo en

que se pactó voluntariamente la relación en el año dos mil siete, no es viable al día de hoy y dejaron de tomarse en consideración las razones de fondo por las cuales el convenio suscrito en ese entonces de ninguna manera puede considerarse que continúa vigente, toda vez que el actor no solo dejó voluntariamente de cumplir con sus obligaciones, sino que además perdió contacto con el menor por más de tres años. Que el actor no ejerció su derecho de relacionarse con su hijo en la forma acordada entonces y ahora han surgido y quedado probados hechos que imposibilitan la relación en la forma que se convino hace tantos años. Que resulta violatorio al principio constitucional de debido proceso y derecho de defensa, que después de un año de litigio, en la sentencia no se tomen en consideración las razones de fondo por las que la relación paterno filial debía llevarse a cabo en otras condiciones, las cuales se hacían valer en las excepciones perentorias interpuesta y dejaron de valorarse los medios de prueba aportados. Que su posición dentro del presente juicio dejó de ser oída y se vulnera precisamente su defensa ante la pretensión del actor, quien admitió no haber tenido relación alguna con su hijo por mas de tres años antes de entablar la demanda y haber incumplido con el convenio que suscribieron en el año dos mil siete, en lo que concierne no solo a la relación con él, sino también con su obligación de prestarle alimentos, lo cual tampoco fue considerado en la sentencia impugnada. Que le causa un agravio económico, que la Juez de primera instancia estime que el actor litigó de buena fe, cuando el actor no rindió prueba alguna para justificar su demanda y negó pretensiones evidentes, lo cual no fue considerado. Que se debe considerar la situación emocional de su hijo al día de hoy y pronunciar sobre los argumentos que vertió dentro del juicio, a efecto de salvaguardar la integridad de éste y el interés superior de ser protegido y poder velar por su sanidad mental. Que se ha realizado un pronunciamiento basado en hechos que ninguna de las dos partes alegaron en el presente juicio, dejándose de considerar los medios de prueba con los que probó sus aseveraciones, especialmente la declaración de su hijo en la entrevista que tuvo con la señora Juez, lo que deja en el limbo la situación jurídica de su hijo. Solicita se declare con lugar el recurso de apelación y sin lugar la demanda entablada en su contra y con lugar las excepciones perentorias planteadas.

Tramitada esta instancia de conformidad con la ley y, habiéndose señalado y verificado la vista respectiva, es procedente resolver. Y,

CONSIDERANDO:**I**

La apelación es un recurso procesal a través del cual se busca que un tribunal superior enmiende conforme a Derecho la resolución del inferior. Es una expresión del derecho a la tutela judicial efectiva y se considerará solo 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. La Convención Sobre los Derechos del Niño regula que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño; el artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece que “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, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir tratados y convenios en materia de Derechos Humanos aceptados y ratificados por Guatemala. Se entiende por interés de la familia, todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y el respeto de las relaciones entre padres e hijos, cumplidos dentro del ordenamiento legal...”

II

La inconformidad de la parte apelante, señora Jennifer Paola Aguilar Reyes se resume a la circunstancia que no obstante la demanda oral de relaciones familiares iniciada en su contra fue declarada sin lugar bajo la estimación que la relación paterno filial entre el demandante y su menor hijo José Sebastián Flores Aguilar ya fue convenida voluntariamente por las partes y aprobada judicialmente, es evidente que la forma, tiempo y modo en que se pactó voluntariamente la relación no es viable al día de hoy y dejó de tomarse en consideración razones de fondo para estimar que dicho convenio continúe vigente, no solo porque el actor dejó voluntariamente de cumplir con sus obligaciones, sino que además, perdió contacto con

el menor por más de tres años a raíz del proceso penal entablado en su contra; que las condiciones en las cuales se suscribió el referido convenio variaron radicalmente durante casi cinco años que su hijo no ha tenido relación con él, por lo que asegurar que siguen vigentes los términos del mismo resulta totalmente perjudicial para los intereses del menor; que resulta violatorio al principio constitucional del debido proceso y derecho de defensa que después de un año de litigio en la sentencia no se tomen en consideración precisamente razones de fondo por las que la relación paterno filial debía en todo caso llevarse a cabo en otras condiciones, las cuales hizo valer en las excepciones previas interpuestas, dejaron (sic) de valores medios de prueba aportados que demostraban evidentemente las razones que impide cumplir el convenio, con el argumento que tal consideración era innecesaria; que su posición dentro del juicio dejó de ser “oída” y se vulnera su defensa ante la pretensión del actor, adicional a que el actor admitió no haber tenido relación alguna con su menor hijo por más de tres años y haber incumplido el convenio desde dos mil siete, no solo en lo concerniente a la relación con el menor, sino a su obligación de prestarle alimentos; en virtud de lo anterior estima que el pronunciamiento en esta instancia debe considerar la situación emocional de su hijo y pronunciarse sobre los argumentos vertidos dentro del juicio ya que sí probó sus aseveraciones, especialmente con la declaración de Sebastián que tuvo con la jueza de los autos. La parte demandante no compareció a esta instancia.

III

Realizado como corresponde el análisis de lo actuado en primera instancia, el documento sentencial y los agravios expresados en esta instancia por la parte apelante, quienes juzgamos estimamos: a) en autos quedó debidamente acreditado el parentesco que une al demandante con el menor José Sebastián Flores Aguilar, con certificación de la correspondiente partida de nacimiento de éste, documento que fue valorado como corresponde por la jueza de los autos y que además no fue impugnado de nulidad o falsedad, circunstancia por la cual produce los efectos señalados por el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil; b) la pretensión del demandante se circunscribe a que por parte del órgano jurisdiccional competente se fije una relación paterno filial en forma libre, privada y personal con su menor hijo, que le permita conservar y mantener una identidad familiar estable y segura, sustentada en el respeto mutuo, bajo principios morales y espirituales. La sentencia apelada, con buen tino,

asienta que la relación paterno-filial pretendida ya fue convenida voluntariamente por las partes y aprobada judicialmente con anterioridad, por lo que el juicio carece de materia; dicha argumentación se basa a la existencia de un proceso penal tramitado contra el actor, mismo que fue sobreseído, así como haberse decretado medidas de seguridad a favor de la demandada y el nombrado menor, por un plazo de seis meses y que a la fecha de la presentación de la demanda y de la sentencia apelada, no habían sido prorrogadas. Para fortalecer el asidero anterior, basta dar lectura a la fotocopia simple del convenio voluntario número ciento sesenta y ocho - cero siete/conciliador, celebrado el veintinueve de noviembre de dos mil siete en el Juzgado de Primera Instancia Civil, Familia y Económico Coactivo del municipio de Mixco de este departamento entre los señores Jennifer Paola Aguilar Reyes y Juan Carlos Flores Méndez y en el que claramente se señalan los presupuestos sobre los que se registró dicho convenio, mismo que en ningún estadio procesal se ha visto modificado ni voluntaria ni litigiosamente a solicitud de las partes en pugna y como lo estima el fallo recurrido, sufrió algunas contingencias por la existencia de un proceso penal tramitado contra el actor, mismo que fue sobreseído, así como haberse decretado medidas de seguridad a favor de la demandada y el nombrado menor, por un plazo de seis meses, lo que denota que el incumplimiento deriva de actitudes de ambos padres, mismas que contrastan con el detrimento de la relación paterno-filial con el menor. El artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia citado precedentemente establece que “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, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir tratados y convenios en materia de Derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala. Se entiende por interés de la familia, todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y el respeto de las relaciones entre padres e hijos, cumplidos dentro del ordenamiento legal...” Es claro pues, la existencia de un convenio VOLUNTARIO arribado entre las partes y aprobado judicialmente, de lo que deriva que DEBE ser cumplido por éstos en beneficio directo del interés superior del niño, dejando por un lado las divergencias que como pareja surgieron, mismas que deberán minimizar ambos, evitando a toda costa hacer señalamientos recíprocos para

alimentar desconfianza en el menor, sino por el contrario, a pesar de la formación de un nuevo hogar por parte de la demandada, ello no debe ser óbice para limitar la relación de su hijo con su señor padre, sino por el contrario ésta debe favorecerse en beneficio de la unidad e integridad entre ambos; por ello, estimamos que resulta innecesario el declarar con lugar las excepciones perentorias interpuestas por la demandada, toda vez que el proceso especial de reencuentro paternal debe estar basado sí, en el interés superior de su hijo, pero a través de una adaptación que ella misma genere a efecto de que la relación paterno-filial sea grata y cordial, por lo que irrelevante subyace realizar valoración de los medios de convicción referidos por la apelante, por ausencia de materia litigiosa. Por todo lo anteriormente estimado, procedente se hace confirmar, sin ninguna modificación, la sentencia de marras, no realizando condena alguna en el pago de costas por la incomparecencia de la otra parte a esta instancia y así debe resolverse.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos: 1º, 2º, 12, 28, 29, 47, 50, 51, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3º, 5º, 8º, 9º, 12 y 18 de la Convención de los Derechos del Niño; 166 del Código Civil; 25, 26, 28, 29, 44, 45, 50, 51, 61, 62, 63, 66 al 79, 126, 127, 128, 129, 130 al 139, 142, 144, 145, 146, 148, 149, 161, 177, 178, 186, 194, 195, 209, 572 al 575 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1º, 2º, 3º, 8º, 12, 14 y 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 57, 58, 86, 87, 88 inciso b), 90, 141, 142, 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial; 2 y 8 numeral dos de la Disposición POJ-16-2012 de la Presidencia del Organismo Judicial y los citados.-

P O R T A N T O:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver, DECLARA: I) **SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por la señora JENNIFER PAOLA AGUILAR REYES contra de la SENTENCIA de treinta y uno de mayo del año en curso, dictada por del JUZGADO SEGUNDO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, con sede en esta ciudad; II) En consecuencia, CONFIRMA la sentencia venida en grado; III) Por lo considerado, no se efectúa condena en costas en esta instancia; y, IV) Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen para los efectos legales consiguientes.

Ronald Manuel Colindres Roca, Magistrado Presidente, Luis Felipe Lepe Monterroso, Magistrado Suplente en Función del Vocal Primero; Manuel Alfredo Marroquín Pineda, Magistrado en Función del Vocal Segundo. Testigos de Asistencia. Silvia Elizabeth Orellana Castañeda, Oficial Segunda. Olga Marina Doniz Gonzáles. Oficial Cuarta.

**04/01/2013 - FAMILIA
602-2012**

**Sala de la Corte de Apelaciones de Familia.
Guatemala, cuatro de enero de dos mil trece.**

Para conocer y resolver el presente asunto, se integra esta Sala con los suscritos.

EN APELACIÓN y con sus antecedentes, se examina la SENTENCIA de fecha dieciséis de julio de dos mil doce, proferida por el JUZGADO SEGUNDO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, CON SEDE EN ESTA CIUDAD, dentro del juicio arriba identificado, promovido por la señora DORA LUCRECIA LÓPEZ CERNA DE VÁSQUEZ contra el señor OSCAR ANTONIO VÁSQUEZ CARDONA.- Y del estudio de las presentes actuaciones se extraen los siguientes resúmenes:

I) DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

La Jueza de primer grado declaró: "I. CON LUGAR la demanda ORDINARIA DE ANOTACIÓN DE DERECHO DE GANANCIALES promovida por la señora DORA LUCRECIA LOPEZ CERNA DE VÁSQUEZ contra el señor OSCAR ANTONIO VÁSQUEZ CARDONA; II. Como consecuencia, los bienes inmuebles inscritos como fincas: a) número DIECINUEVE (19), folio DIECINUEVE (19), del libro MIL QUINIENTOS TREINTA Y DOS (1532) de Guatemala; y b) número DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE (269), folio DIECIOCHO (18), del libro DOS MIL TRESCIENTOS VEINTISÉIS (2326) de Guatemala, inscritos en el Registro General de la Propiedad a nombre del señor Oscar Antonio Vásquez Cardona, SON BIENES GANANCIALES y en tal virtud, le corresponde a la actora señora Dora Lucrecia López Cerna de Vásquez el CINCUENTA POR CIENTO de los derechos de propiedad sobre los mismos en concepto de gananciales; III. Se ordena la inscripción en el Registro General de la Propiedad de la Zona Central, del derecho a gananciales que le corresponde a la señora DORA LUCRECIA LOPEZ CERNA DE VÁSQUEZ sobre el cincuenta por ciento

del derecho de propiedad inscrito a nombre del señor Oscar Antonio Vásquez Cardona sobre las fincas: a) número DIECINUEVE (19), folio DIECINUEVE (19), del libro MIL QUINIENTOS TREINTA Y DOS (1532) de Guatemala; y b) número DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE (269), folio DIECIOCHO (18), del libro DOS MIL TRESCIENTOS VEINTISÉIS (2326) de Guatemala, librándose el despacho respectivo al encontrarse firme el presente fallo; IV. No se hace especial condena en costas, por la razón considerada. NOTIFÍQUESE."

Por ser exacta la relación de los hechos en la sentencia recurrida no se le hace rectificación.

II) DE LOS PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

Que se anote a favor de la señora Dora Lucrecia López Cerna de Vasquez, el derecho que tiene como esposa derivado del régimen económico de comunidad de gananciales de su matrimonio con el señor Oscar Antonio Vasquez Cardona, el cincuenta por ciento de las fincas inscritas en el Registro de la Propiedad de la Zona Central al número DIECINUEVE (19), folio DIECINUEVE (19), del libro MIL QUINIENTOS TREINTA Y DOS (1532) de Guatemala; y número DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE (269), folio DIECIOCHO (18), del libro DOS MIL TRESCIENTOS VEINTISÉIS (2326) de Guatemala.

III) DE LOS MEDIOS DE PRUEBA INCORPORADOS AL PROCESO: POR LA PARTE DEMANDANTE:

A) Documentos consistentes en: a) Certificación de la partida de matrimonio número ciento diez, folio cincuenta y cinco, libro doscientos cuatro - MN, extendida por la Registradora Civil del Registro Nacional de las Personas de esta ciudad el veintiocho de noviembre de dos mil once (folio seis); b) Dos certificaciones extendidas el veintidós de noviembre de dos mil once por el Registrador Auxiliar del Registro General de la Propiedad de la Zona Central, referentes al historial completo de las fincas número diecinueve, folio diecinueve, libro un mil quinientos treinta y dos de Guatemala y doscientos sesenta y nueve, folio dieciocho, libro dos mil trescientos veintiséis de Guatemala, respectivamente; B) Las presunciones legales y humanas. POR LA PARTE DEMANDADA: El escrito de demanda.

IV) DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

Con ocasión del día para la vista, únicamente la parte demandante presentó alegato, manifestando

en el mismo lo siguiente: Que la sentencia dictada en primera instancia se encuentra apegada a derecho ya que la juzgadora valoró en base a la sana crítica la prueba ofrecida y consideró la vigencia del vínculo de matrimonio entre demandante y demandado, el régimen económico adoptado, la adquisición a título oneroso dentro del matrimonio de los bienes inmuebles de mérito, los que fueron adquiridos por compraventa después de la fecha en que contrajeron matrimonio con su esposo y que los argumentos vertidos por el demandado no podían prosperar y que la demanda planteada por su parte devenía obligatoria. Continúa manifestando que el derecho que le corresponde en calidad de esposa del demandado a los bienes que adquirieron durante el matrimonio es totalmente procedente y lo que busca es que no se haga un uso inadecuado de estos bienes, vendiéndolos o dejándola en total desamparo. Solicita se confirme en su totalidad la sentencia impugnada en su totalidad por encontrarse apegada a la ley y no vulnerar ningún derecho en el proceso. Tramitada esta instancia de conformidad con la ley y habiéndose señalado y verificado la vista respectiva, es procedente resolver Y,

CONSIDERANDO:

I

La apelación es un recurso ordinario que provoca un nuevo examen de la relación controvertida (novum iudicium), y hace adquirir al juez de alzada la jurisdicción sobre el asunto, con facultad para decidir la controversia y conocer ex novo, tanto de la cuestión facti como de la quaestio juris y está legitimada para ejercerla, la parte agraviada por la sentencia y en general, todo aquel que por tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, resulte perjudicado por la decisión, bien porque puede hacerse ejecutoria con él mismo o bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore; 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. El ordenamiento sustantivo civil guatemalteco, al regular las capitulaciones matrimoniales establece que “el régimen económico del matrimonio se regula por las capitulaciones matrimoniales otorgadas por los contrayentes antes o en el acto de la celebración del matrimonio”, y éstas son “los pactos que otorgan los contrayentes para establecer y regular el régimen económico del matrimonio”; a falta de capitulaciones

matrimoniales, se tendrá como régimen subsidiario el de COMUNIDAD DE GANANCIALES, que no es más por el que “el marido y la mujer conservan la propiedad de los bienes que tenían al contraer matrimonio y de los que adquieren durante él, por título gratuito o con el valor de unos y otros; pero harán suyos por mitad, al disolverse el patrimonio conyugal los bienes siguientes: 1. Los frutos de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, deducidos los gastos de producción, reparación, conservación y cargas fiscales y municipales de los respectivos bienes; 2. Los que se compren o permuten con esos frutos, aunque se haga la adquisición a nombre de uno solo de los cónyuges; y, 3. Los que adquiera cada cónyuge con su trabajo, empleo, profesión o Industria”. “Bajo el régimen de comunidad absoluta o en el de comunidad de gananciales, ambos cónyuges administrarán el patrimonio conyugal, ya sea en forma conjunta o separadamente. Cada cónyuge o conviviente tiene la libre disposición de los bienes que se encuentran inscritos a su nombre en los registros públicos, sin perjuicio de responder ante el otro por la disposición que hiciere de los bienes comunes”. Nuestro ordenamiento adjetivo civil regula que las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho; consecuentemente, quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradice la pretensión del adversario, ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión.

II

El fallo hoy analizado fue impugnado por el señor Oscar Antonio Vásquez Cardona, quien manifestó: a) que el contenido de la sentencia es contra sus intereses, porque tal y como lo expresó en su oportunidad, efectivamente contrajo matrimonio con la demandante y no habiendo otorgado capitulaciones matrimoniales, de acuerdo al contenido del artículo 126 del Código Civil se tiene por contraído dentro del régimen de comunidad de gananciales; b) que no acepta el hecho que la demandante afirme en su demanda que desde hace años la ha amenazado diciéndole que los bienes adquiridos dentro del matrimonio son únicamente suyos ni mucho menos su deseo de venderlos para dejarla en total desamparo, y, mucho menos, salga de vivir de uno de ellos y que consiga por sus propios medios un lugar donde ir, porque sabido está de los alcances del régimen económico mencionado en cuanto a los bienes adquiridos dentro de su matrimonio por lo que lo afirmado por la actora son meras especulaciones y por ello,

al momento de acudir a la junta conciliatoria se le propuso la posibilidad de liquidar el patrimonio conyugal y que a cada uno de los esposos le sea asignada la parte proporcional que corresponde, por lo que la sentencia vulnera la buena voluntad demostrada por el presentado para con su esposa ya que es ella quien, no sabe con qué intereses, se niega a liquidar los pocos bienes que poseen. Por norma, los agravios deben constituir un acto de impugnación destinado específicamente a criticar la sentencia apelada, de manera que la crítica debe ser precisa y determinada. Por ello, la repetición innecesaria de conceptos desvirtúan el espíritu del recurso de apelación y la expresión de agravios para ser idónea debe efectuarse con un mínimo de técnica recursiva en la que se marque con relativa precisión los aspectos del decisorio que el apelante considera equivocados, indicándose los errores y omisiones de los que adolezca, así como los fundamentos que lo inducen a sostener una opinión opuesta o proporcionar la base jurídica a un enfoque distinto; ante tales circunstancias y no contándose con la expresión concreta de agravios, a los suscritos se nos imposibilita materializarlos y hacerlo de oficio, significaría parcializar la decisión, por lo que arribamos a la conclusión jurídica que la sentencia de marras fue dictada acorde a las constancias procesales y procedente se hace confirmarla sin ninguna modificación, no efectuando condena en costas en virtud de que la parte demandada comparece asistida jurídicamente por una institución que presta asesoría de manera gratuita.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos: 1º, 2º, 12, 28, 29, 39, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 116, 117, 124, 126 y 127 del Código Civil; 25, 26, 28, 29, 44, 50, 51, 61, 62, 63, 66 al 79, 96, 106, 107, 111, 112, 118, 123, 126, 128, 129, 177, 178, 186, 194, 195, 572 al 575, 602 al 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1º, 2º, 9º, 10, 12 y 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 57, 58, 86, 87, 88 inciso b), 90, 141, 142, 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial; 2 y 8 numeral dos de la Disposición POJ-16-2012 de la Presidencia del Organismo Judicial y los citados.-

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 OSCAR ANTONIO VASQUEZ CARDONA contra la SENTENCIA de dieciséis de julio de dos mil doce, dictada por el Juzgado Segundo de Primera

Instancia de Familia de este departamento; II) En consecuencia, **CONFIRMA** la sentencia alzada; III) Por lo estimado, no se hace especial condena en costas; IV) Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen para los efectos legales consiguientes.

Ronald, Manuel Colindres Roca, Magistrado Presidente, Luis Felipe Lepe Monterroso, Magistrado Suplente en Función del Vocal Primero; Manuel Alfredo Marroquín Pineda, Magistrado Suplente en Función del Vocal Segundo. Testigos de Asistencia: Silvia Elizabeth Orellana Castañeda, Oficial Segunda. Olga Marina Doniz Gonzáles, Oficial Cuarta.

07/01/2013 - FAMILIA
596-2012

**Sala de la Corte de Apelaciones de Familia.
Guatemala, siete de enero de dos mil trece.**

Para conocer y resolver el presente juicio, se integra esta Sala con los suscritos.-

EN APELACIÓN y con sus antecedentes, se examina la SENTENCIA de fecha veintisiete de junio de dos mil doce, proferida por el JUZGADO PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, con sede en esta ciudad, dentro del juicio arriba identificado, promovido por el señor RUBÉN RAMIRO LECHE (único apellido) identificado legalmente con los nombres de RUBÉN LECHE y RAMIRO LECHE contra la señora EVA RUTH ISHCOL BARRIOS. Y, del estudio de las actuaciones se extraen los siguientes resúmenes:

I) DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

La Jueza de primer grado declaró: "I) CON LUGAR la demanda de divorcio por causal determinada planteada en la vía ordinaria por el señor RUBÉN RAMIRO LECHE (único apellido) también identificado legalmente como RUBÉN LECHE y RAMIRO LECHE, en contra de la señora EVA RUTH ISHCOL BARRIOS; II) En consecuencia quedan los cónyuges en libertad para contraer nuevo matrimonio sin ninguna limitación; III) La cónyuge mujer en lo sucesivo no podrá continuar usando el apellido del cónyuge varón. IV) No se hace declaración en cuanto a hijos por ser los mismos mayores de edad. V) No se fija pensión alimenticia a favor de la cónyuge mujer por haber sido fijada por

aparte en el Juzgado Tercero de Primera Instancia de Familia dentro del expediente identificado con el número F uno guión dos mil uno guión diez mil trescientos ochenta notificador tercero; VI) No se hace pronunciamiento en cuanto a bienes por haber manifestado no haber adquirido ninguno durante el matrimonio; VII) No se hace especial condena en costas. VIII) Notifíquese y al encontrarse firme el presente fallo remítase certificación del mismo al Registro Civil de las Personas del Registro Nacional de las Personas del municipio de Guatemala del departamento de Guatemala, a efecto que se cancele la partida número cuatro mil ciento tres (4103), folio ciento tres (103) y libro número ciento cincuenta y ocho / MN de Matrimonios y extiéndasele a las partes las certificaciones que del mismo soliciten.” Por ser exacta la relación de los hechos en la sentencia recurrida no se le hace rectificación.

II) DE LOS PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

Que se disuelva el vínculo conyugal existente entre los señores RUBÉN RAMIRO LECHE y EVA RUTH ISHCOL BARRIOS haciéndose las demás declaraciones de ley.

III) DE LOS MEDIOS DE PRUEBA INCORPORADOS AL PROCESO: POR LA PARTE DEMANDANTE:

A) Declaratoria de confesa fictamente de la parte demandada, mediante auto de veintidós de junio de dos mil doce (folio noventa y cinco) B) Declaración testimonial, prestada por los señores Marta Jeanneth Barahona Najarro y Concepción de María Barrios Najarro, el nueve de marzo de dos mil doce (folios setenta y tres y setenta y cuatro); C) Documentos consistentes en: a) Fotocopia simple de la cédula de vecindad número de orden A - uno y registro doscientos treinta y cinco mil cincuenta y dos, extendida por el Alcalde Municipal de esta ciudad (folio cinco); b) Certificación de la partida de matrimonio número cuatro mil ciento tres, folio ciento tres, libro ciento cincuenta y ocho / MN, extendida por la Registradora Civil del Registro Nacional de las Personas de esta ciudad, el ocho de diciembre de dos mil diez (folio seis); c) Certificación de las partidas de nacimiento número un mil cuatrocientos dieciocho, folio trescientos cuarenta y cinco, libro doscientos noventa y cinco - dos A U, dos mil veinte, folio diez, libro cuarenta y nueve / NAC y tres mil seiscientos noventa y dos, folio trescientos cuarenta y seis, libro veintidós R, extendidas por la Registradora Civil del Registro Nacional de las Personas el dieciocho, once y diecinueve de septiembre de dos

mil ocho respectivamente (folios siete al nueve); d) Certificación extendida por la Secretaria del Juzgado Tercero de Primera Instancia de Familia, el veinte de abril de dos mil nueve, que hace referencia a la sentencia dictada el veintinueve de mayo de dos mil dos dentro del proceso identificado con número F uno - dos mil uno - diez mil trescientos ochenta y de la certificación de la sentencia de segunda instancia contenido dentro del mismo expediente (folios trece al veinticuatro); e) Certificaciones de salarios, extendidas por el encargado de la Administración de Cuentas de la Tesorería Nacional del Gobierno de la República de Guatemala, Ministerio de Finanzas Públicas de veintiséis de noviembre de dos mil ocho (folios veinticinco y veintiséis); f) Fotocopia simple de la consulta de movimientos de cuenta corriente número tres - ciento quince - cero cero seiscientos sesenta y nueve - siete (folios veintisiete y veintiocho).

POR LA PARTE DEMANDADA: Ninguna. -

IV) DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

Con ocasión del día para la vista, únicamente la parte demandante presentó alegato, concretando en el mismo lo siguiente: Que el recurso de apelación en contra del numeral romanos cinco de la sentencia de primer grado debe declararse con lugar, ya que la pensión alimenticia fijada a favor de la cónyuge mujer, le fue impuesta por un Juzgado de Familia de manera antojadiza, también la demandada fue la culpable de la disolución de su matrimonio, por lo que no se le debe dejar pensión alimenticia. Además indica que esta pensión alimenticia se le descuenta de su jubilación, por lo que para su subsistencia únicamente le quedan un mil ciento noventa y tres quetzales, siendo que la demandada también recibe jubilación del estado por la suma de dos mil trescientos cuarenta y tres, más lo que se le entrega en concepto de pensión alimenticia suman en total tres mil ochocientos cuarenta y tres quetzales con ochenta centavos, por lo que es necesario corregir el error de la Juzgadora de primera instancia, como lo es el dejarle pensión alimenticia a la parte demandada.

Tramitada esta instancia de conformidad con la ley y habiéndose señalado y verificado la vista respectiva, es procedente resolver Y,

CONSIDERANDO:

I

La apelación como recurso procesal, cuya interposición es facultad de los sujetos procesales,

busca que un tribunal superior enmiende conforme a Derecho la resolución del inferior. Es una expresión del derecho a la tutela judicial efectiva y se considerará solo 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. De conformidad con nuestro ordenamiento adjetivo civil, 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. Sin perjuicio de la aplicación de las normas precedentes, los jueces apreciarán, las omisiones o las deficiencias en la producción de la prueba. 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.

II

La sentencia analizada fue impugnada por el señor Rubén Ramiro Leche, sin otro apellido, quien señala como agravio que la misma le genera el numeral romano cinco (V) de la parte resolutive y por medio del cual “no se fija pensión alimenticia a favor de la cónyuge mujer, por haber sido fijada por aparte en el Juzgado Tercero de Primera Instancia de Familia dentro del expediente identificado con el número F uno guión dos mil uno guión diez mil trescientos ochenta, notificador tercero” y si bien es cierto dicha pensión alimenticia le fue impuesta por un Juzgado de Familia, también lo es que la demandada fue la culpable de la disolución de su matrimonio y por tal razón no debe fijársele ningún monto en tal concepto, circunstancia por la cual es imprescindible para él se corrija el error pues la juzgadora debió haber aplicado los artículos 159 numeral 2, 163 numeral 3 y 169 del Código Civil que se refieren a la pensión que debe fijarse a la mujer inculpable del divorcio y, contrario sensu, la mujer culpable no tiene derecho al referido beneficio. La parte demandada no compareció a esta instancia.

III

Realizado un análisis de la inconformidad planteada por el apelante, las actuaciones de primer grado y

especialmente los medios de convicción aportados observamos: a) el vínculo matrimonial que unió a demandante y demandada quedó acreditado debidamente en autos con certificación de la partida número cuatro mil ciento tres, folio ciento tres, del libro ciento cincuenta y ocho de Matrimonios Notariales, extendida por la Registrador Civil de las Personas del Registro Nacional de las Personas de esta ciudad con fecha ocho de diciembre de dos mil diez, la que llena los requisitos exigidos por nuestra legislación adjetiva civil por haber sido extendida por funcionaria pública en ejercicio de su cargo y no fue redargüido de nulidad o falsedad; b) con relación al agravio expresado por el apelante, resumido en el CONSIDERANDO que precede, es de hacer constar que conforme el principio de CONGRUENCIA, plasmado en nuestro ordenamiento adjetivo civil en el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, “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” de tal suerte que se encuentra compelido a resolver conforme lo pedido por las partes, es decir, que no puede resolver minus petita o extra petita; en ese sentido, basta dar lectura al memorial contentivo de la demanda presentada por el ahora apelante y se determina que uno de los puntos puestos a discusión dentro del proceso fue el hecho de la pérdida del derecho a gozar de una pensión alimenticia por el cónyuge culpable y tramitado en todas sus fases el mismo, la jueza de los autos tuvo por acreditada la causal invocada por el demandante para declarar con lugar la demanda de divorcio, por lo que siendo un efecto del divorcio el derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable y habiéndoselo así pedido la parte demandante, la jueza de los autos debió obligadamente pronunciarse sobre tal aspecto y no realizar una declaración que en ningún momento le fue pedida ni discutida en el proceso, motivo por el que, sin violar el principio de congruencia, no puede resolver más allá de lo pedido, toda vez que no se encuentra dentro de las facultades discrecionales de los jueces de familia hacerlo. En ese sentido, estimamos que a la parte apelante le asiste la razón, motivo por el cual procede declarar con lugar el recurso de apelación interpuesto y revocar la sentencia en lo relacionado al numeral romano cinco (V) de la parte resolutive por lo ya estimado, no efectuando condena en costas en esta instancia por no haberlo solicitado la parte apelante.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos: 1º, 2º, 4º, 12, 28, 29, 39, 47, 49, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de

Guatemala; 153, 154, 155 y 158 del Código Civil; 25, 26, 28, 29, 44, 50, 51, 61, 62, 63, 66 al 79, 96, 106, 107, 111, 118, 123, 126, 127, 128, 129, 130 al 139, 142, 144, 145, 146, 148, 149, 161, 177, 178, 186, 194, 195, 572 al 575, 602 al 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1º, 2º, 3º, 9º, 10, 12 y 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 57, 58, 86, 87, 88 inciso b), 90, 141, 142, 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial; 2 y 8 numeral dos de la Disposición POJ-16-2012 de la Presidencia del Organismo Judicial y los citados.-

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 RUBÉN RAMIRO LECHE, sin otro apellido, contra la sentencia de veintisiete de junio de dos mil doce, dictada por el Juzgado Primero de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala, con sede en esta ciudad; II) En consecuencia, por lo estimado **REVOCA** el numeral romano CINCO (V) de la parte resolutive de la sentencia apelada, el cual queda de la siguiente manera: “V. Como efecto del divorcio la cónyuge culpable no tiene derecho de alimentos a partir de la fecha en que la presente sentencia cause estado”; III) No se hace especial condena en costas; IV) Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen para los efectos legales consiguientes.

Ronald Manuel Colindres Roca, Magistrado Presidente, Luis Felipe Lepe Monterroso, Magistrado Suplente en función del Vocal Primero; Manuel Alfredo Marroquín Pineda, Magistrado Vocal Suplente en función del Vocal Segundo. Testigos de Asistencia: Silvia Elizabeth Orellana Castañeda, Oficial Segunda; Olga Marina Doniz Gonzáles, Oficial Segunda.

23/01/2013 - FAMILIA
674-2012

**Sala de la Corte de Apelaciones de Familia.
Guatemala, veintitrés de enero de dos mil trece.**

EN APELACIÓN y con sus antecedentes respectivos se examina la SENTENCIA de fecha diecisiete de agosto de dos mil doce, proferida por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE ESCUINTLA, con sede en la ciudad del mismo nombre, dentro del juicio arriba identificado, promovido por la señora ROSA

IDALIA GARCÍA VÁSQUEZ contra el señor JOSÉ ANTONIO NAVARRO CARRILLO. Y, del estudio de las actuaciones se extraen los siguientes resúmenes:

I.- DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

La Jueza de Primera Instancia, declaró: “I) **CON LUGAR** la DEMANDA ORAL DE FIJACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA promovida por la señora ROSA IDALIA GARCÍA VÁSQUEZ en contra del señor JOSE ANTONIO NAVARRO CARRILLO; II) En consecuencia, se condena al demandado JOSE ANTONIO NAVARRO CARRILLO a pagar a la actora a favor de su hija menor de edad de ambos SOFIA NOEMI NAVARRO GARCIA, la cantidad de UN MIL DOSCIENTOS QUETZALES MENSUALES, para la menor de edad alimentista de autos, en concepto de pensión alimenticia, la que deberá ser pagada en forma mensual, anticipada y sin necesidad de cobro ni requerimiento alguno; III) La pensión alimenticia ahora fijada empieza a correr efectos desde el CINCO DE ABRIL DE DOS MIL ONCE, fecha en la cual fue notificado el demandado JOSE ANTONIO NAVARRO CARRILLO de la acción entablada en su contra, cobrables las pensiones alimenticias que se fijaron provisionalmente, las cuales quedan establecidas en el monto que se fija a través de esta sentencia en forma definitiva, pero si las mismas hubieren sido canceladas durante la tramitación del juicio se tendrán por bien hechos los pagos; IV) Se fija al demandado JOSE ANTONIO NAVARRO CARRILLO el plazo de cinco días para que garantice dicha obligación, bajo apercibimiento de que si no lo hace, se tendrán por garantizadas las pensiones con los bienes presentes y futuros de su propiedad que indique la actora; V) Se condena al demandado JOSÉ ANTONIO NAVARRO CARRILLO al pago de las costas procesales causadas por lo considerado; VI) NOTIFÍQUESE.”

Por ser exacta la relación de los hechos en la sentencia recurrida no se hace rectificación.

II.- DE LOS PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

Que se fije en concepto de pensión alimenticia a favor de la menor SOFÍA NOEMÍ NAVARRO GARCÍA, la suma de UN MIL QUINIENTOS QUETZALES MENSUALES, la que deberá ser proporcionada por el señor JOSÉ ANTONIO NAVARRO CARRILLO.

III.- DE LOS MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS AL PROCESO: POR LA PARTE DEMANDANTE:

A) Documentos consistentes en: a) Fotocopia autenticada de la certificación de la partida de nacimiento número trescientos seis, folio ciento cincuenta y tres, libro trescientos cinco, extendida por el Registrador Civil del Registro Nacional de las Personas de la ciudad de Escuintla, el dieciséis de febrero de dos mil once (folio tres); b) Fotocopia autenticada de la certificación de la partida de divorcio número cuarenta y nueve, folio veinticinco, libro diecisiete, extendida por el Registrador Civil del Registro Nacional de las Personas de la ciudad de Escuintla, el dieciséis de febrero de dos mil once (folio cuatro); c) Fotocopia autenticada de la certificación extendida por el secretario del Juzgado de Primera Instancia de Familia del departamento de Escuintla, el catorce de julio de dos mil ocho, que hace referencia a la sentencia dictada el veintidós de mayo de dos mil ocho, dentro del expediente número doscientos ochenta y cuatro – dos mil ocho (folios del cinco al siete); B) Las presunciones legales y humanas. POR LA PARTE DEMANDADA: A) Documentos consistentes en: a) La demanda (folios del uno al siete); b) Fotocopia legalizada de la cédula de notificación número cero cinco mil tres – ciento sesenta millones cuarenta y siete mil trescientos ochenta y nueve practicada el uno de agosto de dos mil once, al señor José Antonio Navarro Carrillo, dentro del proceso oral de relaciones familiares identificado con número cero cinco mil tres – dos mil once – cero cero seiscientos noventa y cuatro (folios veinticinco al veintinueve); c) Fotocopia legalizada de la cédula de notificación número cero cinco mil tres – ciento sesenta millones cuarenta y ocho mil seiscientos noventa y dos practicada al señor José Antonio Navarro Carrillo, dentro del proceso oral de relaciones familiares identificado con número cero cinco mil tres – dos mil once – cero cero seiscientos noventa y cuatro (folios treinta y treinta y uno); B) Las presunciones legales y humanas. Oportunamente se realizó la investigación socioeconómica a las partes, de lo cual se rindió informe.

IV.- DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

Con ocasión del día para la vista, la parte demandada, señor José Antonio Navarro Carrillo presentó alegato, manifestando en el mismo lo siguiente: Que la sentencia recurrida, fue dictada con indudable mala fe y abuso de derecho en su contra enmendando el procedimiento del presente proceso, pues consta en autos, que la sentencia dictada el

catorce de noviembre de dos mil once y que le fuera notificada el seis de diciembre de ese mismo año, de la cual adjunta fotocopia simple para ilustración, estaba debidamente notificada a las partes y no existía recurso ni notificación alguna pendiente y al no haberse interpuesto recursos dentro del plazo legal, está fenecido y es cosa juzgada, por lo tanto enmendar el procedimiento, constituye una clara violación a su derecho a la justicia y a su derecho del debido proceso contenidos en los artículos 2 y 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el artículo 16 de la Ley del Organismo Judicial, asimismo se viola lo preceptuado en los artículos 144 y 155 de la última Ley citada y 26 y 126 del Código Procesal Civil y Mercantil y su derecho al haberse ordenado el embargo total de la cuenta en donde se le deposita el pago de su salario, es decir que se le embarga el cien por ciento de su salario en clara violación al contenido del artículo 96 e) del Código de Trabajo, donde se estipula que es inembargable el sesenta y cinco por ciento del salario mensual a que tiene derecho todo trabajador, así como el artículo 97 del Código de Trabajo que expresa tanto en el caso de embargos para satisfacer obligaciones de pago de alimentos a que se refiere el párrafo anterior, como en el caso de embargo por otras obligaciones, el mandamiento, así como las diligencias respectivas, contendrán la prevención a quien deba cubrir los salarios, de que aún el mismo salario sea objeto de varios embargos, se deje libre en beneficio del ejecutado la parte no embargable. Que al dictar la sentencia que le fija un mil doscientos quetzales, sin tomar en cuenta que en dicha sentencia se indica que el estudio socioeconómico practicado por la trabajadora social adscrita al Juzgado de Familia, la actora es una mujer joven, que goza de buena salud física y mental, que tiene estudios universitarios y un empleo donde por su preparación universitaria tiene capacidad de contribuir al sostenimiento del hogar y así cumplir con lo establecido en los artículos 110 segundo párrafo y 253 del Código Civil. Solicita se modifique el numeral romano dos de la sentencia apelada, en el sentido que la suma de un mil doscientos quetzales mensuales fijados a favor de su hija se fije por la suma de ochocientos quetzales mensuales, por haberse dictado en abuso del derecho y en atención a la edad de la alimentista. Que además se le libere del pago de las costas procesales por haber litigado de buena fe. La parte demandante, señora Rosa Idalia García Vásquez presentó alegato de manera extemporánea. Tramitada esta instancia de conformidad con la ley, habiendo señalado y verificado el día de la vista es procedente resolver y.

CONSIDERANDO

I

La apelación es un recurso ordinario que provoca un nuevo examen de la relación controvertida y hace adquirir al juez de alzada la jurisdicción sobre el asunto, consecuentemente, éste cuenta con facultades para decidir la controversia y conocer de nuevo, tanto de la cuestión fáctica como de la de derecho; la legitimación para ejercerla la tiene la parte agraviada por la sentencia, y en general, todo aquel que por tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, resulte perjudicado por la decisión, bien porque puede hacerse ejecutoria con él mismo o bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore. Es una expresión del derecho a la tutela judicial efectiva y se considerará solo 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. El ordenamiento sustantivo civil guatemalteco, al definir la denominación de alimentos asienta que “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”.

II

El señor José Antonio Navarro Carrillo por no estar de acuerdo con lo resuelto en la sentencia analizada, interpuso recurso de apelación contra la misma señalando como agravios: a) que la jueza de los autos indudablemente actuó de mala fe y abusó del derecho en su contra al haber enmendado en procedimiento en el proceso pues anteriormente, con fecha catorce de noviembre de dos mil once había dictado sentencia y ésta estaba firme por no haberse interpuesto recurso dentro del plazo legal, estando por ende fenecido y era cosa juzgada por lo que con tal enmienda se violó su derecho a la justicia y el debido proceso regulados en los artículos 2 y 12 de la Constitución Política de la República, 16, 144 y 155 de la Ley del Organismo Judicial, por lo que un juicio no puede ser abierto de nuevo en su contra, habiéndose incurrido con tal actitud en error sustancial; b) que dentro del proceso se violan sus

derechos porque se le embargó totalmente la cuenta donde le depositan el pago de su salario en clara violación al contenido de los artículo 96 literal e) y 97 del Código de Trabajo; y c) que al fijarle una pensión alimenticia de un mil doscientos quetzales sin tomar en cuenta que en dicha sentencia la señora jueza indica que según estudio socioeconómico practicado por la trabajadora social adscrita al juzgado, la actora es una mujer joven, que goza de buena salud física y mental, que tiene estudios universitarios y un empleo donde por su preparación tiene capacidad de contribuir al sostenimiento del hogar y cumplir con lo establecido en los artículos 110 y 253 del Código Civil.

III

Quienes juzgamos en esta instancia, realizamos el estudio correspondiente a los antecedentes de primer grado, la sentencia impugnada y la inconformidad del apelante, y observamos: a) que con fotocopia legalizada de la certificación de la partida número trescientos seis, folio ciento cincuenta y tres del libro trescientos cinco de nacimientos, extendida por el Registrador Civil de las Personas de la ciudad de Escuintla, cabecera del departamento del mismo nombre, quedó acreditado el matrimonio celebrado entre demandante y demandado; a dicho documento se le otorga valor probatorio por haber sido legalizada por notario en ejercicio de su profesión, sin que se le haya redargüido de nulidad o falsedad; b) En cuanto al primer agravio formulado por el apelante y resumido en la literal a) precedente, estimamos que a éste no le asiste la razón toda vez que si a su juicio con el auto de enmienda de procedimiento se perjudicaba los derechos y el principio jurídico alegado, conforme lo regula el artículo 67 de la Ley del Organismo Judicial pudo haber interpuesto el correspondiente recurso de apelación para que dicha decisión fuera analizada en segunda instancia y al no haberlo realizado consintió tal resolución, circunstancia por la que no es dable se revise en esta instancia el día de hoy; en cuanto a que dentro del proceso se violan sus derechos porque se le embargó totalmente la cuenta donde le depositan el pago de su salario en clara violación al contenido de los artículo 96 literal e) y 97 del Código de Trabajo, es un agravio que la sentencia recurrida no le causa, toda vez que consta en autos que mediante resolución de veintiocho de junio de dos mil doce (folio ciento veintidós) tal medida de embargo fue levantada; por último y con relación al monto de la pensión alimenticia discutida y que en tal fijación no se toma en cuenta que en dicha sentencia la señora jueza indica que

según estudio socioeconómico practicado por la trabajadora social adscrita al juzgado, la actora es una mujer joven, que goza de buena salud física y mental, que tiene estudios universitarios y un empleo donde por su preparación tiene capacidad de contribuir al sostenimiento del hogar y cumplir con lo establecido en los artículos 110 y 253 del Código Civil, estimamos que al apelante tampoco le asiste la razón, toda vez que si bien es cierto la madre también debe colaborar en forma equitativa al sostenimiento de los hijos, también lo es que por el alto coste de la vida, la pensión alimenticia fijada no cubre el cien por ciento de los gastos de manutención de la menor y por lo tanto, la madre debe contribuir con el resto de gastos que para alimentar, educar, vestir y asistir en caso de enfermedad, necesite la menor alimentista, cuya proporción podría ser, incluso, mayor que el monto fijado. En ese orden de ideas, en salvaguarda del principio del interés superior del niño de obligatoria aplicación por el Estado de Guatemala, se arriba a la conclusión que los agravios formulados por la parte apelante no le son provocados por el fallo alzado y como consecuencia, éste debe ser confirmado sin ninguna modificación, no realizando condena en costas por la incomparecencia de la parte demandante a esta instancia.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos: 1º, 2º, 12, 28, 29, 47, 51, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 12, 18 y 27 de la Convención de los Derechos del Niño; 278, 279, 283, 287 y 292 del Código Civil; 25, 26, 28, 29, 44, 50, 51, 61, 62, 63, 66 al 79, 81 al 85, 126, 127, 128, 129, 130 al 139, 142, 144, 145, 146, 148, 149, 161, 177, 178, 186, 194, 195, 199 al 210, 212 al 216, 602 al 605, 572 al 575 del Código Procesal Civil y Mercantil: 1º, 2º, 3º, 8º, 12, 14 y 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 48, 49, 57, 58, 86, 87, 88 inciso b), 114, 141, 142, 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.-

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y disposiciones legales invocadas, al resolver, DECLARA: I) **SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por el señor JOSÉ ANTONIO NAVARRO CARRILLO, contra la sentencia de diecisiete de agosto de dos mil doce, dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DE LA CIUDAD DE ESCUINTLA, cabecera del departamento del mismo nombre; II) En consecuencia, CONFIRMA la sentencia venida

en grado; III) No se hace especial condena en costas en esta instancia; IV) Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen para los efectos legales consiguientes, fijándose en un día el plazo por razón de la distancia.

Ronald Manuel Colindres Roca, Magistrado Presidente, Flor de María Gálvez Barrios, Magistrada Vocal Primera; Amada Victoria Guzmán Godínez de Zuñiga, Magistrada Vocal Segunda. Audrey Melanie Jiménez Morales. Secretaria.

28/01/2013 - FAMILIA
1056-2009

**Sala de la Corte de Apelaciones de Familia.
Guatemala, veintiocho de enero de dos mil trece.**

EN APELACIÓN y con sus antecedentes, se examina la SENTENCIA de fecha diez de agosto de dos mil doce, proferida por el JUZGADO PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, CON SEDE EN ESTA CIUDAD, dentro del juicio arriba identificado promovido por la señora JULIA ARGENTINA GIRÓN BALAÑA DE ASCOLI contra el señor MICHAEL EDWARD ASCOLI GIRÓN y las entidades GRUPO SOLID (GUATEMALA) SOCIEDAD ANÓNIMA e INTERNACIONAL DE BROCHAS, SOCIEDAD ANÓNIMA, quienes actúan por medio de su Mandatario Judicial General con Representación, Abogado FRANCISCO JOSÉ PALOMO TEJEDA. Y, del estudio de las actuaciones se extraen los siguientes resúmenes:

I.- DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

La Jueza de Primera Instancia, declaró: "I) SIN LUGAR las excepciones de a) PAGO, b) FALTA DE CAPACIDAD LEGAL; y c) INCOMPETENCIA FUNDADA EN ACUERDO DE ARBITRAJE; interpuestas por los ejecutados MICHAEL EDWARD ASCOLI GIRÓN, y las entidades GRUPO SOLID (GUATEMALA) SOCIEDAD ANONIMA e INTERNACIONAL DE BROCHAS, SOCIEDAD ANONIMA en contra de la demanda interpuesta en su contra por la señora JULIA ARGENTINA GIRON BALAÑA VIUDA DE ASCOLI, II) SIN LUGAR LA OPOSICIÓN, planteada por los ejecutados MICHAEL EDWARD ASCOLI GIRON, y las entidades GRUPO SOLID (GUATEMALA) SOCIEDAD ANONIMA e INTERNACIONAL DE BROCHAS, SOCIEDAD ANONIMA en contra de la demanda interpuesta

en su contra por la señora JULIA ARGENTINA GIRON BALAÑA VIUDA DE ASCOLI. III) CON LUGAR el Juicio Ejecutivo promovido por la señora JULIA ARGENTINA GIRON BALAÑA VIUDA DE ASCOLI, en nombre propio en contra de MICHAEL EDWARD ASCOLI GIRON, y las entidades GRUPO SOLID (GUATEMALA) SOCIEDAD ANONIMA e INTERNACIONAL DE BROCHAS, SOCIEDAD ANONIMA, para obtener el pago de la suma de CIENTO VEINTE MIL DOLARES de los Estados Unidos de América, o su equivalente en moneda del curso legal el día de cambio en el día de plaza que es en deberle en concepto de pensiones alimenticias atrasadas; III) HA LUGAR A HACER TRANCE Y PAGO A LA EJECUTANTE, con la cantidad consignada por el señor MICHAEL EDWARD ASCOLI GIRÓN; según recibo numero Seiscientos Veintiséis Mil Ciento Cincuenta y Cinco de la Tesorería del Organismo Judicial de fecha veintiocho de marzo del dos mil once por la cantidad de UN MILLON TRECE MIL SETECIENTOS SESENTA QUETZALES, depositados por el señor MICHAEL EDWARD ASCOLI GIRON a favor de la señora JULIA ARGENTINA GIRON BALAÑA VIUDA DE ASCOLI, en concepto de pensiones alimenticias atrasadas mas costas procesales; al encontrarse firme el presente fallo extiéndase orden de entrega, a efecto que la señora JULIA ARGENTINA GIRON BALAÑA VIUDA DE ASCOLI, reciba el pago efectuado; III) Se condena en costas al ejecutado. IV) Notifíquese y al encontrarse firme el presente fallo extiéndase a las partes las certificaciones que del mismo soliciten.”- -- -- Por ser exacta la relación de los hechos en la sentencia recurrida no se hace rectificación.

II.- DE LOS PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

Que se declare que el señor Michael Edward Ascoli Girón y las entidades Grupo Solid (Guatemala) Sociedad Anónima e Internacional de Brochas, Sociedad Anónima, deben a la señora Julia Argentina Girón Balaña de Ascoli, la suma de CIENTO VEINTE MIL DÒLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA en concepto de veinticuatro pensiones alimenticias atrasadas, correspondientes a los meses de agosto a diciembre de dos mil siete, enero a diciembre de dos mil ocho y de enero a julio de dos mil nueve, más intereses, gastos y costas procesales.

III.- DE LOS MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS AL PROCESO: POR LA PARTE EJECUTANTE:

A) Documentos consistentes en: a) Fotocopia del auto de nueve de noviembre de dos mil diez, dictado

dentro del juicio ordinario de interdicción número cuatrocientos veinte – dos mil siete, de la Sala de la Corte de Apelaciones de Familia (folios ciento cincuenta y cuatro y ciento cincuenta y cinco); b) Fotocopia de la sentencia de veintidós de septiembre de dos mil seis, dictada dentro del proceso identificado con número seis mil setecientos sesenta y ocho – dos mil cuatro, del Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Familia (folios ciento cincuenta y seis al ciento cincuenta y nueve); c) Fotocopia de la sentencia de uno de marzo de dos mil siete, dictada dentro del proceso identificado con número sesenta y cuatro – dos mil siete, de la Sala de la Corte de Apelaciones de Familia (folios del ciento sesenta al ciento sesenta y dos); d) Fotocopia de la sentencia de diecisiete de julio de dos mil nueve, dictada dentro del juicio número once mil trescientos sesenta y nueve – dos mil tres, del Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Familia (folios ciento sesenta y tres al ciento sesenta y siete); e) Fotocopia de la resolución de doce de octubre de dos mil nueve, dictada dentro del juicio identificado con número dos mil tres – once mil trescientos sesenta y nueve (folio ciento sesenta y ocho); f) Fotocopia de la sentencia de doce de marzo de dos mil diez, dictada dentro del juicio identificado con número ciento diecisiete – dos mil diez, de la Sala de la Corte de Apelaciones de Familia (folios ciento sesenta y nueve al ciento setenta y cuatro); B) Informe rendido por el Jefe del Departamento de Verificación y Control del Banco Reformador el veintitrés de noviembre de dos mil diez (folio doscientos cuarenta); C) Las presunciones legales y humanas. POR LA PARTE EJECUTADA: A) Declaratoria de confesa en forma ficta, de la señora Julia Argentina Girón Balaña Viuda de Ascoli, mediante auto de treinta y uno de mayo de dos mil doce (folio trescientos sesenta); B) Documentos consistentes en: a) Expediente que contiene el presente juicio; b) Copia simple de la sentencia de veinticinco de junio de dos mil siete dictada dentro del proceso número C dos – dos mil siete – cero un mil setecientos ochenta y siete, por el Juzgado Segundo de Primera Instancia del ramo Civil (folios trescientos veintitrés al trescientos veintisiete); c) Fotocopia del primer testimonio de la escritura pública número treinta y tres, autorizada en esta ciudad el cinco de marzo de dos mil dos, por el Notario Raúl Paiz Valdez (folios ciento diecinueve al ciento veintitrés); d) Fotocopia simple de veintidós boletas de depósito a la cuenta número ciento setenta y cinco millones trescientos diecinueve mil seiscientos quince del Banco Reformador a nombre de “Fideicomiso Julia de Ascoli” (folios ciento veinticuatro al ciento cuarenta y cinco); C) Informe rendido por el encargado del Departamento de

Verificación y Control, del Banco Reformador el tres de agosto de dos mil doce (folio trescientos sesenta y nueve); D) Las presunciones legales y humanas.

IV.- DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

Con ocasión del día de vista, la parte ejecutante presentó alegato, manifestando en el mismo lo siguiente: Que la Juez a quo omitió condenar a la parte ejecutada al pago de los intereses, no obstante haberlo solicitado en el memorial de demanda, violándose con ello el principio de congruencia, además omitió indicar que se entregara a su persona la cantidad de un millón trece mil setecientos sesenta quetzales depositada a su favor en la Tesorería del Organismo Judicial por el ejecutado, sin perjuicio de practicar embargo por lo que falte, según liquidación que deberá realizarse oportunamente. Que al momento de dictar sentencia se indicó “se condena en costas al ejecutado”, cuando que la condena en costas debió realizarse a todas las partes que aparecen ejecutadas, una persona individual y dos jurídicas. Que la forma resuelta en el primer numeral III) de la parte resolutive de la sentencia es obscura, en virtud que no se entiende lo que pretende expresar al indicar “el día de cambio en el día de plaza”, cuando lo correcto es “al tipo de cambio que rija en la plaza el día de pago”. Solicita se declare con lugar el recuso de apelación que interpone en contra de la sentencia relacionada, se modifique la parte resolutive de la misma en base a lo anteriormente considerado, asimismo se declare sin lugar el recurso de apelación promovido por la parte ejecutada. La parte ejecutada a través de su representante legal, al presentar alegato expuso en el mismo lo siguiente: Que se apeló la sentencia dictada en primera instancia, porque esta fue dictada sin tomar en cuenta elementos probatorios que si se hubiesen analizado correctamente, hubiesen liberado a sus representados de la obligación de pagar una pensión alimenticia que no adeudan. Que el señor Ascoli Girón mes a mes ha cumplido con su obligación de depositar en la cuenta del Fideicomiso constituido a favor de la alimentista (madre de su representado), en los términos como se obligó en la escritura pública número ochenta y siete, autorizada el cuatro de octubre de dos mil uno por el Notario Jorge Alberto Pellecer Way y de allí que la excepción de pago interpuesta en nombre de sus representados, debió ser declarada con lugar, porque según la escritura en mención, el pago obligado es el fideicomiso tal y como lo ha venido haciendo. Que con relación a la excepción de falta de capacidad, esta fue admitida, pero durante la fase probatoria el Juzgado negó el diligenciamiento

del reconocimiento judicial solicitado, mismo que constituía el medio probatorio idóneo para demostrar la incapacidad existente en el persona de la actora; existiendo además suficiente prueba documental que acredita fehacientemente la falta de capacidad de la actora, la cual no fue redargüida de nulidad o falsedad por ella, y que debió haber sido valorada en la sentencia, pues con ello se comprueban las aseveraciones de la oposición y excepciones planteadas, asimismo también con la confesión ficta de la actora, la cual hace plena prueba dentro del presente juicio. Todos los motivos relacionados darán fuerza para que al dictar el auto que en derecho corresponde, se revoque el auto apelado y resolviendo derechamente declarar con lugar la oposición y excepciones planteadas. Tramitada esta instancia de conformidad con la ley y, habiéndose señalado y verificado la vista respectiva, es procedente resolver. Y,

CONSIDERANDO:

I

La apelación es un recurso procesal a través del cual se busca que un tribunal superior enmiende, conforme a Derecho, la resolución del inferior. Es considerada una expresión del derecho a la tutela judicial efectiva y se considerará solo 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. El abogado Francisco José Palomo Tejeda en la calidad con que actúa, manifiesta que la sentencia conocida debe ser revocada, habida cuenta que sus representados hubiesen podido ser liberados de la obligación de pagar una pensión alimenticia que no adeudan, toda vez que el señor Michael Edward Ascoli Girón, mes a mes ha cumplido con su obligación de depositar en la cuenta del fideicomiso constituida a favor de la alimentista (su señora madre), en los términos que se obligó en la escritura número ochenta y siete autorizada el cuatro de octubre de dos mil uno por el notario Jorge Alberto Pellecer Way y de allí que la excepción de pago interpuesta en nombre de sus representados debió haber sido declarada con lugar, pues según la escritura en mención, el pago es al fideicomiso, como lo ha venido haciendo; que con relación a la excepción de falta de capacidad, fue admitida por el juzgado de primera instancia y durante la fase probatoria, el juzgado negó

el diligenciamiento del reconocimiento judicial solicitado que constituía el medio probatorio idóneo para demostrar la incapacidad existente en la persona de la actora, por lo que con la facultad discrecional que poseen los juzgados de familia, el juez a quo debió comprobar por sí mismo la incapacidad de la actora y posteriormente declarar con lugar dicha excepción, aunado a que en autos consta suficiente prueba documental que acredita la falta de capacidad de la actora, la cual no fue redargüida de nulidad o falsedad y debió haber sido valorada en sentencia. Por su parte la señora Julia Argentina Girón Balaña viuda de Ascoli al comparecer en esta instancia, manifiesta que en su sentencia la señora jueza a quo omite condenar a la parte ejecutada al pago de los intereses no obstante haberlo solicitado en el respectivo memorial de demanda, violando con ello el principio de congruencia; que la sentencia recurrida, omite indicar que se entregara a su persona la cantidad de un millón trece mil setecientos sesenta quetzales depositada a su favor en la Tesorería del Organismo Judicial por Michael Edward Ascoli Girón, sin perjuicio de practicar embargo por lo que falte, según liquidación que deberá realizarse oportunamente; que asimismo se demandó y se requirió de pago a tres personas, dos personas jurídicas y una persona individual, sin embargo al momento de dictar sentencia se indicó “se condena en costas al ejecutado”, por lo que lo correcto debió haber sido realizar condena a todas las partes que aparecen en el proceso como ejecutadas; y por último, refiere que en la sentencia se indica que el objeto del presente proceso es obtener el pago de la suma de ciento veinte mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal el día de cambio en el de plaza que es en deberle en concepto de pensiones alimenticias atrasadas. La forma resuelta es obscura en virtud que no se entiende lo que pretende expresar al indicar “el día de cambio en el día de plaza”. La forma correcta de resolver debió haber sido “al tipo de cambio que rija en la plaza el día de pago”; en cuanto al recurso de apelación interpuesto por el abogado Francisco José Palomo Tejeda solicita se declare sin lugar.

II

Analizado el fallo venido en grado, encontramos que con base a la escritura número ochenta y siete, autorizada en esta ciudad por el notario Jorge Alberto Pellecer Way el cuatro de octubre de dos mil uno, el señor Michael Edward Ascoli Girón, a título personal y ejercitando la representación de las entidades Grupo Solid (Guatemala), Sociedad Anónima e Internacional de Brochas, Sociedad

Anónima y la señora Frances Belle Ascoli Girón de Bouscayrol en la calidad con que actúa, otorgaron convenio por medio del cual el primero de los otorgantes, acordó prestar pensión alimenticia vitalicia a favor de la señora Julia Argentina Girón Balaña de Ascoli, por el monto de cinco mil Dólares de los Estados Unidos de América, en forma mensual, pagadera sin necesidad de cobro ni requerimiento, por medio de depósitos en cuenta bancaria a nombre de la alimentista, en tanto se constituía fideicomiso por los obligados en un plazo no mayor de noventa días; nuestro ordenamiento sustantivo civil, al establecer la denominación de alimentos, asienta que 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, consecuentemente, su fijación puede ser de manera voluntaria, es decir de común acuerdo entre los interesados o por la vía judicial, conforme el procedimiento fijado para el efecto. Analizados los agravios señalados por los apelantes, encontramos que en cuanto al primero de ellos, planteado por el abogado Francisco José Palomo Tejeda en la calidad con que actúa y la intención de que a sus representados se les libere de la obligación de pagar una pensión alimenticia que no adeudan, toda vez que el señor Michael Edward Ascoli Girón, mes a mes ha cumplido con su obligación de depositar en la cuenta del fideicomiso constituida a favor de la alimentista (su señora madre), en los términos que se obligó en la escritura número ochenta y siete autorizada el cuatro de octubre de dos mil uno por el notario Jorge Alberto Pellecer Way y de allí que la excepción de pago interpuesta en nombre de sus representados debió haber sido declarada con lugar, es de hacer constar que si bien es cierto el señor Ascoli Girón ha depositado cantidades dinerarias como las acreditadas con fotocopias simples obrantes a folios del ciento veinticuatro al ciento cuarenta y cinco (pieza número dos de los antecedentes de primer grado), también lo es que de conformidad con la cláusula séptima, numeral romano tres (III) de la escritura número treinta y tres, autorizada en esta ciudad el cinco de marzo de dos mil dos por el notario Raúl Paiz Valdez, que crea el “Fideicomiso de Administración (Julia Argentina Girón Balaña de Ascoli)”, luego de efectuar los depósitos a la cuenta designada, el ahora ejecutado debe “autorizar por escrito los pagos mensuales necesarios para la manutención de la Fideicomisaria” acto que no quedó acreditado en el proceso para configurar el pago de la obligación contraída, tal y como fue diseñado en el instrumento de marras; con relación a la excepción de falta de capacidad y

específicamente la negativa al diligenciamiento del reconocimiento judicial solicitado por el apelante en la calidad con que actúa y su correspondiente protesta, aplicando la integración del procedimiento del juicio ejecutivo con la ejecución en la vía de apremio conforme lo regula el artículo 328 del Código Procesal Civil y Mercantil, solo se admitirán las excepciones que destruyan la eficacia del título y se fundamenten en prueba documental, consecuentemente la excepción interpuesta no tiene ninguna relación con el título presentado, motivo por el cual tampoco el reconocimiento judicial pretendido es el medio idóneo para probar la excepción, toda vez que la discusión se basa en el incumplimiento de pago de cantidad líquida y de plazo vencido, no siendo el juicio ejecutivo la vía para discutir la capacidad o incapacidad de una de las partes; aunado a lo anterior, el apelante asienta que “en autos consta suficiente prueba documental que acredita la falta de capacidad de la actora, la cual no fue redargüida de nulidad o falsedad y debió haber sido valorada en sentencia” y como ya se dijo no es el juicio ejecutivo el medio para discutir el asunto y no enumera la supuesta prueba documental que fundamenta el agravio. En cuanto a los agravios expresados por parte de la señora Julia Argentina Girón Balaña viuda de Ascoli, relacionado el primero a que la sentencia omite condenar a la parte ejecutada al pago de los intereses no obstante haberlo solicitado en el respectivo memorial de demanda, violando con ello el principio de congruencia, prudente es recordar a la apelante que por ninguna circunstancia las pensiones alimenticias pueden generar ningún tipo de interés por el carácter social que representan y ante todo, por no estar taxativamente regulado por la ley, aunado a que el título ejecutado en ninguna de sus estipulaciones genera tal circunstancia como consecuencia del incumplimiento de pago; con relación a que la sentencia recurrida, omite indicar que se entregara a su persona la cantidad de un millón trece mil setecientos sesenta quetzales depositada a su favor en la Tesorería del Organismo Judicial por Michael Edward Ascoli Girón, sin perjuicio de practicar embargo por lo que falte, según liquidación que deberá realizarse oportunamente” consta en resolución de dos de marzo de dos mil diez que el mandamiento de ejecución fue librado para requerir de pago a los ejecutados la suma de ciento veinte mil dólares de los Estados Unidos de América más el diez por ciento por concepto de costas y en la sentencia el señor Ascoli Girón fue condenado al pago de éstas, por lo que será en la liquidación que a través de la vía incidental realice en su momento la

ejecutada donde se efectuará la liquidación correspondiente y es allí donde se debe discutir la pretensión y por lógica, no es necesario se anote en la sentencia que pone fin a la discusión de la ejecución; que asimismo se demandó y se requirió de pago a tres personas, dos personas jurídicas y una persona individual, sin embargo al momento de dictar sentencia se indicó “se condena en costas al ejecutado”, por lo que lo correcto debió haber sido realizar condena a todas las partes que aparecen en el proceso como ejecutadas; y por último, en cuanto a que la sentencia indica que el objeto del presente proceso es obtener el pago de la suma de ciento veinte mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal el día de cambio en el de plaza que es en deberle en concepto de pensiones alimenticias atrasadas, lo que le resulta obscuro en virtud que no se entiende lo que pretende expresar al indicar “el día de cambio en el día de plaza”, es de hacer constar que tal declaración, si bien es cierto va más allá de lo pedido, también lo es que no puede alegarse ignorancia de ley, toda vez que de conformidad con el artículo 4 del Decreto Número 94 - 2000 del Congreso de la República (Ley de Libre Negociación de Divisas) establece que “para los efectos de la determinación del tipo de cambio aplicable para la liquidación de obligaciones tributarias u otras que supongan pagos del Estado o al ámbito administrativo y jurisdiccional, se aplicará el tipo de cambio de referencia del Quetzal con respecto al Dólar de los Estados Unidos de América, que el banco de Guatemala calcule y publique diariamente” por lo que de su peso cae que al momento de efectuarse la liquidación correspondiente, de manera obligatoria deberá aplicarse la norma precitada; por último y respecto a que se condenó en costas únicamente a uno de los ejecutados, sobra asentar que en el proceso representan un mismo derecho y consecuentemente serán éstos quienes diluciden la distribución de la condena en costas y más aún el condenado si la absorbe, tiene el derecho de repetición hacia sus pares, aunado a que dicha declaración no le genera ningún agravio a la apelante. Por lo anterior, razón le asiste a la jueza a quo en declarar con lugar la demanda ejecutiva iniciada, rechazar las excepciones analizadas, declarar sin lugar la oposición planteada y efectuar las demás declaraciones que constan en el fallo venido en grado, circunstancia por la cual debe confirmarse sin ninguna modificación el fallo impugnado y por la forma en que se resuelve procedente es no realizar condena en costas en esta instancia.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Las citadas y artículos: 1º, 2º, 12, 28, 29, 47, 55, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 278 al 288 del Código Civil; 25, 26, 28, 29, 44, 45, 50, 51, 61, 63, 66 al 79, 106, 107, 126, 127, 128, 129, 130 al 139, 142, 144, 145, 146, 148, 149, 161, 177, 178, 186, 194, 195, 297, 298, 327, 328, 329, 330, 332, 334, 335, 336, 523, 572 al 575 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1º, 2º, 3º, 10, 12 y 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 766, 767, 768, 769, 770, 771, 777, 791 del Código de Comercio; 57, 58, 86, 87, 88 inciso 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, DECLARA: I) **SIN LUGAR** los recursos de apelación interpuestos por el abogado FRANCISCO JOSÉ PALOMO TEJEDA, en la calidad con que actúa y la señora JULIA ARGENTINA GIRÓN BALAÑA VIUDA DE ASCOLI, contra de la sentencia de diez de agosto de dos mil doce, proferida por el JUZGADO PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, con sede en esta ciudad; II) En consecuencia CONFIRMA la sentencia venida en grado; III) No se efectúa condena en costas en esta instancia, por lo estimado; y, IV) Con certificación de lo resuelto devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen para los efectos legales consiguientes. NOTIFÍQUESE.

Ronald Manuel Colindres Roca, Magistrado Presidente, Flor de María Gálvez Barrios, Magistrada Vocal Primera, Amada Victoria Guzmán Godínez de Zuñiga, Magistrada Vocal Segunda. Audrey Melanie Jiménez Morales. Secretaria.

15/02/2013 - FAMILIA
619-2012

**Sala de la Corte de Apelaciones de Familia.
Guatemala, quince de febrero de dos mil trece.**

EN APELACIÓN y con sus antecedentes respectivos se examina la SENTENCIA de fecha veintidós de junio de dos mil doce, proferida por el JUZGADO OCTAVO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, CON SEDE EN ESTA CIUDAD, dentro del juicio arriba identificado, promovido por el señor VICTOR

LEONARDO BARRIOS BARRIOS contra la señora MIRELLA ROMAN CHAVEZ. Y, del estudio de las actuaciones se extraen los siguientes resúmenes:

I.- DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

El Juez de Primera Instancia, declaró: "I. CON LUGAR LA DEMANDA DE REDUCCIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA EN LA VÍA ORAL, promovida por VICTOR LEONARDO BARRIOS BARRIOS en contra de la señora MIRELLA ROMAN CHAVEZ, por lo ya considerado; II. En consecuencia, se MODIFICA la obligación de prestar alimentos que tiene señor VICTOR LEONARDO BARRIOS BARRIOS con sus hijos menores de edad MIRELLA VICTORIA, BAUDY LORENA y VICTOR YUREM EMANUEL todos de apellidos BARRIOS ROMAN, reduciendo el monto de la misma a la suma de CUATRO MIL QUETZALES (Q.4,000.00) que el señor VICTOR LEONARDO BARRIOS BARRIOS deberá proporcionar en forma mensual, anticipada y sin necesidad de cobro ni requerimiento alguno, dentro de los primeros cinco días de cada mes en la Tesorería del Organismo Judicial, a razón de UN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA QUETZALES para cada uno de los menores de edad MIRELLA VICTORIA, BAUDY LORENA y VICTOR YUREM EMANUEL todos de apellidos BARRIOS ROMAN, DOSCIENTOS CINCUENTA QUETZALES para la demandada señora MIRELLA ROMAN CHAVEZ; III. No se hace especial condena al pago de las costas procesales por lo ya considerado; IV. Al estar firme el presente fallo, extiéndase las certificaciones que soliciten las partes a su costa y con las demás formalidades legales; V. NOTIFÍQUESE." Por ser exacta la relación de los hechos en la sentencia recurrida no se hace rectificación.

II.- DE LOS PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

Que se reduzca la pensión alimenticia que fuera convenida en siete mil quetzales mensuales, a favor de los menores Baudy Lorena, Victor Yurem Emmanuel y Mirella Victoria, todos de apellidos Barrios Roman y de la señora Mirella Roman Chavez, a la suma de SETECIENTOS QUETZALES MENSUALES.-

III.- DE LOS MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS AL PROCESO: POR LA PARTE DEMANDANTE:

A) Declaración de parte, prestada por la demandada con fecha veinte de junio de dos mil doce (folios ochenta y cinco reverso y ochenta y seis); B) Documentos consistentes en: a) Fotocopia legalizada

de las certificaciones de las partidas de nacimiento números dos mil cuatrocientos setenta, folio doscientos noventa, libro ciento sesenta y nueve; doscientos treinta y ocho, folio doscientos treinta y ocho, libro setecientos veintiuno / N y ciento veintiséis, folio ciento veintiséis, libro ochocientos noventa y nueve / N, extendidas por la Registradora Civil del Registro Nacional de las Personas de esta ciudad, el quince de noviembre de dos mil diez (folios ocho al diez); b) Fotocopia legalizada del convenio judicial celebrado el catorce de enero de dos mil diez, dentro del juicio oral de fijación de pensión alimenticia número un mil cincuenta y ocho - dos mil nueve - un mil ochocientos noventa y dos, del Juzgado Segundo de Primera Instancia de Familia (folios once al trece); c) Fotocopia de la sentencia de veinticinco de enero de dos mil once, dictada dentro del juicio oral de reducción de pensión alimenticia número un mil cincuenta y nueve - dos mil diez - cero un mil setecientos cuarenta, del Juzgado Séptimo de Primera Instancia de Familia (folios catorce al dieciocho); d) Fotocopia legalizada de constancia laboral, extendida por la Gerente Administrativa Financiera de la entidad Mayora & Mayora, Sociedad Civil, el doce de enero de dos mil once (folio diecinueve); e) Fotocopia legalizada del documento de identificación personal número un mil setecientos veintiocho espacio veintiocho mil setecientos setenta y cinco espacio cero uno cero uno (folio veinte); f) Fotocopia legalizada de varias boletas de depósitos monetarios, del Banco Citi (folios veintiuno al veintinueve); g) Fotocopia legalizada de varios recibos de caja, extendidos por la Asociación de Auxilio Póstumo del Empleado de Salud (folios treinta y dos y treinta y tres); h) Fotocopia legalizada del estado de cuenta extendido por Corporación B.I. (folio treinta y cuatro); i) Fotocopia legalizada de la carta de cobro extendida por el Jefe de Cobros del departamento de Servicios Financieros Personales, del Banco G&T Continental, Sociedad Anónima, el seis de febrero de dos mil doce (folio treinta y cinco); j) Fotocopia legalizada de la nota de saldos, extendida el veintiséis de enero de dos mil doce, por el Auxiliar General del Departamento de Cobro Administrativo del Banco Bantrab (folio treinta y seis); k) Fotocopia legalizada del oficio SIE-DESP- trescientos setenta y tres - dos mil once, extendido el veintiséis de diciembre de dos mil once por el Secretario de Inteligencia Estratégica del Estado (folio treinta y siete); l) Fotocopia legalizada del acta número veintidós - dos mil once, de treinta de diciembre de dos mil once, elaborada por la Dirección de Recursos Humanos de la Secretaría de Inteligencia Estratégica del Estado (folio treinta y ocho); m) Fotocopia legalizada de la certificación

extendida por la contadora Marlen D. Ruano Ramírez, el veinticinco de febrero de dos mil doce (folio treinta y nueve); C) Las presunciones legales y humanas. POR LA PARTE DEMANDADA: A) Documentos consistentes en: a) Reporte de gastos mensuales (no se indica de que persona son, ni se encuentra firmado) (folio cincuenta); b) Fotocopia del documento privado con legalización de firma (contrato de arrendamiento), de veintiuno de abril de dos mil doce (folio cincuenta y uno y cincuenta y dos); c) Fotocopia de varios recibos, varias facturas y varias recetas médicas (folios cincuenta y tres al sesenta y uno, del sesenta y cuatro al ochenta y tres); d) Fotocopia del carnet para citas y evaluación con número de registro médico quinientos cuarenta y siete - ochenta y dos, de fecha siete de octubre de dos mil once, extendido en el Hospital de Infectología y Rehabilitación del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (folios sesenta y dos y sesenta y tres); B) Las presunciones legales y humanas. Oportunamente se realizó la investigación socioeconómica a las partes, de lo cual se rindió informe.

IV.- DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

Con ocasión del día para la vista, únicamente la parte demandada, señora Mirella Roman Chávez presentó alegato, manifestando en el mismo lo siguiente: Que el quedarse sin trabajo desde el mes de diciembre de dos mil once el demandante, no implica que como padre de sus menores hijos no tenga la obligación de cubrir las necesidades de alimentos de ellos, ya que ha tenido suficiente tiempo para conseguir un empleo o ver la forma de producir ingresos que generen recursos para cubrir las necesidades a las cuales está obligado de conformidad con la ley, no sólo por la sentencia dictada, sino por ser el padre de tres hijos. A pesar de no estar de acuerdo con la cantidad de cuatro mil quetzales fijada por el Juez de los autos, no interpuso recurso de apelación para evidenciar su buena fe y que no busca perjudicar al demandante, sino que pretende que éste sea razonable y que entienda las necesidades de sus hijos y que haga consciencia de la imagen que forma en ellos, al hacerlos pasar carencias económicas al encapricharse con no dar dinero. Solicita se declare sin lugar el recurso de apelación interpuesto y en consecuencia se deje firme la sentencia de veintidós de junio de dos mil doce, ordenándose al demandante que de inmediato de cumplimiento al pago de las pensiones alimenticias que tiene atrasadas a la fecha.

Tramitada esta instancia de conformidad con la ley, habiendo señalado y verificado el día de la vista es procedente resolver y.

CONSIDERANDO

I

El objeto de la apelación es provocar un nuevo examen de la relación controvertida por parte del órgano jurisdiccional de segundo grado; el interés en la misma está determinado por el vencimiento, que no es otra cosa sino el agravio, perjuicio o gravamen que la resolución judicial causa a uno de los litigantes o a los dos recíprocamente, por haberse acogido o rechazado total o parcialmente la pretensión planteada en el primer grado de jurisdicción. Por lo tanto, si la apelación en esencia es una instancia sobre los hechos, que culmina en una nueva resolución, es obvio que su objeto no es otro que la pretensión reconocida o negada, por la sentencia apelada. Es una expresión del derecho a la tutela judicial efectiva y se considerará solo 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. 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. Sin perjuicio de la aplicación de las normas precedentes, los jueces apreciarán de acuerdo con lo establecido en el artículo siguiente, las omisiones o las deficiencias en la producción de la prueba. El señor Victor Leonardo Barrios Barrios inconforme con el fallo dictado por el juez de los autos interpuso apelación, pero el día señalado para la vista del mismo no presentó alegato expresando los agravios que éste le genera circunstancia por la cual, según lo estipulado por el primer párrafo del artículo 10 de la Ley de Tribunales de Familia se estima que la inconformidad se plasma sobre su totalidad; por su parte la señora Mirella Roman Chavez solicitó se declare sin lugar el recurso interpuesto y se confirme la sentencia apelada

II

Establece el ordenamiento sustantivo civil guatemalteco que, “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”. También

que “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”. “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”. Al hacer un estudio de los antecedentes, a pesar de la argumentación del demandante que en virtud de que su contrato de relación laboral venció el treinta y uno de diciembre de dos mil once con la Secretaría de Investigación Estratégica y que no ha logrado colocarse en otro empleo por haber laborado en una institución del Estado y que como consecuencia de ello únicamente obtiene ingresos por actividades que desarrolla en el área de la computación, es de hacer constar que si bien es cierto quedó demostrado tal aseveración, también lo es que resulta poco creíble que después de más de un año no haya obtenido un empleo con similares prestaciones al que tenía cuando se comprometió a cancelar la pensión alimenticia que ahora pretende reducir y de facto haya reducido a un mil quetzales el monto de la pensión alimenticia a que está obligado; auxiliándonos de la ampliación del estudio socioeconómico practicado a las partes y ordenado por este Tribunal se observa que el apelante presenta un presupuesto mensual de dos mil doscientos veinticinco quetzales mensuales para su manutención personal, pero a pesar que dice contar a la fecha con varias deudas, no incluye con exactitud las amortizaciones que obligadamente debe cumplir tanto con entidades emisoras de tarjetas de crédito como bancarias donde dice tiene préstamos, por el contrario, analizando la documentación que él mismo entregó a la trabajadora social asignada al caso, se observa que actualmente posee una tarjeta de crédito Master Card Internacional en la que en los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de dos mil doce efectuó movimientos como compras, retiros, pagos y créditos, como por ejemplo: en el mes de septiembre de dicho año compras y retiros por un mil seiscientos setenta quetzales con setenta centavos y pagos por seiscientos setenta quetzales; en octubre compras y retiros por dos mil doscientos ochenta y tres quetzales con treinta y seis centavos y pagos por un mil veinte quetzales; en noviembre del mismo año, compras y retiros por dos mil setecientos noventa y siete quetzales con quince centavos y pagos y créditos por siete mil setecientos siete quetzales con ochenta y dos centavos y en diciembre, compras y retiros por cuatro mil quetzales con setenta y seis centavos; también se observa que posee una tarjeta autorizada por el Banco G & T Continental en la

cual aparece según el estado de cuenta que él mismo presentó, un saldo de diez mil novecientos setenta y cuatro quetzales con setenta y cinco centavos, pero ha efectuado pagos por un mil quinientos quetzales a través de cheque y un mil quetzales en efectivo; aunado a lo anterior si manifiesta que cuenta con el auxilio de sus señores padres y que en la vivienda de éstos cuenta con una habitación y no la utiliza y por el contrario prefiere cancelar pagos por arrendamiento, es lógico pensar que tiene capacidad de pago. En ese sentido, aplicando el principio del interés superior del niño como estándar internacional y de obligada observancia para el Estado de Guatemala, estimamos que si bien es cierto han variado las condiciones económicas del demandante, éstas no son en la medida que trató de evidenciar ante el juzgador de primer grado; aunado a ello, cuando signó el contrato que no le fue renovado en la Secretaría de Investigación Estratégica, ya había sido firmado el convenio de pago de la pensión reducida, por lo que se presume que su capacidad de pago no se circunscribe al último empleo, y por ello, se estima que el fallo fue dictado acorde a las constancias procesales y a las necesidades que los alimentistas presentan, por lo que es totalmente inapropiado que solo a la madre se le deje la carga de manutención de los menores hijos, cuando es obligación de ambos otorgarles un estatus de vida adecuado, motivo por el cual arribamos a la conclusión de certeza jurídica de CONFIRMAR la sentencia recurrida en virtud de no ocasionar ningún tipo de agravios al apelante y así debe resolverse, condenándolo al pago de las costas respectivas por no concurrir ninguna de las circunstancias señaladas por nuestra ley adjetiva para eximirlo de su pago y así debe resolverse

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos: 1º, 2º, 12, 28, 29, 47, 50, 51, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 278, 279 y 280 del Código Civil; 25, 26, 28, 29, 44, 45, 50, 51, 61, 62, 63, 66 al 79, 126, 127, 128, 129, 130 al 139, 177, 178, 186, 194, 195, 199 al 210, 212 al 216, 572 al 575, 602 al 605 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1º, 2º, 3º, 8º, 10, 12, 14 y 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 57, 58, 86, 87, 88 inciso b), 141, 142, 143, 147, 148 de la Ley del Organismo Judicial.-

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas, DECLARA: I) **SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por el señor VICTOR LEONARDO BARRIOS BARRIOS contra

la sentencia de veintidós de junio de dos mil doce, dictada por el Juez Octavo de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala, con sede en esta ciudad; II) En consecuencia, CONFIRMA la sentencia venida en grado; III) Condena en costas al apelante por lo estimado; IV) Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen para los efectos legales consiguientes

Ronald Manuel Colindres Roca, Magistrado Presidente, Flor de María Gálvez Barrios, Magistrada Vocal Primera; Amada Victoria Guzmán Godínez de Zuñiga, Magistrada Vocal Segunda. Audrey Melanie Jiménez Morales. Secretaria.

15/02/2013 - FAMILIA
660-2012

**Sala de la Corte de Apelaciones de Familia.
Guatemala, quince de febrero de dos mil trece.**

En APELACIÓN y con sus antecedentes, se examina la SENTENCIA de fecha veintiuno de agosto de dos mil doce, proferida por el JUZGADO SEGUNDO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, con sede en esta ciudad, dentro del juicio arriba identificado, promovido por el señor ROBERT GODO y/o ROBERTO GODO L., ROBERT GODO L., R.GODO, R.GODO LEVENSEN, ROBERTO GODO LEVENSEN, ROBERT GODO LEVENSEN O ROBERTO GODO contra la señora INGRID HELLYETTE SIMON ALEJOS. Y, del estudio de las actuaciones se extraen los siguientes resúmenes: --

I) DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

La Jueza de primer grado declaró: "I. CON LUGAR la demanda ORDINARIA DE DIVORCIO promovida por el señor ROBERT GODO, ROBERTO GODO L., ROBERT GODO L., R. GODO, R. GODO LEVENSEN, ROBERTO GODO LEVENSEN, ROBERT GODO LEVENSEN o ROBERTO GODO contra la señora INGRID HELLYETTE SIMON ALEJOS; II. SIN LUGAR la Excepción Perentoria de "FALTA DE VERACIDAD EN LOS HECHOS EXPUESTOS" interpuesta por la demandada señora INGRID HELLYETTE SIMON ALEJOS; III. Como consecuencia, DISUELTO el vínculo conyugal que los une, dejándolos en libertad para contraer nuevas nupcias, sin ninguna limitación para la mujer, quien pierde el derecho de continuar usando el apellido

del varón; IV. No se hace ninguna declaración respecto a guarda, custodia y alimentos a favor de hijos menores, toda vez que los hijos procreados dentro del matrimonio a la presente fecha ya son mayores de edad; V. No se fija pensión alimenticia a favor de la señora Ingrid Hellyette Simón Alejos por no haberse solicitado en juicio; VI. No se hace declaración respecto a bienes en virtud del régimen económico adoptado y por no haberse aportado ni adquirido ningún bien dentro del matrimonio; VII. Se condena a la parte demandada, señora Ingrid Hellyette Simón Alejos al pago de las costas procesales causadas, por imperativo legal; VIII. Al estar firme el presente fallo, compúlese copia certificada del mismo al Registro Civil de las Personas del Registro Nacional de las Personas del municipio de Guatemala, departamento de Guatemala, para la transcripción respectiva y la cancelación de la partida de matrimonio número CUATRO MIL CIENTO OCHENTA Y SEIS (4186), folio número CIENTO OCHENTA Y SEIS (186) del libro número CIENTO SETENTA Y UNO (171); IX. Al estar firme ésta sentencia, extiéndase las certificaciones que en cualquier tiempo soliciten las partes a su costa y con las formalidades legales. NOTIFÍQUESE.”

Por ser exacta la relación de los hechos en la sentencia recurrida no se le hace rectificación.

II) DE LOS PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

Que se disuelva el vínculo conyugal existente entre los señores ROBERT GODO Y/O ROBERTO GODO L., ROBERT GODO L., R.GODO, R.GODO LEVENSEN, ROBERTO GODO LEVENSEN, ROBERT GODO LEVENSEN O ROBERTO GODO e INGRID HELLYETTE SIMON ALEJOS, haciéndose las demás declaraciones de ley.

III) DE LOS MEDIOS DE PRUEBA INCORPORADOS AL PROCESO: POR LA PARTE DEMANDANTE:

A) Declaración de parte, prestada por la demandada con fecha ocho de agosto de dos mil once (folios trescientos setenta y uno al trescientos setenta y tres); B) Documentos consistentes en: a) Certificación de la partida de matrimonio número cuatro mil ciento ochenta y seis, folio ciento ochenta y seis, libro ciento setenta y uno, extendida por la Registradora Civil del Registro Nacional de las Personas de esta ciudad, el ocho de abril de dos mil once (folio siete); b) Certificaciones de las partidas de nacimiento número dos mil seiscientos ochenta y cinco, folio ochenta y seis, libro doscientos ochenta y ocho / C uno, dos mil seiscientos ochenta y cuatro, folio

ochenta y cinco, libro doscientos ochenta y ocho - C - uno, dos mil seiscientos ochenta y tres, folio ochenta y cinco, libro doscientos ochenta y ocho - C - uno, extendidas por la Registradora Civil del Registro Nacional de las Personas de esta ciudad, el ocho de abril de dos mil once (folios ocho al diez); c) Fotocopia de la constancia extendida por la Contadora General de la Universidad del Valle de Guatemala, el siete de noviembre de dos mil ocho (folio once); d) Certificación de la partida número un mil doscientos cuarenta y tres, extendida por la Registradora Civil del Registro Nacional de las Personas de esta ciudad, el dieciocho de mayo de dos mil once (folio quince); C) Las presunciones legales y humanas. POR LA PARTE DEMANDADA: A) Declaración de parte, prestada por el demandante con fecha ocho de agosto de dos mil once (folios trescientos setenta y ocho y trescientos setenta y nueve); B) Documentos consistentes en: a) Certificación extendida por la Secretaria del Juzgado Segundo de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala, el veintiocho de julio de dos mil once, que hace referencia a la totalidad de las actuaciones del expediente número UN MIL CINCUENTA Y OCHO - DOS MIL OCHO - DOS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE (folios cincuenta y dos al trescientos treinta y ocho); b) Certificación extendida por el Secretario del Juzgado Primero de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala, el once de julio de dos mil once, que hacen referencia a la totalidad de las actuaciones del expediente número F UNO - DOS MIL CINCO - TRECE MIL TRESCIENTOS VEINTISÉIS (folios trescientos treinta y nueve al trescientos sesenta y cuatro); C) Las presunciones legales y humanas.-

IV) DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

Con ocasión del día para la vista, la parte demandante, señor Robert Godo Levensen, Robert Godo, Roberto Godo o Roberto Godo Levensen, presentó alegato, manifestando en el mismo lo siguiente: Que la demandada presentó un alegato muy escueto, con argumentos muy superficiales, indicando que ha sido víctima del actor y que el divorcio fue promovido para que él evadiera responsabilidades; en ninguna parte de dicho alegato así como en ninguna parte del proceso la demandada indicó porque ha sido víctima, en la primera parte de dicho escrito expresa que promovió medidas de seguridad únicamente a favor de sus hijos (no a favor de ella), tampoco ha indicado hasta la fecha, cuales son las responsabilidades que está evadiendo el actor, por lo que es procedente declarar sin lugar la apelación

interpuesta por la demandada, en contra de la sentencia de veintiuno de agosto de dos mil doce, confirmándose en su totalidad la misma. La parte demandada, señora Ingrid Hellyette Simon Alejos, presentó el alegato correspondiente, mediante el cual expuso: Que en cuanto a la excepción de Falta de Veracidad en los Hechos Expuestos: logró evidenciar durante la dilación probatoria, que el actor abandonó el hogar conyugal por orden de Juez quien dio medidas de Seguridad a favor de los menores que en ese entonces conformaban el hogar y de ella; obrando en autos certificación completa de éstas diligencias, las que ponen de manifiesto que el actor causó daños a sus hijos con su conducta, hasta que se logró obtener medidas de seguridad a favor del grupo familiar. Que el actor asegura que ella posee carrera universitaria, nada más alejado de la verdad, siendo a la vez una aseveración que nunca logró probar. Que todo lo expuesto, fundamenta la excepción planteada de Falta de Veracidad en los Hechos expuestos, por lo que debe revocarse la sentencia de primer grado.

Tramitada esta instancia de conformidad con la ley y habiéndose señalado y verificado la vista respectiva, es procedente resolver Y,

CONSIDERANDO

I

La apelación es un recurso ordinario que provoca un nuevo examen de la relación controvertida (*novum iudicium*) y hace adquirir al juez de alzada la jurisdicción sobre el asunto, con facultad para decidir la controversia y conocer *ex novo* tanto de la cuestión *facti* como de la *quaestio juris* y está legitimada para ejercerla, la parte agraviada por la sentencia y en general, todo aquel que por tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, resulte perjudicado por la decisión, bien porque pueda hacerse ejecutoria contra él mismo, bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore. El agravio, perjuicio o gravamen que la sentencia causa al litigante, constituye así, el interés sin el cual no puede ejercerse el recurso. Es una expresión del derecho a la tutela judicial efectiva y se considerará solo 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. La señora Ingrid Hellyette Simon Alejos, inconforme con el fallo recurrido manifestó en esta instancia:

que el actor expuso que demanda el divorcio por causal determinada: abandono del hogar en forma voluntaria a partir del veintiséis de junio del año dos mil cinco, pero durante la dilación probatoria en ningún momento probó con exactitud la fecha en la que abandonó el hogar, sin embargo, si obra en el expediente que se vio obligada a solicitar medidas de seguridad especialmente a favor de sus hijos, en ese momento menores de edad, y a favor de su persona, mismas que no fueron impugnadas y por el contrario fue necesario extender las mismas hacia el centro estudiantil al que sus hijos acudían por lo que el demandado se vio obligado a abandonar el hogar, extremos que consta en certificación que obra en autos y en resumen el actor fue obligado a alejarse del grupo familiar; que así mismo, la juez de primer grado indica en el fallo que no puede fijar pensión alimenticia a su favor por no haberla solicitado por lo que viola el artículo 163, pues siempre se entra a considerar la situación económica de la mujer y el actor indica que no se obliga al pago de ésta pues la apelante ostenta el título de arquitecta y tiene medios suficientes para su mantenimiento, extremo que dentro del juicio nunca se probó.

II

Realizado como corresponde el análisis del expediente formado en primera instancia, la sentencia recurrida así como la inconformidad de la parte apelante plasmada en los agravios resumidos en la parte considerativa anterior, quienes juzgamos en aplicación de las reglas de valoración de la sana crítica arribamos a las siguientes conclusiones: a) en cuanto al agravio expresado por la apelante relacionado a “que el actor expuso que demanda el divorcio por causal determinada pero durante la dilación probatoria en ningún momento probó con exactitud la fecha en la que abandonó el hogar, sin embargo, si obra en el expediente que se vio obligada a solicitar medidas de seguridad especialmente a favor de sus hijos, en ese momento menores de edad, y a favor de su persona, mismas que no fueron impugnadas y por el contrario fue necesario extender las mismas hacia el centro estudiantil al que sus hijos acudían por lo que el demandado se vio obligado a abandonar el hogar, extremos que consta en certificación que obra en autos y en resumen el actor fue obligado a alejarse del grupo familiar” analizados los medios de prueba documental a que hace referencia, especialmente certificación de las medidas de seguridad de personas identificadas con el número F uno – dos mil cinco – trece mil trescientos veintiséis a cargo del oficial y notificador primeros, promovidas por ella en contra del demandante y

extendida por el secretario del Juzgado Primero de Primera Instancia del Ramo de Familia del departamento de Guatemala (folios trescientos ocho al trescientos treinta y nueve inclusive, de los antecedentes) éstas se refieren a hechos ocurridos el cinco de agosto de dos mil cuatro y específicamente la apelante solicitó las siguientes medidas de seguridad: “se ordene al presunto agresor, señor Roberto Godo (único apellido) abstenerse de perturbar o intimidar a cualquier integrante del grupo familiar”; “prohibir el acceso del presunto agresor al domicilio actual de la compareciente, donde habitan también los menores ya nombrados, situado en segunda avenida doce guión treinta y tres zona diez, apartamento D, edificio Canamco” y “Prohibir el acceso al centro estudiantil que acuden los menores, Colegio Americano de Guatemala, de lo que se colige que en esa fecha ya se encontraban separados porque al demandante se le estaba prohibiendo ingresar a determinado domicilio, pero en dicha certificación no consta se haya notificado al presunto agresor, sino únicamente a folio trescientos diecisiete, que el oficio emitido por el juzgado que decretó la medida fue entregado en la secretaría de la Comisaría trece, circunstancia por la cual el juez de los autos, concatenando tal medio de prueba con la declaración de parte prestada por el demandante al contestar afirmativamente las posiciones número dos del pliego inicial y uno del pliego adicional, éste abandonó el hogar conyugal antes que la apelante promoviera las medidas de seguridad en referencia y que aunado a ello, la demandada no rindió prueba en contrario para desvirtuar la presunción de voluntariedad del abandono de la casa conyugal. En cuanto al agravio relacionado a que “la juez de primer grado indica en el fallo que no puede fijar pensión alimenticia a su favor por no haberla solicitado por lo que viola el artículo 163 (sic), pues siempre se entra a considerar la situación económica de la mujer y el actor indica que no se obliga al pago de ésta pues la apelante ostenta el título de arquitecta y tiene medios suficientes para su mantenimiento, extremo que dentro del juicio nunca se probó”, este tribunal no puede entrar a su análisis, toda vez que de su contexto la apelante no señala específicamente el Código al que corresponde la norma que se dice violada y que como consecuencia le perjudica por la interpretación realizada por la juzgadora de primer grado y hacerlo de oficio está prohibido para los suscritos ya que sería parcializar la decisión. En ese sentido concluimos que a la apelante no le asiste la razón, circunstancia por la que precedente se hace CONFIRMAR sin ninguna modificación la sentencia venida en grado.

III

De conformidad con la ley de la materia, el juez en la sentencia que termina el proceso que ante él se tramita, debe condenar a la parte vencida al reembolso de las costas a favor de la otra parte. No obstante lo dicho en el artículo que antecede, el juez podrá eximir al vencido del pago de las costas, total o parcialmente, cuando haya litigado con evidente buena fe; cuando la demanda o contrademanda comprendan pretensiones exageradas; cuando el fallo acoja solamente parte de las peticiones fundamentales de la demanda o de la contrademanda, o admita defensas de importancia invocadas por el vencido; y cuando haya vencimiento recíproco o allanamiento. En el presente caso quienes juzgamos estimamos que no concurre ninguno de los presupuestos referidos precedentemente como para eximir del pago de costas procesales a la vencida, motivo por el cual debe condenársele al pago de las mismas en esta instancia.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Los citados y los artículos: 1º, 2º, 4º, 12, 28, 29, 39, 47, 49, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 153, 154, 155 y 158 del Código Civil; 25, 26, 28, 29, 44, 50, 51, 61, 62, 63, 66 al 79, 96, 106, 107, 111, 118, 123, 126, 127, 128, 129, 130 al 139, 177, 178, 186, 194, 195, 572 al 575, 602 al 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1º, 2º, 3º, 9º, 10, 12 y 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 57, 58, 86, 87, 88 inciso 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, DECLARA: I) **SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por la señora INGRID HELLYETTE SIMON ALEJOS, contra la sentencia de veintiuno de agosto de dos mil doce, dictada por el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA del departamento de Guatemala, con sede en esta ciudad; II) En consecuencia, se CONFIRMA la sentencia venida en grado; III) Condena en costas procesales en esta instancia a la vencida: y, IV) Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen para los efectos legales consiguientes.

Ronald Manuel Colindres Roca, Magistrado Presidente, Flor de María Gálvez Barrios, Magistrada Vocal Primera; Amada Victoria Guzmán Godínez de Zuñiga, Magistrada Vocal Segunda. Audrey Melanie Jiménez Morales. Secretaria.

**21/02/2013 - FAMILIA
661-2012**

**Sala de la Corte de Apelaciones de Familia.
Guatemala, veintiuno de febrero de dos mil trece.**

EN APELACIÓN y con sus antecedentes respectivos se examina la SENTENCIA de fecha veintiocho de septiembre de dos mil doce, proferida por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE AMATITLÁN, DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, dentro del juicio arriba identificado, promovido por la señora DALIA GEMIMA JUÁREZ MANCHAMÉ contra el señor JUAN ANTONIO SIKAN ANAVISCA. Y, del estudio de las actuaciones se extraen los siguientes resúmenes:

I.- DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

La Jueza de Primera Instancia, declaró: "I) CON LUGAR la Demanda de Fijación de Pensión Alimenticia, promovida en la Vía Oral por la señora DALIA GEMIMA JUÁREZ MANCHAMÉ, en representación leal y en el ejercicio de la patria potestad de los niños Andy Emmanuel y Luiza Dulce Gemima ambos de apellidos Sikan Juárez, en contra del señor JUAN ANTONIO SIKAN ANAVISCA; II) En consecuencia, se FIJA al demandado la cantidad de NOVECIENTOS QUETZALES MENSUALES, en concepto de pensión alimenticia a razón de CUATROCIENTOS CINCUENTA QUETZALES a favor de cada uno de los niños antes mencionados, cantidad que deberá pagar en forma mensual, anticipada y sin necesidad de cobro ni requerimiento alguno, a partir de la fecha en que la presente resolución se encuentre firme, la cual podrá ser entregada a la actora contra recibo simple que deberá extender o mediante depósito en una cuenta de la Tesorería del Organismo Judicial que para el efecto se apertura a solicitud de alguno de los sujetos procesales, librándose en su oportunidad el oficio respectivo; III) Las pensiones alimenticia fijadas provisionalmente que no hayan sido cubiertas se pagarán en el monto fijado en este fallo, corriendo para su cobro a partir del día veinticinco de julio de dos mil doce hasta la fecha en que el presente fallo se encuentre debidamente ejecutoriado; IV) Se previene al demandado que al estar firme la presente resolución deberá garantizar por cualquiera de las formas que la Ley regula para el efecto, los pagos de las pensiones alimenticias fijadas; V) Se deja sin efecto legal las Medidas Precautorias de

Embargo decretadas en contra del demandado en resoluciones de fechas doce de junio y treinta de julio ambas del año dos mil doce, debiendo librarse el oficio respectivo cuando la presente resolución se encuentre firme; VI) Se condena a la parte vencida al pago de las costas procesales causadas dentro del presente proceso; VII) Al encontrarse firme el presente fallo extiéndase las certificaciones que se soliciten a costa de los interesados y con las formalidades de Ley; VIII) Notifíquese." Por ser exacta la relación de los hechos en la sentencia recurrida no se hace rectificación.

II.- DE LOS PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

Que se fije en concepto de pensión alimenticia a favor de los menores ANDY EMANUEL y LUIZA DULCE GEMIMA ambos de apellidos SIKAN JUÁREZ, la suma de DOS MIL QUINIENTOS QUETZALES, la cual deberá ser proporcionada por el señor JUAN ANTONIO SIKAN ANAVISCA.

III.- DE LOS MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS AL PROCESO: POR LA PARTE DEMANDANTE:

Documentos consistentes en: a) Certificaciones de las partidas de nacimiento número ciento treinta y nueve, folio ciento treinta y nueve, libro ciento ochenta y siete; sesenta y uno, folio sesenta y uno, libro doscientos once, extendidas por el Registrador Civil del Registro Nacional de las Personas del municipio de Amatitlán, departamento de Guatemala, el ocho de febrero de dos mil doce; b) Varias facturas y un recibo. POR LA PARTE DEMANDADA: Las presunciones legales y humanas. Oportunamente se realizó la investigación socioeconómica a las partes, de lo cual se rindió informe.

IV.- DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

Con ocasión del día para la vista, únicamente la parte demandante presentó alegato, manifestando en el mismo lo siguiente: Que el monto fijado en la sentencia de primer grado, en concepto de pensión alimenticia es muy bajo de acuerdo a la que recibían los alimentistas de ochocientos quetzales mensuales para cada uno, demostrándose así la capacidad económica del demandado para pagar una pensión superior a la estipulada. Que no se tomó en cuenta que los alimentistas están en edad escolar y de crecimiento y sus gastos son mayores a los que se han fijado en sentencia. Solicita se modifique la sentencia de primer grado y se aumente tomando en cuenta los ingresos del demandado y las necesidades de los alimentistas.

Tramitada esta instancia de conformidad con la ley, habiendo señalado y verificado el día de la vista es procedente resolver y.

CONSIDERANDO:

I

La apelación es un recurso ordinario que provoca un nuevo examen de la relación controvertida y hace adquirir al juez de alzada la jurisdicción sobre el asunto, consecuentemente, éste cuenta con facultades para decidir la controversia y conocer de nuevo, tanto de la cuestión fáctica como de la de derecho; la legitimación para ejercerla la tiene la parte agraviada por la sentencia, y en general, todo aquel que por tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, resulte perjudicado por la decisión, bien porque puede hacerse ejecutoria con él mismo o bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore. La apelación se considerará solo 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. 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.

II

La señora Dalia Gemima Juárez Manchamé por no estar de acuerdo con lo resuelto en la sentencia analizada, interpuso apelación contra la misma señalando como agravios: a) que el monto fijado como pensión alimenticia contraría el principio de igualdad siendo muy bajo de acuerdo a la pensión alimenticia que recibían provisionalmente los alimentistas la cual era de ochocientos quetzales para cada uno para hacer un total de un mil seiscientos quetzales mensuales lo que demuestra la capacidad económica del demandado para cancelarla; y b) que al fijarse la cantidad de cuatrocientos cincuenta quetzales en concepto de pensión alimenticia no se tomó en cuenta en la sentencia que están en la edad en que más necesitan ésta ya que para su subsistencia se ha fijado la suma de quince quetzales que no

alcanzaría para comprar en el mercado siquiera un almuerzo, sin mencionar lo establecido en los otros rubros de la denominación de alimentos. La parte demandada no compareció en esta instancia.

III

Quienes juzgamos, realizamos el estudio correspondiente a los antecedentes de primer grado, la sentencia impugnada y la inconformidad de la apelante, y observamos: a) con certificación de las partidas números ciento treinta y nueve y sesenta y uno; folios ciento treinta y nueve y sesenta y uno, de los libros ciento ochenta y siete y doscientos once de nacimientos, respectivamente, extendidas por el Registrador Civil de las Personas del municipio de Amatitlán de este departamento, quedó acreditado el nacimiento de los menores Andy Emanuel y Luiza Dulce Gemima de apellidos Sican Juárez, la relación paterno filial de éstos con el demandado y el consecuentemente derecho a disfrutar de una pensión alimenticia acorde a sus necesidades; a los relacionados documentos se les otorga valor probatorio por haber sido extendidos por funcionario público en ejercicio de su cargo, sin que se le haya redargüido de nulidad o falsedad; b) del estudio socioeconómico practicado a la demandante por la trabajadora social asignada al caso se establece que labora en un depósito de huevos y pollo como despachadora, devengando un salario de un mil quetzales mensuales, ingreso que no le permite cubrir todos sus gastos; también trabaja como destazadora de pollo en una casa particular en horario de tres a seis horas con salario de doscientos quetzales semanales, calculando su presupuesto mensual por alimentación, despensa, agua potable, gas propano y refacciones escolares en la suma de dos mil ochocientos noventa y cinco quetzales, sin incluir gastos de ropa, zapatos, materiales educativos y medicamentos cuando los alimentistas lo necesitan; reside desde hace cuatro años en un inmueble propiedad de la iglesia evangélica Monte de Salvación, de la cual su señor padre es el pastor y le brinda un espacio para vivir sin cancelar renta; c) es de hacer constar que al demandado, a pesar de haber comparecido a juicio y señalado una dirección de residencia para que allí se le efectuara el correspondiente estudio socioeconómico, ésta resultó ser inexacta, por lo que en salvaguarda del principio del interés superior del niño de obligatoria aplicación por el Estado de Guatemala, tomamos como marco de referencia la manifestación efectuada por el demandado al momento de contestar en sentido negativo la demanda incoada en su contra cuando manifestó: "... como piloto

devengo un salario mensual de dos mil seiscientos quetzales, de los cuales cubro los siguientes gastos: TRESCIENTOS QUETZALES SEMANALES que doy a una mi hija para terapias, MIL SEISCIENTOS QUETZALES MENSUALES que le doy de gasto a mi esposa, aparte que tengo un hijo ya mayor de edad, por lo que no puedo dar más dinero que el que propongo...”; en la fase conciliatoria ofreció la suma de setecientos quetzales mensuales para los alimentistas, a razón de trescientos cincuenta para cada una de ellas. Del análisis realizado al expediente, se corrobora que el demandado no cumplió con el principio de la carga de la prueba, toda vez que no acreditó, como era su obligación, tener una hija más como carga, que ésta necesite terapias semanales y consecuentemente, que invierta trescientos quetzales semanales en dichas terapias. Si se realiza una simple operación matemática, solo en los dos rubros que mencionó el demandado se alcanza la suma de dos mil ochocientos quetzales, sin olvidar que ofreció setecientos quetzales mensuales a los alimentistas, éste ya hace una suma de tres mil quinientos quetzales; aunado a ello, no incluyó gastos en los rubros de vivienda, transporte, vestuario, medicina, calzado y algunos otros que forman parte de la denominación de alimentos, no mencionó ni acreditó la fuente de sus ingresos, es decir el lugar de su trabajo y además, proporcionó una dirección inexacta para localizarlo, de lo que colegimos que ocultó información de su verdadera situación económica. En ese sentido, estimamos que en efecto los agravios que relaciona la parte apelante le son generados parcialmente por el fallo apelado, motivo por el cual estimamos prudente declarar con lugar también parcialmente el recurso de apelación interpuesto y como consecuencia, aumentar a la suma que se indicará en la parte resolutive el monto de la pensión alimenticia que el demandado deberá hacer efectiva a favor de los alimentistas y por no concurrir ninguna de las circunstancias estipuladas por la ley para eximirle del pago de las costas causadas, procede también condenarlo al pago de las mismas en esta instancia.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos: 1º, 2º, 12, 28, 29, 47, 51, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 12, 18 y 27 de la Convención de los Derechos del Niño; 278, 279, 283, 287 y 292 del Código Civil; 25, 26, 28, 29, 44, 50, 51, 61, 62, 63, 66 al 79, 81 al 85, 126, 127, 128, 129, 177, 178, 186, 194, 195, 199 al 210, 212 al 216, 572 al 575, 602 al 605 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1º, 2º, 3º, 8º, 12, 14 y 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 48, 49, 57,

58, 86, 87, 88 inciso b), 114, 141, 142, 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.-

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y disposiciones legales invocadas, al resolver, DECLARA: I) **CON LUGAR PARCIALMENTE** el recurso de apelación interpuesto por la señora DALIA GEMIMA JUAREZ MANCHAME contra la sentencia de veintiocho de septiembre de dos mil doce, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Familia del municipio de Amatitlán de este departamento; II) **CONFIRMA CON MODIFICACIÓN** la sentencia venida en grado, circunstancia por la cual se modifica únicamente el numeral romano dos (II) de la parte resolutive de dicho fallo, el cual queda de la siguiente manera “II. Se FIJA en la suma de UN MIL CIEN QUETZALES el monto de la pensión alimenticia que el demandado JUAN ANTONIO SICAN ANAVISCA deberá proporcionar a favor de sus menores hijos Andy Emanuel y Luiza Dulce Gemima, ambos de apellidos Sicán Juárez a razón de quinientos cincuenta quetzales mensuales para cada uno, en forma anticipada y sin necesidad de requerimiento alguno, contra recibo simple que deberá extender la demandante, señora Dalia Gemima Juárez Manchamé o en su caso, depositándola en la Tesorería del Organismo Judicial para cuyo efecto deberá ordenarse la apertura de la cuenta correspondiente”; III) Las pensiones alimenticias fijadas provisionalmente que no hubieren sido canceladas se pagarán en el monto fijado en el presente fallo, a partir del veinticinco de julio de dos mil doce, fecha en que el demandado fue legalmente notificado de la demanda; IV) Las demás disposiciones de la parte resolutive de la decisión final quedan con pleno valor legal; V) Se condena en costas en esta instancia a la parte vencida; VI) Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen para los efectos legales consiguientes, fijándose en un día el plazo por razón de la distancia.

Ronald Manuel Colindres Roca, Magistrado Presidente, Flor de María Gálvez Barrios, Magistrada Vocal Primera; Amada Victoria Guzmán Godínez de Zuñiga, Magistrada Vocal Segunda. Audrey Melanie Jiménez Morales. Secretaria.

20/03/2013 - FAMILIA
730-2013

**Sala de la Corte de Apelaciones de Familia.
Guatemala, veinte de marzo de dos mil trece.**

EN APELACIÓN y con sus antecedentes respectivos se examina la SENTENCIA de fecha diez de septiembre de dos mil doce, proferida por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE ESCUINTLA, con sede en el Ciudad del mismo nombre, dentro del juicio arriba identificado, promovido por la señora OLGA MARIBEL MÉNDEZ AJÍN contra el señor MARIO GILBERTO GOMEZ GARCÍA. Y, del estudio de las actuaciones se extraen los siguientes resúmenes:

I.- DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

La Jueza de Primera Instancia, declaró: "I) CON LUGAR la DEMANDA ORAL DE FIJACIÓN DE PENSIÓN ALIMENTICIA promovida por la señora OLGA MARIBEL MÉNDEZ AJÍN en contra del demandado señor MARIO GILBERTO GOMEZ GARCÍA; II) En consecuencia, se condena al demandado MARIO GILBERTO GOMEZ GARCIA, a pagar a la actora OLGA MARIBEL MÉNDEZ AJÍN a su favor y de su hija menor de edad de ambos, GLADYS MELISSA GÓMEZ MÉNDEZ, la cantidad de SEISCIENTOS QUETZALES MENSUALES, a razón de CUATROCIENTOS quetzales mensuales para la menor de edad alimentista y doscientos quetzales mensuales para la actora en calidad de cónyuge; en concepto de pensión alimenticia, la que deberá ser pagada en forma mensual, anticipada y sin necesidad de cobro ni requerimiento alguno; III) La pensión alimenticia ahora fijada empieza a correr efectos desde el ocho de mayo de dos mil doce, fecha en la cual fue notificado el demandado MARIO GILBERTO GOMEZ GARCÍA de la acción entablada en su contra, cobrables las pensiones alimenticias que se fijaron provisionalmente, las cuales quedan establecidas en el monto que se fija a través de esta sentencia en forma definitiva, pero si las mismas hubieren sido canceladas durante la tramitación del juicio se tendrán por bien hechos los pagos; IV) Se fija al demandado MARIO GILBERTO GOMEZ GARCIA el plazo de cinco días para que garantice dicha obligación, bajo apercibimiento de que si no lo hace, se tendrán por garantizadas las pensiones con los bienes presentes y futuros de su propiedad que indique la actora; V) Se condena al demandado MARIO GILBERTO GOMEZ GARCIA

al pago de las costas procesales causadas con ocasión del presente juicio por lo considerado; VI) NOTIFÍQUESE."

Por ser exacta la relación de los hechos en la sentencia recurrida no se hace rectificación.

II.- DE LOS PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

Que se fije en concepto de pensión alimenticia a favor de OLGA MARIBEL MÉNDEZ AJÍN y de la menor GLADYS MELISSA GÓMEZ MÉNDEZ, la suma de DOS MIL QUETZALES MENSUALES, la que deberá ser proporcionada por el señor MARIO GILBERTO GÓMEZ GARCÍA.

III.- DE LOS MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS AL PROCESO: POR LA PARTE DEMANDANTE:

A) Documentos consistentes en: a) Certificación de la partida de nacimiento número dos mil cuatrocientos cinco, folio cuatrocientos noventa y ocho, libro ciento veintiséis, extendida por la Registradora del Registro Nacional de las Personas del municipio de San Miguel Dueñas, departamento de Sacatepéquez, el once de noviembre de dos mil once (folio cinco); b) Certificación de la partida de matrimonio número doscientos once - noventa y cinco, folio ciento cuarenta y nueve, libro treinta, extendida por la Registradora del Registro Nacional de las Personas del municipio y departamento de Escuintla, el catorce de octubre de dos mil diez (folio seis); C) Las presunciones legales y humanas. POR LA PARTE DEMANDADA: A) Declaración de parte, prestada por la demandante con fecha once de junio de dos mil doce (folios veintitrés y veinticuatro); B) Documentos consistentes en: a) Certificación de la partida de nacimiento número un mil cincuenta y siete, folio noventa y uno, libro ciento veintitrés, extendida por el Registrador del Registro Nacional de las Personas de la Antigua Guatemala, departamento de Sacatepéquez, el veintidós de mayo de dos mil nueve (folio treinta y tres); b) Certificación extendida por la Perito Contador de la entidad Beluga, Sociedad Anónima, el catorce de mayo de dos mil doce (folio treinta y cuatro); c) Fotocopias de varios recibos de pago de salario (folios treinta y cinco y treinta y seis); d) Constancia extendida por la Directora Técnica y Directora Administrativa del Instituto Mixco Nocturno Municipal de San Miguel Dueñas, departamento de Sacatepéquez, el diecisiete de mayo de dos mil doce (folio treinta y siete); e) Fotocopia de varias facturas y de varios recibos (folios treinta y ocho, treinta y nueve, cuarenta reverso y del cuarenta y uno al cuarenta y cinco); f)

Fotocopia de boletas de depósitos de ahorro (folio cuarenta); C) Las presunciones legales y humanas. Oportunamente se realizó la investigación socioeconómica a las partes, de lo cual se rindió informe.

IV.- DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

Con ocasión del día para la vista, únicamente la parte demandada presentó alegato, manifestando en el mismo lo siguiente: Que su inconformidad se basa en que aún teniendo él como padre y responsable del menor (procreado con la demandante) que se encuentra bajo su patria potestad, un salario tan bajo, se le haya impuesto una pensión alimenticia de seiscientos quetzales, ya que actualmente se encuentra embargado casi el cincuenta por ciento del mismo, y hablar de seiscientos quetzales para él implica el treinta y tres por ciento, lo cual afecta sobre manera su economía, tomando en cuenta que si bien se trata de los derechos de su hija, se están limitando los derechos del menor cuya patria potestad ostenta, pues al verse obligado a través de embargo y ahora sentenciado al pago de esta suma, prácticamente le están confiscando lo poco que gana, no pudiendo cubrir las necesidades de su menor hijo. Que su inconformidad tiene fundamento en lo que preceptúan los artículos 253 y 279 del Código Civil y en este caso en particular, la demandante recibe un salario similar al de él y bajo su patria potestad y cuidado se encuentra un hijo menor procreado entre ambos, no ha querido contrademandar a la actora por alimentos para su hijo, pues el niño menor también necesita ser educado, alimentado, eventualmente de vestuario y asistencia económica, así como recreación, por lo que es necesario que se rebaje el monto total de la pensión a un total de cuatrocientos quetzales, pues su caudal económico se ve afectado y reducido para poder proporcionarle al menor bajo su patria potestad lo necesario para que lleve una vida digna. Que no es concebible la idea de que se pretenda proteger los derechos de su hija y de la actora, violentando o menoscabando los derechos de su menor hijo. Que queda demostrado también que la actora, tiene suficiente capacidad económica para estar sujeta a un Fondo de Pensiones, capacidad con la que él personalmente cuenta, por lo que hace notar la desventaja económica en la que se encuentra.-

Tramitada esta instancia de conformidad con la ley, habiendo señalado y verificado el día de la vista es procedente resolver y.

CONSIDERANDO

I

La apelación es un recurso ordinario que provoca un nuevo examen de la relación controvertida (*novum iudicium*) y hace adquirir al juez de alzada la jurisdicción sobre el asunto, con facultad para decidir la controversia y conocer *ex novo* tanto de la cuestión *facti* como de la *quaestio juris* y está legitimada para ejercerla, la parte agraviada por la sentencia y en general, todo aquel que por tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, resulte perjudicado por la decisión, bien porque pueda hacerse ejecutoria contra él mismo, bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore. El agravio, perjuicio o gravamen que la sentencia causa al litigante, constituye así, el interés sin el cual no puede ejercerse el recurso. Es una expresión del derecho a la tutela judicial efectiva y se considerará solo 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. El ordenamiento sustantivo civil guatemalteco, al definir la denominación de alimentos asienta que “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”. Refiere también que éstos han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe y serán fijados por el juez en dinero y están obligados recíprocamente a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos.

II

El señor Mario Gilberto Gómez García alega en esta instancia lo siguiente: a) que se le dio valor probatorio a su constancia salarial, a los recibos de pago de salario, constancias de inscripción de su menor hijo Mario Leonel Gómez Méndez, a las facturas y recibos de gastos, boletas de depósitos a la cuenta de la demandante y los demás comprobantes de gastos efectuados por él pero la jueza de los autos resolvió que “demuestran un gasto y por lo tanto demuestran capacidad de pago” lo cual es ilógico; b) que también la sentencia da valor probatorio al oficio número AC - un millón trescientos veintiséis - dos mil doce remitido por Banco G & T Continental de once de

julio de dos mil, que asienta sobre el saldo del estado de cuenta cero cero tres - tres - cero cero siete mil ochocientos ochenta y nueve - tres a nombre de la actora, que es una cuenta de ahorros con más de siete mil quetzales, pero la jueza asienta que “muestra necesidad de la actora para recibir una pensión alimenticia”; c) la sentencia hace referencia al estudio socioeconómico y en este claramente se asienta que ella trabaja como cocinera en el Restaurante Sarita y obtiene un salario homólogo al del apelante por su trabajo; d) la sentencia tampoco toma en cuenta la certificación de la partida de nacimiento número un mil cincuenta y siete, folio noventa y uno del libro ciento veintitrés de nacimientos, extendida por el Registro Nacional de las Personas de La Antigua Guatemala correspondiente a su menor hijo Mario Leonel Gómez Méndez, procreado con la demandante también y de quien ejerce la guarda y custodia; e) que al fijársele una pensión alimenticia como se hizo, se le afecta en su economía, tomando en cuenta que si bien se trata de los derechos de su hija, se están limitando los derechos del menor que cuya guarda y custodia tiene y cuya patria potestad ejerce, ya que es él quien se encarga completamente de su manutención y es obligación de los padres, proporcionalmente a las circunstancias personales y pecuniarias ayudar y en el presente caso la señora Olga Maribel Méndez Ajín recibe un salario similar al suyo y tiene a su cargo a la otra hija procreada dentro del matrimonio, lo que los ubica en igualdad de condiciones económicas, porque debe cancelar ahora una pensión a favor de las dos alimentistas.

III

En el caso de estudio quienes juzgamos observamos: a) con certificación de las partidas de nacimiento número dos mil cuatrocientos cinco, folio cuatrocientos noventa y ocho, del libro ciento veintiséis y de matrimonio número doscientos once - noventa y cinco, folio ciento cuarenta y nueve, del libro treinta de matrimonios, extendida por la Registradora Civil del Registro Nacional de las Personas de la ciudad Escuintla, a las que se les otorga valor probatorio por reunir los requisitos señalados por el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, quedó acreditado el nacimiento de la menor Gladys Melissa Gómez Méndez y el matrimonio entre demandante y demandado y consecuentemente, el derecho de disfrutar de una pensión alimenticia acorde a sus necesidades; b) con certificación de la partida de nacimiento número un mil cincuenta y siete, folio noventa y uno, del libro ciento veintitrés extendida por el Registrador Civil del Registro Nacional de las Personas de la ciudad

de La Antigua Guatemala, a la que también se le otorga valor probatorio por reunir los requisitos señalados por el artículo 186 precitado, quedó acreditado el nacimiento del menor Mario Leonel Gómez Méndez, hijo de la demandante con el demandado; c) a la declaración de parte prestada por la demandante se le otorga valor probatorio porque además de haber sido recibida de conformidad con los requisitos exigidos por nuestro ordenamiento adjetivo civil, la absolvente acepta hechos como que el demandado ha contribuido aunque sea en mínima parte a su hija en proporcionar dinero para calzado y ropa, cuando se separaron con el demandado de común acuerdo establecieron que él se quedaría con el hijo varón y ella con la hija mujer; d) también se le otorga valor probatorio al informe rendido por el Gerente de Operaciones de la entidad Beluga, Sociedad Anónima (finca Montana), señor José Domingo Samayoa Muñoz, que asienta que el demandado labora para dicha entidad devengando el sueldo de dos mil cuarenta quetzales mensuales, más doscientos cincuenta quetzales por bonificación de ley; e) nos auxiliamos de los estudios socioeconómicos practicados a las partes por las trabajadoras sociales asignadas al caso, de los que se desprende: en relación a la demandante Olga Maribel Méndez Ajín que reside junto con la alimentista en un inmueble de su propiedad, con construcción de block sin repello, techo de lámina, piso de cemento, de dos ambientes, con servicios básicos y menaje precario; labora como cocinera en el restaurante Sarita, donde obtiene un salario mensual de dos mil doscientos cincuenta quetzales mensuales y no cuenta con ninguna otra carga familiar. Con relación al demandado reside en casa propia, herencia de su señora madre, construcción formal, con paredes de block repellido, techo de terraza, piso de tierra, su núcleo familiar lo integra su señora madre María Josefa García Segura, su conviviente María Antonieta Misteco Valle, y sus hijos Mario Leonel Gómez Méndez y Gustavo Daniel Gómez Misteco, labora en la entidad Beluga, Sociedad Anónima, Finca Montana como operario de producción, devengando un salario dos mil cuarenta quetzales más doscientos cincuenta de bonificación mensual y presenta un presupuesto mensual de dos mil ochocientos cincuenta quetzales por el embargo decretado en su contra por la suma de ochocientos quetzales mensuales en concepto de pensión alimenticia provisional para demandante y alimentista, por lo que presenta un déficit mensual de quinientos sesenta quetzales. En cumplimiento del mandato legal que los tribunales, salvo texto de ley en contrario, apreciarán el mérito de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, cuales

son la lógica, la experiencia y el sentido común, quienes juzgamos arribamos a la conclusión que en cuanto a los agravios señalados por la parte apelante, que éstos en efecto le son provocados por los siguientes motivos: PRIMERO: durante el matrimonio las partes procrearon dos hijos, los menores Mario Leonel y Gladys Melissa de apellidos Gómez Méndez y a raíz de la separación, por común acuerdo de la pareja, el menor Mario Leonel quedó con el demandado y la menor Gladys Melissa con la demandante; SEGUNDO: demandado y demandante tiene salarios similares en la actividad económica que desempeñan, el primero obtiene dos mil doscientos noventa quetzales y la segunda dos mil doscientos cincuenta; TERCERO: el demandado acreditó contar con otra carga familiar, la de su menor hijo Gustavo Daniel Gómez Misteco de dos años de edad; CUARTO: A pesar de su situación económica el demandado acepta que ha proporcionado mensualmente a su menor hija, la ahora alimentista la suma de trescientos quetzales exactos que específicamente le sirven para vestuario y calzado, por lo que utilizando la lógica, la experiencia y ante todo, el sentido común no es difícil establecer que las condiciones económicas de los litigantes son similares, posiblemente más complicada para el demandado por contar con otra carga familiar, la que no tiene la demandante, aunado a que desde la separación, uno y otro, de común acuerdo decidieron compartir la guarda y custodia de los hijos procreados, uno por cada quien, circunstancia por la cual para dictar una decisión judicial que conlleve un justo medio y en aplicación del principio del interés superior del niño, de cumplimiento obligatorio para el Estado de Guatemala como parte de la Convención sobre los Derechos del Niño, estimamos aconsejable declarar con lugar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y rebajar al monto que se indicará en la parte resolutive la pensión alimenticia que el demandado deberá proporcionar a la demandante, para ella y para su menor hija, quien también ha contribuido de manera integral con ésta para su formación y por la forma en que se resuelve, no efectuar condena en costas en esta instancia.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos: 1º, 2º, 12, 28, 29, 47, 51, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 12, 18 y 27 de la Convención de los Derechos del Niño; 278, 279, 283, 287 y 292 del Código Civil; 25, 26, 28, 29, 44, 50, 51, 61, 62, 63, 66 al 79, 81 al 85, 126, 127, 128, 129, 130 al 139, 177, 178,

186, 194, 195, 199 al 210, 212 al 216, 572 al 575, 602 al 605 del Código Procesal Civil y Mercantil: 1º, 2º, 3º, 8º, 12, 14 y 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 48, 49, 57, 58, 86, 87, 88 inciso b), 114, 141, 142, 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.-

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y disposiciones legales invocadas, al resolver, DECLARA: I) **CON LUGAR PARCIALMENTE** el recurso de apelación interpuesto por el señor MARIO GILBERTO GÓMEZ GARCÍA contra la sentencia de diez de septiembre de dos mil doce, dictada por el Juzgado de Primera Instancia del Ramo de Familia del departamento de Escuintla, con sede la ciudad del mismo nombre; II) En consecuencia, **CONFIRMA CON MODIFICACIÓN** la sentencia apelada, circunstancia por la cual el numeral romano dos (II) del por tanto de la misma queda de la siguiente manera; “II. En consecuencia, se condena al señor MARIO GILBERTO GÓMEZ GARCÍA a proporcionar a la señora Olga Maribel Méndez Ajín, en concepto de pensión alimenticia, la suma de CUATROCIENTOS QUETZALES EXACTOS MENSUALES, sin necesidad de cobro o requerimiento alguno, a razón de trescientos quetzales para la menor y cien quetzales para la demandante en su calidad de cónyuge”; III) En esta instancia no se efectúa especial condena en costas por lo estimado; IV) Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen para los efectos legales consiguientes, fijándose en un día el plazo por razón de la distancia.

Ronald Manuel Colindres Roca, Magistrado Presidente, Flor de María Gálvez Barrios, Magistrada Vocal Primera; Edith Marilena Pérez Ordoñez, Magistrada Vocal Segunda. Audrey Melanie Jiménez Morales. Secretaria.

22/03/2013 - FAMILIA
966-2012

Sala de la Corte de Apelaciones de Familia:
Guatemala, veintidós de marzo de dos mil trece.

EN APELACION y con sus antecedentes se examina la sentencia proferida por el JUEZ TERCERO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO Y DEPARTAMENTO DE GUATEMALA con fecha veintitrés de enero de dos mil trece, dentro del proceso identificado

en el epígrafe, promovido por la señora JULIA ARGENTINA GIRON BALAÑA contra el señor MICHAEL EDWARD ASCOLI GIRON y de las entidades GRUPO SOLID (GUATEMALA), SOCIEDAD ANONIMA e INTERNACIONAL DE BROCHAS, SOCIEDAD ANONIMA. Los ejecutados actúan a través de su Mandatario Judicial General con Representación, Abogado FRANCISCO JOSE PALOMO TEJEDA.

Del estudio de las presentes actuaciones, se extraen los siguientes resúmenes:

I) DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

En la fecha ya relacionada, el Juez de primer grado declaró: "I) SIN LUGAR la oposición y las excepciones de: a) PAGO; b) FALTA DE CAPACIDAD LEGAL, c) INCOMPETENCIA FUNDADA EN ACUERDO DE ARBITRAJE; interpuestas por el ejecutado. II) CON LUGAR la demanda ejecutiva promovida por: JULIA ARGENTINA GIRON BALAÑA, en contra de MICHAEL EDWARD ASCOLI GIRON y las entidades GRUPO SOLID (GUATEMALA), SOCIEDAD ANONIMA e INTERNACIONAL DE BROCHAS, SOCIEDAD ANONIMA. III) Como consecuencia ha lugar a hacer trance y pago a favor de la ejecutante por la cantidad reclamada de QUINCE MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA o su equivalente en la cantidad de CIENTO VEINTINUEVE MIL CIENTO NOVENTA Y CINCO QUETZALES (Q.129,195.00), tal como fue solicitado por la actora, cantidad que incluye un diez por ciento para pago en concepto de costas judiciales, con el depósito consignado a favor de JULIA ARGENTINA GIRON BALAÑA por FRANCISCO JOSE PALOMO TEJEDA, en la Tesorería del Organismo Judicial, mediante orden y recibo de ingresos judiciales número seiscientos veintiséis mil trescientos cuarenta y siete (626347), de fecha veinticinco de julio del año dos mil doce, por la cantidad de CIENTO VEINTINUEVE MIL CIENTO NOVENTA Y CINCO QUETZALES (129,195.00); IV) Se ordena hacerle entrega de la cantidad ya indicada a la señora JULIA ARGENTINA GIRON BALAÑA, en calidad de pago de las pensiones demandadas que corresponden a los meses de febrero, marzo y abril del año dos mil doce, con inclusión del diez por ciento de costas del proceso, al encontrarse firme la presente sentencia. V) Se condena a los ejecutados al pago de costas procesales a favor de la ejecutante; VI) Notifíquese."

Por ser exacta la relación de los hechos en la sentencia recurrida no se le hace rectificación.

II) DE LOS PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

Que se declare que el señor MICHAEL EDWARD ASCOLI GIRON y las entidades GRUPO SOLID (GUATEMALA), SOCIEDAD ANONIMA e INTERNACIONAL DE BROCHAS, SOCIEDAD ANONIMA están obligados a pagar la cantidad de QUINCE MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA que adeudan, y que corresponden a las pensiones alimenticias atrasadas correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril, todos del año dos mil doce a favor de la señora JULIA ARGENTINA GIRON BALAÑA.

III) DE LOS MEDIOS DE PRUEBA INCORPORADOS AL PROCESO: POR PARTE DE LA EJECUTANTE:

A) DOCUMENTOS: a) Certificación de fecha veinte de septiembre de dos mil doce, extendida por la Secretaria del Juzgado Tercero de Primera Instancia de Familia del municipio y departamento de Guatemala (folios siete al doce); b) Fotocopia autenticada de tres certificaciones extendidas por la Sub-Directora del Archivo General de Protocolos del Registro de Poderes del Organismo Judicial, dos del diecisiete de junio de dos mil diez y una del siete de abril de dos mil once (folios trece al dieciocho); c) Fotocopia de la patente de comercio de la empresa mercantil GRUPO SOLID (GUATEMALA) SOCIEDAD ANONIMA (folio diecinueve); d) Fotocopia del auto de fecha nueve de noviembre de dos mil siete, dictado por esta Sala (folios ochenta y nueve y noventa); e) Fotocopia de la sentencia de fecha veintidós de septiembre de dos mil seis, dictada por el Juzgado Cuarto de Familia (folios noventa y uno al noventa y cuatro); f) Fotocopia de la sentencia de fecha uno de marzo de dos mil siete dictada por esta Sala (folios noventa y cinco al noventa y siete); g) Fotocopia de la sentencia de fecha diecisiete de julio de dos mil nueve, dictada por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Familia (folios noventa y ocho al ciento dos); h) Fotocopia del auto de fecha doce de octubre de dos mil nueve dictado por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Familia (folio ciento tres); i) Fotocopia de la sentencia de fecha doce de marzo de dos mil diez, dictada por esta Sala (folios ciento cuatro al ciento nueve); j) Fotocopia de memorial que contiene recurso de casación a nombre de Michael Edward Ascoli Girón, de fecha doce de noviembre de dos mil nueve (folios ciento diez al ciento veintiuno); k) Fotocopia de la resolución de fecha once de noviembre de dos mil diez, dictada por la Corte de Constitucionalidad (folio ciento veintidós); l) Fotocopia de la sentencia

de fecha diez de febrero de dos mil once, dictada por la Corte de Constitucionalidad (folios ciento veintitrés al ciento treinta); m) Fotocopia de la sentencia de fecha veintinueve de abril de dos mil once, dictada por el Juzgado Sexto de Primera Instancia del Ramo de Familia (folios ciento treinta y uno al ciento treinta y seis); n) Fotocopia de la sentencia de fecha treinta y uno de agosto de dos mil once, dictada por el Juzgado Tercero de Primera Instancia del Ramo de Familia (folios ciento treinta y siete al ciento cuarenta y dos); ñ) Fotocopia de la sentencia de fecha veinticinco de noviembre de dos mil once, dictada por esta Sala (folios ciento cuarenta y tres al ciento cuarenta y siete); o) Fotocopia de la sentencia de fecha diecisiete de diciembre del año dos mil once dictada por el Juzgado Octavo de Primera Instancia del Ramo de Familia (folios ciento cuarenta y ocho al ciento cincuenta y dos); p) Fotocopia de la sentencia de fecha veinticinco de abril de dos mil doce dictada por esta Sala (folios ciento cincuenta y tres al ciento cincuenta y ocho); r) Fotocopia de la sentencia de fecha veinticuatro de enero de dos mil doce, dictada por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Familia (folios ciento cincuenta y nueve al ciento sesenta y cuatro); s) Fotocopia de la sentencia de fecha treinta de abril de dos mil doce, dictada por esta Sala (folios ciento sesenta y cinco al ciento sesenta y ocho); t) Fotocopia de la sentencia de fecha cinco de marzo de dos mil doce, dictada por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Familia (folios ciento sesenta y nueve al ciento setenta y cuatro); u) Fotocopia de la sentencia de fecha catorce de junio de dos mil doce, dictada por esta Sala (folios ciento setenta y cinco al ciento setenta y siete); v) Fotocopia de la sentencia de fecha dos de mayo de dos mil doce, dictada por el Juzgado Tercero de Primera Instancia del Ramo de Familia (folios ciento setenta y ocho al ciento ochenta y tres); w) Fotocopia de la sentencia de fecha tres de julio de dos mil doce, dictada por esta Sala (folios ciento ochenta y cuatro al ciento ochenta y nueve); x) Fotocopia de varias impresiones de Internet (folios ciento noventa al ciento noventa y dos); y) Informe del Banco Reformador de fecha seis de diciembre de dos mil doce (folio doscientos veintiséis); B) Las presunciones legales y humanas. POR PARTE DEL EJECUTADO: A) DOCUMENTOS: a) Fotocopia autenticada del primer testimonio de la escritura pública número cuarenta y nueve autorizada en la ciudad de Guatemala, el diecisiete de julio de dos mil tres por el Notario Jorge Alejandro Zamora Batarse (folios sesenta y uno al sesenta y seis); b) Fotocopia del primer testimonio de la escritura pública número treinta y tres, autorizada en la ciudad de Guatemala,

el cinco de marzo de dos mil dos, por el Notario Raul Paiz Valdez (folios sesenta y siete al setenta y uno); c) Fotocopia de varios vouchers de depósito en quetzales (folios setenta y dos al setenta y cuatro); d) Certificación de fecha cuatro de febrero de dos mil diez, extendida por el Secretario del Juzgado Cuarto de Primera Instancia del Ramo de Familia del departamento de Guatemala (folios setenta y cinco al setenta y ocho); B) Las presunciones legales y humanas.

IV) DE LOS ALEGATOS DE LAS PARTES:

En el día señalado para la vista de la sentencia apelada, la ejecutante solicitó que se confirme la sentencia apelada. Por su parte el abogado Francisco José Palomo Tejeda, en la calidad con que actúa, expresó entre otros agravios que apeló la sentencia dictada el veintitrés de enero de dos mil trece porque la misma fue dictada sin tomar en cuenta elementos probatorios que, si se hubiese analizado correctamente, hubiesen liberado a sus representados de la obligación de pagar una pensión alimenticia que no adeudan. Que el señor Michael Edward Ascoli Girón, mes a mes ha cumplido con su obligación de depositar en la cuenta del Fideicomiso constituido a favor de la alimentista, en los términos como se obligó en la escritura pública número ochenta y siete, autorizada el cuatro de octubre del año dos mil uno por el notario Jorge Alberto Pellecer Way, y de allí que la excepción de pago interpuesta en nombre de sus representados, debió ser declarada con lugar, pues según la escritura en mención, el pago obligado es al fideicomiso tal y como lo ha venido haciendo. Por lo que solicitó que se revoque la sentencia apelada y se declare sin lugar la demanda ejecutiva planteada.

Tramitada esta instancia de conformidad con la ley y habiéndose señalado y verificado el día de la vista es procedente resolver, Y

CONSIDERANDO

I:

Conforme nuestro ordenamiento procesal civil y mercantil, cuando se promueve un juicio ejecutivo, el juez calificará el título en que se funde y si lo considera suficiente y la cantidad que se reclama fuera líquida y exigible, despachará el mandamiento de ejecución, ordenando el requerimiento al obligado... y dará audiencia por cinco días al ejecutado, para que se oponga o haga valer sus excepciones.

CONSIDERANDO

II

El Abogado FRANCISCO JOSÉ PALOMO TEJEDA, en la calidad con que actúa, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha veintitrés de enero de dos mil trece, emitida por el Juez Tercero de Primera Instancia del ramo de Familia, y expresó como agravios concretamente los siguientes: Como lo manifestó desde la contestación de la demanda, el señor MICHAEL EDWARD ASCOLI GIRÓN mes a mes ha cumplido con su obligación de depositar en la cuenta del Fideicomiso a favor de la alimentista (madre de su representado), en los términos como se obligó en la escritura pública número ochenta y siete (87), autorizada el cuatro de octubre de dos mil uno, por el notario Jorge Alberto Pellecer Way, y de allí que la excepción de pago, debió ser declarada con lugar, pues según la escritura en mención, el pago obligado es al fideicomiso tal y como lo ha venido haciendo. Con relación a la excepción de falta de capacidad, está fue admitida por el juzgado al momento que sus representados se opusieron al presente juicio, sin embargo, durante la fase probatoria, el juzgado negó el diligenciamiento de la prueba ofrecida consistente en declaración de parte y reconocimiento judicial, mismos que constituían medios probatorios idóneos para demostrar la incapacidad existente en la persona de la actora, máxime que al evacuar la audiencia que se le corriera con relación a la oposición (memorial de fecha diez de septiembre de dos mil doce), expone entre otras cosas que: “es una persona capaz para hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales, llevando a cabo todos los actos procesales necesarios para ello, tal y como lo establece el párrafo segundo del artículo 9 del Código Civil; situación que únicamente podría ser comprobada por medio de los medios de prueba que fueron rechazados por ese juzgado, pues si bien es cierto la actora no ha sido declarada incapaz, esto no significa que sea capaz. Por lo que, con la facultad discrecional que poseen los juzgados de familia, ese juzgado debió permitir el diligenciamiento de tales medios de prueba, y a su vez comprobar por sí mismo la incapacidad de la actora y posteriormente declarar con lugar la excepción de falta de capacidad.

CONSIDERANDO

III:

En el presente caso, del análisis de los agravios del recurrente en la calidad con que actúa, la sentencia impugnada, los medios de prueba obrantes en autos y los antecedentes respectivos, se advierte que la sentencia de fecha veintitrés de enero de dos mil trece, dictada por el Juez a-quo, declaró con lugar la demanda ejecutiva promovida por la señora JULIA ARGENTINA GIRON BALAÑA, en contra del señor MICHAEL EDWARD ASCOLI GIRON y las entidades GRUPO SOLID (GUATEMALA), SOCIEDAD ANONIMA e INTERNACIONAL DE BROCHAS, SOCIEDAD ANONIMA, y como consecuencia resolvió a favor de la ejecutante por la cantidad de QUINCE MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA (\$ 15,000.00) o su equivalente en quetzales en la cantidad de CIENTO VEINTINUEVE MIL CIENTO NOVENTA Y CINCO QUETZALES (Q 129,195.00). Los demandados MICHAEL EDWARD ASCOLI GIRON y las entidades GRUPO SOLID (GUATEMALA), SOCIEDAD ANONIMA e INTERNACIONAL DE BROCHAS, SOCIEDAD ANONIMA, por medio de su mandatario judicial general con representación Abogado Francisco José Palomo Tejeda, se opusieron a la ejecución e interpusieron las excepciones de Pago, Falta de Capacidad legal e Incompetencia fundada en acuerdo de arbitraje. Después del análisis pertinente, concluimos en cuanto a los agravios planteados por el apelante en la calidad con que actúa, en lo siguiente: a) Con respecto a los agravios argumentados con relación a la excepción de pago, se determina que la parte ejecutada no demostró que se le haya cancelado a la parte ejecutante la cantidad que reclama en concepto de pensión alimenticia correspondiente a los meses de febrero, marzo y abril de dos mil doce; el ejecutado presentó tres fotocopias de comprobantes de depósito del Banco Reformador cada depósito por la cantidad de treinta y cinco mil quetzales a la cuenta número diecisiete guión cincuenta y tres mil ciento noventa y seis guión quince (17-53196-15), que se encuentran del folio setenta y dos al folio setenta y cuatro de los antecedentes. No obstante, los citados depósitos por sí solos, no acreditan que se haya cancelado a la ejecutante la pensión alimenticia reclamada correspondiente al periodo relacionado. Aunado a lo anterior, se tiene el contenido del informe del Banco Reformador con fecha seis de diciembre de dos mil doce, al cual se le confiere valor probatorio (folio doscientos veintiséis), porque contiene información

importante en el presente asunto, específicamente el monto que se encuentra depositado a la fecha en la cuenta de depósitos monetarios individualizada, así también que las pensiones alimenticias solamente serán entregadas a la señora Julia Argentina Girón Balaña de Ascoli por orden escrita del señor Michael Edward Ascoli Girón, que no consta que se haya recibido instrucciones de parte de él para entregar las pensiones alimenticias de los meses de febrero, marzo y abril de dos mil doce a la señora GIRÓN BALAÑA DE ASCOLI y que el citado banco no tiene registro de haber entregado ninguna cantidad de dinero a la señora mencionada. Además, se analiza para corroborar lo informado por el mencionado banco el contenido de las cláusulas tercera y séptima de la escritura pública número treinta y tres, autorizada por el Notario Raúl Paiz Valdez, el cinco de marzo de dos mil dos, que contiene contrato de fideicomiso, obrando en autos fotocopia del primer testimonio del citado instrumento público (folios sesenta y siete al setenta y uno), la cual se tiene por auténtica a tenor del artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil, constando en la cláusula séptima de la escritura pública individualizada, las obligaciones del fideicomitente, así: "...I) ... II)...III) Autorizar por escrito los pagos mensuales necesarios para la manutención de la Fideicomisaria en base a las necesidades de la Fideicomisaria", siendo el FIDEICOMITENTE el señor MICHAEL EDWARD ASCOLI GIRON, lo cual consta en la citada escritura. Por lo analizado, no tiene la razón fáctica y jurídica el recurrente en la calidad con que actúa, por ende, debe confirmarse la declaratoria sin lugar de la excepción de pago planteada por la parte ejecutada. b) Con relación a los agravios relativos a la excepción de Falta de capacidad legal planteada por el ejecutado, debe confirmarse su declaratoria sin lugar, porque como lo regula el artículo 9 del Código Civil, la declaración de interdicción produce incapacidad absoluta desde la fecha establecida en sentencia firme, extremo que no ocurre en el presente caso. Respecto a la petición del apelante en la calidad con que actúa, de diligenciar en auto para mejor proveer los medios de prueba que describió, por ser una facultad discrecional del Tribunal al tenor del artículo 197 del Código Procesal Civil y Mercantil, además, el artículo 127 del citado ordenamiento jurídico, señala que la no admisión de un medio de prueba en oportunidad de su proposición, no obsta a que, si fuera protestada por el interesado, sea recibida por el Tribunal que conozca en Segunda Instancia, si fuera procedente; y, en el caso de estudio, estimamos que los medios de prueba que describió el recurrente en la calidad con que actúa, son improcedentes en esta clase de

juicio. Por lo expuesto, conforme el sistema de la sana crítica, aplicando la lógica y la experiencia, se arriba a la conclusión que la sentencia dictada por el Juez a-quo, se encuentra ajustada a derecho y a las constancias procesales, razones por las cuales no se le causan al apelante en la calidad con que actúa los agravios que argumentó, por ende, debe declararse sin lugar el recurso de apelación interpuesto y confirmarse la sentencia impugnada. Y, en esta instancia, al considerar que no existe causa para eximir a la parte vencida del pago de las costas procesales, se le debe condenar al pago de las mismas. Debiéndose hacer las declaraciones legales respectivas.

DISPOSICIONES LEGALES:

Artículos: Los citados y los siguientes: 12, 51, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 278, 279 y 280 del Código Civil; 29, 31, 44, 45, 50, 51, 63, 66, 67, 126, 127, 128, 129, 177, 178, 186, 197, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 334, 572, 573, 574, 602, 603, 606 y 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 3, 16, 45, 88, 90, 91, 141, 142, 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y disposiciones legales invocadas al resolver, **DECLARA: I. SIN LUGAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el Abogado FRANCISCO JOSÉ PALOMO TEJEDA, en la calidad con que actúa, en contra de la sentencia de fecha VEINTITRÉS DE ENERO DE DOS MIL TRECE, emitida por el JUEZ TERCERO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO Y DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, por lo considerado; II. En consecuencia, se **CONFIRMA** la sentencia impugnada por lo estimado; III. En esta instancia, se condena al pago de las costas procesales a la parte vencida por lo indicado; IV. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, vuelva el proceso al juzgado de su origen.

Ronald Manuel Colindres Roca, Presidente, Flor de María Gálvez Barrios, Magistrada Vocal Primera; Edith Marilena Pérez Ordoñez, Magistrada Vocal Segunda. Audrey Melanie Jiménez Morales. Secretaria.

**25/07/2012 - AMPARO
71-2012**

Sala de la Corte de Apelaciones de Familia, constituida en Tribunal de Amparo. Guatemala, veinticinco de julio de dos mil doce

Se tiene a la vista para resolver, la acción constitucional de amparo planteada por el señor FIDEL EDUARDO LINARES OCHOA en contra de la señora JUEZA SEXTA DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, CON SEDE EN ESTA CIUDAD, habiendo comparecido el postulante bajo la dirección y procuración del Abogado Otto Eduardo Irain Consuegra Cifuentes.

ANTECEDENTES DEL AMPARO:

I) Interposición y Autoridad Impugnada: Con fecha veintiséis de junio de dos mil doce, compareció el señor FIDEL EDUARDO LINARES OCHOA planteando acción de amparo contra la autoridad judicial de referencia, habiéndose tenido como tercera interesada a la señora CLAUDIA MARÍA ORTÍZ CALDERÓN.-

II) Actos Reclamados: Dos resoluciones de fecha cuatro de junio de dos mil doce respectivamente, dictadas dentro del proceso número cero un mil sesenta - dos mil diez - cero un mil setecientos dos, a cargo del oficial primero del Juzgado Sexto de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala, con sede en esta ciudad, habiéndose declarado en cada una de ellas lo siguiente: "I) Incorpórese a sus antecedentes el memorial arriba identificado; II) En cuanto a lo solicitado, por improcedente NO HA LUGAR, toda vez que el escrito que antecede no cumple con las formalidades de toda primera solicitud, de conformidad con el artículo sesenta y uno del decreto Ley Ciento Siete."- III) Violación que se denuncia: Violación de la garantía constitucional de LEGÍTIMA DEFENSA y los principios jurídicos del DEBIDO PROCESO y LEGALIDAD, instituidos por la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 5, 12, 152, 154 y 155.-

IV) Enumeración y resultado de los recursos o procedimientos ordinarios de los que se hubiere hecho uso contra el acto reclamado: El postulante indica que por el estado que guardan los autos, contra el acto reclamado no existe recurso o procedimiento que deba agotarse previamente a acudir a la vía constitucional.-

V) Casos de Procedencia: Los que establece la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en las literales d) y h) del artículo 10.-

VI) Leyes que el postulante denuncia como violadas: Artículos: 5, 12, 152, 154 y 155 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 61 y 62 del Código Procesal Civil y Mercantil; 4, 9, 10, 15 y 16 de la Ley del Organismo Judicial.-

TRAMITE DEL AMPARO:

1) Del amparo provisional: Este no se otorgó, lo que fue resuelto mediante auto de cinco de julio de dos mil doce.-

2) De las pruebas aportadas: Ninguna.

3) De las alegaciones de las partes: El postulante, señor Fidel Eduardo Linares Ochoa, al evacuar la última audiencia conferida, manifestó: Que dentro de la ejecución en la vía de apremio iniciada dentro del juicio oral, presentó dos memoriales, en el primero solicitó el cambio de abogado director y señaló un nuevo lugar para recibir notificaciones y por medio del segundo contestó la demanda e interpuso excepciones, los cuales fueron resueltos de manera contraria a la ley y en forma parcializada a favor de la parte actora, pues se resolvieron los mismos NO HA LUGAR toda vez que no cumplían con las formalidades de toda primera solicitud. Que posteriormente, mediante dos memoriales presentados al Juzgado de relación, interpuso dos recursos de Nulidad por Violación de Ley y del Procedimiento en contra de las resoluciones anteriores, los cuales fueron resueltos NO HA LUGAR toda vez que no cumplían con las formalidades de toda primera solicitud. Que el presente juicio ejecutivo en la vía de apremio se está sustanciando dentro del juicio oral número un mil sesenta - dos mil diez - un mil setecientos dos, a cargo del oficial y notificador primero, juicio dentro del cual es de datos de identificación personal conocidos, por lo que la resolución recurrida está violentando las normas legales referidas y atenta contra su derecho a la legítima defensa que le asiste de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala y debido proceso, ya que ya se había realizado una primera solicitud con antelación al memorial por el que solicitó cambio de abogado director y cambio de lugar para recibir notificaciones. Solicita se declare con lugar la presente acción constitución de amparo, interpuesta. La tercera interesada, señora Claudia María Ortiz Calderón, al evacuar la audiencia conferida, manifiesta: Que reitera su solicitud planteada mediante memorial de seis de los corrientes, consistente en su total oposición a la

acción constitucional de amparo interpuesta por el señor Fidel Eduardo Linares Ochoa, en contra de la Juez Sexto de Primera Instancia de Familia, en virtud que se pretende desnaturalizar el fin de dicha acción por no haber llenado los requisitos de toda primera solicitud en su memorial de oposición a la demanda de ejecución en la vía de apremio que promovió en su contra, requisitos que establece el artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil y ratificar los hechos manifestados en dicho memorial; toda vez que los argumentos del accionante se basan en otra ejecución que se planteó previo a la ejecución de la cual se deriva la presente acción de amparo. Solicita que la presente acción sea declarada improcedente. El Ministerio Público, por medio de su representante legal, concluye: Que el análisis del planteamiento del interponente del amparo, establece la inexistencia de señalamientos concretos y precisos de agravios de relevancia constitucional, por cuanto el amparista al evacuar el previo, mediante memorial de fecha veintinueve de junio del presente año indica "... Resoluciones estas dictadas en contra de la ley, pues como lo indico en el memorial de amparo, en la fecha allí indicada presentó un memorial del juicio antes identificado que fu (sic) mi primera solicitud y se cumplió con lo ordenado en el artículo sesenta y uno del Decreto Ley Número ciento siete...", advirtiéndose en cuanto a lo anterior, que lo señalado no demuestra violaciones de relevancia constitucional, sino inconformidad con lo resuelto por la autoridad recurrida, ya que el amparista pretende que el tribunal de amparo enmiende el procedimiento a efecto se resuelva con lugar los recursos de nulidad, y de esa manera se subsanen las supuestas deficiencias de los memoriales presentados por el postulante, pero no es permisible que convierta al amparo en una vía de enmienda de errores procedimentales. Que esa fiscalía considera que se ha omitido presentar argumentos atinentes acerca de la violación o restricción a los derechos cuya protección o restauración se pretende, al no señalar puntualmente el perjuicio que supuestamente ocasionó al postulante el acto reclamado, sino que equívocamente se pretende que el tribunal de amparo resuelva una controversia como si fuese un tribunal de carácter ordinario. Que el hecho que la decisión contenida en el acto reclamado no sea conforme con las pretensiones del postulante, no implica vulneración a derechos constitucionales, toda vez que conforme consta en las actuaciones, la controversia suscitada fue resuelta en cumplimiento de las prescripciones legales sustantivas y adjetivas aplicables al caso concreto, resolviendo la autoridad judicial recurrida conforme a derecho, cumpliendo en consecuencia con su función exclusiva e

independiente de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Solicita que el amparo sea denegado y se emita declaración en relación a la condena en costas y la multa respectiva conforme lo dispone el artículo 46 de la Ley de la materia.

CONSIDERANDO

I

La acción constitucional de Amparo como instrumento jurídico procesal, fue instituida como garantía de protección contra la arbitrariedad, las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos, cuando la violación hubiere ocurrido. Procederá siempre que las leyes, disposiciones, resoluciones o actos de autoridad, lleven implícitas una amenaza, violación o restricción a los derechos que la constitución y las leyes garantizan, es decir que causen agravio directo en la esfera personal, jurídica o patrimonial de quien accede a la justicia constitucional en protección de sus derechos. Por ninguna circunstancia puede convertirse en instancia revisora de lo resuelto por los tribunales de la jurisdicción ordinaria, especialmente cuando se ha procedido en uso de sus potestades jurisdiccionales que son de carácter exclusivo e independiente, y, su proceder no conlleva violación a principios o valores que la Constitución Política de la República de Guatemala consagra.

II

En el presente caso, el señor Fidel Eduardo Linares Ochoa interpone acción constitucional de amparo en contra de la titular del Juzgado Sexto de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala, con sede en esta ciudad, señalando como actos que le generan agravio, dos resoluciones de cuatro de junio del año en curso, emitidas por la autoridad judicial impugnada dentro de la ejecución en la vía de apremio promovida dentro del juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia identificado con el número único de expediente cero un mil sesenta – dos mil diez – cero un mil setecientos dos, a cargo del oficial primero y por medio de las cuales, resuelve que por improcedente, no ha lugar a darle trámite a las solicitudes interpuestas, toda vez que cada uno de los escritos no cumple con las formalidades de toda primera solicitud, de conformidad con el artículo 61 del Decreto Ley 107 (Código Procesal Civil y Mercantil), lo que tiene como consecuencia y lo agravia porque lo deja en estado de indefensión al repeler in limine los memoriales por medio de los que señala lugar para recibir notificaciones, contesta

la demanda e interpone excepciones, aspecto totalmente incongruente; que con fecha veinte de abril del año en curso, interpuso un memorial dentro del juicio identificado anteriormente por medio del cual solicitó se tuviera por sustituido al abogado que venía actuando en el proceso por el ahora auxiliante, señalando lugar para recibir notificaciones, momento en el que indicó ser de los datos de identificación personal conocidos en el expediente, o sea la ejecución en la vía de apremio ya identificada. Realizado el estudio correspondiente tanto a lo actuado en este órgano jurisdiccional, constituido en tribunal de amparo, así como de los antecedentes respectivos, se establece que la señora Claudia Maria Ortiz Calderón inició ejecución en la vía de apremio en contra del interponente de la presente acción de amparo, dentro del juicio oral de fijación de pensión alimenticia identificado con el número único de expediente cero un mil sesenta – dos mil diez – cero un mil setecientos dos, a cargo del oficial primero, para lo cual utilizó como título ejecutivo, las sentencias de primer y segundo grado de trece de abril y nueve de diciembre, ambas de dos mil once, dictadas por el Juzgado impugnado y esta Sala, y por las que se condenó al hoy interponente, a cancelar a favor de la ejecutante la suma de tres mil doscientos quetzales, en concepto de pensión alimenticia, a razón de dos mil setecientos quetzales para la menor Claudia Virginia Linares Ortiz y quinientos quetzales para la ejecutante, solicitando el pago de quince mil seiscientos setenta y cinco quetzales mas costas procesales, ejecución que fue admitida para su trámite y notificada al ejecutado el diecisiete de abril del año en curso, a las diez horas, oportunidad en la que también fue realizado el requerimiento de pago respectivo. Consta que el señor Linares Ochoa luego de la notificación ya relacionada, ha comparecido al proceso mediante memoriales de veinte de abril (dos), uno de junio (dos) y los cuatro han sido rechazados por improcedencia de admisión para su trámite por la juzgadora de autos, bajo el argumento que no cumplen con las formalidades de toda primera solicitud, fundamentada en el artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil. Es de hacer constar, que en los procesos de ejecución y específicamente en la vía de apremio, de conformidad con el artículo 295 de la norma precitada “la petición de ejecución de sentencia o de laudos arbitrales puede hacerse en el mismo expediente o mediante presentación de certificación del fallo, a elección del ejecutante...” pero para ello debe efectuarse la correspondiente gestión, es decir, instaurar la ejecución con todas y cada una de las formalidades de toda primera solicitud y lo único que se obvia, es la presentación

del título ejecutivo, por estar ejecutando precisamente la sentencia dictada en el propio expediente, lo que significa que, primeramente el ejecutante y posteriormente el ejecutado, deben cumplir estrictamente con todos y cada uno de los requisitos señalados por la Ley para toda primera solicitud por tratarse de una acción independiente, dentro de un proceso ya fenecido. Del análisis de las resoluciones que el interponente señala como agravantes a su derecho de defensa y al principio jurídico del debido proceso, se colige que en efecto, al momento de instaurar las solicitudes a que hace referencia, incumplió los requisitos señalados por la norma fundante del rechazo, porque a pesar de que la ejecución se encuentra dentro del proceso originario, su interposición genera una nueva litis circunstancia por la que cada sujeto procesal queda obligado a cumplir con los requerimientos exigidos para el efecto, cumplidos por la demandante para incoar la ejecución, pero no por el ejecutado, quien pretende aparecer de datos de identificación ya conocidos por los proporcionados en el primer proceso, lo que es incorrecto tal y como lo asientan los actos reclamados. Por ello estimamos que la jueza de los autos actuó con base a las facultades que tanto el artículo 27 del Código Procesal Civil y Mercantil y la Ley del Organismo Judicial le confieren para rechazar in limine solicitudes o excepciones, cuando a su juicio y a través del debido razonamiento, estime que éstas adolecen de requisitos taxativos señalados por el ordenamiento adjetivo civil y como consecuencia de ello, por ninguna circunstancia el amparo puede convertirse en instancia revisora de lo resuelto por los tribunales de la jurisdicción ordinaria, especialmente cuando se ha procedido en uso de sus potestades jurisdiccionales que son de carácter exclusivo e independiente, y, su proceder no conlleva violación a principios o valores que la Constitución Política de la República de Guatemala consagra. En sentencia de veintidós de junio del año en curso, dictada por la Corte de Constitucionalidad dentro del expediente número setenta y ocho – dos mil once (78 – 2011), estimó: “...de conformidad con el artículo 66, inciso c), de la Ley del Organismo Judicial, los jueces están facultados para rechazar de plano, bajo su estricta responsabilidad, los recursos o incidentes notoriamente frívolos o improcedentes, los recursos extemporáneos y las excepciones previas extemporáneas, sin formar artículo, pero debidamente razonada. Tal precepto legal, interpretado debidamente, implica que la facultad otorgada a los jueces está obligadamente supeditada a que los recursos o incidentes que se rechacen, lo sean porque adolecen de frivolidad, improcedencia,

y extemporaneidad. En otros casos similares al presente, este Tribunal ha considerado que la procedencia o improcedencia abona dos aspectos: la admisión del recurso o del incidente en su debido momento procesal o su rechazo porque, conforme disposiciones expresas de la ley, fuera inadmisibile, situación que no se evidencia en el caso que se examina; y por otro lado la frivolidad, que abona el aspecto sustancial, es decir examinar si el contenido del medio de impugnación es contundente, genera duda sustancial o, por el contrario, se plantea sin motivo aparente, o se detecta un ánimo dilatorio o entorpecedor del proceso. Este criterio se encuentra contenido, entre otras, en las sentencias de diecinueve de enero y cinco de noviembre, ambas de dos mil diez, y veinticuatro de febrero de dos mil once, proferidas en los expedientes cuatro mil trescientos cuarenta y cuatro - dos mil nueve (4344-2009), tres mil trescientos sesenta y cinco - dos mil diez (3365-2010) y tres mil ochocientos noventa y nueve - dos mil diez (3899-2010), respectivamente". De todo lo anteriormente señalado, se colige que el agravio esgrimido por el interponente no le fue causado por la autoridad impugnada a través de las resoluciones analizadas, circunstancia por la cual la solicitud de amparo efectuada debe denegarse.

III

Deconformidad con el artículo 46 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, cuando el Tribunal estime que el amparo interpuesto es notoriamente improcedente, además de condenar en costas, sancionará al Abogado patrocinante con la multa establecida en la ley, según la gravedad del caso; en el presente, no se da ninguna de las causales que permitan eximir al postulante y a su Abogado, de las costas y multa en que se han incurrido, por lo que es procedente hacer la declaración respectiva.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Los artículos citados y: 1º, 2º, 203, 204, 205 y 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 10, 13, 19, 35, 37, 39, 42 al 47, 49, 52, 53, 54 y 57 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 25, 26, 28, 29, 30, 31, 44, 50, 51, 61, 62, 63, 64, 66 al 79, 109, 126, 127, 128, 177, 178, 186, 294, 295 y 296 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1º, 2º, 3º, 12 y 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 57, 58, 86, 87, 141, 142, 143 y 185 de la Ley del Organismo Judicial; 14 y 15 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.-

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, constituida en Tribunal Constitucional de Amparo con base en lo considerado y leyes citadas resuelve: I) **DENIEGA** por notoriamente improcedente, el amparo planteado por el señor FIDEL EDUARDO LINARES OCHOA, contra la titular del Juzgado Sexto de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala, con sede en esta ciudad; II) Se condena en costas procesales al postulante y se impone la multa de DOSCIENTOS QUETZALES al abogado patrocinante, licenciado OTTO EDUARDO IRAIN CONSUEGRA CIFUENTES, la que deberá hacer efectiva en la Tesorería de la Corte de Constitucionalidad, dentro de los cinco días siguientes a partir de la fecha en que quede firme este fallo, caso contrario se cobrará por la vía legal correspondiente; III) NOTIFIQUESE y en su oportunidad, compúlsese copia certificada a la Corte de Constitucionalidad para su ordenación y archivo.-

Ronald Manuel Colindres Roca, Magistrado Presidente, Flor de María Gálvez Barrios, Magistrada Vocal Primera; Amada Victoria Guzmán Godínez de Zuñiga, Magistrada Vocal Segunda. Luis Roberto Gálvez Montiel. Secretario.

11/09/2012 - AMPARO
95-2012

Sala de la Corte de Apelaciones de Familia, constituida en Tribunal de Amparo. Guatemala, once de septiembre de dos mil doce.

Se tiene a la vista para resolver, la acción constitucional de amparo planteada por la señora MIRZA MARIEL MONTERROSO GÓMEZ en contra de la señora JUEZA PRIMERA DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, habiendo comparecido la postulante bajo la dirección y procuración de los Abogados Francis Noé González Méndez y Edihtha Modesta Calmo Castañeda.

ANTECEDENTES DEL AMPARO:

I) Interposición y Autoridad Impugnada: Con fecha diez de agosto de dos mil doce, compareció la señora MIRZA MARIEL MONTERROSO GÓMEZ planteando acción de amparo contra la autoridad judicial de referencia, habiéndose tenido como tercero interesado al señor BRENT KERRY SKOY WOODFILL.-

II) Acto Reclamado: Resolución de fecha doce de junio de dos mil doce, dictada dentro del proceso número CERO UN MIL CINCUENTA Y SEIS - DOS MIL DOCE - CERO CERO CIENTO DIEZ, a cargo del oficial segundo del Juzgado Primero de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala, por la cual se resuelve: "... II.- En cuanto al recurso de Nulidad por Violación de Ley interpuesto en contra de la resolución de fecha nueve de mayo de dos mil doce No Ha Lugar a darle tramite toda vez que la resolución que se recurre esta dictada conforme a derecho en virtud de que el demandado constituyo Mandatario con las facultades necesarias para representarlo en juicio y garantizó el cumplimiento de la obligación mediante fiador solidario y mancomunado como consta en autos;..."-.

III) Violación que se denuncia: Violación al derecho de defensa, al debido proceso, reguladas en la Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 12.-

IV) Enumeración y resultado de los recursos o procedimientos ordinarios de los que se hubiere hecho uso contra el acto reclamado: La postulante indica que la resolución de doce de junio del corriente año, emitida por la autoridad contra la que se solicita el amparo, no es susceptible de ser recurrida por algún medio ordinario de defensa, en virtud de lo cual ha causado definitividad.-

V) Casos de Procedencia: Los que establece la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en las literales a), b), d) y h) del artículo 10.-

VI) Leyes que el postulante denuncia como violadas: Artículos: 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 524 del Código Procesal Civil y Mercantil; 4 y 16 de la Ley del Organismo Judicial.-

TRAMITE DEL AMPARO:

1) Del amparo provisional: Este no se otorgó, lo que fue resuelto mediante auto de veintiuno de agosto de dos mil doce.-

2) De las pruebas aportadas: Las presunciones legales y humanas.

3) De las alegaciones de las partes: El tercero interesado, señor Brent Kerry Skoy Woodfill, al evacuar la última audiencia conferida, manifestó: Que de conformidad con lo que consta en autos así como las pruebas debidamente propuestas y diligenciadas, se hace evidente su criterio en cuanto a señalar que la acción constitucional de amparo, promovida por Mirza Mariel Monterroso Gómez, es una acción frívola y notoriamente improcedente,

toda vez que los extremos sobre los que se funda, y que según la interponente constituyen violaciones a sus derechos, vienen a constituir un alegato por mucho alejado de la realidad, debido a que en la resolución de doce de junio del presente año, la Juez de primera instancia resolvió conforme a derecho. Solicita se deniegue la acción constitucional de amparo promovida y se condene en costas a la interponente. El Ministerio Público, por medio de su representante legal, concluye: Que la postulante argumenta que no existe ninguna resolución en donde la autoridad impugnada haya aceptado algún mandatario del demandado, en consecuencia no se ha tenido por apersonado a mandatario alguno dentro del juicio oral, lo cual hace improcedente el levantamiento de la medida precautoria decretada. Que por otro lado, el demandado, al evacuar la audiencia dentro del presente amparo, indica: "... toda vez, que dentro del mismo, el Abogado que se ha constituido en mi mandatario judicial, de conformidad con la escritura pública seis, autorizada en esta ciudad el veintitrés de febrero del año dos mil doce, por el Notario Carlos René Paniagua Morales, ha participado activamente en el presente proceso. Es más, el fue quien me auxilió en el memorial que presenté, de fecha siete de mayo de dos mil doce, mediante el cual se solicita el levantamiento de arraigo que es el epicentro de las resoluciones dictadas por la Juzgadora dentro del proceso relacionado...". Que de lo antes manifestado, no se duda de que pueda existir una escritura donde se constituye un mandatario judicial, tampoco que el mismo mandatario puede auxiliar para presentar memoriales, empero no indica ni demuestra que ya fue aceptado como su mandatario judicial, puesto que esa fiscalía no tiene a la vista la resolución donde se le acepta como tal y donde el mandatario acepta el mandato, así como tampoco el tercero dentro del amparo señala con claridad una resolución donde se acepta la participación de su mandatario, pues se limita a indicar que la postulante no ha leído las notificaciones y memoriales que se documentan dentro del juicio, comentario innecesario, puesto que hubiese sido mejor mencionar la resolución donde se tiene por apersonado al proceso a su mandatario. Que al emitir la resolución de doce de junio de dos mil doce, la autoridad impugnada violenta el debido proceso, porque no revisa mediante el trámite del recurso de nulidad si efectivamente ya se aceptó el mandato judicial por parte del Abogado, si ya fue registrado el mismo y si ya se tiene por apersonado al proceso el mandatario judicial, por lo que al no revisar de nuevo las actuaciones para cumplir con lo que establece el artículo 524 del Código Procesal Civil y Mercantil, se violenta el debido

proceso y el derecho de defensa de la postulante. Que con el objeto de hacer prevalecer la equidad y la justicia la protección constitucional debe ser otorgada tomando en consideración que el derecho de defensa y debido proceso debe ser observado indiscutiblemente en todo proceso, resulta necesario que la máxima autoridad en materia constitucional otorgue el amparo requerido.

CONSIDERANDO

I

El amparo, tanto en la Constitución Política de la República, como en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, fue instituido como garantía de protección contra la arbitrariedad, las amenazas de violaciones a los derechos o para restaurar el imperio de los mismos, cuando la violación hubiere ocurrido. Procederá siempre que las leyes, disposiciones, resoluciones o actos de autoridad, lleven implícitas una amenaza, violación o restricción a los derechos que la constitución y las leyes garantizan, es decir que causen agravio directo en la esfera personal, jurídica o patrimonial de quien accede a la justicia constitucional en protección de sus derechos.

II

En el presente caso, la señora Mirza Mariel Monterroso Gómez acciona constitucionalmente en amparo contra la titular del Juzgado Primero de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala, con sede en esta ciudad, señalando como acto que le genera agravio y consecuentemente como reclamado, la resolución de doce de junio del año en curso, dictada por la autoridad impugnada dentro del proceso subyacente y por virtud de la cual no admite para su trámite el recurso de nulidad por violación de ley por ella interpuesto en contra de la resolución de nueve de mayo del año en curso, bajo la premisa que la misma fue dictada conforme a derecho, en virtud que el demandado constituyó mandatario con las facultades necesarias para representarlo en juicio y garantizó el cumplimiento de la obligación mediante fiador solidario y mancomunado, como consta en autos; lo anterior, según la postulante, vulnera su derecho de defensa y el principio jurídico del debido proceso, así como el derecho a la aplicación de la ley, ya que si bien es cierto la juzgadora, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 66 inciso c) de la Ley del Organismo Judicial, está facultada para rechazar de plano, bajo su estricta responsabilidad, los recursos

o incidentes notoriamente frívolos o improcedentes, los recursos extemporáneos y las excepciones previas extemporáneas, sin necesidad de formar artículo, también lo es que esta facultad está obligadamente supeditada a que los recursos o incidentes que se rechacen lo sean porque adolecen de frivolidad o improcedencia notoria y por extemporaneidad porque, conforme disposiciones expresas de la ley fueran inadmisibles o frívolos, lo que no sucede en el presente caso, porque la autoridad impugnada se ha excedido en sus facultades al abstenerse a resolver sin justificación alguna las pretensiones de los sujetos procesales, toda vez que en el evento de levantarse el arraigo decretado contra el demandado existe el riesgo de que éste abandone el país y la deje en estado de indefensión, circunstancia por la cual estima que los argumentos planteados en el recurso de nulidad interpuesto deberían ser discutidos a través de la apertura del incidente correspondiente y resuelto como corresponde en una sentencia interlocutoria. Realizado el análisis correspondiente de lo actuado en esta Sala como Tribunal Constitucional de Amparo y de los antecedentes de primer grado, que en fotocopia certificada fueron remitidos, se observa: a) que la interponente en memorial de once de junio de dos mil doce, recurre de nulidad por violación de ley la resolución de nueve de mayo del mismo año dictada como ya se asentó, en el juicio subyacente, estimando violadas las siguientes normas: artículos 524 del Código Procesal Civil y Mercantil y 12 de la Ley de Tribunales de Familia porque al dictar tal resolución la funcionaria judicial omitió considerar aspectos como el incumplimiento del pago de las pensiones alimenticias provisionales fijadas a su favor, que el mandatario no se ha apersonado legalmente al proceso y la idoneidad de la garantía prestada, lo que hace que no se cumplan los presupuestos necesarios para levantar la medida precautoria de arraigo decretada; b) la autoridad impugnada al imponerse sobre tal petición, decidió no acceder a darle trámite, argumentando que su resolución está dictada conforme a derecho toda vez que el demandado constituyó mandatario con las facultades necesarias para representarlo en juicio y garantizó el cumplimiento de la obligación mediante fiador solidario y mancomunado, basando su rechazo, en los artículos 28, 29, 62, 63, 64, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 75, 79, 523, 524 del Código Procesal Civil y Mercantil; 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial y 1 al 14 de la Ley de Tribunales de Familia, sin citar el 66 inciso c) de la Ley del Organismo Judicial, que es la que le otorga la facultad de rechazar de plano, bajo su estricta responsabilidad, los recursos o incidentes notoriamente frívolos o improcedentes, los recursos extemporáneos y las

excepciones previas extemporáneas, sin necesidad de formar artículo; c) la Corte de Constitucionalidad, en sentencia de veintidós de junio de dos mil once, dictada dentro del expediente setenta y ocho – dos mil once (78-2011) asienta: “... de conformidad con el artículo 66, inciso c), de la Ley del Organismo Judicial, los jueces están facultados para rechazar de plano, bajo su estricta responsabilidad, los recursos o incidentes notoriamente frívolos o improcedentes, los recursos extemporáneos y las excepciones previas extemporáneas, sin formar artículo, pero debidamente razonada. Tal precepto legal, interpretado debidamente, implica que la facultad otorgada a los jueces está obligadamente supeditada a que los recursos o incidentes que se rechacen, lo sean porque adolecen de frivolidad, improcedencia, y extemporaneidad. En otros casos similares al presente, este Tribunal ha considerado que la procedencia o improcedencia abona dos aspectos: la admisión del recurso o del incidente en su debido momento procesal o su rechazo porque, conforme disposiciones expresas de la ley, fuera inadmisibile, situación que no se evidencia en el caso que se examina; y por otro lado la frivolidad, que abona el aspecto sustancial, es decir examinar si el contenido del medio de impugnación es contundente, genera duda sustancial o, por el contrario, se plantea sin motivo aparente, o se detecta un ánimo dilatorio o entorpecedor del proceso. Este criterio se encuentra contenido, entre otras, en las sentencias de diecinueve de enero y cinco de noviembre, ambas de dos mil diez, y veinticuatro de febrero de dos mil once, proferidas en los expedientes cuatro mil trescientos cuarenta y cuatro – dos mil nueve (4344-2009), tres mil trescientos sesenta y cinco – dos mil diez (3365-2010) y tres mil ochocientos noventa y nueve – dos mil diez (3899-2010), respectivamente.” Analizando el texto de la resolución que repele el recurso de nulidad intentado, se infiere, como ya se indicó precedentemente, que la jueza impugnada basó su criterio jurisdiccional en una norma que aunque no citó, efectivamente le permite la posibilidad de repeler, bajo su estricta responsabilidad, los recursos o incidentes notoriamente frívolos o improcedentes, los recursos extemporáneos y las excepciones previas extemporáneas, sin formar artículo, pero debidamente razonada, pero tal decisión no la realiza acorde a los señalamientos asentados en el recurso en referencia, por lo que en concordancia con lo regulado por el artículo 613 del Código Procesal Civil y Mercantil, que prevé como medio impugnativo idóneo para atacar resoluciones que no admitan los recursos de apelación o casación y al no haberlo hecho así, concluimos que en efecto, los agravios denunciados por la interponente se concretaron,

toda vez que resulta más que aconsejable discutir a través del incidente correspondiente los argumentos de la parte nulidicente, por lo que procedente resulta otorgar la protección constitucional solicitada, circunstancia por la cual la jueza deberá dictar nueva resolución, admitiendo para su trámite el recurso de nulidad interpuesto por no ser el mismo frívolo, improcedente o extemporáneo. Es de hacer constar que el Ministerio Público, por medio de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal, expresa el criterio asentado precedentemente; por último, estimándose que la jueza impugnada actuó de buena fe no es factible decretar la condena en costas, y así debe resolverse.

III

De conformidad con el artículo 46 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, cuando el Tribunal estime que el amparo interpuesto es notoriamente improcedente, además de condenar en costas, sancionará al Abogado patrocinante con la multa establecida en la ley, según la gravedad del caso; en el presente, no se condena en costas y por la forma en que se resuelve, no se impone multa a los abogados auxiliares.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Los artículos citados y: 1º, 2º, 203, 204, 205 y 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 10, 13, 19, 35, 37, 39, 42 al 47, 49, 52, 53, 54 y 57 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 25, 26, 28, 29, 30, 31, 44, 45, 49, 50, 51, 61, 62, 63, 64, 66 al 79, 126, 127, 128, 194, 195, 199 al 209, 598 y 599, 613 al 617 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1º, 2º, 3º, 12 y 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 16, 57, 58, 86, 87, 141, 142, 143, 146 y 185 de la Ley del Organismo Judicial; 14 y 15 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.-

P A R T E R E S O L U T I V A:

Esta Sala, constituida en Tribunal Constitucional de Amparo con base en lo considerado y leyes citadas resuelve: I) **OTORGA** el amparo solicitado por la señora MIRZA MARIEL MONTERROSO GÓMEZ, contra la titular del JUZGADO PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, con sede en esta ciudad; II) Para los efectos positivos de este fallo DISPONE: a) se restablece a la postulante en la situación jurídica afectada, dejando en suspenso en cuanto a la reclamante la resolución dictada por

la autoridad impugnada de doce de junio de dos mil doce, que no admite para su trámite el recurso de nulidad interpuesto en contra de la resolución relacionada anteriormente, dentro del juicio oral de fijación de pensión alimenticia promovido por la misma interponente, en contra del señor Brent Kerry Skoy Woodfill; b) la autoridad impugnada debe resolver lo procedente, tomando en cuenta lo considerado, dentro del plazo de tres días contados a partir del día en que reciba la ejecutoria junto con los antecedentes, bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento se le impondrá una multa de un mil quetzales, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que pudiese incurrir; c) no se hace condena en costas ni se impone multa a los Abogados auxiliares; III) NOTIFIQUESE y en su oportunidad, compúlsese copia certificada a la Corte de Constitucionalidad para su ordenación y archivo.-

Ronald Manuel Colindres Roca, Magistrado Presidente, Flor de María Gálvez Barrios, Magistrado Vocal Primera; Amada Victoria Guzmán Godínez de Zuñiga, Magistrada Vocal Segunda. Luis Roberto Gálvez Montiel. Secretario.

30/10/2012 - AMPARO
110-2012

Sala de la Corte de Apelaciones de Familia, constituida en Tribunal de Amparo. Guatemala, treinta de octubre de dos mil doce.

Se tiene a la vista para resolver, la acción constitucional de amparo planteada por el señor MELANIE SHERY MARROQUÍN TURCIOS en contra de la señora JUEZA PRIMERA DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, habiendo comparecido la postulante bajo la dirección y procuración del Abogado Andrés Gustavo Toralla De León.

ANTECEDENTES DEL AMPARO:

I) Interposición y Autoridad Impugnada: Con fecha veinticuatro de septiembre de dos mil doce, compareció la señora MELANIE SHERY MARROQUÍN TURCIOS planteando acción de amparo contra la autoridad judicial de referencia, habiéndose tenido como tercero interesado al señor JOSÉ ALFREDO MENDOZA ALVAREZ.
II) Acto Reclamado: Auto de siete de junio del año en curso, dictada dentro del juicio oral de fijación

de pensión alimenticia número CERO UN MIL CINCUENTA Y SEIS - DOS MIL DOCE - CERO CERO CIENTO SESENTA Y SIETE, a cargo del oficial y notificador segundo del Juzgado Primero de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala, por el cual se resuelve: "... I.- SIN LUGAR el Recurso de Nulidad por Violación de Ley y Vicio de Procedimiento en contra de la resolución de fecha nueve de mayo de dos mil doce, planteado por la señora MELANIE SHERY MARROQUÍN TURCIOS;"-

III) Violación que se denuncia: Violación a los derechos de defensa y repetición, así como el principio del debido proceso, regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 12 y 28.-

IV) Enumeración y resultado de los recursos o procedimientos ordinarios de los que se hubiere hecho uso contra el acto reclamado: El postulante indica únicamente que fueron agotados los recursos ordinarios permitidos por la ley de la materia.

V) Casos de Procedencia: El que establece la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en las literales a), b) y d) del artículo 10.-

VI) Leyes que el postulante denuncia como violadas: Artículos: 12 y 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 204 tercer párrafo del Código Procesal Civil y Mercantil.-

TRAMITE DEL AMPARO:

1) Del amparo provisional: Este se otorgó mediante auto de uno de octubre de dos mil doce.-
2) De las pruebas aportadas: Las presunciones legales y humanas.
3) De las alegaciones de las partes: La postulante, señora Melanie Shery Marroquín Turcios, al evacuar la última audiencia conferida, manifestó: Que reitera y ratifica todos y cada uno de los puntos contenidos tanto en el memorial inicial de la presente acción de amparo, como de la evacuación de la primera audiencia, así como las consideraciones y solicitudes que en los mismos se hacen. Solicita se declare con lugar el amparo planteado.

CONSIDERANDO

I

El amparo tiene el carácter de medio extraordinario y subsidiario de protección contra aquellos actos u omisiones de autoridad que conllevan una lesión a los derechos de las personas, protegiendo o restaurando al reclamante en la situación jurídica afectada, por

lo que, para su procedencia, el acto que se reprocha debe ser agravante a los derechos establecidos por la Constitución Política de la República. Cuando el acto que se reclama en la vía constitucional es el resultado del uso de las potestades jurisdiccionales que son de carácter exclusivo e independiente conferidas a los jueces, y, su proceder no conlleva violación a principios o valores que la Constitución Política de la República de Guatemala consagra, por ninguna circunstancia el amparo puede convertirse en instancia revisora de lo resuelto por los tribunales de la jurisdicción ordinaria.

II

En el presente caso, la señora Melanie Shery Marroquín Turcios interpone acción constitucional de amparo contra de la titular del Juzgado Primero de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala y para el efecto señala como acto que le genera agravio, la resolución emitida por dicha funcionaria judicial de siete de junio del año en curso, dentro del juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia identificado con el número único de expediente cero un mil cincuenta y seis - dos mil doce - cero cero ciento sesenta y siete, a cargo del oficial y notificador segundo y por medio de la cual se declara sin lugar el recurso de nulidad por violación de ley y vicio de procedimiento por ella interpuesto contra la resolución de nueve de mayo del año en curso; asienta la interponente que al dictar la resolución impugnada la autoridad recurrida hace todo lo contrario a lo que define la tutela judicial, pues al dictar el auto señalado como agravante viola su derecho de defensa y como consecuencia, el debido proceso, garantías constitucionales consagradas en los artículos 12 de nuestra carga magna, 4 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y 16 de la Ley del Organismo Judicial, toda vez que al no admitir para su trámite la ampliación de la demanda previamente interpuesta, bajo el argumento del estado que guardan los autos y habiendo continuado el trámite del proceso en su rebeldía, a pesar que consta en autos que amplió la demanda dentro del término procesal pertinente y que de conformidad con lo que para el efecto establece el tercer párrafo del artículo 204 del Código Procesal Civil y Mercantil, es decir, dentro del término comprendido entre el emplazamiento y la primera audiencia, cuando aún no ha sido contestada la demanda, empero, la jueza transforma y limita la tramitación del juicio oral en el sentido de que, omitió darle trámite a la ampliación de demanda y en consecuencia, suspender la audiencia señalada para el efecto, vendando sus derechos

constitucionales de petición y de defensa, en clara violación al principio jurídico del debido proceso.

III

Del análisis realizado a las actuaciones se establece que la postulante, en lo personal y en el ejercicio de la patria potestad de su menor hijo Alfredo José Mendoza Marroquín, inició juicio oral de fijación de pensión alimenticia contra el señor José Alfredo Mendoza Alvarez el cual mediante resolución de ocho de febrero del año en curso, fue admitido para su trámite y entre otras disposiciones, señaló la audiencia del nueve de mayo también del presente año, para que tuviera verificativo la comparecencia de las partes a juicio oral, bajo apercibimiento de que debían presentarse a la misma con sus respectivos medios de prueba, así como de declarar rebeldía a quien no compareciera sin justa causa y confeso al actor de las pretensiones de la actora; el nueve de mayo (día señalado para la audiencia de juicio oral) a las nueve horas, la postulante presenta ante la autoridad recurrida memorial por el cual amplía concretamente la petición de fondo de la demanda y a las diez horas del mismo día se inicia la celebración de la referida audiencia, sin la presencia de la demandante, por lo que se continúa el proceso en su rebeldía; contra tal decisión presenta recurso de nulidad el cual en auto de siete de junio del presente año es declarado sin lugar, mismo que ahora constituye el acto reclamado. Para resolver el presente caso, estimamos procedente analizar el contenido del tercer párrafo del artículo 204 del Código Procesal Civil y Mercantil, que asienta: "Si en el término comprendido entre el emplazamiento y la primera audiencia, o al celebrarse ésta, el actor ampliare su demanda, el juez suspenderá la audiencia señalando una nueva para que las partes comparezcan a juicio oral, en la forma que se establece en este Código, a menos que el demandado prefiera contestarla en el propio acto" (el resaltado no se encuentra en el texto original); de lo anterior se colige, que la Ley prevé que si entre el emplazamiento y la primera audiencia, o al celebrarse ésta, la parte actora amplía su demanda, el juez suspenderá la audiencia y señalará una nueva para la comparecencia de las partes, pero hace la salvedad de hacerlo "a menos que el demandado prefiera contestarla en el acto" ello quiere decir, que para tal efecto el legislador previó dos supuestos: el primero, si la parte actora amplía su demanda antes de la celebración de la audiencia previamente señalada, el juez suspenderá la audiencia y señalará una nueva para la comparecencia de las partes; la segunda, si iniciada la audiencia el demandante

amplía su demanda, para que el demandado prefiera contestarla en el acto, necesariamente hubo de iniciarse la audiencia con la presencia de las partes. En el presente caso, consta en autos que el memorial que contiene la ampliación de la demanda fue entregado al juzgado impugnado a las nueve horas; y al haber ocurrido así, la jueza de los autos tuvo conocimiento de la actitud de la parte demandante previo a dar inicio de la audiencia y lógicamente, debió actuar con base al primero de los presupuestos enunciados, motivo por el cual no resulta difícil arribar a la conclusión que en efecto, el agravio denunciado por la interponente se concretó a través de la resolución impugnada como acto reclamado, por lo que procedente resulta otorgar la protección constitucional solicitada, por lo que la jueza de los autos deberá examinar nuevamente la pretensión de fondo plasmada en el recurso de nulidad relacionado y resolver conforme lo considerado en el presente fallo.

IV

De conformidad con el artículo 46 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, cuando el Tribunal estime que el amparo interpuesto es notoriamente improcedente, además de condenar en costas, sancionará al abogado patrocinante con la multa establecida en la ley, según la gravedad del caso; en la presente acción, no se hace especial condena en costas, por estimar que el juez actuó de buena fe y por la forma en que se resuelve y no se impone la multa regulada en la Ley.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Los artículos citados y: 1º, 2º, 203, 204, 205 y 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 10, 13, 19, 35, 37, 39, 42 al 47, 49, 52, 53, 54 y 57 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 25, 26, 28, 29, 30, 31, 44, 45, 49, 50, 51, 61, 62, 63, 64, 66 al 79, 126, 127, 128, 177, 178, 186, 194, 195, 199 al 210, 212 al 216, 613 al 617 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1º, 2º, 3º, 12 y 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 16, 57, 58, 86, 87, 141, 142, 143, 146 y 185 de la Ley del Organismo Judicial; 14 y 15 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.-

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, constituida en Tribunal Constitucional de Amparo con base en lo considerado y leyes citadas resuelve: I) **OTORGA** el amparo solicitado por la señora MELANIE SHERY MARROQUÍN

TURCIOS, contra la titular del JUZGADO PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, con sede en esta ciudad; II) Para los efectos positivos de este fallo DISPONE: a) se restablece a la postulante en la situación jurídica afectada, dejando en suspenso en cuanto a la reclamante la resolución dictada por la autoridad impugnada con fecha siete de junio del año en curso, que declara sin lugar el recurso de nulidad por violación de ley y vicio de procedimiento interpuesto en contra de la resolución relacionada en la parte estimativa, dentro del proceso que subyace y que sirve de antecedente a la presente acción constitucional; b) la autoridad impugnada debe resolver lo procedente, tomando en cuenta lo considerado, dentro del plazo de tres días contados a partir del día en que reciba la ejecutoria junto con los antecedentes, bajo apercibimiento de que, en caso de incumplimiento se le impondrá una multa de tres mil quetzales, sin perjuicio de las demás responsabilidades en que pudiese incurrir; III) No se hace condena en costas y no se impone la multa de Ley, por lo estimado; IV) NOTIFÍQUESE y en su oportunidad, compúlsese copia certificada a la Corte de Constitucionalidad para su ordenación y archivo.

Ronald Manuel Colindres Roca, Magistrado Presidente, Flor de María Gálvez Barrios, Magistrada Vocal Primera; Amada Victoria Guzmán Godínez de Zuñiga, Magistrada Vocal Segunda. Audrey Melanie Jimenez Morales. Secretaria.

14/01/2013 - AMPARO
137-2012

Sala de la Corte de Apelaciones de Familia, constituida en Tribunal de Amparo. Guatemala, catorce de enero de dos mil trece.

Se tiene a la vista para resolver, la acción constitucional de amparo planteada por el señor EDGAR ANTONIO FIGUEROA MUÑOZ en contra del señor JUEZ CUARTO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, habiendo comparecido el postulante bajo la dirección y procuración de la Abogada Brenda Adela Cardona Vásquez.

ANTECEDENTES DEL AMPARO:

I) Interposición y Autoridad Impugnada: Con fecha veintitrés de noviembre de dos mil doce, compareció el señor EDGAR ANTONIO FIGUEROA MUÑOZ

planteando acción de amparo contra la autoridad judicial de referencia, habiéndose tenido como tercera interesada a la señora ROSARIO DE LOS ANGELES DE LA VEGA FERNÁNDEZ.-

II) Acto Reclamado: Resolución de veintitrés de octubre de dos mil doce, dictada dentro del juicio número CERO UN MIL CINCUENTA Y CINCO - DOS MIL DIEZ - CERO DOS MIL ONCE, a cargo del oficial tercero y notificadota cuarta del Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala, por la cual se resuelve: "... II) Por notoriamente improcedente y frívola, no ha lugar a admitir para su trámite el recurso de Nulidad de Resolución por Vicio de Procedimiento, planteado por el demandado señor Edgar Antonio Figueroa Muñoz, contra el auto de fecha veinticinco de septiembre de dos mil doce, que resolvió la excepción previa de demanda Falta de cumplimiento de la condición a que está sujeto el derecho que se hace valer, interpuesta en su oportunidad por la parte actora, en virtud que en las consideraciones de dicho auto impugnado se explica con claridad los motivos que tuvo el suscrito Juez al declarar con lugar dicha excepción por consiguiente se considera no haberse violado las normas que alude el impugnante. Por otro lado de conformidad con lo que establece el artículo 144 de la Ley del organismo Judicial, los Jueces se encuentran impedidos legalmente para anular sus propios autos. III).. "-

III) Violación que se denuncia: Violación al derecho de defensa y el principio jurídico del debido proceso, regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 12.-

IV) Enumeración y resultado de los recursos o procedimientos ordinarios de los que se hubiere hecho uso contra el acto reclamado: Ninguno, indicando el postulante que en este tipo de procesos únicamente es apelable la sentencia.-

V) Casos de Procedencia: Al respecto nada indicó el postulante, citando únicamente en su fundamento de derecho el numeral h) del artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.-

VI) Leyes que el postulante denuncia como violadas: Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.-

TRAMITE DEL AMPARO:

1) Del amparo provisional: Este no se otorgó, lo que fue resuelto mediante auto de seis de diciembre del presente año.-

2) De las pruebas aportadas: Las presunciones legales y humanas.

3) De las alegaciones de las partes: La tercera interesada, señora Rosario de Los Angeles de la Vega Fernández, al evacuar la última audiencia conferida, concluyó: Que las afirmaciones hechas por el amparista resultan temerarias, puesto que ha hecho valer todas sus defensas (utilizadas de manera frívola) dentro del juicio en el que se ha observado el Debido Proceso y además en el acto reclamado, de ahí que es infundada tal denuncia de violación, ya que el acto reclamado fue emitido con fundamento legal dentro de las facultades del Juez. Que la presente acción se ha interpuesto con el único fin de evitar la aplicación de justicia, pues, ésta no cumple con el presupuesto procesal de existencia de agravio, supuesto legal necesario para la consecución de ésta garantía constitucional, que como objetivo principal pretende revisar lo ya resuelto en un proceso fenecido. Que el amparo deviene notoriamente dilatorio e improcedente y por ello debe denegarse, ya que no se da ninguno de los casos de procedencia que regula el artículo 10 de la Ley del Amparo, Exhibición Personas y de Constitucionalidad para ser otorgado. El Ministerio Público, por medio de su representante legal, manifiesta: Que el postulante no señala concretamente el acto reclamado, toda vez que en el apartado correspondiente señala la resolución de veintitrés de octubre de dos mil doce, mediante la cual la autoridad impugnada resuelve no ha lugar a admitir para su trámite el recurso de nulidad, planteado en contra del auto de veinticinco de septiembre de dos mil doce que resolvió la excepción previa de demanda Falta de Cumplimiento de la Condición a que está sujeto el Derecho que se hace valer, sin embargo en el apartado del amparo provisional indica que solicita le sea otorgado éste y se deje en suspenso la resolución de dieciséis de abril de dos mil doce. Dándose la omisión fáctica que el tribunal no puede suplir, es el caso de reiterar la doctrina continuada en el sentido de que quien pide amparo debe señalar claramente el acto que reclama, porque, de declararse procedente uno de sus efectos es dejarlo en suspenso o carente de esta consecuencia, lo que no puede concluirse de una relación de hechos y petición imprecisas, evidenciándose en ese sentido que es razón suficiente para declarar improcedente la acción constitucional ejercitada, en ese sentido debe DENEGARSE el amparo solicitado y dictarse las demás declaraciones que en derecho corresponde. El postulante, señor Edgar Antonio Figueroa Muñoz, al evacuar la audiencia, manifestó: Que al considerar que con la resolución de fecha veinticinco de septiembre de dos mil doce se estaba infringiendo el procedimiento procedió a presentar Nulidad de Resolución por Vicio de Procedimiento, la cual fue rechazada por

la autoridad impugnada con el argumento que los aspectos que narró fundamentaban tal rechazo. Que esta situación vulnera su derecho a un debido proceso y consecuentemente su derecho de defensa, toda vez que si algo está sujeto a prueba dentro del juicio oral donde se dictó el acto reclamado, es la capacidad económica de las partes, tomando en consideración que el derecho de pedir alimentos nuestro Código Civil se lo otorga a ambos cónyuges, y este derecho atenderá atendiendo a la capacidad económica del cónyuge que lo necesite y a la capacidad económica del cónyuge que puede estar obligado a prestarlos. Que es por ello que la autoridad impugnada, aún sin haber concluido el periodo de prueba correspondiente está dejando sin efecto la reconvención que presentó al momento de contestar la demanda instaurada en su contra por la señora Rosario De los Angeles de la Vega Fernández, prejuzgando sobre su supuesta capacidad económica como condición para que proceda su reconvención, habiendo procedido a dejar sin efecto en el auto que resuelve la excepción previa la reconvención que presentó así como su ampliación, con lo cual se vulnera el debido proceso y su derecho de defensa. Por lo expuesto, solicita se declare con lugar la presente acción constitucional de amparo y se deje sin efecto el acto impugnado por ser un acto arbitrario.

CONSIDERANDO

I

La acción constitucional de Amparo como instrumento jurídico procesal, fue instituida como garantía de protección contra la arbitrariedad, las amenazas de violaciones a derechos o para restaurar el imperio de los mismos, cuando la violación hubiere ocurrido. Procederá siempre que las leyes, disposiciones, resoluciones o actos de autoridad, lleven implícitas una amenaza, violación o restricción a los derechos que la constitución y las leyes garantizan, es decir que causen agravio directo en la esfera personal, jurídica o patrimonial de quien accede a la justicia constitucional en protección de sus derechos. Por ninguna circunstancia puede convertirse en instancia revisora de lo resuelto por los tribunales de la jurisdicción ordinaria, especialmente cuando se ha procedido en uso de sus potestades jurisdiccionales que son de carácter exclusivo e independiente, y, su proceder no conlleva violación a principios o valores que la Constitución Política de la República de Guatemala consagra.

II

En el presente caso, el señor Edgar Antonio Figueroa Muñoz interpone acción constitucional de amparo contra el titular del Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala con sede en esta ciudad, señalando como acto reclamado y como consecuencia que le genera agravios, la resolución emitida por dicho funcionario judicial el veintitrés de octubre de dos mil doce, dentro del juicio Oral de Fijación de Pensión Alimenticia promovido en su contra por la señora Rosario de los Ángeles de la Vega Fernández ya identificado y por medio de la cual se rechaza de plano el recurso nulidad de resolución por vicio de procedimiento interpuesto por él contra la resolución de veinticinco de septiembre de dos mil doce; asienta el interponente que se le está violando tanto su derecho de defensa, como el principio jurídico del debido proceso, garantizados por la Constitución Política de la República, toda vez que al no haberse admitido para su trámite el recurso de nulidad intentado, se vulneran los presupuestos constitucionales señalados precedentemente, toda vez que si algo está sujeto a prueba dentro del juicio de alimentos es la capacidad económica de las partes, por lo que la autoridad impugnada, aún sin haber concluido el periodo de prueba correspondiente, está dejando sin efecto la reconvención que presentó al momento de contestar la demanda, prejuzgando sobre su supuesta capacidad económica como condición para que proceda su reconvención y resolver como lo hizo vulnera el derecho y principio señalado toda vez que su argumentación debió haber sido dilucidada dentro del juicio de alimentos y no como lo hace el juzgador. La pretensión del amparista va encaminada a que esta Sala constituida en Tribunal de amparo realice un nuevo estudio del acto reclamado y como consecuencia lo REVOQUE. Realizado como corresponde el análisis de lo actuado en este tribunal así como del acto impugnado se colige que si bien es cierto, el interponente considera conculcado su derecho de defensa así como el principio jurídico del debido proceso, garantizados por la Constitución Política de la República, también lo es que de conformidad con el artículo 66 literal c) de la Ley del Organismo Judicial, los jueces tienen facultad "Para rechazar de plano, bajo su estricta responsabilidad, los incidentes notoriamente frívolos o improcedentes, los recursos extemporáneos y las excepciones previas extemporáneas, sin necesidad de formar artículo o hacerlo saber a la otra parte. La resolución deberá ser razonada, será apelable y si el tribunal superior confirma lo resuelto, impondrá al abogado auxiliante una multa entre quinientos a mil

quetzales...” Tal actitud es una facultad exclusiva del juez, bajo la única premisa que la resolución será debidamente razonada; por ello, analizado a profundidad el acto que el interponente señala como reclamado se establece que la resolución fue dictada, primeramente con base a una ley vigente y positiva y llena los requisitos plasmados anteriormente, es decir, se encuentra debidamente razonada y ante ello, estimamos que el juez reprochado actuó con base a las facultades e independencia que la Ley le confiere en su que hacer jurisdiccional para rechazar un recurso, cuando a su juicio y a través del debido razonamiento, estime que éste debe ser repelido. En conclusión, por ninguna circunstancia el amparo puede convertirse en instancia revisora de lo resuelto por los tribunales de la jurisdicción ordinaria, especialmente cuando se ha procedido en uso de sus potestades jurisdiccionales que son de carácter exclusivo e independiente, y, su proceder no conlleva violación a principios o valores que la Constitución Política de la República de Guatemala consagra, circunstancia por la cual arribamos a la conclusión que el agravio esgrimido por el interponente no le fue causado por la autoridad impugnada, motivo por el cual la solicitud de amparo efectuada debe denegarse, criterio sustentado también por la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal del Ministerio Público.

III

De conformidad con el artículo 46 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, cuando el Tribunal estime que el amparo interpuesto es notoriamente improcedente, además de condenar en costas, sancionará al Abogado patrocinante con la multa establecida en la ley, según la gravedad del caso; en el presente, no se da ninguna de las causales que permitan eximir al postulante y a su Abogada, de las costas y multa en que se han incurrido, por lo que es procedente hacer la declaración respectiva

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Los artículos citados y: 1º, 2º, 203, 204, 205 y 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 10, 13, 19, 35, 37, 39, 42 al 47, 49, 52, 53, 54 y 57 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 25, 26, 28, 29, 30, 31, 44, 45, 49, 50, 51, 61, 62, 63, 64, 66 al 79, 126, 127, 128, 177, 178, 186, 209, 613 al 617 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1º, 2º, 3º, 12 y 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 16, 57, 58, 66, 86, 87, 141, 142, 143, 146 y 185 de la Ley del Organismo Judicial; 14 y 15 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.-

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, constituida en Tribunal Constitucional de Amparo con base en lo considerado y leyes citadas resuelve: I) **DENIEGA** por notoriamente improcedente, el amparo planteado por el señor EDGAR ANTONIO FIGUEROA MUÑOZ, contra el titular del Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala, con sede en esta ciudad; II) Impone la multa de DOSCIENTOS quetzales a la abogada auxiliante, licenciada Brenda Adela Cardona Vásquez, la que deberá hacer efectiva en la Tesorería de la Corte de Constitucionalidad, dentro de los cinco días siguientes a partir de la fecha en que quede firme este fallo, caso contrario se cobrará por la vía legal correspondiente; III) Condena en costas al postulante; IV) **NOTIFIQUESE** y en su oportunidad, compúlsese copia certificada a la Corte de Constitucionalidad para su ordenación y archivo.-

Ronald Manuel Colindres Roca, Magistrado Presidente, Flor de María Gálvez Barrios, Magistrada Vocal Primera; Amada Victoria Guzmán Godínez de Zuñiga, Magistrada Vocal Segunda. Audrey Melanie Jiménez Morales. Secretaria.

04/02/2013 - AMPARO
143-2012

Sala de la Corte de Apelaciones de Familia, constituida en Tribunal de Amparo. Guatemala, cuatro de febrero de dos mil trece.

Se tiene a la vista para resolver, la acción constitucional de amparo planteada por la señora VILMA YOLANDA ARRIAZA CASTAÑEDA en contra de la señora JUEZA SEXTA DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, habiendo comparecido la postulante bajo la dirección y procuración del Abogado Juan Carlos Aballi Osorio.- -- -

ANTECEDENTES DEL AMPARO:

I) Interposición y Autoridad Impugnada: Con fecha diecisiete de diciembre de dos mil doce, compareció la señora VILMA YOLANDA ARRIAZA CASTAÑEDA planteando acción de amparo contra la autoridad judicial de referencia, habiéndose tenido como terceros interesados a la señora INÉS DE MARÍA GÁLVEZ ZUMETA, a la PROCURADURÍA DE LOS DERECHOS

HUMANOS y al JUZGADO DE TURNO DE PRIMERA INSTANCIA PENAL DE DELITOS DE FIMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y VIOLENCIA SEXUAL, EXPLOTACIÓN Y TRATA DE PERSONAS DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA.-

II) Acto Reclamado: La omisión o la no notificación del contenido y resoluciones del expediente identificado con el número CERO UN MIL SESENTA - DOS MIL DOCE - CERO UN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES, a cargo del oficial tercero del Juzgado Sexto de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala.”-

III) Violación que se denuncia: Violación a los derechos de defensa y petición y el principio jurídico del debido proceso, regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala, en sus artículos 12 y 28.-

IV) Enumeración y resultado de los recursos o procedimientos ordinarios de los que se hubiere hecho uso contra el acto reclamado: Ninguno, indicando la postulante que no se cumplió con el principio de definitividad porque hasta el día en que interpone la acción constitucional de amparo no se le ha notificado resolución alguna.-

V) Casos de Procedencia: Al respecto nada indicó la postulante, citando únicamente en su fundamento de derecho la literal a) del artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.-

VI) Leyes que el postulante denuncia como violadas: Artículo 12 y 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala.-

TRAMITE DEL AMPARO:

1) Del amparo provisional: Este se otorgó mediante auto de veintiocho de diciembre de dos mil doce.-
 2) De las pruebas aportadas: Las presunciones legales y humanas.
 3) De las alegaciones de las partes: La tercera interesada, señora Inés de María Gálvez Zumeta, al evacuar la última audiencia conferida, concluyó: Que el meollo de la presente acción de amparo es que se le efectúen a la postulante las notificaciones de la resoluciones dictadas dentro del expediente número cero un mil sesenta - dos mil doce - cero un mil novecientos noventa y tres, habiéndose por el Tribunal de Amparo al resolver el amparo provisional, ordenado a la autoridad impugnada notificara inmediatamente, lo cual a la presente fecha sin duda ya efectuó, por lo que el amparo promovido se ha quedado sin materia y siendo así debe declararse improcedente. El Abogado Jorge Eduardo de León Duque, en calidad de Procurador

de los Derechos Humanos, solicita: Que se resuelva la presente acción de amparo, previa confrontación de los hechos señalados como agraviantes, con las normas constitucionales y legales que sean pertinentes; y que, determinada la existencia o no de las vulneraciones denunciadas, se dicte la sentencia que en derecho corresponde, acorde al ordenamiento jurídico vigente en Guatemala. El Ministerio Público, por medio de su representante legal, manifiesta: Que atendiendo a los argumentos de la accionante, normas citadas y doctrina sustentada por la Corte de Constitucionalidad, esa institución en el caso de mérito determina que la acción de amparo debe ser acogida a efecto de que la autoridad recurrida notifique las actuaciones y resoluciones referentes a la medida de seguridad como lo dispone el Código Procesal Civil y Mercantil. Que es oportuno además, mencionar que dentro de las actuaciones que ha tenido a la vista esa Fiscalía se advierte que la accionante no ha sido debidamente notificada de las medidas de seguridad de mérito, lo cual hace concluir que debe resguardarse el derecho de defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva mediante la acción de amparo, siendo que se ha hecho nugatorio el derecho de defensa de la accionante de poder acudir a la vía correspondiente a plantear los medios de impugnación que la ley establece; en tal sentido la acción de amparo debe ser otorgada.

CONSIDERANDO

I

El amparo, tanto en la Constitución Política de la República como en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, fue instituido como garantía de protección contra la arbitrariedad, las amenazas de violaciones a los derechos o para restaurar el imperio de los mismos, cuando la violación hubiere ocurrido. Procederá siempre que las leyes, disposiciones, resoluciones o actos de autoridad, lleven implícitas una amenaza, violación o restricción a los derechos que la constitución y las leyes garantizan, es decir que causen agravio directo en la esfera personal, jurídica o patrimonial de quien accede a la justicia constitucional en protección de sus derechos.

II

En el caso que se examina, la señora Vilma Yolanda Arriaza Castañeda, interpuso acción constitucional de amparo en contra de la titular del Juzgado Sexto de Primera Instancia de Familia del departamento

de Guatemala, con sede en esta ciudad, señalando como acto que le genera agravio la omisión o la no notificación del contenido y resoluciones del expediente identificado con el número cero un mil sesenta - dos mil doce - cero un mil novecientos noventa y tres (01060-2012-01993) que el Juzgado de referencia se negó a notificarle; proceso a cargo del notificador tercero, toda vez que tenía conocimiento de una denuncia que motivó medidas de seguridad en su contra, por lo que tal actitud no le permitía oponerse a las mismas, según el caso. Efectuado por los suscritos el análisis correspondiente de lo actuado, observamos en cuanto al acto reclamado, mediante auto de veintiocho de diciembre de dos mil doce, este mismo tribunal decretó el amparo provisional a favor de la interponente de la presente acción y conforme la copia certificada ordenada traer a la vista en auto para mejor fallar, se determina que la señora Arriaza Castañeda ya fue notificada legalmente de las diligencias y resolución que pretendía e incluso, se encuentra en trámite el incidente abierto con relación a la oposición planteada por ella misma, lo que hace que la presente acción se haya quedado prácticamente sin materia, pero por el estado que guarda el procedimiento el amparo interpuesto debe denegarse.

III

De conformidad con el artículo 46 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, cuando el Tribunal estime que el amparo interpuesto es notoriamente improcedente, además de condenar en costas, sancionará al Abogado patrocinante con la multa establecida en la ley, según la gravedad del caso; en el presente caso, por la forma en que se resuelve procedente se hace no efectuar condena en costas ni tampoco fijar ninguna multa en virtud de no haberse provocado ni incurrido, por lo que se debe hacer la declaración respectiva.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Los artículos citados y: 1º, 2º, 203, 204, 205 y 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 10, 13, 19, 35, 37, 39, 42 al 47, 49, 52, 53, 54 y 57 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 25, 26, 28, 29, 30, 31, 44, 45, 49, 50, 51, 61, 62, 63, 64, 66 al 79, 126, 127, 128, 177, 178, 186, 194 y 195 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1º, 2º, 3º, 12 y 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 16, 57, 58, 66, 86, 87, 141, 142, 143, 146 y 185 de la Ley del Organismo Judicial; 14 y 15 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.-

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, constituida en Tribunal Constitucional de Amparo con base en lo considerado y leyes citadas resuelve: I) **DENIEGA** por improcedente, el amparo planteado por la señora VILMA YOLANDA ARRIAZA CASTAÑEDA, contra la titular del JUZGADO SEXTO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, con sede en esta ciudad; II) Se revoca el amparo provisional otorgado en el numeral romano uno (I.) de la resolución de fecha veintiocho de diciembre de dos mil doce (folios veintiocho y veintinueve de la pieza de amparo) por lo considerado; III) Por lo estimado no se efectúa condena en costas a la interponente ni se impone ninguna multa al abogado auxiliante; IV) NOTIFIQUESE y en su oportunidad, compúlsese copia certificada a la Corte de Constitucionalidad para su ordenación y archivo.-

Ronald Manuel Colindres Roca, Magistrado Presidente, Flor de María Gálvez Barrios, Magistrada Vocal Primera; Amada Victoria Guzmán Godínez de Zuñiga, Magistrada Vocal Segunda. Audrey Melanie Jiménez Morales. Secretaria.

SALA PRIMERA DE LA CORTE DE APELACIONES DE FAMILIA

05/04/2013 - FAMILIA
637-2012

Sala Primera de la Corte de Apelaciones de Familia: Guatemala, cinco de abril de dos mil trece.

EN APELACION y con sus antecedentes se examina la sentencia, proferida por el JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL Y DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE EL PROGRESO con fecha veintitrés de agosto de dos mil doce, dentro del proceso identificado en el epígrafe, promovido por la señora KARINA ELIZABETH MARROQUÍN NAVAS contra el señor JOSÉ MANUEL GUDIEL PÉREZ.

Del estudio de las presentes actuaciones se extraen los siguientes resúmenes:

I) DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

En la fecha ya relacionada el Juez de primer grado declaró: "I) Con lugar la demanda de Filiación

Extramatrimonial, que en la vía ordinaria promovió la señora KARINA ELIZABETH MARROQUIN NAVAS, en contra del señor JOSÉ MANUEL GUDIEL PÉREZ. II) Se ordena el reconocimiento del menor de edad GREGORY MARROQUIN NAVAS como hijo biológico del señor JOSÉ MANUEL GUDIEL PÉREZ. III) En consecuencia, al estar firme el presente fallo, remítase copia certificada del mismo al Registro civil del Registro Nacional de las Personas del municipio de Guastatoya, del departamento de el Progreso, para la inscripción y anotación correspondiente en: La partida número seiscientos treinta y cuatro guión noventa y ocho (634-98), del folio cuatrocientos cuarenta y siete (447) de libro ochenta y tres (83) de nacimientos correspondiente al menor de edad GREGORY MARROQUIN NAVAS. IV) Sin lugar las excepciones perentorias de FALTA DE VERACIDAD DE LOS HECHOS AFIRMADOS POR LA DEMANDANTE y FALTA DE DERECHO EN LA PRETENSIÓN QUE EJERCITA, por lo considerado anteriormente; V) Se condena al pago de costas procesales al señor JOSÉ MANUEL GUDIEL PÉREZ a favor de la señora KARINA ELIZABETH MARROQUIN NAVAS. VI) Notifíquese.”.

Por ser exacta la relación de los hechos en la sentencia recurrida no se le hace rectificación.

II) DE LOS PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

Que se declare que el señor JOSÉ MANUEL GUDIEL PÉREZ es el padre del menor GREGORY MARROQUIN NAVAS, y se hagan las demás declaraciones pertinentes.

III) DE LOS MEDIOS DE PRUEBA INCORPORADOS AL PROCESO: POR PARTE DE LA DEMANDANTE:

A) DOCUMENTOS: a) Certificado de nacimiento de GREGORY MARROQUÍN NAVAS de fecha dieciséis de agosto de dos mil once (folio cuatro); b) Oficio de fecha quince de marzo de dos mil doce de la Doctora Jennifer Vanesa Echeverría Espinoza del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala (folio sesenta y cuatro); B) Declaratoria de confeso del demandado de fecha veintiocho de marzo de dos mil doce (folio setenta y dos); C) Las presunciones legales y humanas;
POR PARTE DEL DEMANDADO: Ninguno.

IV) DE LOS ALEGATOS DE LAS PARTES:

En el presente caso el apelante señor JOSÉ MANUEL GUDIEL PÉREZ al evacuar la audiencia que por

seis días le fuera conferida manifestó que no esta de acuerdo con la sentencia dictada en primera instancia, toda vez que se han vulnerado sus derechos y el proceso como tal contiene una serie de vicios los cuales incluso invalidan todo lo actuado. Que no cabe la menor duda que existe parcialidad al momento de emitir el fallo. No es procedente que esta sentencia cause firmeza al no haberse probado la filiación y menos con vicios en la incorporación de pruebas. Por lo que solicitó que se revoque la sentencia apelada. Por su parte la demandante con ocasión del día de la vista solicitó que se confirme la sentencia apelada.

Tramitada esta instancia de conformidad con la ley y habiéndose señalado y verificado el día y hora de la vista es procedente resolver Y

CONSIDERANDO

I

“En sentido amplio, se entiende por acción de reclamación tanto la dirigida a que se declare una determinada filiación (que se declare la coincidencia entre la posesión de estado de una determinada filiación, artículo 223 y la filiación misma en cuanto relación jurídica), cuando la que tiende a que se determine una relación de filiación (artículo 220, 221 y 224 Código Civil). Por consiguiente, la acción de reclamación consiste en solicitar que se declare judicialmente una realidad que ya existe (sería una acción declarativa); o bien que se establezca judicialmente una determinada relación de filiación (reclamación en sentido estricto)...” (Dr. Vladimir Aguilar Guerra. Derecho de Familia. Tercera edición. Actualizada. Guatemala, dos mil nueve. Página: doscientos treinta y cinco.)

CONSIDERANDO

II

En el presente caso, el apelante señor JOSÉ MANUEL GUDIEL PÉREZ al evacuar la audiencia que por seis días le fuera conferida manifestó no estar de acuerdo con la sentencia dictada en primera instancia, toda vez que se han vulnerado sus derechos y el proceso como tal contiene una serie de vicios los cuales incluso invalidan todo lo actuado. Que no cabe la menor duda que existe parcialidad al momento de emitir el fallo. Que no es procedente que esta sentencia cause firmeza al no haberse probado la filiación y menos con vicios en la incorporación de pruebas. Solicitó que se revoque la sentencia apelada.

CONSIDERANDO**III**

Al analizar los argumentos del recurrente, los medios de prueba obrantes en autos y la sentencia recurrida y aplicar la sana crítica en la apreciación de los órganos de prueba incorporados determina lo siguiente: A) DOCUMENTOS: a) Certificado de nacimiento de GREGORY MARROQUÍN NAVAS de fecha dieciséis de agosto de dos mil once, extendido por el Registrador Civil del Registro Nacional de las Personas de Guastatoya, El Progreso (folio cuatro); al anterior documento se le otorga valor probatorio, porque acredita el nombre completo, la fecha de nacimiento, edad, que la actora es madre del menor de edad individualizado, lo anterior de conformidad con el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil; b) Oficio de fecha quince de marzo de dos mil doce suscrito por la Doctora Jennifer Vanesa Echeverría Espinoza del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala (folio sesenta y cuatro), se le concede valor probatorio, porque demuestra que el demandado fue citado a dicho Instituto para practicarle la prueba molecular genética de Acido Desoxirribonucleico (ADN) pero no se presentó. B) Declaratoria de confeso del demandado de fecha veintiocho de marzo de dos mil doce (folio setenta y dos); toda vez que el mismo no compareció a la audiencia fijada para el efecto, estando debidamente notificado, la misma constituye prueba de conformidad con el artículo 139 del Código Procesal Civil y Mercantil; y, C) Las presunciones legales y humanas.

CONSIDERANDO**IV**

Luego del análisis individual e integral de los medios de prueba diligenciados, se determina lo siguiente: A) En el trámite del juicio, dentro del periodo de prueba respectivo, obra la resolución de fecha siete de marzo de dos mil doce, (folio cincuenta y ocho), en el inciso B de la misma, se señaló audiencia para el quince de marzo de dos mil doce, a las doce horas, bajo los apercibimientos legales respectivos, para que el demandado compareciera a prestar declaración de parte en forma personal y no por medio de apoderado, de conformidad con las posiciones contenidas en la plica acompañada; B) La citada resolución le fue notificada al demandado el ocho de marzo de dos mil doce, a las catorce horas con cincuenta minutos, en Barrio El Calvario, a un costado de las oficinas de Telgua, frente al edificio de

los tribunales de justicia de la ciudad de Guastatoya del departamento de El Progreso; en la razón de secretaría (folio setenta y tres del expediente de primera instancia), consta que el demandado José Manuel Gudiel Pérez no se presentó a prestar declaración de parte, el quince de marzo de dos mil doce a pesar de estar debidamente notificado, como consecuencia de su incomparecencia y a petición de parte, fue declarado confeso, del pliego de posiciones que en plica presentó la actora; según el tratadista Federico Puig Peña en el Compendio de Derecho Civil Español (página 637), la confesión es: "... una declaración que una persona hace a instancia de otra. Es decir, debe existir un planteamiento de la prueba, bien en el juicio, bien fuera del juicio, lo cual supone la intención de responder concretamente a preguntas enlazadas con la veracidad de un acontecimiento, que puede producir consecuencias jurídicas desfavorables..." El señor José Manuel Gudiel Pérez, al no presentarse a la diligencia ordenada por el juez A quo, aceptó tácitamente los hechos contenidos en las preguntas del pliego de posiciones, esencialmente, al reconocer que con la actora sostuvo una relación extramarital durante cinco años, y que como producto de esa relación procrearon un hijo de nombre Gregory Marroquín Navas y al no haber aportado prueba en contrario, se configura la presunción legal contenida en el numeral 4º del artículo 221 del Código Civil; B) En la resolución de fecha siete de marzo de dos mil doce, en el inciso C se señaló al demandado que debía presentarse a las instalaciones del Instituto Nacional de Ciencias Forenses con sede en la ciudad de Guastatoya, para la práctica de la prueba molecular genética de ácido desoxirribonucleico conocida por sus siglas ADN, misma a la que no acudió según consta a folio sesenta y seis del expediente de primera instancia. Dicho aspecto le perjudica de conformidad con el numeral 5 del artículo 221 del Código Civil, adicionado por el artículo 2 del decreto 39-2008 del Congreso de la República, al establecer que: "si el presunto padre se negare a someterse a la práctica de dicha prueba, ordenada por juez competente; su negativa se tendrá como prueba de la paternidad...", por lo que al no haber comparecido a las instalaciones del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, ubicado en Guastatoya, El Progreso, estando legalmente notificado, se materializa el supuesto contenido en la norma citada. Tal aspecto concatenado con la confesión ficta declarada y no haber presentado prueba en contrario el demandado, en ambos casos, constituyen básicamente el fundamento fáctico como jurídico del sentido del fallo recurrido; C) El apelante argumentó que al declararlo confeso

a petición de parte, se le vulneraron sus derechos, porque el juzgador le dio plena validez y que la sentencia no puede causar firmeza al no haberse probado la filiación y menos con vicios en la incorporación de las pruebas, al resolver el dieciséis de marzo de dos mil doce (folio sesenta y cinco de la pieza de primera instancia), incorporando al expediente el informe presentado por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses -INACIF-, al observar el acápite de la resolución indica textualmente: JUICIO ORDINARIO DE DIVORCIO", lo cual no era materia de este expediente. Asimismo, en el numeral romanos de la referida resolución textualmente indica: "se tiene por recibido el oficio número CPROG-dos mil trescientos cincuenta y cuatro procedente del Instituto de Investigaciones Químicas, Biológicas, Biomédicas y Biofísicas de la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala, el cual se agrega a sus antecedentes"(sic), los suscritos estimamos que ciertamente la resolución anterior tiene error, al incorporar el dictamen pericial cuya procedencia era del Instituto Nacional de Ciencias Forenses y no como consignó, así como la clase de juicio; pero la resolución citada fue consentida por el apelante al no plantear el recurso que correspondía en contra del decreto dictado, además estimamos que los errores señalados no constituyen o modifican el fondo del asunto principal y los mismos no le causan agravio al recurrente, que haga viable el recurso de apelación promovido; por lo que debe declararse sin lugar el Recurso de Apelación planteado, debiendo confirmarse la sentencia impugnada. Debe condenarse a la parte vencida al pago de las costas procesales en esta instancia, por no existir razón para eximirle, de conformidad con los artículos 574 y 575 del Código Procesal Civil y Mercantil; debiendo resolver de conformidad con la ley.

LEYES APLICABLES:

Los artículos citados y los siguientes: 12, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 3, 9, 12 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 209, 210, 211, 212, 213, 220, 221 numeral 5º, 222, 223 y 429 del Código Civil; 25, 26, 28, 29, 44, 50, 51, 61, 67, 69, 71, 75, 79, 81, 82, 83, 96, 106, 107, 113, 123, 126, 128, 129, 177, 178, 186, 194, 195, 427, 431, 433, 434, 602, 603, 606, y 610, del Código Procesal Civil y Mercantil; 1º, 2º, 3º, 9º, 10, 12, 13, 14 y 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 2, 3, 5, 6, 7, 9, 15, 16, 48, 49, 57, 58, 88 inciso b), 141, 142, 143, 147, 148, 171, 172, 173, 174 y 175 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y disposiciones legales invocadas resuelve: I. **SIN LUGAR** el Recurso de Apelación interpuesto por el señor JOSÉ MANUEL GUDIEL PÉREZ, contra la sentencia de fecha VEINTITRES DE AGOSTO DE DOS MIL DOCE, emitida por el JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL Y DE FAMILIA, DEL DEPARTAMENTO DE EL PROGRESO. II. CONFIRMA la sentencia apelada; III. Condena al demandado al pago de las costas procesales en esta instancia; IV. NOTIFIQUESE y con certificación de lo resuelto vuelva el proceso al Juzgado de su origen, fijando el plazo por razón de la distancia en un día.

Ronald Manuel Colindres Roca, Presidente, Flor de María Gálvez Barrios, Magistrada Vocal Primera; Edith Marilena Pérez Ordoñez, Magistrada Vocal Segunda. Audrey Melanie Jiménez Morales. Secretaria.

05/04/2013 - FAMILIA
526-2012

Sala Primera de la Corte de Apelaciones de Familia: Guatemala, cinco de abril de dos mil trece.

EN APELACION y con sus antecedentes se examina la sentencia proferida por el JUEZ OCTAVO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO Y DEPARTAMENTO DE GUATEMALA con fecha veintiuno de junio de dos mil doce, dentro del proceso identificado en el epígrafe, promovido por la señora NORA MAYRENA LINARES RIVERA, quien comparece en nombre propio y en representación de sus menores hijos KATHERYNE MAYRENA y JEFFERSON GAMALIEL ambos de apellidos ROQUEL LINARES contra el señor EDGAR GAMALIEL ROQUEL CALI.

Del estudio de las presentes actuaciones, se extraen los siguientes resúmenes:

I) DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

En la fecha ya relacionada, el Juez de primer grado declaró: "I. CON LUGAR la demanda de Fijación de Pensión Alimenticia en la Vía Oral, promovida por NORA MAYRENA LINARES RIVERA, quien actúa en representación de su menores hijos KATHERYNE MAYRENA ROQUEL LINARES

Y JEFFERSON GAMALIEL ROQUEL LINARES; II. En consecuencia, se CONDENA al demandado EDGAR GAMALIEL ROQUEL CALI, a pagar en concepto de pensión alimenticia la cantidad de SIETE MIL QUETZALES (Q.7,000.00) MENSUALES, a razón de TRES MIL DOSCIENTOS CINCUENTA QUETZALES para cada niño alimentista y QUINIENTOS QUETZALES PARA LA ACTORA, cantidad que deberá hacer efectiva en forma mensual, anticipada y consecutiva, sin necesidad de cobro o requerimiento alguno, dentro de los primeros cinco días de cada mes, a partir de que se encuentre firme la presente sentencia, depositándola en una cuenta que debe aperturarse a nombre de la demandante en la Tesorería del Organismo Judicial, para el efecto, ofíciase a donde corresponde; III. Las pensiones provisionales pendientes de pago a la fecha, quedan en el momento fijado en el presente fallo y no en el originalmente fijado, para su cobro comienzan a correr, a partir del mes de marzo de dos mil once, fecha en la fue notificada la demanda al obligado.; IV. Hágase saber al obligado que cuenta con el plazo de CINCO DIAS para garantizar su obligación, previniéndole que en caso contrario se tendrá por garantizada con sus bienes e ingresos presentes y futuros que indique la demandante; V. Se condena al demandado EDGAR GAMALIEL ROQUEL CALI el pago de las costas procesales causados a favor de la parte actora. VII. Al estar firme el presente fallo, costa de la interesada, extiéndanse tantas certificaciones como solicite la señora NORA MAYRENA LINARES RIVERA, y deberán levantarse las medidas precautorias dictadas en contra del demandado EDGAR GAMALIEL ROQUEL CALI; VIII. NOTIFÍQUESE. ". - - - -

Por ser exacta la relación de los hechos en la sentencia recurrida no se le hace rectificación.

II) DE LOS PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

Que se fije la pensión alimenticia en la cantidad de SIETE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO QUETZALES mensuales, a razón de tres mil quinientos quetzales para cada uno de sus hijos KATHERYNE MAYRENA y JEFFERSON GAMALIEL ambos de apellidos ROQUEL LINARES y ochocientos setenta y cinco quetzales para la señora NORA MAYRENA LINARES RIVERA.

III) DE LOS MEDIOS DE PRUEBA INCORPORADOS AL PROCESO: POR PARTE DE LA DEMANDANTE:

A) DOCUMENTOS: a) Certificado de matrimonio entre las partes procesales de fecha veintiuno de

diciembre de dos mil diez (folio seis); b) Certificado de nacimiento de KATHERYNE MAYRENA ROQUEL LINARES de fecha veintiséis de octubre de dos mil diez (folio siete); c) Certificado de nacimiento de JEFFERSON GAMALIEL ROQUEL LINARES de fecha veintiséis de octubre de dos mil diez (folio ocho); d) Constancia de fecha veintiuno de diciembre de dos mil diez, extendida por la Analista de Gestión de Personal de la Subdirección de Recursos Humanos de la Dirección General del sistema Penitenciario (folio nueve); B) Las presunciones legales y humanas; POR PARTE DEL DEMANDADO: Ninguno. AUTO PARA MEJOR PROVEER: Esta Sala ordenó lo siguiente: a) Que la Trabajadora Social asignada al presente caso, actualice y amplíe el estudio socioeconómico de los señores NORA MAYRENA LINARES RIVERA y EDGAR GAMALIEL ROQUEL CALI, describiendo el presupuesto mensual de cada uno, utilizando información colateral para establecer la verdadera situación económica y laboral de la actora y del demandado; b) Es necesario traer a la vista lo siguiente: i) Certificado médico de fecha doce de septiembre de dos mil doce extendido por el Doctor José Antonio Solórzano Ruiz; ii) Fotocopia de acta notarial de fecha dos de abril de dos mil doce, faccionada por el Notario Pablo Andres Paz Flores, que contiene convenio familiar; los anteriores documentos fueron presentados a esta Sala por la señora NORA MAYRENA LINARES RIVERA en memorial de fecha veintinueve de octubre de dos mil doce que obran a folios once al trece de la pieza de segunda instancia; iii) Certificado de nacimiento de JEFFERSON EDGAR DANIEL ROQUEL PÉREZ de fecha veintiocho de agosto de dos mil doce, presentado al señor Juez Octavo de Primera Instancia de Familia de este municipio y departamento, por el señor EDGAR GAMALIEL ROQUEL CALI en memorial de fecha veintinueve de agosto de dos mil doce que obra a folio ochenta y uno de la pieza de primera instancia. PREVIO: Previamente a dictar sentencia esta Sala ordenó lo siguiente: Solicítese copia certificada a la Analista de Gestión de Personal de la Subdirección de Recursos Humanos de la Dirección General del Sistema Penitenciario del acta número cero cero dos guión dos mil trece de dos de enero de dos mil trece, relacionada a la terminación de contrato del señor EDGAR GAMALIEL ROQUEL CALI, en el cargo de Subdirector Ejecutivo IV; indicando si fue recontratado en otra dependencia, así como el monto a que asciende las prestaciones que le corresponden de conformidad con el contrato fenecido indicado precedentemente, señalando los documentos de soporte que tuvo a la vista; la cual debe ser

presentada a esta Sala adjuntándose fotocopia del oficio de recibido en dicha dependencia.

IV) DE LOS ALEGATOS DE LAS PARTES:

En el día señalado para la vista de la sentencia apelada, la demandante solicitó que se confirme la sentencia dictada en primera instancia. Por su parte el demandado expresó entre otros agravios que debe modificarse la sentencia proferida por el Juez Octavo de Primera Instancia de Familia del departamento de Guatemala, en vista que en el presente caso el juzgador no garantizó la protección social, económica ni jurídica del cónyuge varón al fijársele como pensión alimenticia la cantidad de siete mil quetzales. Que nuestro ordenamiento jurídico no hace distinción entre los hijos de matrimonio y los que no lo son, sino que nuestras leyes indican que todos los hijos reconocidos tienen los mismos derechos, por tanto su salario debe dividirse equitativamente entre los tres y no solo entre sus dos hijos de matrimonio. Tampoco está de acuerdo con que le hayan condenado al pago de costas procesales. Por lo que solicitó que se modifique la sentencia dictada en primera instancia y se fije la misma en la cantidad de tres mil trescientos quetzales, a razón de un mil quinientos quetzales para cada uno de sus hijos y trescientos quetzales para la demandante.

Tramitada esta instancia de conformidad con la ley y habiéndose señalado y verificado el día de la vista es procedente resolver; Y,

CONSIDERANDO

I

El artículo 3 numeral 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, preceptúa: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño...". En congruencia con lo anterior, el numeral 1) del artículo 18 de la citada Convención señala: "1) Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

CONSIDERANDO

II

Determina nuestro Ordenamiento Sustantivo Civil, que 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 los mismos, han de ser fijados por el Juez a-quo en dinero atendiendo las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien ha de recibirlos. La institución conocida como alimentos consiste en el derecho que tiene una persona denominada alimentista a reclamar de otra, a la que le une un vínculo de parentesco y llamada alimentante lo necesario para satisfacer sus necesidades vitales.

CONSIDERANDO

III

Al revisar las actuaciones pertinentes y aplicar el principio de la sana crítica y sus respectivas máximas de valoración a los medios de prueba incorporados se determina lo siguiente: a) Certificado de matrimonio entre las partes procesales de fecha veintiuno de diciembre de dos mil diez (folio seis), b) Certificado de nacimiento de KATHERYNE MAYRENA ROQUEL LINARES de fecha veintiséis de octubre de dos mil diez (folio siete); c) Certificado de nacimiento de JEFFERSON GAMALIEL ROQUEL LINARES de fecha veintiséis de octubre de dos mil diez (folio ocho). A los documentos anteriormente citados, se les otorga pleno valor probatorio de conformidad con el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil, toda vez que con ellos se acredita el parentesco entre el demandado y los alimentistas y su derecho a ser alimentados; d) Constancia de fecha veintiuno de diciembre de dos mil diez, extendida por la Analista de Gestión de Personal de la Subdirección de Recursos Humanos de la Dirección General del Sistema Penitenciario (folio nueve), en la que se indica los ingresos que percibe en su centro de trabajo, se tiene como auténtica de conformidad con el artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil. En auto para mejor proveer dictado en ésta instancia se trajo a la vista los siguientes documentos: a) Certificado médico de fecha doce de septiembre de dos mil doce, extendido por el doctor José Antonio Solórzano Ruiz; se le concede valor probatorio porque prueba el padecimiento de salud de Katherlyne Mayrena Roquel Linares, de conformidad con el artículo 177

del Código Procesal Civil y Mercantil; b) Fotocopia del acta notarial de fecha dos de abril de dos mil doce, faccionada por el notario Pedro Andrés Paz Flores, se le otorga valor probatorio de conformidad con el artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil; y c) Certificado de nacimiento de Jeffersson Edgar Daniel Roquel Pérez de fecha veintiocho de agosto de dos mil doce se le confiere valor probatorio porque establece que el menor relacionado es hijo del demandado, de conformidad con el artículo 186 del Código Procesal. Previo a dictar el presente fallo, el ocho de enero de dos mil trece, se ordenó traer a la vista los siguientes documentos: a) Copia certificada del acta número cero cero dos guión dos mil trece de fecha dos de enero de dos mil trece, relacionada a la terminación del contrato de trabajo del señor Edgar Gamaliel Roquel Cali, en el cargo de Sub-Director Ejecutivo, se le concede valor probatorio porque en este documento quedó plasmada la terminación del contrato de trabajo, a partir del uno de enero de dos mil trece; b) Oficio de fecha siete de marzo de dos mil trece, en el que detallan el cálculo de las prestaciones, cuyo trámite es en la Oficina Nacional de Servicio Civil y que no tienen conocimiento si la persona (refiriéndose a Roquel Cali) labora para otra dependencia, se le concede valor probatorio porque complementa la información respecto que el demandado ya no labora en la Dirección General del Sistema Penitenciario. B) Las presunciones legales y humanas. C) De los estudios socioeconómicos realizados, que aunque no constituyen un medio de prueba sirven de orientación a quienes juzgamos de la condición socio-económica de los sujetos procesales y de éstos se extrae lo siguiente: A) La actora Nora Mayrena Linares Rivera, es Abogada y Notaria, reside con su dos hijos menores Katherine Mayrena y Jefferson Gamaliel, ambos de apellidos Roquel Linares, de doce y siete años de edad, en casa propia; trabaja como defensora en la Defensa Pública Penal en renglón cero veintinueve (029), devenga un salario mensual de diez mil novecientos (Q.10,900.00) quetzales, y según el presupuesto que obra en el informe manifestado por ella, tiene egresos mensuales de dieciséis mil quetzales mensuales, incluyendo en el mismo algunos gastos que la ley no los considera dentro de la denominación de alimentos, como por ejemplo: gasolina, mantenimiento y seguridad de vivienda, teléfono celular y fijo e Internet, empleada doméstica y préstamos; consta que se separó hace dos años y medio de su esposo, y durante ese tiempo el padre de sus hijas no le proveyó apoyo económico, recibe como pensión de alimentos, fijada de manera provisional siete mil quetzales mensuales (7,000.00); B) El demandado Edgar Gamaliel Roquel Cali se

desempeñaba como Sub-Director Ejecutivo IV del sistema penitenciario, desde el año dos mil nueve, según el informe al que se hace referencia, laboraba en el departamento de Puerto Barrios, devengaba un salario mensual de quince mil quetzales, el salario líquido que recibía era de doce mil ciento veintiséis quetzales mensuales, provisionalmente le descontaban siete mil quetzales por concepto de pensión de alimentos, por lo que recibía cinco mil ciento veintiséis quetzales, reside en casa de los padres de su conviviente y el hijo de ambos de un año y seis meses. Expresó que no está de acuerdo con la pensión de alimentos que le fijaron porque no tiene los recursos económicos para cumplir, lo que le ha afectado su presupuesto para poder solventar sus gastos y que tiene una deuda de cuarenta y ocho mil quetzales.

CONSIDERANDO

IV

Del análisis individual e integral de los medios de prueba valorados anteriormente, se determina lo siguiente: A) El parentesco entre el demandado y los alimentistas; así como las necesidades de los menores de edad relacionados, la capacidad económica del demandado era estable porque tenía ingresos líquidos de doce mil quetzales, cuando trabajaba en la Dirección del Sistema Penitenciario, desde el año dos mil nueve hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil doce; pero en la actualidad al finalizar su contrato de trabajo con la Dirección General del Sistema Penitenciario, su situación económica cambió de manera ostensible, no obstante, se deduce que el demandado es una persona productiva laboralmente. Asimismo, debe agregarse que la actora es profesional del derecho y devenga un salario mensual de diez mil quetzales mensuales, como defensora pública en el municipio de Amatitlán, en el Instituto de la Defensa Pública Penal. Además el demandado tiene tres hijos menores a los que les debe proporcionar lo necesario por concepto de alimentos; B) A folios sesenta y tres y sesenta y cuatro del expediente de segunda instancia obran el acta número cero cero dos guión dos mil trece de fecha dos de enero de dos mil trece, cuyo contenido es la finalización del contrato de trabajo del señor Edgar Gamaliel Roquel Cali, con efecto a partir del uno de enero de dos mil trece y el oficio de fecha siete de marzo de dos mil trece signado por la licenciada Elvia Alvarez Véliz Subdirectora de Recursos Humanos de la Dirección General del Sistema Penitenciario informó que el monto de las prestaciones calculadas al señor

Edgar Gamaliel Roquel Cali asciende a veintinueve mil setecientos ocho quetzales con treinta y cuatro centavos (Q29,708.34) y que no tiene conocimiento si la persona labora para otra dependencia; y C) Tomando en cuenta que la actora tiene una fuente de ingresos por la actividad profesional que ejerce y en el presupuesto de egresos presentado en el informe socioeconómico figuran algunos gastos que no están comprendidos dentro de la denominación de alimentos, de conformidad con el artículo 278 del Código Civil, siendo los siguientes: gasolina, mantenimiento y seguridad de la vivienda, teléfono celular y fijo, Internet, empleada doméstica y préstamos, al restarlos del total del presupuesto, se reduciría el presupuesto de egresos de la actora, en más de cuatro mil quetzales y el demandado se quedó sin trabajo, lo anterior quedó debidamente acreditado en autos, por lo que de conformidad con el artículo 283 del Código Civil, ambos progenitores tienen la obligación legal de contribuir a la manutención de los alimentistas, sin embargo, debe tomarse en cuenta que el señor Edgar Gamaliel Roquel Cali dejó de laborar para la institución antes nombrada, lo que nos obliga a realizar un nuevo examen de las condiciones fácticas del presente asunto; pero se toma en consideración que el demandado se encuentra en una edad en la que la mayoría de la población se encuentra económicamente activa y que de la circunstancia de que dicha situación no lo exime de la obligación que conlleva el hecho de ser padre, aunado al contenido de la Convención sobre los Derechos del Niño, referente al “interés superior del niño”, estimamos que la pensión de los menores alimentistas no puede variarse sustancialmente. Al decidir respecto de la pensión alimenticia que debe pagar el demandado, tomamos en cuenta el concepto de equidad según el Diccionario de la Lengua Española como: “... Bondadosa templanza habitual. Propensión a dejarse guiar o a fallar, por el sentimiento del deber o de la conciencia, mas bien por las prescripciones rigurosas de la justicia o el texto terminante de la ley...”. En el presente caso, se toma en cuenta que el obligado debe mantener a otro hijo menor, que en este momento no tiene ingresos fijos (salario) para cubrir sus necesidades, pero estando en una edad laboral productiva, deberá agenciarse los recursos económicos necesarios, para contribuir al sostenimiento de los menores, quienes tienen derecho a ser alimentados y protegidos, en tales circunstancias, se determinará la pensión alimenticia, de conformidad con las disposiciones legales. Y, con respecto al agravio específico del apelante en relación a la condena en costas procesales en su contra establecida en el numeral romanos V de la parte resolutive de la sentencia

impugnada, es factible eximirlo del pago de las mismas en primera instancia, toda vez que al revisar las actuaciones se evidencia que litigó de buena fe. En esta instancia, por la forma en que se resuelve, no se hace especial condena en costas procesales. Por lo que el recurso de apelación interpuesto debe ser declarado de manera parcial con lugar y hacer las declaraciones legales respectivas.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos: 1º., 2º., 3º., 12, 29, 47, 50, 55, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 9, 12, 16, 18 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 278, 279, 281, 282, 283 y 287 del Código Civil; 25, 26, 28, 29, 44, 45, 50, 51, 61, 63, 66 al 79, 81, 83, 85, 112, 126, 127, 128, 129, 177, 178, 194, 195, 199 al 206, 209, 212, 213, 215, 603 y 610 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1º., 2º., 3º., 8º., 10, 12, 14 y 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 2, 3, 5, 6, 7, 9, 13, 16, 45, 48, 57, 58, 88 inciso b), 91, 141, 142, 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y disposiciones legales invocadas al resolver, DECLARA: I. **CON LUGAR** parcialmente, el recurso de apelación planteado por el señor Edgar Gamaliel Roquel Cali, en contra de la sentencia de fecha veintiuno de junio de dos mil doce, emitida por el Juez Octavo de Primera Instancia de Familia del municipio y departamento de Guatemala, por lo estimado; II. **MODIFICA** la sentencia impugnada en los numerales II y V de la parte resolutive de la sentencia recurrida, quedando de la siguiente forma: “ II) Condena al demandado EDGAR GAMALIEL ROQUEL CALI, a pagar por concepto de pensión alimenticia la cantidad de CUATRO MIL CIEN QUETZALES MENSUALES, A RAZÓN DE DOS MIL QUETZALES a favor de cada uno de los menores KATHERYNE MAYRENA ROQUEL LINARES Y JEFFERSON GAMALIEL ROQUEL LINARES, y CIEN quetzales para la actora, cantidad que deberá hacer efectiva en forma mensual, anticipada y consecutiva y sin necesidad de cobro o requerimiento alguno, dentro de los primeros cinco días de cada mes, a partir de que se encuentre firme el presente fallo toda vez que las pensiones provisionales fueron pagadas, depositándola en una cuenta que deberá aperturarse a nombre de la demandante en la Tesorería del Organismo Judicial, oficiándose a donde corresponda” III. **REVOCA** el numeral romanos V de la parte resolutive del fallo recurrido, y resolviendo conforme derecho: “NO SE

CONDENA a la parte vencida señor Edgar Gamaliel Roquel Cali, al pago de las costas procesales causadas dentro del trámite de la primera instancia, por lo considerado”; IV. En esta instancia, no se hace especial condena en costas procesales por lo señalado; V. Notifíquese, y con certificación de lo resuelto, vuelva el juicio al Juzgado de origen.

Ronald Manuel Colindres Roca, Presidente, Flor de María Gálvez Barrios, Magistrada Vocal Primera; Edith Marilena Pérez Ordoñez, Magistrada Vocal Segunda. Audrey Melanie Jimenez Morales. Secretaria.

**10/06/2013 - ACLARACIÓN Y AMPLIACIÓN
526-2012**

**Sala Primera de la Corte de Apelaciones de Familia:
Guatemala, diez de junio de dos mil trece.**

Se tiene a la vista para resolver la ACLARACIÓN y la AMPLIACIÓN planteadas por el señor EDGAR GAMALIEL ROQUEL CALI contra la sentencia de fecha cinco de abril de dos mil trece proferida por esta Sala, dentro del proceso identificado en el epígrafe y,

CONSIDERANDO

I

Que conforme lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil, en su artículo 596, cuando los términos de un auto o de una sentencia sean oscuros, ambiguos o contradictorios, podrá pedirse que se aclaren. Si se hubiere omitido resolver alguno de los puntos sobre que versare el proceso, podrá solicitarse la ampliación.

CONSIDERANDO

II

Que la resolución recurrida no es clara porque no indica si los cuatro mil cien quetzales mensuales que debe pagar a sus menores hijos KATHERYNE MAYRENA Y JEFFERSON GAMALIEL de apellidos ROQUEL LINARES y para la señora NORA MAYRENA LINARES RIVERA, debe ser a partir de que esté firme la resolución recurrida, sin embargo no entiende el hecho de que en la resolución se dice que las pensiones provisionales fueron pagadas, depositándola en una cuenta que deberá aperturarse a nombre de la demandante en la Tesorería del Organismo Judicial, ya que las

pensiones alimenticias hasta diciembre de dos mil doce, fueron debitadas directamente de su salario y debe aclararse el hecho de que fue despedido en diciembre de dos mil doce y desde esa fecha no ha pagado las pensiones alimenticias provisionales. Porque no ha tenido los siete mil quetzales para hacerlo, por lo que pide que se aclare que debe hacer con las pensiones alimenticias provisionales que no se han pagado, si debe pagar siete mil quetzales o cuatro mil cien quetzales, por lo que debe aclararse esta situación. La resolución debe ampliarse, porque no se hace mención que durante años le debitaron mas del cincuenta por ciento de su salario, por lo que pide que se amplíe la resolución en el sentido de considerar que por dos años laborales, le violaron sus derechos laborales.

CONSIDERANDO

III

La pensión alimenticia provisional fue fijada en la resolución de fecha siete de marzo de dos mil once, por el juez octavo de primera instancia de familia, la misma está vigente a partir de que fue notificado de la demanda instaurada en su contra, las pensiones pagadas por débito que le efectuaron al salario que devengaba, ya fueron recibidas por la actora, hasta el mes de diciembre de dos mil doce, las pensiones no pagadas de enero hasta la presente fecha, se computarán de conformidad con el monto fijado en esta instancia, para lo cual se ordenó que aperturara una cuenta en la Tesorería del Organismo Judicial, para que las haga efectivas, en resumen, lo que debe aclararse es que las pensiones provisionales fueron pagadas hasta el mes de diciembre del año dos mil doce. En relación a la ampliación que solicita, porque le fueron descontados de su salario más del cincuenta por ciento que la ley autoriza en los embargos fijados por concepto de pensión de alimentos, no hay aspecto alguno que aclarar, porque la pensión provisional que le fijó el juez de primera instancia, de conformidad con el salario que devengaba no excedía del cincuenta por ciento. En consecuencia, debe aclararse únicamente respecto de la fecha en que se efectuaron los descuentos, por concepto de las pensiones alimenticias provisionales que fueron pagadas, y para hacer efectivas las demás pensiones que no han sido pagadas, deberá abrir una cuenta en la Tesorería del Organismo Judicial, tal como se ordenó en la sentencia impugnada. En relación a la ampliación no hay aspectos que se hayan dejado de resolver; que amerite hacerla. Debiéndose hacer las declaraciones legales respectivas.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Las normas citadas y lo que preceptúan los artículos siguientes: 12, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 596, 597, 602 y 603 del Código Procesal Civil y Mercantil; 45, 141, 142 y 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** la ACLARACIÓN planteada por el demandado EDGAR GAMALIEL ROQUEL CALI, debiendo adicionarse en el numeral romanos II de la parte resolutive de la sentencia impugnada lo siguiente: “que las pensiones provisionales fueron pagadas hasta el mes de diciembre de dos mil doce”; II) **SIN LUGAR LA AMPLIACION** solicitada, por lo considerado; III) **NOTIFIQUESE.**

Ronald Manuel Colindres Roca, Presidente, Flor de María Galvéz Barrios, Magistrada Vocal Primera; Edith Marilena Pérez Ordoñez, Magistrada Vocal Segunda. Audrey Melanie Jiménez Morales. Secretaria.

03/05/2013 - FAMILIA
1056-2007

Sala Primera de la Corte de Apelaciones de Familia: Guatemala, tres de mayo de dos mil trece.

EN APELACION y con sus antecedentes se examina la sentencia proferida por la JUEZA PRIMERA DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO Y DEPARTAMENTO DE GUATEMALA con fecha siete de abril de dos mil ocho, dentro del proceso identificado en el epígrafe, promovido por la señora MÓNICA DEL ROSARIO GARCÍA SAGASTUME, en representación de su hijo JAVIER MARCELO HERNÁNDEZ GARCIA contra el señor JAVIER RODRIGO HERNANDEZ DE LEON.

Del estudio de las presentes actuaciones, se extraen los siguientes resúmenes:

I) DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

En la fecha ya relacionada, la Jueza de primer grado declaró: “I) **CON LUGAR** la demanda Oral de Fijación de Pensión Alimenticia promovida por la señora MONICA DEL ROSARIO GARCIA

SAGASTUME en representación de su hijo JAVIER MARCELO HERNANDEZ GARCIA en contra del señor JAVIER RODRIGO HERNANDEZ DE LEON; III) En consecuencia se fija en NOVECIENTOS QUETZALES la pensión alimenticia que el señor JAVIER RODRIGO HERNANDEZ DE LEON debe pasar a favor de su hijo JAVIER MARCELO HERNANDEZ GARCIA, cantidad que deberá pasar en forma mensual, anticipada y sin necesidad de cobro ni requerimiento alguno, dentro de los primeros cinco días de cada mes, a través de depósitos en la Tesorería del Organismo Judicial, para lo cual debe abrirse la cuenta respectiva, enviando el oficio correspondiente; IV) Quedan vigentes para su cobro las pensiones alimenticias provisionales dejadas de pagar en la cantidad aquí fijada y a partir del mes de febrero del dos mil ocho, en virtud de la fecha en que le fue notificada la demanda al demandado; V) Hágasele saber al obligado que cuenta con cinco días para garantizar el cumplimiento de su obligación, previniéndole que en caso contrario, se tendrá por garantizada con sus ingresos y bienes presentes y futuros, a elección de la actora; VI) No se condena al demandado señor JAVIER RODRIGO HERNANDEZ DE LEON al pago de las costas ocasionadas. Notifíquese.”.

Por ser exacta la relación de los hechos en la sentencia recurrida no se le hace rectificación.

II) DE LOS PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

Que se fije la pensión alimenticia en la cantidad de TRES MIL QUETZALES mensuales para su hijo JAVIER MARCELO HERNÁNDEZ GARCÍA.

III) DE LOS MEDIOS DE PRUEBA INCORPORADOS AL PROCESO: POR PARTE DE LA DEMANDANTE:

A) DOCUMENTOS: a) Certificación de nacimiento de JAVIER MARCELO HERNÁNDEZ GARCÍA de fecha veintiuno de septiembre de dos mil siete (folio seis); b) Fotocopia de oficio de fecha dieciocho de septiembre de dos mil siete (folio siete); c) Fotocopia de estado de cuenta (folio ocho); B) Declaración testimonial de los señores CARMEN MARIA GARCIA SAGASTUME y CARLOS ENRIQUE PEREZ CORADO prestadas el treinta y uno de marzo de dos mil ocho (folios veintisiete y veintiocho); C) Declaración de parte del demandado prestada el treinta y uno de marzo de dos mil ocho (folio veintinueve); D) Las presunciones legales y humanas; POR PARTE DEL DEMANDADO: DOCUMENTO: Constancia de fecha veintisiete de febrero de dos mil ocho, extendida por el

Licenciado Nery Romeo Castañeda Álvarez (folio veintidós). AUTO PARA MEJOR PROVEER: Esta Sala ordenó lo siguiente: Que la Trabajadora Social asignada al presente caso, actualice y amplíe el estudio socioeconómico de la señora MONICA DEL ROSARIO GARCÍA SAGASTUME y del señor JAVIER RODRIGO HERNÁNDEZ DE LEÓN, para establecer su verdadera situación laboral y económica, utilizando información colateral.

IV) DE LOS ALEGATOS DE LAS PARTES:

En el día señalado para la vista de la sentencia apelada, la demandante expresó que: a) El padre de su hijo nunca ha sido responsable de su manutención, que inscribió a su hijo en un colegio a petición del ahora demandado, porque él se haría responsable de los gastos, pero no cumplió con tal obligación; que la pensión fijada es insuficiente para cubrir los gastos; b) Que la pensión fijada por la juez de primera instancia es insuficiente para cubrir los gastos de alimentación, vestuario, educación, salud, para darle a su hijo una situación digna, por lo que solicita se modifique la sentencia dictada y se fije una pensión acorde a la situación económica actual del país. Por su parte el demandado expresó que: solicita que la sentencia sea confirmada, porque está dictada conforme derecho y según sus posibilidades económicas, que ha estado cumpliendo con su obligación de brindar la pensión alimenticia a su menor hijo y un aporte extra cuando le es requerido. Tramitada esta instancia de conformidad con la ley y habiéndose señalado y verificado el día de la vista es procedente resolver; Y,

CONSIDERANDO

I

Determina el artículo 51 de la Constitución Política de la República de Guatemala: "...El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad... Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad...". Además, el artículo 3 numeral 1) de la Convención sobre los Derechos del Niño, preceptúa: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño...". En congruencia con lo anterior, el numeral 1) del artículo 18 de la citada Convención señala: "1) Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de

que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

CONSIDERANDO

II

Nuestro Ordenamiento Jurídico Sustantivo Civil, determina que "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 los mismos, han de ser fijados por el Juez a-quo en dinero atendiendo las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien ha de recibirlos. La institución conocida como alimentos consiste en el derecho que tiene una persona denominada alimentista a reclamar de otra, a la que le une un vínculo de parentesco y llamada alimentante lo necesario para satisfacer sus necesidades vitales.

CONSIDERANDO

III

Al analizar las actuaciones, los agravios planteados por el apelante, los medios de prueba obrantes en autos, aplicando en su apreciación la Sana Crítica, sus principios, se determina: A) DOCUMENTOS: a) Certificación de nacimiento de JAVIER MARCELO HERNÁNDEZ GARCÍA de fecha veintiuno de septiembre de dos mil siete (folio seis) se le otorga valor probatorio, porque prueba el parentesco con el demandado, conforme el artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil y no haber sido redarguido de nulidad o falsedad; b) Fotocopia de oficio de fecha dieciocho de septiembre de dos mil siete (folio siete); c) Fotocopia de estado de cuenta (folio ocho); se tienen como auténticos de conformidad con el artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil, en el que consta una deuda por colegiatura del menor Marcelo Hernández; d) Constancia de fecha veintisiete de febrero de dos mil ocho, extendida por el Licenciado Nery Romeo Castañeda Álvarez (folio veintidós), se le confiere valor probatorio, porque prueba que el demandado ha sido trabajador activo; B) Declaración testimonial de los señores CARMEN MARIA GARCIA SAGASTUME y CARLOS ENRIQUE PEREZ CORADO prestadas el treinta

y uno de marzo de dos mil ocho (folios veintisiete y veintiocho); se les concede valor probatorio por considerar que son testigos hábiles, por tratarse de derechos de familia, no obstante, el parentesco que tienen con la actora les consta, que ella sola ha sostenido a su hijo, con ayudas esporádicas (leche, pañales) del padre, de conformidad con el artículo 144 del Código Procesal Civil y Mercantil; C) Declaración de parte del demandado prestada el treinta y uno de marzo de dos mil ocho (folio veintinueve); se le otorga valor probatorio, aún cuando no acepta hechos que puedan perjudicarle; D) Las presunciones legales y humanas.

Los estudios socioeconómicos y las ampliaciones, proporcionan información de la situación real en que viven, tanto la demandante, como el demandado y sirven de orientación a quienes juzgamos, de los mismos se extrae: a) Mónica del Rosario García Sagastume: maestra de educación preprimaria, trabaja en la Fundación de Cultura y Desarrollo, en una guardería en plaza del Amate, patrocinada por la Fundación Pantaleón, vive con sus padres e hijo Javier Marcelo Hernández García, quien estudia tercer grado primaria en el Liceo Guatemala, gana cinco mil trescientos siete quetzales mensuales, haciendo las deducciones legales recibe aproximadamente cuatro mil ochocientos ochenta quetzales, elaboró un presupuesto de gastos erogados en relación a las necesidades únicamente de su hijo, el cual suma la cantidad de dos mil novecientos setenta y cinco quetzales, agregó algunos gastos eventuales, como la inscripción escolar, la bolsa de útiles escolares y los uniformes, vive en casa de sus padres, desde que su hijo tenía cuatro años de edad, no ha recibido ayuda del padre; b) Javier Rodrigo Hernández De León: es bachiller en computación, estudia el octavo semestre de Derecho en la Universidad Mariano Gálvez, trabaja como asistente administrativo en la Confederación Deportiva Autónoma de Guatemala, devenga un salario mensual de seis mil setecientos cincuenta quetzales, pero con las deducciones y préstamos, percibe tres mil ciento cincuenta y siete quetzales mensuales, alquila vivienda que la habita con su conviviente, su hijo y su madre, pagan mil setecientos quetzales, para pagarla contribuyen su pareja, él y su mamá, el informe está documentado con constancias laborales, fotos de las casas donde viven la demandante y el demandado.

CONSIDERANDO

IV

Quienes juzgamos en esta instancia, realizamos el estudio correspondiente a los antecedentes de primer

grado, la sentencia impugnada, los argumentos de la apelante y se establece: el vínculo paterno filial existente entre el demandado Javier Rodrigo Hernández De León y el menor Javier Marcelo Hernández García, del que nace la obligación de ser alimentado, consta que el demandado desde el año dos mil ocho, no le proporciona la ayuda económica necesaria, no obstante, estar obligado, le fue fijada de manera provisional la pensión de ochocientos quetzales, pero hasta el momento los gastos de manutención del menor, los ha asumido la madre; ambos padres están obligados a proporcionarle todo lo necesario para su subsistencia, en la declaración de parte prestada por el demandado en juicio (folio veintinueve), a una de las preguntas que se le formuló contestó “la dejé de ayudar de diciembre de dos mil siete”, a sabiendas de que está obligado a hacerlo, pues el niño estudia tercer grado primaria en el Liceo Guatemala, el padre del menor devenga seis mil setecientos cincuenta quetzales, ingresos que le permiten cubrir en parte las necesidades del alimentista, dado que la madre del niño trabaja y obtiene ingresos con los que hasta la fecha lo ha mantenido, no puede soslayarse la obligación que tiene el padre de contribuir a su sostenimiento, cumpliendo lo establecido en las leyes ordinarias y especialmente la Convención sobre los Derechos del Niño, que estipula de manera preferente “el interés superior del niño”, que se orienta a asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos. En tal sentido, se debe garantizar que el niño tenga a su alcance lo necesario para su desarrollo integral, en el caso de la institución de alimentos incluye lo necesario para “el sustento, habitación, vestido, la asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad”, existiendo información suficiente de las necesidades a cubrir al menor ya relacionado, se hace necesario modificar la pensión fijada por la juez de primera instancia, adecuándola a las posibilidades de quien la debe prestar y de quien la recibe, de conformidad con las leyes aplicables. Y, en esta instancia, por considerar que el demandado ha litigado con evidente buena fe, debe absolverse del pago de de las costas procesales.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos: 1º, 2º, 3º, 12, 29, 47, 51, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 9, 12, 16, 18 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 278, 279, 281, 282, 283 y 287 del Código Civil; 25, 26, 28, 29, 44, 45, 50, 51, 61, 63, 66 al 79, 81, 83, 85, 112, 126, 127, 128, 129, 177, 178, 194, 195, 199 al 206, 209, 212, 213, 215, 215, 573, 574, 603 y 610 del Código Procesal Civil y Mercantil;

1º., 2º., 3º., 8º., 10, 12, 14 y 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 2, 3, 5, 6, 7, 9, 13, 15, 16, 45, 48, 57, 58, 88 inciso b), 91, 141, 142, 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y disposiciones legales invocadas al resolver, **DECLARA: I. CON LUGAR PARCIALMENTE EL RECURSO DE APELACIÓN**, interpuesto por la señora MONICA DEL ROSARIO GARCIA SAGASTUME, contra la sentencia de SIETE DE ABRIL DE DOS MIL OCHO, emitida por la Juez Primero de Primera Instancia del Ramo de Familia; **II. MODIFICA** el numeral romanos III de la parte resolutive de la sentencia recurrida, quedando así: “III) Fija por concepto de PENSIÓN ALIMENTICIA, a favor de su menor hijo JAVIER MARCELO HERNANDEZ GARCIA, la suma de UN MIL DOSCIENTOS QUETZALES (Q.1,200.00), que deberá hacer efectiva en forma mensual, anticipada y consecutiva sin necesidad de cobro o requerimiento alguno, dentro de los primeros cinco días de cada mes, depositándola en la Tesorería del Organismo Judicial, oficiándose a donde corresponde a efecto de que se aperture una cuenta a nombre de la demandante;”; **IV. CONFIRMA** lo demás resuelto; **V) En esta instancia, se absuelve al vencido al pago de las costas procesales. VI. Notifíquese, y con certificación de lo resuelto, vuelva el proceso al Juzgado de origen.**

Ronald Manuel Colindres Roca, Presidente, Flor de María Gálvez Barrios, Magistrada Vocal Primera; Edith Marilena Pérez Ordoñez, Magistrada Vocal Segunda. Audrey Melanie Jiménez Morales. Secretaria.

**07/06/2013 - FAMILIA
58-2012**

**Sala Primera de la Corte de Apelaciones de Familia:
Guatemala, siete de junio de dos mil trece.**

EN APELACION y con sus antecedentes se examina la sentencia, proferida por la JUEZA DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL MUNICIPIO DE AMATITLÁN DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA con fecha dos de noviembre de dos mil doce, dentro del proceso identificado en el epígrafe, promovido por el señor JORGE MAX TOC RAYMUNDO, en su calidad de Mandatario Judicial

Especial con Representación del señor DIEGO ANDRES ZOMETA AMADO contra la señora ELSA MISHEL MONROY MIRON.

Del estudio de las presentes actuaciones se extraen los siguientes resúmenes:

I) DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

En la fecha ya relacionada la Jueza de primer grado declaró: “I) SIN LUGAR LA DEMANDA DE IMPUGNACIÓN DE PATERNIDAD del niño DIEGO EMILIO ZOMETA MONROY, promovida en la Vía Ordinaria por JORGE MAX TOC RAYMUNDO en calidad de Mandatario Judicial Especial con Representación del señor DIEGO ANDRES ZOMETA AMADO en contra de la señora ELSA MISHEL MONROY MIRÓN, por lo considerado; II) Se condena al vencido Diego Andrés Zometa Amado al pago de las costas judiciales causadas dentro del presente proceso; III) Al estar firme el presente fallo, extiéndase las certificaciones que se soliciten a costa de los interesados y con las formalidades de Ley; IV) Notifíquese.”.

Por ser exacta la relación de los hechos en la sentencia recurrida no se le hace rectificación.

II) DE LOS PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

Que se declare con lugar la impugnación de la paternidad del señor DIEGO ANDRES ZOMETA AMADO sobre el menor DIEGO EMILIO ZOMETA MONROY, y se hagan las demás declaraciones pertinentes.

III) DE LOS MEDIOS DE PRUEBA INCORPORADOS AL PROCESO: POR PARTE DEL DEMANDANTE:

A) DOCUMENTOS: a) Certificado de nacimiento de DIEGO EMILIO ZOMETA MONROY de fecha uno de agosto de dos mil once (folio cinco); b) Fotocopia autenticada del testimonio de la escritura pública número once, autorizada el veintiuno de noviembre de dos mil once, por el Notario Ruben Darío Zavala Ojeda (folios seis al diecisiete); c) Prueba molecular genética de ácido desoxirribonucleico (ADN) de fecha veinte de julio de dos mil once (folios dieciocho al veintisiete); d) Fotocopia del documento personal de identificación a nombre del demandante (folio veintiocho); B) Declaración de parte de la demandada prestada el veintisiete de septiembre de dos mil doce (folios setenta y seis y setenta y siete); C) Las presunciones legales y humanas; D) Informe de fecha veinticinco de septiembre de dos mil doce, rendido por la Licenciada Silvia Patricia

Quiñónez Recinos, Perito Profesional, Área Química Biológica, Unidad de Laboratorios de Criminalística del Instituto Nacional de Ciencias Forenses (folios noventa y uno al noventa y tres); POR PARTE DE LA DEMANDADA: A) Declaratoria de confeso del demandante, mediante auto de fecha veintisiete de septiembre de dos mil doce (folio ochenta y dos); B) Las presunciones legales y humanas.

IV) DE LOS ALEGATOS DE LAS PARTES:

En el presente caso el apelante señor JORGE MAX TOC RAYMUNDO, en la calidad con que actúa, al evacuar la audiencia que por seis días se le confirió, entre otros agravios expuso que se declaró sin lugar la demanda promovida, aún cuando los resultados de la prueba molecular genética del ácido desoxirribonucleico (ADN) practicada dentro del presente proceso confirma que su representado DIEGO ANDRES ZOMETA AMADO no es el padre biológico del menor DIEGO EMILIO ZOMETA MONROY. Y aún teniendo los resultados antes mencionados la señora Juez de Familia resolvió sin lugar la demanda, aún cuando en el artículo 221 numeral 5º se estatuye: "En juicio de impugnación de la paternidad o la maternidad, será admisible en iguales condiciones y circunstancias, la prueba molecular genética del Acido Desoxirribonucleico (ADN) . . .". Por lo que solicitó que se revoque la sentencia dictada en primera instancia y se declare con lugar la demanda de impugnación de paternidad promovida. Por su parte la demandada con ocasión del día de la vista no presentó alegato.

Tramitada esta instancia de conformidad con la ley y habiéndose señalado y verificado el día y hora de la vista es procedente resolver Y

CONSIDERANDO

I

El artículo 210 del Código Civil preceptúa: "Cuando la filiación no resulte del matrimonio ni de la unión de hecho registrada de los padres, se establece y se prueba, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento; y, con respecto de padre, por el reconocimiento voluntario, o por sentencia judicial que declare la paternidad". El artículo 221 reformado por el Decreto Ley número 106 del Jefe de Gobierno, segundo párrafo establece: "... "La prueba del Ácido Dexorribonucleico -ADN-, deberá ser ordenada por juez competente, pudiendo realizarse en cualquier institución de carácter pública o privada, nacional o extranjera, deberá cumplir con los requisitos establecidos en la ley

para su admisibilidad. En juicios de impugnación de paternidad o maternidad, será admisible en iguales condiciones y circunstancias, la prueba molecular genética de Ácido Desoxirribonucleico -ADN-".

CONSIDERANDO

II

Al revisar las actuaciones, los medios de prueba obrantes en autos, aplicando en su apreciación la Sana Crítica, fundamentalmente la lógica y la experiencia, se determina lo siguiente: A) DOCUMENTOS: a) Certificado de nacimiento de DIEGO EMILIO ZOMETA MONROY de fecha uno de agosto de dos mil once (folio cinco), se le otorga valor probatorio porque acredita el parentesco entre el demandado y el menor Zometa Monroy, aunado a que, cumple los requisitos del artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil por no haber sido redargüido de nulidad o falsedad; b) Prueba molecular genética de ácido desoxirribonucleico (ADN) de fecha veinte de julio de dos mil once, practicada por el DNA Paternity Testing Center, se le concede valor probatorio porque reúne los requisitos exigidos de un documento proveniente del extranjero y se tiene como auténtico de conformidad con el artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil y el artículo 37 de la Ley del Organismo Judicial; c) Fotocopia del documento personal de identificación a nombre del demandante (folio veintiocho), se le concede valor probatorio de conformidad con el artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil; d) Informe de fecha veinticinco de septiembre de dos mil doce, rendido por la Licenciada Silvia Patricia Quiñónez Recinos, Perito Profesional, Área Química Biológica, Unidad de Laboratorios de Criminalística del Instituto Nacional de Ciencias Forenses (folios noventa y uno al noventa y tres), se le otorga valor probatorio por ser una prueba de carácter científico, realizada por persona experta en la materia y siguiendo los métodos e instrumental adecuado y por la que se excluye como padre biológico del menor Diego Emilio Zometa Monroy, al demandado Diego Andrés Zometa Amado. B) Declaración de parte de la demandada prestada el veintisiete de septiembre de dos mil doce (folios setenta y seis y setenta y siete), se le confiere valor probatorio, aunque no acepta ningún hecho que pueda perjudicarle; B.1) Declaratoria de confeso del demandante, mediante auto de fecha veintisiete de septiembre de dos mil doce (folio ochenta y dos), se le concede valor probatorio por el efecto legal que produjo la incomparecencia del actor a absolver de manera personal el pliego de posiciones que debía absolver. C) Las presunciones legales y humanas.

CONSIDERANDO**III**

El representante legal del recurrente en la calidad con que actúa expuso: se ha declarado sin lugar la demanda de impugnación de paternidad del niño DIEGO EMILIO ZOMETA MONROY, aún cuando los resultados de la prueba molecular genética del ácido desoxirribonucleico (ADN), practicada dentro de este proceso confirman que el menor DIEGO EMILIO ZOMETA MONROY, no es hijo de su representado, lo que le causa agravio por las obligaciones legales, como supuesto padre biológico, pues si bien es cierto lo reconoció como hijo suyo, lo hizo bajo engaño de la señora ELSA MISHEL MONROY MIRON, porque ella se lo hizo creer por muchos años, hasta que le confesó la mentira. De conformidad con el atestado del registro nacional de las personas, el niño Diego Emilio Zometa Monroy nació en el Hospital Corpomedic del municipio de Amatitlán, sus padres son Diego Andrés Zometa Amado y Elsa Mishel Monroy Mirón, el padre del niño lo reconoció de manera voluntaria, sin embargo, insiste, lo hizo bajo engaño por parte de la madre del menor. El actor acompañó a la demanda inicial los resultados de la prueba de paternidad ADN realizada el veinte de julio de dos mil once, realizada en el estado de California, Condado de los Angeles, de los Estados Unidos de América, en el que se sometió a la prueba Diego Emilio Zometa Monroy (niño) y Diego Andrés Zometa Amado (supuesto padre), cuyo resultado fue negativo, prueba que fue corroborada dentro del juicio, el veinticinco de septiembre de dos mil doce se practicó peritaje realizado por la licenciada Silvia Patricia Quiñónez Recinos, del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, consistente en la prueba molecular genética de ácido desoxirribonucleico (ADN), para la obtención de los perfiles genéticos del menor, la madre y el supuesto padre, realizaron estudio comparativo, para establecer si existía filiación por paternidad entre Diego Andrés Zometa Amado y Diego Emilio Zometa Monroy, llegando a la conclusión que Diego Andrés Zometa Amado se excluye como padre biológico de Diego Emilio Zometa Monroy, al analizar la reforma por adición hecha al numeral 5 del artículo artículo 221 del Código Civil, en su último párrafo: "...En juicios de impugnación de paternidad o maternidad, será admisible en iguales condiciones y circunstancias, la prueba molecular genética del Ácido Desoxirribonucleico -ADN-". Con la práctica de la prueba se determinó de manera científica que Diego Andrés Zometa Amado, no es

el padre biológico del menor Diego Emilio Zometa Monroy, toda vez que en la misma se obtuvieron muestras del menor ya antes relacionado, del demandante como padre dubitado y de la madre Elsa Mishel Monroy Mirón y según lo informado por la perito profesional del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, al obtener los perfiles genéticos del menor, la madre y el supuesto padre utilizando como base el de la demandada, estudiados y comparados se determinó que se excluye como padre biológico de Diego Emilio Zometa Monroy al señor Diego Andrés Zometa Amado. El artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, prescribe: "En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos..." respetando dicho principio constitucional, el actor lo ejercitó al proponer que se realizara la prueba ya relacionada, porque manifestó que la señora Elsa Mishel Monroy Girón le hizo creer que él era el padre biológico y que el engaño duró cuatro años, tiempo durante el cual él se hizo cargo de la manutención del menor relacionado. La prueba de ADN Ácido Desoxirribonucleico es el examen mas avanzado que permite corroborar si existe relación biológica padre-hijo (a), por lo que con los resultados de la prueba obtenidos, al ser negativos, crea la convicción en los suscritos que el actor no es el padre biológico del niño Diego Emilio Zometa Monroy, en tal caso se produce el agravio denunciado por el apelante, porque la prueba científica se aplica en igualdad de condiciones para probar y/o descartar la paternidad. En conclusión y sin que el presente fallo conlleve vulneración al principio del interés superior del niño, debe revocarse el fallo de primera instancia, y declarar con lugar el recurso de apelación. Por estimar que la parte vencida actuó de buena fe, se le exime del pago de las costas procesales en esta instancia y deben hacerse las demás declaraciones legales.

LEYES APLICABLES:

Los artículos citados y los siguientes: 12, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 209, 210, 211, 212, 213, 214 y 215, 369, 370, 371, 391, 404 del Código Civil; 25, 26, 28, 29, 44, 50, 51, 61, 67, 69, 71, 75, 79, 81, 82, 83, 96, 106, 107, 113, 123, 126, 128, 129, 177, 178, 186, 194, 195, 427, 431, 433, 434, 602, 603, 606, y 610, del Código Procesal Civil y Mercantil; 1º., 2º., 3º., 9º., 10, 12, 13, 14 y 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 2, 3, 5, 6, 7, 9, 15, 16, 48, 49, 57, 58, 88 inciso b), 141, 142, 143, 147, 148, 171, 172, 173, 174 y 175 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y disposiciones legales invocadas resuelve: I. **CON LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por el señor DIEGO ANDRES ZOMETA AMADO a través de su mandatario judicial con representación abogado Jorge Max Toc Raymundo, contra la sentencia de dos de noviembre de dos mil doce, emitida por la Jueza de Primera Instancia de Familia del municipio de Amatitlán del departamento de Guatemala; II. Revoca la sentencia apelada y al resolver declara: “Con Lugar la demanda de impugnación de Paternidad del menor Diego Emilio Zometa Monroy, promovida en juicio ordinario por Jorge Max Toc Raymundo en calidad de Mandatario Judicial con representación del señor Diego Andrés Zometa Amado, en contra de la señora Elsa Mishell Monroy Mirón; III) Al estar firme el presente fallo, se ordena extender certificación para anotar en la partida doscientos sesenta y cuatro (264) folio doscientos sesenta y cuatro (264) del libro doscientos doce (212) del Registro Nacional de Personas del municipio de Amatitlán, del departamento de Guatemala” lo resuelto por este Tribunal en el presente fallo; III. En esta instancia no se hace especial condena en costas, por considerar que la vencida actuó de buena fe; V. NOTIFIQUESE y se fija en un día el plazo por razón de la distancia y con certificación de lo resuelto vuelva el proceso al Juzgado de origen.

Ronald Manuel Colindres Roca, Presidente, Flor de María Gálvez Barrios, Magistrada Vocal Primera; Edith Marilena Pérez Ordoñez, Magistrada Vocal Segunda. Audrey Melanie Jiménez Morales. Secretaria.

**14/06/2013 - FAMILIA
2122-2009**

**Sala Primera de la Corte de Apelaciones de Familia.
Guatemala, catorce de junio de dos mil trece.**

EN APELACIÓN y con sus antecedentes respectivos se examina la SENTENCIA de fecha cuatro de diciembre de dos mil doce, proferida por el JUZGADO SEGUNDO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, con sede en esta ciudad, dentro del juicio arriba identificado, promovido por el señor HAROLDO EDUARDO HERRERA MONTERROSO contra la señora CLAUDIA MARÍA OVALLE

VIDES. Y, del estudio de las actuaciones se extraen los siguientes resúmenes:

I.- DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

La Jueza de Primera Instancia, declaró: “I) SIN LUGAR la demanda ORAL DE RELACIONES FAMILIARES promovida por el señor HAROLDO EDUARDO HERRERA MONTERROSO contra la señora CLAUDIA MARIA OVALLE VIDES; II) CON LUGAR las Excepciones Perentorias de: “FALTA DE DERECHO PARA DEMANDAR LA RELACION PATERNO-FILIAL”, “FALTA DE VERACIDAD DE LOS HECHOS EXPUESTOS EN LA DEMANDA” y “FALTA DE IDONEIDAD LEGAL Y MORAL DEL ACTOR PARA SOLICITAR LA RELACIÓN PATERNO-FILIAL” interpuestas por la demandada señora CLAUDIA MARIA OVALLE VIDES; III) Se condena al señor HAROLDO EDUARDO HERRERA MONTERROSO al pago de las costas procesales causadas a favor de la parte contraria, por imperativo legal. NOTIFÍQUESE.” Por ser exacta la relación de los hechos en la sentencia recurrida no se hace rectificación.

II.- DE LOS PUNTOS OBJETO DEL PROCESO:

Que se regule un horario para que se pueda verificar relación paterno-filial, entre el señor HAROLDO EDUARDO HERRERA MONTERROSO y sus menores hijas PAMELA ESTEFANIA y PAULINA MARÍA ambas de apellidos HERRERA OVALLE.

III.- DE LOS MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS AL PROCESO: POR LA PARTE DEMANDANTE:

A) Declaración de parte, prestada por la demandada con fecha treinta y uno de mayo de dos mil doce (folios doscientos sesenta y uno al doscientos sesenta y cinco); B) Documentos consistentes en: a) Fotocopia de la certificación de la partida de matrimonio número ochenta y uno, folio doscientos sesenta y cinco, libro cincuenta y ocho, extendida por la Registradora Civil del Registro Nacional de las Personas de esta ciudad, el dieciocho de junio de dos mil nueve (folio siete); b) Fotocopia de las certificaciones de las partidas de nacimiento número un mil quinientos treinta y nueve, folio sesenta y uno, libro ciento sesenta y cuatro – Z cinco y un mil novecientos ochenta y nueve, folio setenta y nueve, libro ciento cuarenta y cinco – Z cinco, extendidas por la Registradora Civil del Registro Nacional de las Personas de esta ciudad el dieciocho de junio de dos mil nueve (folios seis y ocho); c) Fotocopia de las actas notariales faccionadas en esta ciudad, por

el Notario Ricardo Antonio Córdova Zepeda, los días doce y dieciocho de junio de dos mil nueve, a requerimiento del señor Haroldo Eduardo Herrera Monterroso (folios nueve y diez); d) Certificaciones de las partidas de nacimiento número partidas de nacimiento número un mil quinientos treinta y nueve, folio sesenta y uno, libro ciento sesenta y cuatro – Z cinco y un mil novecientos ochenta y nueve, folio setenta y nueve, libro ciento cuarenta y cinco – Z cinco, extendidas por la Registradora Civil del Registro Nacional de las Personas de esta ciudad el veinticinco de noviembre de dos mil nueve (folios catorce y quince); C) Las presunciones legales y humanas. POR LA PARTE DEMANDADA: A) Declaración de parte, prestada por el demandante con fecha treinta y uno de mayo de dos mil doce (folio doscientos sesenta y cinco); B) Documentos consistentes en: a) Los documentos que obran en autos, tales como memorial de demanda de dieciocho de octubre de dos mil nueve (folios uno al cinco); resolución de treinta de octubre de dos mil nueve (folio once); memorial de veinte de noviembre de dos mil nueve y documentos adjuntos (folios trece al quince); resolución de veintiséis de noviembre de dos mil nueve (folio dieciséis); memorial de quince de abril de dos mil diez y documentos adjuntos (folios diecinueve al veinticinco); resolución de diecinueve de abril de dos mil diez (folio veintiséis); memorial de veintiocho de abril de dos mil diez (folios veintinueve y treinta); acta de ampliación de demanda hecha por el actor dentro de la audiencia celebrada el dos de marzo de dos mil once (folios ochenta y uno y ochenta y dos); b) Fotocopia de la certificación de la denuncia por violencia intrafamiliar de tres de junio de dos mil nueve identificada con el número dos mil ciento sesenta y seis, interpuesta en la Unidad de Protección de los Derechos de la Mujer de la Procuraduría General de la Nación (folios ciento diez y ciento once); c) Fotocopia de la denuncia verbal de doce de junio de dos mil nueve, identificada con número MP cero cero uno – dos mil nueve – sesenta y siete mil trescientos dieciséis del Ministerio Público (folio ciento doce); d) Fotocopia de varios oficios, de fechas doce de junio, tres de septiembre, nueve de octubre, veintisiete de noviembre todos del año de dos mil nueve, veintiséis de febrero, veinticuatro de mayo y veinte de noviembre todos de dos mil diez y veinticuatro de mayo de dos mil once (folios ciento trece, ciento quince, ciento dieciocho al ciento veintidós y ciento veinticinco); e) Fotocopia de la carta de veinte de agosto de dos mil nueve, enviada al Grupo Guatemalteco de Mujeres por parte de la Directora de la Unidad de la Mujer y Análisis de Género (folio ciento catorce); f) Fotocopia de la ratificación de la

denuncia por violencia intrafamiliar, presentada el tres de septiembre de dos mil nueve ante la Fiscalía de la Mujer, Agencia Dos de la Mujer y Niñez Víctima del Ministerio Público (folio ciento dieciséis); g) Fotocopia de solicitud hecha el tres de septiembre de dos mil nueve al Juzgado de Paz Móvil de Turno por parte del auxiliar fiscal de la Fiscalía de la Mujer, Agencia dos de la Mujer y Niñez Víctima del Ministerio Público (folio ciento diecisiete); h) Fotocopia de la copia del acta que documenta la denuncia de violencia intrafamiliar y resolución de trámite, ambas de veinticuatro de mayo de dos mil once, obrante dentro del expediente identificado con el número mil ciento cuarenta y uno – dos mil once – ciento cincuenta y cinco, del Juzgado de Paz Penal de Faltas de Turno (folios ciento veintitrés y ciento veinticuatro); i) Fotocopia de las declaraciones hechas por Pamela Estefanía y Paulina María ambas de apellidos Herrera Ovalle, con fechas siete de octubre de dos mil nueve y veinticinco de junio de dos mil diez, dentro del expediente identificado con número M cero cero cero ocho / dos mil nueve / sesenta y siete mil trescientos dieciséis de la Fiscalía de la Mujer, Agencia dos de la Mujer y Niñez Víctima del Ministerio Público (folios ciento veintiséis al ciento treinta); j) Fotocopia de las evaluaciones psicopedagógicas practicada a Pamela Estefanía y Paulina María ambas de apellidos Herrera Ovalle, por la Licenciada en Psicología Ana Elizabeth Siekavizza Girón (folios ciento treinta y uno al ciento cuarenta y cinco); k) Constancia emitida el veinticuatro de febrero de dos mil once, por Suzette del Valle del Instituto de Psicología Aplicada – IPSA- (folio ciento cuarenta y seis); l) Fotocopia de la constancia extendida el dieciséis de junio de dos mil diez por el Jefe de Cobros y Seguros del Hospital Novicentro y su respectivo detalle de gastos (folios ciento cuarenta y siete y ciento cuarenta y ocho); m) Fotocopia del convenio judicial de seis de agosto de dos mil nueve, obrante en el expediente número cero un mil cincuenta y siete – dos mil nueve – un mil trescientos treinta y tres, del Juzgado Quinto de Primera Instancia de Familia departamental (folios ciento cuarenta y nueve al ciento cincuenta y dos); n) Fotocopia de la certificación extendida el veintisiete de octubre de dos mil nueve por el Registrador Auxiliar de la Propiedad de la Zona Central, que hace referencia a la finca número dieciocho mil ochocientos ochenta, folio ciento sesenta y cuatro, libro setecientos sesenta y cinco de Guatemala (folios ciento cincuenta y tres al ciento sesenta y tres); o) Fotocopia de los dictámenes periciales rendidos por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala –INACIF- Unidad de Medicina Forense y ampliaciones, extendidas

por el Doctor Oscar Raúl Álvarez Morales, Perito Profesional de la Medicina, Área de Psiquiatría, con fechas veintiuno de enero y seis de septiembre todos de dos mil diez (folios ciento sesenta y cuatro al ciento setenta y cuatro); C) Las presunciones legales y humanas. EN AUTO PARA MEJOR FALLAR: La Jueza de Primera Instancia recabó informes, los cuales fueron rendidos por: a) Juzgado Quinto de Primera Instancia de Familia (folio doscientos ochenta y cinco); c) Tribunal Tercero de Sentencia Penal, Narcoactividad y delitos contra el Ambiente (folio doscientos ochenta y siete). PREVIO a dictar sentencia: La Jueza de Primera Instancia recabó informe del Juzgado Quinto de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y delitos contra el Ambiente (folio trescientos veinticuatro); y ordenó se practicara la evaluación psicológica del demandado, al Instituto Nacional de Ciencias Forenses -INACIF- (folios trescientos cuarenta al trescientos cuarenta y cinco). EN AUTO PARA MEJOR PROVEER: Esta Sala, celebró audiencia oral de conciliación y entrevistó a las menores Pamela Estefanía y Paulina María ambas de apellidos Herrera Ovalle, los días veintiocho de mayo de dos mil trece y veintinueve de mayo de dos mil trece respectivamente. Oportunamente se realizó la investigación socioeconómica a las partes, de lo cual se rindió informe.

IV.- DE LAS ALEGACIONES DE LAS PARTES:

Con ocasión del día para la vista, la parte demandante presentó alegato, manifestando en el mismo lo siguiente: Que la sentencia debe ser corregida por la honorable Sala de Apelaciones, dando con lugar el recurso de apelación y por ende su pretensión de poder relacionarse con sus menores hijas, ya que deviene en un atropello que la señora Juez Segundo de Familia declarara sin lugar la demanda oral de relaciones de familia promovida por su persona, sin tomar en consideración que existe un derecho Constitucionales que hace referencia a que él se pueda relacionar con sus menores hijas aunque sea de manera supervisada. La parte demandada, al presentar su alegato, expuso en el mismo lo siguiente: Que la sentencia venida en grado debe confirmarse, puesto que da estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley de Tribunales de Familia y el artículo 116 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia que los faculta a expresarse, puesto que resuelta primordial en esta clase de juicio el “interés de los niños”. Que la honorable Juez A-Quo en la sentencia recurrida realizó un análisis de la totalidad de las pruebas rendidas, conforme lo dispuesto en los artículos 147

de la Ley del Organismo Judicial y 12 antes citado, de ahí que la sentencia recurrida no le causa agravio al apelante.

Tramitada esta instancia de conformidad con la ley, habiendo señalado y verificado el día de la vista es procedente resolver y.

CONSIDERANDO:

I

La apelación es un recurso procesal a través del cual se busca que un tribunal superior enmiende conforme a Derecho la resolución del inferior. Es una expresión del derecho a la tutela judicial efectiva y se considerará solo 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. La Convención Sobre los Derechos del Niño regula que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño; el artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece que “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, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir tratados y convenios en materia de Derechos Humanos aceptados y ratificados por Guatemala. Se entiende por interés de la familia, todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y el respeto de las relaciones entre padres e hijos, cumplidos dentro del ordenamiento legal...”

II

Realizado como corresponde el análisis de lo actuado en primera instancia, el documento sentencial y especialmente los agravios expresados por la parte apelante, en aplicación de las máximas de valoración de la Sana Crítica, cuales son la lógica, la experiencia, la psicología y el sentido común, así como las normas invocadas precedentemente, se analiza primeramente lo expuesto por el señor

Haroldo Eduardo Herrera Monterroso de la siguiente manera: a) "... le llama la atención que en la sentencia recurrida se tenga como medio de prueba un examen psicológico practicado por el Centro de Justicia el cual se ha realizado en forma grupal, reconocido este extremo por la misma juzgadora y en el que claramente se indica que su esposa impide se relacione con sus hijas, llamándole la atención la circunstancia que el mismo indica que violenta física, psicológica y económicamente; b) que la sentencia asienta que no probó en juicio que su esposa en forma caprichosa, infundada y maliciosamente le impida relacionarse con sus hijas y por ello su demanda no prosperó; en cuanto a lo transcrito anteriormente, puede notarse que contiene aspectos que si bien es cierto el apelante hace ver en esta instancia, se refieren a circunstancias que debió discutir antes de interponer la apelación, a través de los remedios procesales diseñados por nuestro ordenamiento adjetivo civil, tal es el caso de la aclaración y la ampliación, por lo que tal falencia no puede ser revisado en este fallo e inhabilita su conocimiento; c) que la sentencia de marras "en ningún momento resuelve por qué, según el criterio de la juzgadora, actúa en forma caprichosa e infundada o maliciosamente, dejándose llevar por denuncias de violencia intrafamiliar que en su totalidad han sido resueltas sin lugar por los juzgados que las han tramitado al comprobar que su esposa lo denuncia con el único afán de que él no pueda relacionarse con sus menores hijas, sin tomar en cuenta en la sentencia el expediente completo sino únicamente toma en consideración una parte y casualmente la parte que le interesa a la demandada sin entrar a analizar la resolución de dichos expedientes donde claramente se resuelve a su favor; respecto a la anterior inconformidad, ésta debió haberse discutido también a través de la correspondiente ampliación, ya que conforme el segundo párrafo del artículo 596 del Código Procesal Civil y Mercantil "Si se hubiere omitido resolver alguno de los puntos sobre que versare el proceso, podrá solicitarse la ampliación", por lo que se concluye que el fallo recurrido no causa el agravio señalado; d) que "el hecho que la juzgadora resuelva que su solicitud no puede prosperar por no probar que su esposa no es quien le impida ver a sus hijas no tiene sentido, si el caso no fuera el que él quiera un horario para poderlas ver, por lo que se pregunta ¿para qué interpondría una demanda de relaciones familiares si no es porque se le impide el derecho de relacionarse con sus hijas? y, e) que también "le llama la atención que se hayan declarado con lugar las excepciones planteadas por la demandada, ya que con relación a la de FALTA DE DERECHO

PARA DEMANDAR LA RELACIÓN PATERNO-FILIAL se tuvo por acreditado que él es el padre de las menores, por lo que se pregunta si acepta como buen medio de prueba los certificados de nacimiento y acepta el depósito mensual con el que acreditó el pago de su obligación ¿cómo dice que no tiene derecho a reclamar la relación paterno filial? Por lo que considera oportuno que la juez explique cómo se demuestra el derecho paterno-filial y en caso contrario la excepción debió haber sido declarada SIN LUGAR; en cuanto a la excepción de FALTA DE VERACIDAD DE LOS HECHOS EXPUESTOS EN LA DEMANDA la señora juez nunca establece cual es la falsedad de su demanda toda vez que se demuestra que constantemente la demandada presenta denuncias de violencia intrafamiliar que son resueltas sin lugar, incluso por la jueza de primer grado y la pretensión versa sobre la relación con sus hijas, siendo éste un derecho que tiene y que no ha de probarse: respecto a la excepción de FALTA DE IDONEIDAD LEGAL Y MORAL DEL ACTOR PARA SOLICITAR LA RELACIÓN PATERNO FILIAL refiere que es importante establecer varios extremos, primero, que quedó totalmente probado que legalmente tiene el derecho de solicitar a los tribunales relacionarse con sus hijas por lo que el argumento que no es idóneo legalmente es falso; asimismo, habla que moralmente no es idóneo extremo que le ofende, puesto que quedó probado que es un padre cumplidor de sus obligaciones y que nunca ha sido condenado por violencia psicológica o física, así como que no se acreditó que haya sido condenado por ningún tipo de violencia contra la mujer en contra de sus hijas y esposa y si bien es cierto presenta ansiedad y depresión es por el hecho de no poderse relacionar con sus hijas, pero ello no es un extremo que afecte moralmente su capacidad de relacionarse con ellas, porque está tranquilo ya que no es drogadicto, no bebe bebidas alcohólicas, no es mujeriego ni abusador de menores, es decir que no tiene ningún impedimento para relacionarse con ellas"; analizado lo anterior, se desprende que los hechos manifestados pretenden que el tribunal de alzada le aclare o amplíe actitudes o interpretaciones contenidas en el texto del fallo recurrido, manifestados por la juzgadora de primer grado, aspectos que, como se anotó precedentemente, no son dables a un tribunal de alzada, toda vez 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. 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". Es de hacer notar que, previo a dictar el presente fallo y con base a las facultades discrecionales otorgadas por la Ley de la materia a los jueces de Familia, este tribunal decretó auto para mejor proveer con dos finalidades, la primera tratar de avenir a las partes para que, en beneficio del interés superior de las niñas en cuestión, se pudiera arribar a un punto de equilibrio para que, con intervención y apoyo específicos de la madre, pudiere establecerse de común acuerdo una relación entre las menores Pamela Estefanía y Paulina María de apellidos Herrera Ovalle con la parte apelante y la segunda, respetando el derecho de las niñas que ahora están separadas de su señor padre, a mantener relaciones personales y contacto directo con él de modo regular, garantizándoles que estuvieran en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afectan, y ante todo, al momento de resolver tener en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez y con el fin de darles en particular oportunidad de ser escuchadas; del resultado de ambas diligencias y a pesar de la intención de los litigantes, aún con algunas condiciones para restablecer tal relación, al escuchar a las menores, quienes ante los suscritos realizaron manifestaciones que quedaron en nuestra mente, podemos concluir que, si bien es cierto como órgano jurisdiccional competente podría establecerse legalmente una relación paterno filial con las nombradas menores, también lo es que ésta resultaría totalmente infructuosa por las circunstancias narradas por ellas, lo que conllevaría que tal disposición simple y sencillamente se convierta en una resolución que no puede generar efectividad, por ello arribamos a la conclusión que, basados primeramente a las deficiencias procesales que presenta el recurso de apelación interpuesto, así como lo actuado en esta instancia, procede declarar sin lugar el recurso de apelación conocido y que de momento no es aconsejable forzar una relación, procedente se hace confirmar sin ninguna modificación la sentencia recurrida, quedando abierta la posibilidad para que ambos padres, de común acuerdo, buscando el beneficio directo de las menores y quienes no deben ver al padre únicamente como un proveedor económico, puedan circunstancialmente borrar los sentimientos encontrados de las niñas y poco a poco, lograr una relación paterno filial que única y exclusivamente redundaría en beneficio de ellas y de ambos padres, por último y por estimar que el apelante actuó de buena fe en esta instancia estimamos procedente eximirlo del pago de las costas causadas en la misma y así debe resolverse.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos: 1º, 2º, 12, 28, 29, 47, 50, 51, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3º, 5º, 8º, 9º, 12 y 18 de la Convención de los Derechos del Niño; 166 del Código Civil; 25, 26, 28, 29, 44, 45, 50, 51, 61, 62, 63, 66 al 79, 126, 127, 128, 129, 130 al 139, 177, 178, 186, 194, 195, 199 al 210, 572 al 575, 602 al 605 del Código Procesal Civil y Mercantil; 1º, 2º, 3º, 8º, 12, 14 y 20 de la Ley de Tribunales de Familia; 57, 58, 86, 87, 88 inciso 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, DECLARA: I) **SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por el señor HAROLDO EDUARDO HERRERA MONTERROSO contra la SENTENCIA de cuatro de diciembre de dos mil doce, dictada por el JUZGADO SEGUNDO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, con sede en esta ciudad; II) En consecuencia, CONFIRMA la sentencia venida en grado; III) No se hace especial condena en el pago de costas provocadas en esta instancia, por lo estimado; IV) Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen para los efectos legales consiguientes.

Ronald Manuel Colindres Roca, Magistrado Presidente, Flor de María Gálvez Barrios, Magistrada Vocal Primera, Edith Marilena Pérez Ordoñez, Magistrada Vocal Segunda. Audrey Melanie Jiménez Morales. Secretaria.

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

10/07/2012 - PENAL
13-2012

Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; Guatemala, diez de julio de dos mil doce.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud

de los Recursos de Apelación Especial por motivo de FORMA interpuesto por el Ministerio Público a través del agente Fiscal Vielmar Bernaú Hernández Lemus, y el segundo por motivo de FORMA, interpuesto por Misión Internacional de Justicia a través de Rudy Reyes Fuentes López, en contra de la sentencia de fecha DIEZ DE NOVIEMBRE DE DOS MIL ONCE, proferida por el Tribunal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, dentro del proceso arriba identificado, que por el delito de Violación con Agravación de la Pena, se instruye contra del procesado DIEGO AUGUSTO GORDILLO QUINTANA.

El procesado antes mencionado es de generales ya conocidas en autos. La defensa del procesado está a cargo del Abogado Defensor Arturo Recinos Sosa.

La acusación la dirige el Ministerio Público, por medio del Agente Fiscal Vielmar Bernaú Hernández Lemus.

Querellantes Adhesivos y Actor Civil, Procuraduría General de la Nación y Misión Internacional de Justicia.

DEL HECHO ATRIBUIDO:

Al procesado se le señaló el hecho contenido en el memorial de solicitud de apertura a juicio y formulación de acusación.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Tribunal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en sentencia de fecha DIEZ DE NOVIEMBRE DE DOS MIL ONCE, por UNANIMIDAD DE VOTOS DECLARO: "...ABSUELTO A DIEGO AUGUSTO GORDILLO QUINTANA, del delito de VIOLACION CON ABRAVACION DE LA PENA, por el que fue juzgado. II) Las costas procesales serán soportadas por el Estado. IV) Léase la sentencia en audiencia pública quedando con ello legalmente notificada y al estar firme archívese el expediente".

DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

El primer recurso de Apelación Especial fue planteado por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal Vielmar Bernaú Hernández Lemus, por motivo de Forma y el segundo interpuesto por Misión Internacional de Justicia a través del Abogado Rudy Reyes Fuentes Lopez, por motivo de Forma.

DE LA ADMISIBILIDAD DE LOS RECURSOS:

El Recurso de Apelación Especial, fueron declarados

admisibles formalmente con fecha VEINTE DE ENERO DE DOS MIL DOCE.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el VEINTISEIS DE JUNIO DE DOS MIL DOCE a las ONCE HORAS, audiencia que no se realizó en virtud de que todos los sujetos procesales reemplazaron su participación por medio de escrito a excepción de Misión Internacional de Justicia que no asistió a la audiencia y tampoco reemplazo.

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 JULIO DE DOS MIL DOCE, A LAS DOCE HORAS CON TREINTA MINUTOS.-

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. Asimismo, el recurso de apelación especial garantiza la legalidad y justicia de las sentencias emitidas por los órganos preestablecidos por la ley, entre otros, los Tribunales de Sentencia.

El ordenamiento procesal penal guatemalteco, regula y estructura, el recurso de apelación especial, el cual se dirige al ataque de dos tipos de errores que, eventualmente, pueden incurrir los Tribunales de Sentencia en el ejercicio de su función de juzgar. Dichos errores, como ya se dijo en cantidad, pueden ser: a) Vicios de fondo o in iudicando; y, b) Vicios de forma o in procedendo.

El primero tiene origen cuando medie error al calificar los hechos acreditados del proceso o en la elección de la norma que les fuere aplicable, ello significa no cumplir con el contenido de la ley sustantiva. Ahora, el segundo vicio tiene lugar cuando constituye la infracción a las formas de actuar del Tribunal de Sentencia en el proceso.

II

I) El Ministerio Público, a través del agente fiscal VIELMAR BERNAÚ HERNÁNDEZ LEMUS,

impugna la resolución citada, por motivo de "FORMA, artículo 419 numeral 2), artículo 420 numeral 5), relacionado con los artículos 389 numeral 4) y 5), 394 numeral 3) in fine, y 6); debido a que es incompleta en sus elementos esenciales la parte resolutive y no se observaron las reglas de la SANA CRITICA RAZONADA, con respecto a los medios o elementos probatorios de valor decisivo. INOBSERVANCIA los artículos 385, y 389, todos del Código Procesal Penal".

PRIMER SUB MOTIVO: "INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 389 numeral 5) EN RELACION CON LOS ARTICULOS 394 NUMERAL 4) Y 420 NUMERAL 5) todos del Código Procesal Penal".

AGRAVIOCAUSADO: "El tribunal de juicio incurrió en inobservancia de un requisito elemental y de esa cuenta en las reglas previstas para la redacción de las sentencias, ya que la parte resolutive de su fallo es incompleta en sus elementos esenciales, defecto que obviamente habilita la apelación especial por tratarse de un vicio de la sentencia, lo cual constituye un motivo absoluto de anulación formal. Extremo que resulta agravante tanto para la sociedad como para el Ministerio Público, en virtud que el fallo relacionado no reúne todos los requisitos legales que hagan valido y pueda así surtir sus efectos erga omnes".

SEGUNDO SUB MOTIVO: "INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 385, EN RELACION CON LOS ARTICULOS 389 NUMERAL 4) 394 NUMERAL 3) IN FINE Y 420 NUMERAL 5) TODOS DEL CODIGO PENAL, QUE SE REFIEREN A VICIOS DE LA SENTENCIA, cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".

III

II) El Abogado RUDY REYES FUENTES LÓPEZ en la calidad con actúa, interpone recurso de apelación especial, en contra de la sentencia citada, por motivo de FORMA: "MOTIVO ABSOLUTO DE ANULACION FORMAL POR VICIOS DE LA SENTENCIA POR INOBSERVANCIA DE LAS REGLAS DE LA SANA CRITICA RAZONADA EN LA APRECIACION DE LA DECLARACION DE LA AGRAVIADA (...), EL PERITAJE DE LA LICENCIADA SILVIA MARIA OCAMPO SANCHEZ Y EL RESTO DEL UNIVERSO PROBATORIO DEL PRESENTE JUICIO".

DEL AGRAVIO CAUSADO: "Los vicios indicados en la sentencia recurrida, implican una vulneración real y directa al derecho de petición, pues no se resuelve conforme a la ley, libre acceso a tribunales y demás dependencias del estado, pues no se accede a

una tutela judicial efectiva, derecho que igualmente se considera vulnerado pues el vicio implica que se juzgó y resolvió sin certeza jurídica alguna, y el derecho a la justicia de la agraviada, (...)"

IV

Esta sala, al proceder a analizar la sentencia recurrida y el motivo de Forma, que invocan los apelantes en relación a la inobservancia de las reglas de la Sana Critica Razonada, estima que el iter lógico es la construcción teórica que trata de explicar la forma en que trabaja el pensamiento, los cuales son expresados a través de conceptos, juicios y raciocinios, que en su estructura deben obedecer a las reglas y a las leyes de la lógica; que entre las reglas de la lógica se encuentra la Regla de la Derivación, que enuncia que todo razonamiento para ser verdadero debe esta conformado por deducciones razonables a partir de la prueba producida en juicio, así como las sucesivas conclusiones que sobre la base de ellas se vayan estableciendo; en el presente caso de análisis el recurrente ha invocado que el tribunal de sentencia ha inobservado la sana critica razonada.

El recurrente invoca en el AGRAVIO: "aduce, que, "El tribunal en juicio incurrió en inobservancia de un requisito elemental y de esa cuenta en las prevista para la redacción de la sentencia, ya que la parte resolutive de su fallo es incompleta, (el resaltado es nuestro), en sus elementos esenciales, defecto que obviamente habilita la apelación especial por tratarse de vicio de sentencia lo cual constituye un motivo absoluto de anulación formal". Este tribunal de alzada al analizar el agravio invocado determina que el apelante no es claro en precisar en que consiste la inobservancia de requisitos de la sentencia, pues únicamente dice que la parte resolutive de la sentencia es incompleta, sin especificar que es lo que la hace incompleta, requisito determinante para que esta sala pueda determinar si efectivamente se cometió la inobservancia de requisitos que aduce, de esa cuenta este tribunal observa lo establecido en el artículo 409, del Código Procesal Penal, que el tribunal de alzada conocerá solo lo relativo al agravio que denuncia el apelante; de lo anterior se determina que al examinar la sentencia recurrida la misma si cumple con los requisitos que preceptúa el artículo 389 del Código Procesal Penal, ya que la parte resolutive menciona las disposiciones legales que debe de contener la sentencia, también se observa que la sentencia fue firmada por los integrantes del tribunal sentenciador; determinándose que el tribunal referido si cumplió con todos los requisitos legales que la ley ordena, no observándose que la misma carezca de requisitos legales. También el

apelante aduce que el tribunal de sentencia en la parte resolutive no expresa y ni siquiera hace alusión a las responsabilidades civiles y su pretensión reparatoria. En este caso esta sala determina que si bien es cierto que al debate compareció el Actor Civil, también es cierto que de acuerdo con lo establecido en el artículo 338 del Código Procesal Penal, que en la audiencia de apertura a juicio, las partes civiles deberán concretar detalladamente los daños emergentes del delito cuya reparación pretende. Siendo que el tribunal de sentencia tuvo por acreditados los hechos descritos en la acusación y en auto de apertura a juicio, y los órganos de prueba aportados al debate oral y público, concluyó que en acusado no cometió el delito endilgado, siendo que existió duda razonable que lo haya cometido, puesto que la prueba recabada no alcanza un grado de certeza positiva sobre la existencia del delito o la responsabilidad del acusado, emite un fallo absolutorio. En tal sentido, este tribunal de alzada estima que al emitir una sentencia absolutoria, no es requisito indispensable que el tribunal de sentencia se pronuncie sobre la responsabilidad civil, en virtud que tal y como lo establece el artículo 112 del Código Penal, “Toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente”. En tal sentido al no ser condenado penalmente, tampoco puede ser penado civilmente. En ese orden de ideas, y de acuerdo a lo antes expuesto esta sala, estima que tampoco el Ministerio Público, puede argüir que el tribunal de sentencia no se pronuncie por la pretensión reparatoria, porque dicha actividad, es propia de los actores civiles, en esta caso debió ser la Procuraduría General de la Nación quien debió pronunciarse a ese respecto y no el Ministerio Público. En virtud de lo antes expuesto este tribunal estima que no se ha violentado ningún precepto legal por lo que no es procedente acoger el recurso por el motivo invocado.

EN CUANTO AL SEGUNDO SUB MOTIVO: “INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 385, EN RELACION A LOS ARTICULOS 389 NUMERAL 4), 394 NUMERAL 3) IN FINE Y 420 NUMERAL 5) DEL CODIGO PROCESAL PENAL”.

Esta sala, colige que el Tribunal Sentenciador al justificar los órganos de prueba, los apreció sobre la base de los principios del razonamiento jurídico concatenados con la sana crítica razonada y dieron como resultado la conclusión para absolver al acusado de toda responsabilidad penal y civil, 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, explica el valor que le asigna a cada uno, haciendo sus consideraciones en relación a cada

prueba y en conjunto de toda la prueba recibida, aplicando en forma adecuada las reglas de la sana crítica razonada, como son la lógica, la experiencia, y la relación de los medios de prueba unos con otros y que el interponente 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 penal para la función jurisdiccional de la Sala; y abundamos expresando, que lo resuelto por el Tribunal de Sentencia si es válido por que tiene 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 puede discrepar con los argumentos que el tribunal del 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 in idónea, 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 ha sido legalmente motivada y la ley ha sido debidamente observada y no inobservada como lo asegura el apelante, en los principios o 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 de sentencia tuvo por ineficaz 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 intangible, no puede esta sala en ningún caso hacer merito 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 observancia 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 motivo de forma.

En virtud de lo anterior, el recurso de apelación especial por motivo de forma no puede ser acogido, por los motivos antes enunciados.

V

EN CUANTO A LA SEGUNDA APELACION. Por motivo de FORMA. Por inobservancia de las reglas de la sana crítica razonada, y el agravio invocado, esta Sala estima que no le asiste la razón en virtud de lo siguiente: Esta sala, colige que el Tribunal Sentenciador al justificar los órganos de prueba los apreció sobre la base de los principios del razonamiento jurídico concatenados con la sana crítica razonada y dieron como resultado la conclusión para absolver al acusado de toda responsabilidad penal y civil, 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, explica el valor que le asigna a cada uno, haciendo sus consideraciones en relación a cada prueba y en conjunto de toda la prueba recibida, aplicando en forma adecuada las reglas de la sana crítica razonada, como 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 penal para la función jurisdiccional de la Sala; y abundamos expresando, que lo resuelto por el Tribunal de Sentencia si es válido por que tiene 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 puede discrepar con los argumentos que el tribunal del 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 idónea, 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 ha sido legalmente motivada y la ley ha sido debidamente observada y no inobservada como lo asegura el apelante, en los principios o 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 de sentencia tuvo por ineficaz la prueba que se requiere para arribar a la certeza necesaria para comprobar los hechos y la participación del acusado (el resaltado es propio); así también es procedente indicar que siendo intangible, no puede esta sala en ningún caso hacer 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 observancia 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 motivo de forma.

En virtud de lo anterior, los recursos de apelación especial por motivo de forma no pueden ser acogidos, por las consideraciones antes enunciados.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 1o, 2o, 3o, 4o, 12, 17, 44, 46, 175, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 3, 4, 5, 11, 11 bis, 48, 49, 160, 162, 165, 166, 167, 169, 281, 282, 398, 399, 401, 415, 416, 418, 419, 421, 422, 423, 425, 426, 427, 429, 430, 431, 432 del Código Procesal Penal; 1, 10, 11, 13, 26, 27, 29, 35, 36, 41, 42, 50, 52, 53, 54, 55, 62, 65, 173 Bis, del Código Penal; 88 inciso b), 141, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con base a lo considerado y leyes citadas por unanimidad, RESUELVE: I.- **NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por motivo de Forma, interpuesto por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal Vielmar Bernaú Hernández Lemus; II.- **NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por motivo de Forma, interpuesto por Misión Internacional de Justicia a través de Rudy Reyes Fuentes López, en contra de la sentencia de fecha DIEZ DE NOVIEMBRE DE DOS MIL ONCE, dictada por el Tribunal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente; III.- Queda incólume la sentencia impugnada; IV.- Por la naturaleza del fallo se ordena la inmediata libertad del sindicado Diego Augusto Gordillo Quintana; V.- Notifíquese; VI.- 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. Secretaría.

12/07/2012 - PENAL
174-2012

Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; Guatemala, doce de julio de dos mil doce.-

I. EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud del Recurso de Apelación Especial por motivo de Fondo, interpuesto por el procesado NIXON ARNOLDO MURALLES ESQUIVEL y/o DIXON ARNOLDO MORALES ESQUIVEL y/o DICKSON ARNOLDO MORALES ESQUIVEL, bajo el auxilio del abogado defensor Carlos Alberto Villatoro Schunimann, en contra de la sentencia de fecha SEIS DE MARZO DE DOS MIL DOCE, proferida por el Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, dentro del proceso arriba identificado, que por los delitos de Evasión y Tenencia o Portación de Arma de Fuego con número de Registro Alterado, Borrado o no legalmente marcado por la Digecam, que se instruye en su contra. El procesado antes mencionado es de generales ya conocidas en autos.

La defensa del procesado está a cargo del Abogado Defensor Carlos Alberto Villatoro Schunimann.

La acusación la dirige el Ministerio Público, por medio de la Fiscal Especial Silvia Patricia López Cárcamo.

No hay Querellante Adhesivo, ni 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.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: EL TRIBUNAL SEXTO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, en sentencia de fecha SEIS DE JUNIO DE DOS MIL DOCE, por UNANIMIDAD DE VOTOS DECLARO: "... Que ABSUELVE al procesado, NIXON ARNOLDO MURALLES ESQUIVEL y/o DIXON ARNOLDO MORALES ESQUIVEL y/o DICKSON ARNOLDO MORALES ESQUIVEL, de los delitos de a) Robo Agravado y Robo Agravado en Grado de Tentativa; y b) Homicidio en Grado de Tentativa, declarándolo libre de todo cargo con respecto a estos delitos. II) Que el procesado NIXON ARNOLDO MURALLES ESQUIVEL y/o DIXON ARNOLDO MORALES ESQUIVEL y/o DICKSON ARNOLDO MORALES ESQUIVEL, es autor responsable de los delitos de EVASION y TENENCIA O PORTACION DE ARMA DE FUEGO CON NÚMERO DE REGISTRO ALTERADO, BORRADO O NO LEGALMENTE MARCADO POR LA DIGECAM. III) Por el delito de EVASION se le impone la pena de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLE y una pena de multa de CINCUENTA MIL QUETZALES que se convertirá en un día de prisión por cada cien quetzales dejados de pagar; IV) Por el delito de TENENCIA O PORTACION DE ARMA DE FUEGO CON NÚMERO DE REGISTRO ALTERADO, BORRADO O NO LEGALMENTE MARCADO POR LA DIGECAM, se le impone la pena de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLE, penas que en Concurso Real hacen un total de VEINTE AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLE, penas de prisión impuestas, que deberá cumplir en el centro de reclusión que designe el Juez de Ejecución competente, con abono de la efectivamente padecida. V) Se suspende al procesado en el ejercicio de sus derechos políticos por el tiempo que dure la condena, oficiándose para el efecto a la entidad correspondiente. VI) No se hace ningún pronunciamiento en relación a las responsabilidades civiles por no haber sido ejercida. VII) Se exime al penado al pago de las Costas

Procesales por lo considerado. VIII) Se ordena el COMISO a favor del Organismo Judicial de un arma de fuego tipo pistola calibre nueve milímetros, marca Smith & Hueso Parabellum, registro esmerilado y su cargador y cinco cartuchos que obran como prueba material exhibida durante el debate y de la DESTRUCCION por parte del Ministerio Público de: 1) Dos cargadores y veinticinco cartuchos para arma de fuego. 2) Doce cartuchos. 3) Cinco casquillos de arma de fuego y un proyectil para arma de fuego. 4) Tres casquillos y tres proyectiles cuando esté firme el presente fallo. IX) Encontrándose el condenado guardando prisión preventiva se le deja en la misma situación jurídica hasta que el fallo cause firmeza. X) Al encontrarse firme el presente fallo, remítase el expediente al Juez de Ejecución correspondiente. XI) Notifíquese...”

DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

El Recurso de Apelación Especial fue planteado por el procesado NIXON ARNOLDO MURALLES ESQUIVEL y/o DIXON ARNOLDO MORALES ESQUIVEL y/o DICKSON ARNOLDO MORALES ESQUIVEL, por motivo de Fondo.

ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: Se admitió con fecha tres de mayo de dos mil doce, por motivo de Fondo por errónea aplicación del artículo 10 del Código Penal.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el JUEVES VEINTIOCHO DE JUNIO DE DOS MIL DOCE, a las ONCE HORAS, audiencia que no se realizó, en virtud de todos los sujetos procesales reemplazaron su participación por escrito, a la audiencia de segunda instancia.--

DE LA DELIBERACIÓN Y LECTURA DE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la deliberación y lectura de la sentencia se señaló la audiencia del JUEVES DOCE DE JULIO DE DOS MIL DOCE A LAS DOCE HORAS CON TREINTA MINUTOS.

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. Asimismo, el recurso de apelación especial garantiza la legalidad y justicia de las sentencias emitidas por los órganos preestablecidos por la ley, entre ellos, los Tribunales de Sentencia.

El ordenamiento procesal penal guatemalteco, regula y estructura, el recurso de apelación especial, el cual se dirige al ataque, entre otros, de vicios de fondo o in iudicando. Dichos vicios tienen su origen cuando medie error al calificar los hechos acreditados en el proceso o en la elección de la norma que les fuere aplicable, así como en la fijación de la pena, ello significa no cumplir con el contenido de la ley sustantiva. Por principio lógico necesario, cuando se invocan en el recurso de apelación especial vicios de fondo, es preciso que existan hechos acreditados en la sentencia que se impugna, ya que ello permite al tribunal de alzada efectuar y determinar, si existió o no la denuncia de error en la aplicación de la ley sustantiva, por parte del Tribunal de Sentencia al dictar su decisión. Asimismo, cuando el recurrente privilegia el motivo de fondo, como único vicio, acepta los hechos acreditados por el Tribunal a quo.

II

El acusado Nixon Arnoldo Muralles Esquivel y/o Dixon Arnoldo Morales Esquivel y/o Dickson Arnoldo Morales Esquivel, invocó por motivo de fondo, el submotivo de errónea aplicación del artículo 10 del Código Penal. El apelante, en síntesis, argumentó el agravio de la manera siguiente: "...a) en cuanto al delito de Evasión, se tiene que consiste en el hecho de que quien estando legalmente detenido o sea en estado de privación legítima de la libertad personal por algún delito, se evade, sin embargo se advierte que en ningún momento de la secuela del Debate, ninguna prueba documental acreditó plena y legalmente tales extremos, por lo que en consecuencia no se configuran los presupuestos de dicha acriminación. b) en cuanto al delito de Tenencia o Portación de arma de fuego con número de registro alterado, borrado o no legalmente marcado por la Digecam, se advierte que el informe del Perito en Balística Alejandro Adonías Tobar Martínez no consta dentro de la prueba documental del fallo recurrido, que haya sido incorporado por su lectura el debate dicho documento, a fin de poder conferirle valor probatorio; aunado a ello se tiene que el arma de fuego que se dice incautada, tampoco consta como evidencia materia (tal y como se evidencia en el fallo, presupuestos legales y necesarios para el encuadramiento de esta acriminación...".

Del estudio de los argumentos esgrimidos y sentencia recurrida, esta Sala considera que las acciones generadoras de los tipos penales de evasión y tenencia o portación de arma de fuego con número de registro alterado, borrado o no legalmente marcado por la DIGECAM quedaron acreditadas, lo cual permitió hacer responsable de dichas figuras al apelante. La afirmación anterior, se demuestra al observar los hechos acreditados por el tribunal a quo, los cuales se transcriben para una mejor apreciación y análisis: "...1)...2) Que estando internado Dixon Arnoldo Morales....., el veintitrés de abril del año dos mil diez en el Hospital General San Juan de Dios, custodiado por los agentes de la Policía Nacional Civil, Carlos Amílcar Xocop González y Manuel Chuy Galicio, se fugo de dicho hospital teniendo conocimiento de la orden de aprehensión que le habían hecho saber los agentes Melvín Fernando Rodríguez García y Erick Giovanni Orozco Jumique. 3) Que Dixon Arnoldo Morales Esquivel....., fue aprehendido el día veinticuatro de diciembre del año dos mil diez, a las diecisiete horas, en la décima avenida y dieciocho calle de la zona uno de esta ciudad, por los agentes de la Policía Nacional Civil, Melvín Fernando Rodríguez García Danis Alexi Ríos Avalos y Erick Giovanni Orozco Jumique, porque portaba un arma de fuego tipo pistola, calibre nueve milímetros Paravellum, marca Smith & Wesson, con número de registro esmerilado o no legalmente marcado por la Dirección General de Control de armas y municiones DIGECAM, con un cargador conteniendo cinco balas útiles, sin tener la licencia respectiva...".

De los hechos acreditados por el Tribunal de Sentencia, se extrae que la acción generadora realizada por el acusado, fue idónea para producir el resultado de evasión, toda vez que dicho tipo penal establece en su supuesto de hecho que "... Quien hallándose detenido..., se evadiere,..."; dicho comportamiento lo realizó el acusado, ya que se encontraba detenido, tal como se le hizo saber a través de los agentes de la Policía Nacional Civil, Melvín Fernando Rodríguez García y Erick Giovanni Orozco Jumique, configurando su conducta en el delito de evasión, regulado en el artículo 470 del Código Penal. Asimismo, de los hechos confirmados por el Tribunal a quo, se determina que el comportamiento efectuado por el procesado, constituye el delito de tenencia o portación de arma de fuego con número de registro alterado, borrado o no legalmente marcada por la DIGECAM, contenido en el artículo 129 de la Ley de Armas y Municiones, ello en razón que el supuesto de hecho del tipo penal en mención, señala que "... Comete el delito de tenencia o portación de arma de

fuego con número de registro alterado o borrado, la persona que tenga o porte una o más armas en cualquiera de las condiciones mencionadas..."; la anterior conducta fue realizada por el acusado, ya que al momento de su detención, él portaba arma de fuego con registro esmerilado, lo cual deriva en encuadrar su conducta acreditada en el delito por el cual se le condenó.

Es importante indicar que parte del argumento del apelante, se dirige a la censura de los hechos acreditados, manifestando que no existió prueba documental que los confirmara, ante ello, esta Sala considera que en el proceso penal, se privilegia el principio de libertad probatoria, el cual dispone que se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido, tal como se estipula en el artículo 182 del Código Procesal Penal. En efecto, las circunstancias de detención, evasión, portación, arma de fuego, esmerilado, se determinó con elementos de prueba legales e idóneos para ello, encontrándose entre los mismos, las declaraciones de los agentes aprehensores, la pericia balística sobre el arma incautada, la cual tenía el número de registro borrado, los datos del informe de la Dirección General de Control de Armas y Municiones del Ministerio de la Defensa Nacional, donde aparece que el acusado no se le ha extendido licencia de portación de arma de fuego ni le aparece registrada arma de fuego. Ahora bien, la revisión de si están o no acreditadas esas circunstancias con documentos legales, al Tribunal de Alzada le esta vedado realizar dicho examen, tal como se establece en el artículo 430 del Código Procesal Penal, ya que para no tomar en cuenta dichas circunstancias, como elementos generadores del delito, es necesario vaciar los argumentos que permitieron haberse tenido por acreditados, lo cual no se dirige al error de encuadrar los hechos acreditados o en la elección de la norma que les fuere aplicable, los cuales constituyen la materia del recurso de apelación especial por motivo de fondo.

Al integrar el conjunto de argumentos dados por este órgano jurisdiccional, obliga al no acogimiento del recurso interpuesto por el motivo y submotivo invocados.

LEYES APLICABLES:

Artículos: los citados y 1o, 2o, 3o, 4o, 12, 17, 44, 175, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 11 bis, 20, 48, 49, 160, 162, 165, 166, 167, 169, 186, 385, 389, 390, 394, 398, 399, 401, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 425, 427, 429, 431, 432, 433, 434 del Código Procesal Penal; 88, 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 NIXON ARNOLDO MURALLES ESQUIVEL y/o DIXON ARNOLDO MORALES ESQUIVEL y/o DICKSON ARNOLDO MORALES ESQUIVEL, en contra de la sentencia de fecha SEIS DE MARZO DE DOS MIL DOCE, dictada por el Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, en consecuencia, queda incólume la sentencia apelada; II) Encontrándose el acusado en prisión preventiva, se le deja en la misma situación jurídica; 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.

Abogado Artemio Rodulfo Tánchez Mérida, Magistrado Presidente; Abogado Héctor Ricardo Echeverría Méndez, Magistrado Vocal Segundo; Abogada Sara Martiza Méndez Solís de Tager, Secretaria.

23/07/2012 - PENAL
137-2012

Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; Guatemala, veintitres de julio de dos mil doce.

I. EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud del Recurso de Apelación Especial por motivo de FONDO, interpuesto por la acusada GAUDY ESMERITA PAIZ CAAL, bajo el auxilio del abogado defensor Hiram Sosa Castañeda, en contra de la sentencia de fecha DIECISÉIS DE FEBRERO DE DOS MIL DOCE, proferida por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, dentro del proceso arriba identificado, que por los delitos de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego Bélicas o de Uso Exclusivo del Ejército de Guatemala o de las Fuerzas de Seguridad y Orden Público del Estado, Explosivos, Armas Químicas, Biológicas, Atómicas, Trampas Bélicas y Armas Experimentales, que se instruye en su contra.

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

La defensa de la procesada está a cargo del Abogado

Defensor Hiram Sosa Castañeda.

La acusación la dirige el Ministerio Público, por medio de la Fiscal Especial Silvia Patricia Lopez Carcamo.

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

DEL HECHO ATRIBUIDO:

A la procesada se le señaló el hecho contenido en el memorial de solicitud de apertura a juicio y formulación de acusación.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: EL TRIBUNAL OCTAVO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, en sentencia de fecha DIECISEIS DE FEBRERO DE DOS MIL DOCE, por UNANIMIDAD DE VOTOS DECLARO: "Que GAUDY ESMERITA PAIZ CAAL, es autora responsable del delito de TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO BELICAS O DE USO EXCLUSIVO DEL EJERCITO DE GUATEMALA O DE LAS FUERZAS DE SEGURIDAD Y ORDEN PUBLICO DEL ESTADO, EXPLOSIVOS, ARMAS QUIMICAS, BIOLOGICAS, ATOMICAS, TRAMPAS BELICAS Y ARMAS EXPERIMENTALES, cometido y consumado contra la tranquilidad social; II. Que por dicha infracción, se le impone la pena de DIEZ AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES, que deberá cumplir en el centro de detención que designe el Juez de Ejecución correspondiente, con abono de la efectivamente padecida; III. Que GAUDY ESMERITA PAIZ CAAL, es autora responsable del delito de TENENCIA ILEGAL DE MUNICIONES, cometido y consumado contra la tranquilidad social; III. Que por dicha infracción, se le impone la pena de CINCO AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES, que deberá cumplir en el centro de detención que designe el Juez de Ejecución correspondiente, con abono de la efectivamente padecida; haciendo un total de QUINCE AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES, IV. Suspende a la sancionada en el goce de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena, debiendo oficiarse al Registro de Ciudadanos del Tribunal Supremo electoral; V. Deja a la sancionada en la misma situación jurídica en que se encuentra, hasta que el presente fallo cause firmeza y el Juez de Ejecución determine lo pertinente; VI. Por lo considerado no se hace pronunciamiento alguno sobre reparación digna; VII. Se exime a la sancionada al pago de las costas procesales, por lo considerado; VIII. Se ordena el comiso a favor del Ministerio de la Defensa Nacional de: Un arma de fuego, tipo sub ametralladora, marca Schmeisser, modelo MP, calibre nueve por

diecinueve milímetros (9x19 milímetros), número de serie dos mil trescientos noventa y ocho (2398) y su cargador, y trece cartuchos calibre punto doscientos veintitrés (.223") Remington cinco punto cincuenta y seis milímetros (5.56 milímetros), se ordena el comiso a favor del Organismo Judicial de veinticuatro cartuchos para arma de fuego calibre nueve por diecinueve milímetros (9x19 milímetros) y cuatro cartuchos calibre doce; debiendo el Ministerio Público, remitirlos inmediatamente a la Dirección General de Control de Armas y Municiones y, al estar firme el presente fallo, remitirlos al Ministerio de la Defensa Nacional y Organismo Judicial respectivamente, IX. Notifíquese íntegramente esta sentencia en la audiencia que para el efecto se señale y entréguese copia de la misma a quien posteriormente la reclame y tenga legítimo interés procesal. X. Al estar firme, remítanse las actuaciones al Juez de Ejecución correspondiente... "

DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

El Recurso de Apelación Especial fue planteado por la procesada GAUDY ESMERITA PAIZ CAAL, por motivo de Fondo y Forma. Sin embargo con fecha once de abril de dos mil doce, se le fijó el plazo de tres días para que subsanará su recurso. Con fecha dieciséis de mayo de dos mil doce, se admitió el recurso únicamente por motivo de Fondo por inobservancia del artículo 10 del Código Penal, el motivo de Forma fue declarado inadmisibile.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el MARTES DIEZ DE JULIO DE DOS MIL DOCE, a las DIEZ HORAS, audiencia que no se realizó, en virtud de que todos los sujetos procesales reemplazaron su participación 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 LUNES VEINTITRES DE JULIO DE DOS MIL DOCE 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. Asimismo, el recurso de apelación especial garantiza la legalidad y justicia de las sentencias emitidas por los órganos preestablecidos por la ley, entre ellos, los Tribunales de Sentencia.

El ordenamiento procesal penal guatemalteco, regula y estructura, el recurso de apelación especial, el cual se dirige al ataque, entre otros, de vicios de fondo o in iudicando. Dichos vicios tienen su origen cuando medie error al calificar los hechos acreditados en el proceso o en la elección de la norma que les fuere aplicable, así como en la fijación de la pena, ello significa no cumplir con el contenido de la ley sustantiva. Por principio lógico necesario, cuando se invocan en el recurso de apelación especial vicios de fondo, es preciso que existan hechos acreditados en la sentencia que se impugna, ya que ello permite al tribunal de alzada efectuar y determinar, si existió o no la denuncia de error en la aplicación de la ley sustantiva, por parte del Tribunal de Sentencia al dictar su decisión.

II

Esta Sala advierte que el Ministerio Público al momento de presentar su alegato escrito, respecto al recurso interpuesto por la acusada Gaudy Esmerita Paiz Caal, hizo argumentaciones para motivo de fondo y para motivo de forma, pero en resolución de fecha dieciséis de mayo de dos mil doce, la cual fue notificada al ente persecutor, únicamente fue admitido el recurso interpuesto por la acusada por motivo de fondo, por la inobservancia del artículo 10 del Código Penal, habiendo declarado inadmisibles el primero, segundo y tercer submotivos de forma invocados por la apelante Gaudy Esmerita Paiz Caal, en esa razón, sólo se conoce el argumento referente al motivo de fondo, ello para no retrotraer el trámite ha periodos ya precluidos.

La acusada Gaudy Esmerita Paiz Caal, invocó por motivo de fondo, el submotivo de inobservancia del artículo 10 del Código Penal. La apelante, en síntesis, argumentó el agravio de la manera lo siguiente: "...el agravio que me causa, es que se me ha condenado a QUINCE AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES cuando existían nuevos medios de prueba que recepcionar, los cuales inclusive eran del conocimiento del ente investigador, y, por la falta de veracidad en un elemento importante EN LA ACCIÓN DE UN HECHO DELICTIVO, como lo es en mi caso particular, LAS CIRCUNSTANCIAS QUE MOTIVARON LA EXISTENCIA DEL ARMA Y LAS MUNICIONES EN EL INTERIOR DE MI CASA DE HABITACIÓN, puesto que es innegable pretender

convencer al Juzgador de la inexistencia de la evidencia material, mas no el de que se entienda que desde el momento que fui amenazada, coaccionada y obligada por miembros de una pandilla que opera en el sector en donde residio, extremo que no tuve la oportunidad de demostrarle a la honorable Juzgadora, no obstante que en sus declaraciones los señores NOE WALDEMAR BARRIOS LEON y AURA MARINA RUANO ORTIZ, manifestaron claramente los hechos sucedidos la noche anterior a la realización del allanamiento en mi casa de habitación y en donde fuera localizado un maletín, que en contra de mi voluntad y bajo amenazas de muerte dejaron esos señores que conozco con el nombre de TATIS y TAMBUS. Con lo anteriormente indicado, es innegable pretender convencer al honorable Juzgador de la inexistencia de un delito, el cual en todo caso debió haberse calificado de otra manera, con lo cual se han violado las garantías del Debido Proceso, contenida en el artículo doce (12) de la Constitución Política de la República de Guatemala, puesto que el Tribunal Sentenciador realizó conclusiones de condena basados en una errónea valoración de la prueba y no obstante que al haber surgido durante el Debate indicios que pudieran motivar en la Honorable Juzgadora la duda razonable de la existencia de nuevos medios de prueba, si en el transcurso del debate resulten indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad, lo cual en mi caso nunca sucedió; siendo preciso también observar lo preceptuado en el Artículo 10 del Código Penal Guatemalteco, que se refiere a la relación de causalidad que debe de haber en la acción; así como las causas de justificación que nuestro ordenamiento jurídico contempla en su artículo 24 del Código Penal Guatemalteco...”.

Del estudio de los argumentos esgrimidos y sentencia recurrida, esta Sala considera que las acciones generadoras de los tipos penales de tenencia ilegal de armas de fuego bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala o de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado, explosivos, armas químicas, biológicas, atómicas, trampas bélicas y armas experimentales, así como de tenencia ilegal de municiones, las cuales quedaron acreditadas, lo cual permitió hacer responsable de dichas figuras a la apelante. La afirmación anterior, se demuestra al observar los hechos acreditados por el tribunal a quo, los cuales se transcriben para una mejor apreciación y análisis: “...a. Que el día seis de mayo del dos mil once, se constituyeron en el inmueble ubicado en la treinta y una avenida diecisiete guión cuarenta y dos Colonia El Esfuerzo, zona cinco de esta ciudad de Guatemala, personal del Ministerio Público y de la Policía Nacional Civil, para realizar la Diligencia

de Allanamiento, inspección y Registro en el inmueble indicado. b. Que en el momento cuando los funcionarios actuantes se disponían a ingresar al inmueble mencionado, escucharon ruidos en la parte trasera del techo de dicho inmueble, por lo que el agente investigador Nelson Eduardo Chávez Santos, se subió a través de una ventana y observó a la acusada GAUDY ESMERITA PAIZ CAAL, quien se encontraba en el techo de dicho inmueble portando una mochila de color rojo y negro, ya que intentaba darse a la fuga, pero al ver al agente indicado, decidió descender de dicho lugar a través de una escalera de metal que se encontraba en el lugar. Posteriormente abrió la puerta del inmueble y permitió el ingreso del personal actuante, al ingresar a dicho inmueble observaron sobre una sillón la mochila antes mencionada, la que fue abierta por personal Especialista en Escena del Crimen del Ministerio Público (sic), incautada en el interior de dicha mochila un arma de fuego tipo sub ametralladora, tipo Sshmeisser (no visible), marca MP cuarenta, calibre punto nueve milímetros Parabellum nueve por diecinueve milímetros (9x19 milímetros), numero (sic) de serie trescientos noventa y ocho (2398m) que esta en capacidad de disparar en forma semi automática, un cargador para arma de fuego conteniendo veinticuatro cartuchos útiles calibre nueve por diecinueve milímetros, trece cartuchos útiles para fusil calibre doscientos veintitrés (223”) Remington, y cuatro cartuchos útiles para escopeta calibre doce milímetros, careciendo la acusada de la licencia que la autoriza para la portación de dicha arma de fuego, y teniendo en su poder los cartuchos (o sea municiones) descritos en los hechos. c. Que GAUDY ESMERITA PAIZ CAAL, fue aprendida el día seis de mayo del dos mil once, aproximadamente a las ocho horas con treinta y dos minutos, en el interior del inmueble antes referido...”.

De los hechos acreditados por el Tribunal de Sentencia, se extrae que la acción generadora realizada por la acusada, fue idónea para configurar las figuras de tenencia mencionados, toda vez que dichos tipos penales establecen en sus supuestos de hecho que “...Comete el delito de tenencia ilegal de armas de fuego bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala o de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado, explosivos, armas químicas, biológicas atómicas, trampas bélicas y armas experimentales, quien tenga una o más armas de esta clase sin estar autorizado...” y “...Comete el delito de tenencia ilegal de municiones para armas de fuego, quien tenga en su poder municiones exclusivas para armas de fuego de uso exclusivo del Ejército de Guatemala, anti-blindaje, explosiva, incendiaria o envenenada con productos

químicos y naturales...”, tal como se encuentran contenidos en los artículos 112 y 114 de la Ley de Armas y Municiones; dichos comportamientos lo realizó la acusada, ya que al momento de realizar la diligencia de allanamiento de la vivienda donde fue detenida la acusada, se determinó ella portaba el arma de fuego, tipo sub ametralladora, para lo cual no tenía licencia extendida por la Dirección General de Control de Armas y Municiones, así como dicha arma, a tenor del artículo 6 de la Ley de Armas y Municiones, es de uso de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado. También se acreditó que dicha arma tenía su respectivo cargador, conteniendo veinticuatro cartuchos útiles calibre nueve por diecinueve milímetros; además, la acusada tenía en su poder trece cartuchos para fusil que corresponden al calibre punto doscientos veintitrés y cuatro cartuchos que corresponden al calibre doce.

Es oportuno manifestar que la apelante, argumenta la existencia de nueva prueba para recibir en el proceso, pero si fue conocida de su existencia antes de cerrarse la audiencia de debate, debió haberse instando la facultad que concede el artículo 381 del Código Procesal Penal. Ahora bien, si fue conocida dicha prueba con posterioridad a la emisión de la sentencia de condena, los artículos 453 y 455 del Código en mención, establecen el mecanismo idóneo para dirimir dicha materia, no siendo el recurso de apelación especial por motivo fondo, el medio de impugnación adecuado para ello. Para concluir, la apelante también realiza argumentos, respecto a la valoración de la prueba, examen que esta vedado al Tribunal ad quem, tanto por motivo de fondo, como por la limitación contenida en el artículo 430 del cuerpo legal en referencia.

En esa línea de ideas, es improsperable del recurso interpuesto por el motivo, submotivo y norma citada como inobservada.

LEYES APLICABLES:

Artículos: los citados y 1o, 2o, 3o, 4o, 12, 17, 44, 175, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 11 bis, 20, 48, 49, 160, 162, 165, 166, 167, 169, 186, 385, 389, 390, 394, 398, 399, 401, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 425, 427, 429, 431, 432, 433, 434 del Código Procesal Penal; 88, 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 la acusada GAUDY ESMERITA PAIZ CAAL, en contra de la sentencia de fecha DIECISÉIS DE FEBRERO DE DOS MIL DOCE, dictada por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, en consecuencia, queda incólume la sentencia apelada; II) Encontrándose la acusada en prisión preventiva, se le deja en la misma situación jurídica; 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.

24/07/2012 - PENAL
30-2012

Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente: Guatemala, veinticuatro de julio del dos mil doce.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, esta sala dicta sentencia en virtud de los Recursos de Apelación Especial interpuestos por: a) el sindicado RAFAEL ADOLFO CABRERA TESAGUIC por motivo de FORMA Y FONDO; b) el sindicado JORGE LUIS CASTILLO ROSSEL por motivo de FORMA; y c) la sindicada FRIDA LUCIA NAJERA NAVAS por motivo de FORMA. Se procede al estudio de la sentencia dictada con fecha veintitrés de noviembre del dos mil once por el Tribunal Noveno 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 del agente fiscal Milton Tereso García Secayda. La Defensa Técnica de los sindicados está a cargo de los abogados Luis Alexis Calderón Maldonado, Carlos Alberto Villatoro Schunimann; Jorge Alberto Fuentes Castellanos y Mynor Augusto Valenzuela, respectivamente. No hay querellante adhesivo ni actor civil.

I. DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

El Tribunal Noveno de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en sentencia de fecha veintitrés de noviembre del dos mil once RESOLVIO: "I) Sin lugar el INCIDENTE DE DETENCION IRREGULAR Y VULNERACION DEL DERECHO DE DETENCION REGULAR CONSAGRADO EN EL ARTIUCLO 6 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, planteado por el Abogado Alexis Calderón Maldonado, Defensor Técnico de Rafael Adolfo Cabrera Tesaguic, por lo considerado; II) Que los procesados RAFAEL ADOLFO CABRERA TESAGUIC, JORGE LUIS CASTILLO ROSSELL y FRIDA LUCIA NAJERA NAVAS, son autores responsables de los delitos de PLAGIO O SECUESTRO y ROBO AGRAVADO, cometidos en concurso ideal en agravio, respectivamente, de la libertad individual de Gerardo Anibal Echeverria De León y de un bien de ajena pertenencia; II) (Sic) Que por tales infracciones a la ley penal, se le impone a cada uno de los acusados RAFAEL ADOLFO CABRERA TESAGUIC, JORGE LUIS CASTILLO ROSSELL y FRIDA LUCIA NAJERA NAVAS las penas de VEINTISEIS AÑOS y OCHO MESES DE PRISION INCONMUTABLES y CINCUENTA MIL QUETZALES DE MULTA convertible a un día de prisión por cada cien quetzales dejados de pagar; penas que deberán cumplir en el centro de detención que determine el señor Juez de Ejecución competente con abono de la prisión ya sufrida desde el momento de su detención; III) Se suspende a los condenados RAFAEL ADOLFO CABRERA TESAGUIC, JORGE LUIS CASTILLO ROSSELL y FRIDA LUCIA NAJERA NAVAS, en el ejercicio de sus derechos políticos , durante el tiempo que dure la condena; IV) Se exime a los condenados RAFAEL ADOLFO CABRERA TESAGUIC, JORGE LUIS CASTILLO ROSSELL y FRIDA LUCIA NAJERA NAVAS, del pago total de las costas procesales causadas en el presente juicio, por las razones expuestas; V) En cuanto a la acción reparadora, no se hace ningún pronunciamiento por lo considerado; VI) Encontrándose los acusados RAFAEL ADOLFO CABRERA TESAGUIC, JORGE LUIS CASTILLO ROSSELL y FRIDA LUCIA NAJERA NAVAS, guardando prisión preventiva en los respectivos Centros de Detención Preventiva, deberán continuar en la misma situación jurídica hasta que el presente fallo cause firmeza; y al estar firme el presente fallo, háganse las comunicaciones correspondientes y remítase el expediente al Juez de Ejecución Competente, para el debido cumplimiento

de lo resuelto; VII) Se ordena la devolución del vehículo tipo jeep, uso particular, marca Honda, línea o estilo CRV cuatro por cuatro, modelo mil novecientos noventa y nueve, placas de circulación P cero quinientos cinco BGR a quien acredite ser legítimo propietario dentro del plazo de tres meses, caso contrario, se procederá al comiso del mismo a favor del Organismo Judicial; quedando el mismo bajo la guarda y custodia del Ministerio Público, bajo su estricta responsabilidad; VIII) Se hace saber a las partes que disponen del plazo de diez días contados a partir de la notificación del presente fallo para que puedan interponer el recurso de apelación especial en contra del mismo. IX) NOTIFIQUESE."

II. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO:

El Recurso de Apelación Especial fue declarado admisible formalmente mediante resolución de fecha siete de marzo del dos mil doce.

III. DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia se señaló el día once de julio del dos mil doce a las once horas, habiendo comparecido únicamente el abogado defensor Luis Alexis Calderon Maldonado, quien hizo las argumentaciones respectivas. Los demás sujetos procesales reemplazaron su participación por escrito. Para el pronunciamiento de la Sentencia de Segundo Grado, se señaló la audiencia del día veinticuatro de julio del dos mil doce 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

DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN ESPECIAL INTERPUESTOS:

El procesado RAFAEL ADOLFO CABRERA TESAGUIC, interpuso Recurso de Apelación Especial por Motivos de Forma y Fondo, invocando para el primero, es decir para el MOTIVO DE FORMA, dos submotivos: a) Motivo Absoluto de Anulación formal a los Vicios de la Sentencia, artículo 420 inciso

5) concatenado con el artículo 394 inciso 3ro referido a la falta de motivación de los votos que hace la mayoría del Tribunal relacionado con los artículos 386 y 387 del Código Procesal Penal, argumentando su recurso por este submotivo de la manera siguiente: “ En consecuencia al revisar la sentencia se encuentra en la hoja número treinta y tres (33) en el apartado RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL TRIBUNAL A CONDENAR: QUE SE INDICA Y SEÑALA QUE agotada la fase de deliberación: “ LOS INTEGRANTES DEL TRIBUNAL, después de deliberar y votar en cada una de las cuestiones a decidir conforme a el orden lógico establecido en el artículo 386 del Código Procesal Penal, aplicando en su apreciación y valoración de los elementos probatorios aportados, las reglas de la sana crítica razonada, entendiéndose ésta como la obligación que tienen los jueces de fundamentar su fallo y haciendo aplicación especialmente de la lógica, la psicología y la experiencia común, arribamos a las conclusiones de certeza jurídica.” Al finalizar la sentencia indica que por unanimidad...”, sin embargo, no existe la votación que exige la ley procesal. El artículo 386 y 387 señalan taxativamente que hay un orden de deliberación y que cada uno de los vocales votará para así lograr la mayoría o la unanimidad. Esa forma de votación y el orden en que se realizó por cada uno de los jueces es inobservada ya que no se cumple con lo que indica la ley que es taxativa, por lo que se incurre en un vicio de la sentencia como se ha indicado y deberá acogerse la apelación especial planteada por dicho motivo exigiendo la observancia de dicho precepto.

Al realizar el estudio comparativo de los argumentos esgrimidos y decisión impugnada, esta Sala considera que resulta improsperable el recurso interpuesto por este Submotivo, toda vez que el tribunal a quo, en la página 33 y 34 de la sentencia de mérito, advierte lo siguiente: “Los integrantes del Tribunal, después de deliberar y votar en cada una de las cuestiones a decidir conforme el orden lógico establecido en el artículo 386 del Código Procesal Penal, aplicando en su apreciación y valoración de los elementos probatorios aportados, las reglas de la sana crítica razonada, entendiéndose esta como la obligación que tiene los jueces de fundamentar su fallo y haciendo aplicación especialmente de la lógica, la psicología y la experiencia común, arribamos a las conclusiones de certeza jurídica según los razonamientos siguientes”. Como se puede apreciar dicho Tribunal en ningún momento dejo de aplicar o de inobservar lo establecido en el artículo 386 del Código Procesal Penal como lo señala el apelante, pues en el presente caso no se requiere de mayor esfuerzo para comprender que el Tribunal

Sentenciador si observo el orden de deliberación establecido en el artículo ya citado previo a tomar la decisión de condenar a los acusados, lo anterior se puede comprobar por ejemplo cuando el Tribunal en primer lugar según se desprende de la lectura de la página 34 de la Sentencia, inició resolviendo LAS CUESTIONES PREVIAS como consecuencia del incidente planteado en el momento procesal oportuno por el apelante a través de su Abogado Defensor Alexis Calderón Maldonado y así sucesivamente el Tribunal siguió el orden de deliberación correspondiente, por ello también se puede afirmar que el Tribunal no dejo de observar lo establecido en el artículo 394 inciso 3º del Código Procesal Penal, pues no existe falta de motivación de los votos que realizaron los integrantes del Tribunal a quo al momento de deliberar cada una de las cuestiones a resolver. En virtud de lo anterior no es posible acoger el recurso planteado por la inobservancia invocada.

b) Motivo de Anulación Formal referente a los Vicios de la sentencia, artículo 420 inciso 5) concatenado con el artículo 394 inciso 3º referido a la inobservancia de las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, referido a la regla de la Coherencia y de la derivación así como el principio de contradicción. El apelante por este submotivo de forma, argumenta su recurso de la manera siguiente: “En efecto una falta de motivación entendiendo porque el fallo debe ser coherente y la coherencia es la convergencia o sea la unidad armónica entre los elementos del razonamiento, pero en el presente caso se analizan las declaraciones testimoniales de los agentes captores que fueron: LAZARO ISMAEL OROZCO VASQUEZ, PABLO CARRILLO LOPEZ, EVERARDO EFRAIN MORAN GUTIERREZ Y GLENDY MARIELA PEDROZA; en lugar de analizar las declaraciones de estos agentes en su conjunto y verificar como se hizo por parte de la defensa las CONTRADICCIONES en que incurrieron pese a que todos supuestamente estuvieron en la detención del acusado; lejos de verificar la CREDIBILIDAD, COHERENCIA Y LEGITIMIDAD DE SUS DECLARACIONES, el Tribunal estima con valor probatorio la declaración de los agentes que son LAZARO ISMAEL OROZCO VASQUEZ Y GLENDY MARIELA PEDROZA ALVAREZ páginas 46 y 49 de la sentencia; y desecha las declaraciones de los otros dos agentes PABLO CARRILLO LOPEZ Y EVERARDO EFRAIN MORAN GUTIERREZ páginas 58 y 59; los que se contradicen con los anteriores. Tomando únicamente lo que les conviene a la acusación y no lo que deja de sustentar dicha acusación y mencionan textualmente

en la página 61 de la sentencia: “A las declaraciones comprendidas en los numerales uno y dos, no se le confiere valor probatorio, pues los testigos no se manifestaron en forma espontánea en cuanto a los hechos que presenciaron, sino que por el contrario consultaron datos referentes al hecho que traían escritos en la mano como la fecha y dirección de acaecimiento del hecho, el primero y el nombre de uno de los acusados el segundo, de modo que sus dichos resultan poco creíbles y se tiene duda en cuanto a la veracidad de los mismos y en virtud de ello no son útiles para el esclarecimiento de los hechos que se juzgan “Si al Tribunal estos testigos les GENERA DUDA ésta debe favorecer a los acusados, pero cómo estos testigos les genera duda, simplemente no los aprecian con valor probatorio y los que no les generan duda y que perjudican al acusado los aprecian con valor probatorio simplemente con una fórmula tan sencilla como la que se transcribe a continuación: “Estas declaraciones complementan y se refuerzan la información proporcionada por el señor Gerardo Aníbal Echeverría de León en cuanto a la fecha, hora, lugar y modo de comisión del ilícito penal del cual fue víctima, siendo coincidentes entre sí los dichos de los testigos en cuanto a tales circunstancias ya que este último refirió...”. Creemos que en ningún momento los miembros del tribunal son CAPACES DE EXPLICAR con base en las reglas de la Coherencia y la derivación que estas declaraciones son contestes, coherentes y creíbles. Al contrario, la sentencia no tiene pasajes de Análisis que Refleje un intelecto que razone de manera lógica y consistente para arribar a conclusiones referente a los hechos lejos de ello, el documento que se impugna consistente en la sentencia es un documento NARRATIVO y puede cotejarse con el CD que grabó las vicisitudes de las audiencias, pero no existen pasajes de análisis jurídico concreto que haya realizado el Tribunal de Sentencia y por ello, creemos que las normas básicas y esenciales de la Sana Crítica Razonada son INEXISTENTES para fundamentar el fallo de condena que emiten como se explica en detalle. La sentencia impugnada debe estar MOTIVADA lo que significa estar debidamente explicada y no ser un documento EMINENTEMENTE NARRATIVO donde se transcriben literalmente declaraciones de personas y que al final se les redactan tres o cinco líneas indicando que a estos testigos se les otorga valor probatorio o no se les otorga valor probatorio, porque de ser así, la sentencia penal vulnera los mas elementales principios del derecho penal que exige que una IMPUTACION SEA DEBIDAMENTE OBJETIVA y que esté DEBIDAMENTE DEMOSTRADA EN JUICIO lo que el modesto

Tribunal Noveno de Sentencia Penal inobserva con graves deficiencias en la forma de redactar la sentencia penal, pues el Código Procesal Penal indica que la sentencia podrá ser impugnada por motivos que se consideran Absolutos de Anulación formal y lo que conlleva es a su anulación cuando la sentencia contenga VICIOS inciso 5to del artículo 394 del Código Procesal Penal indica que dentro de los defectos de la sentencia que habilitan la apelación especial están: inciso 3)...o no se hubieren observado en ella las reglas de la sana crítica razonada con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo. Al respecto señalamos los siguientes: La modesta sentencia del Tribunal Noveno de Sentencia Penal es un documento eminentemente NARRATIVO Y CARENTE DE LA MAS MÍNIMA FUNDAMENTACIÓN y empieza con la enunciación del hecho y circunstancias de la acusación y del auto de apertura a juicio relatando mismos hechos para todos los acusados y para los delitos distintos que son SECUESTRO Y ROBO AGRAVADO Y ASÍ HASTA LA PÁGINA VEINTE. Luego aparece un apartado numeral romanos II de DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS donde se relatan nuevamente HECHOS sin dar explicación de las RAZONES, MOTIVOS O CIRCUNSTANCIAS QUE EL TRIBUNAL ASUME PARA LLEGAR A ESAS CONCLUSIONES y así nos vamos hasta la página 33 donde aparece un numeral relacionado con LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL TRIBUNAL A CONDENAR y aquí uno espera que por fin los jueces se dignen a EXPLICAR porque condenan o absuelven, pero tampoco lo hacen por que únicamente describen una fórmula sencilla que dice: “Los integrantes del Tribunal, después de deliberar y votar en cada una de las cuestiones a decidir conforme al orden lógico establecido en el artículo 386 del Código Procesal Penal, aplicando en su apreciación y valoración de los elementos probatorios aportados, las reglas de la sana crítica razonada...” Se refieren a las cuestiones previas y nuevamente narran lo que solicitó el abogado y lo que pidieron las partes. Pero cuando se espera un verdadero razonamiento de parte de los que juzgan únicamente indican en incisos: a) de la prueba diligenciada y estimada con valor probatorio, consistentes en las declaraciones de dos agentes captos y una constancia de atención de fecha trece de septiembre de dos mil once... NO SE DERIVA LA CONCURRENCIA DE UNA DETENCIÓN IRREGULAR, PUES HA QUEDADO ESTABLECIDO QUE LA APREHENSIÓN DE LOS ACUSADOS TUVO LUGAR CONFORME A LAS

FORMALIDADES DE LEY... Y SIENDO QUE EL ACUSADO CABRERA TESAGUIC PRESENTABA GOLPES FUE TRASLADADO A UNA CLINICA MEDICA, SIN QUE HAYA QUEDADO EVIDENCIADO QUE LOS MISMOS LE HAYAN SIDO CAUSADOS POR AGENTES DE POLICIA NACIONAL CIVIL. Aquí es donde señores Magistrados pedimos que se analice que si efectivamente quedó demostrado que CABRERA TESAGUIC presentaba golpes que no mencionaron los agentes de policía ¿Puede creerse en la versión policial? ¿Cuando se acreditó algo contrario a lo declarado por los agentes policiales? Y si se acreditaron los golpes...¿ Quién o como se le causaron? En consecuencia dice el Tribunal, corresponde declarar sin lugar el incidente planteado. La pregunta obligada es: ¿EXISTE ALGUN INDICIO DE RAZONAMIENTOS POR PARTE DE LOS JUECES? Por su puesto que no, no existe ni existirá en esa sentencia redactada de manera narrativa ninguna explicación para el fallo emitido por el Tribunal, a no ser la carente y ausente capacidad para el fallo emitido por el Tribunal, a no ser la carente y ausente capacidad para elaborar y dictar sentencias que en este caso lo que ocasiona es un grave agravio a la persona condenada. Luego hay un apartado página 37 de la declaración de los procesados y nuevamente se NARRA lo que dijeron como que si no existiera el CD con la grabación de las declaraciones de los acusados para cerrar este apartado indicando: "LAS DECLARACIONES COMPRENDIDAS EN LOS NUMERALES UNO, DOS Y TRES SE TIENEN COMO UNA MERA INFORMACIÓN Y NO SE REALIZA NINGÚN ANALISIS VALORATIVO RESPECTO DE ELLAS POR NO CONSTITUIR MEDIO DE PRUEBA, SINO ÚNICAMENTE MEDIOS DE DEFENSA MATERIAL" Página 41. Lo que las señoras jueces ignoran es que los Acusados en el presente caso no dijeron simplemente que no participaron en el hecho, sino que indicaron no una negativa simple sino una negativa calificada que debe ser corroborada y por lo tanto no es una mera información como señalan, pero tampoco lo redactado en mayúsculas constituye ningún razonamiento ni explicación por parte de las señoras jueces, que para lo único que nos parecen que hacen bien es para transcribir las declaraciones de las personas que van al juicio, pero de explicación TOTALMENTE AUSENTE. En la página 41 indican de la prueba que se estima con valor probatorio y señalan nuevamente en forma narrativa las declaraciones de VICTOR OSWALDO SALGUERO CORADO, ABIMAEL RIOS REYES, que son peritos y luego la declaración del ofendido GERARDO ANIBAL ECHEVERRIA DE LEON

página 43, y quien en forma narrativa indica que dijo que: "lo amenazaron con dos armas... No vio cuantas personas iban porque lo tiraron y que se fuera agachado, cuando llego la policía él estaba en la parte de atrás del vehículo verde había dos personas armadas, no las vio pero fue en la oscuridad, le colocaron dos armas, una en la cabeza y la otra en la espalda...Página 44 de la sentencia. Con tales declaraciones se narra el ilícito penal siendo útil para establecer el tiempo, lugar y modo y que había dos personas armadas. Cabe destacar honorables Magistrados que en ningún momento se encontró ninguna arma de fuego y que el hecho que tan bien narrativamente describe el Tribunal mencionado únicamente a una persona armada y entonces como puede este testigo presencial corroborar los hechos descritos en la acusación. ¿no existe una abierta contradicción en ello? Es de tomar en cuenta que este testigo acredita: tiempo, lugar y modo. Pero en ningún momento IDENTIFICACION DE LOS ACUSADOS. Luego en forma narrativa otra vez describen a los testigos LAZARO ISMAEL OROZCO VASQUEZ Y GLENDY MARIELA PEDROZA ALVAREZ y taxativamente indica el primero descrito por los jueces página 49 que "A los detenidos los llevaron a la torre de tribunales no a otro lugar." La segunda en página 51 indica que no se percató si les tomaron fotos a los detenidos. Y en debate se comprobó que los Agentes de Policía Nacional llevaron a los acusados a la Comisaría a tomarles fotos, por lo que es evidente la contradicción. Pero hasta aquí no HAY UN SOLO RAZONAMIENTO DE LOS JUECES sino que al final indican en la página 51:" Las declaraciones testimoniales comprendidas en los numerales dos y tres se estiman con valor probatorio ya que los testigos narran en forma concreta y precisa los hechos que presenciaron en relación al ilícito penal que se juzga, siendo útiles sus dichos para determinar tiempo, lugar y modo de la comisión. Y la identificación de los acusados? Y el grado de participación y ejecución de cada uno de ellos? Simplemente son cosas banales para las señoras jueces. Pero no obstante de ello llegan a la conclusión de certeza jurídica y condenan por Secuestro y Robo Agravado. De tal manera que le causan un grave agravio sin fundamentar su fallo. Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha dicho que la FALTA DE FUNDAMENTACIÓN: Expediente número 113-2012 Sentencia 24/01/2003... En el presente caso, la Cámara Penal determina que el fallo dictado por el tribunal de sentencia penal... no cumple con una debida fundamentación, según lo exige el artículo 11 bis del Código Procesal Penal por las siguientes razones: a) Porque en su motivación el Tribunal de

Sentencia incurre en un juicio falso... b) Incurre el Tribunal en una falsa motivación... c) El Tribunal de juicio dejó de valorar... Esta cámara al proceder a realizar el estudio de los antecedentes, advierte de oficio que la resolución emitida por la Sala Undécima de la Corte de Apelaciones el catorce de agosto de dos mil tres, a pesar de cumplir con los requisitos externos de las resoluciones judiciales, como lo es la relación de antecedentes, la enunciación de las normas legales aplicables al caso concreto y la parte resolutive, su apartado considerativo carece de fundamentación o motivación... Expediente número 220-2003 Sentencia del 07/09/2004. Criterios jurisprudenciales en Derecho Penal, Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial páginas 110 a 111. De tal manera que pedimos a los Honorables Magistrados que al darse cuenta que el Tribunal Noveno de sentencia Penal vulnera el derecho fundamental a obtener un fallo jurisdiccional fundamentado se acoja el presente recurso y se ordene el reenvío para que se repita el debate en el Tribunal Noveno de sentencia Penal integrado con otros jueces. Los Jueces en el presente caso no EXPLICAN NI FUNDAMENTAN CON BASE EN LA SANA CRÍTICA por qué razones creen en unos testigos y en otros no. Utilizando las reglas de la lógica y la coherencia ya que todos los agentes de policía nacional civil incurrieron en contradicciones sobre sus declaraciones y no se corroboran los hechos con los testigos presentados”.

Ahora bien al realizar el estudio comparativo de los argumentos esgrimidos y decisión impugnada en relación al segundo submotivo de forma invocado, esta Sala considera que resulta improsperable el recurso interpuesto, toda vez que el tribunal a quo al valorar los elementos de convicción (declaraciones periciales, testimonios y documentos) recibidos en la audiencia de debate, fueron apreciados en base a la sana crítica, tal como lo señala el artículo 385 del Código Procesal Penal, en especial fue observado la regla de la coherencia y de la derivación, así como el principio de no contradicción, ello se comprueba de la lectura de la sentencia objeto de impugnación, en su apartado denominado “... III. DE LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL TRIBUNAL A CONDENAR...”, se determina que las Juzgadoras observaron los principios ya relacionados, cuando argumentaron el por qué concedieron valor a elementos recibidos y el porqué no concedieron valor a otros elementos; para efectos de comprensión e ilustración se transcriben los pasajes del apartado en mención: Respecto a la declaración de los Peritos: VICTOR OSWALDO SALGUERO CORADO y ABIMAEL RÍOS REYES, en cuanto al primero: “...a esta declaración pericial,

así como al dictamen rendido por el perito, se les otorga valor probatorio, puesto que el perito es versado en la materia respecto de la cual emitió el dictamen respectivo, siendo útiles ambos medios de prueba para establecer la existencia y características que identifican al vehículo analizado, el cual fue utilizado en la comisión de los ilícitos penales de Plagio o Secuestro y Robo Agravado que constituye el objeto del presente proceso, correspondiéndole a dicho vehículo los siguientes datos:...”. En cuanto al segundo: “A esta declaración pericial, así como al dictamen rendido por el perito quienes juzgamos les otorgamos valor probatorio, en virtud que la capacidad y conocimientos del perito son idóneos para rendir el peritaje identificativo de vehículo que ratificó durante la audiencia de debate, siendo útiles ambos medios de prueba para acreditar la existencia y características del vehículo analizado, el cual fue objeto de desapoderamiento en forma violenta dentro del presente proceso, correspondiéndole a dicho vehículo los siguientes datos:...”.

Como puede advertirse de la transcripción anterior, el Tribunal de Sentencia aplicó el principio de la derivación, pues los razonamientos aplicados son derivados de los propios peritajes realizados por los Peritos ya relacionados, pues claramente el Tribunal dice que con el primero es útil para establecer la existencia y características que identifican al vehículo el cual fue utilizado para cometer los delitos que se les atribuye a los ahora procesados y en cuanto al segundo de igual manera ya que con la declaración y dictamen rendido por el perito el tribunal al otorgarles valor probatorio fue porque consideraron que el mismo es útil para acreditar la existencia y características del vehículo que fue objeto de desapoderamiento al agraviado.

Ahora bien en cuanto a las declaraciones testimoniales en primer lugar del agraviado GERARDO ANIBAL ECHEVERRÍA DE LEÓN y de los Agentes aprehensores de la Policía Nacional Civil LAZARO ISMAEL OROZCO VÁSQUEZ Y GLENDY MARIELA PEDROZA ÁLVAREZ, el Tribunal hizo el siguiente razonamiento: en cuanto al primero: “A esta declaración quienes juzgamos le otorgaron valor probatorio, puesto que el testigo, como agraviado, en forma detallada y coherente, narra el ilícito penal del cual fue objeto, siendo útil para establecer el tiempo, lugar y modo en que se produjo el mismo, ya que con su testimonio se puede determinar...”. De igual manera en cuanto a los Agentes aprehensores en referencia dice: “Las declaraciones testimoniales comprendidas en los numerales dos y tres se estiman con valor probatorio, ya que los testigos narran en forma concreta y precisa los hechos que presenciaron en

relación al ilícito penal que se juzga, siendo útiles sus dichos para determinar el tiempo, lugar y modo de comisión del mismo...". Como puede advertirse de la transcripción anterior, el Tribunal de Sentencia también aplicó la Sana Crítica Razonada, en virtud que entre sus argumentaciones para dar valor a estas declaraciones testimoniales recibidas en la audiencia de debate, lo justificaron con explicaciones inferidas de la prueba presentada y aunque no es un razonamiento extenso, dichos argumentos son razonables y concordantes, tal es el caso, verbigracia, cuando las jueces integrantes del Tribunal de Sentencia, afirman que los testigos narraron en forma concreta y precisa los hechos que presenciaron en relación a los ilícitos penales que se juzgan, razón suficiente para otorgarles valor probatorio a dichas declaraciones. Asimismo, los miembros del Tribunal de Sentencia observaron el principio de Razón suficiente al momento de no otorgar valor probatorio a las declaraciones de los Agentes de la Policía Nacional Civil PABLO CARRILLO LÓPEZ Y EVERARDO EFRAÍN MORÁN GUTIÉRREZ, PUES AL RESPECTO el Tribunal no les concedió valor probatorio en virtud que los testigos no se manifestaron en forma espontánea en cuanto a los hechos que presenciaron, sino que por el contrario consultaron algunos datos referentes al hecho que traían escritos en la mano, como la fecha y dirección de acaecimiento del hecho, el primero, y el nombre de uno de los acusados, el segundo, de modo que sus dichos resultaron poco creíbles y se tiene duda en cuanto a la veracidad de los mismos, y en virtud de ello no son útiles para el esclarecimiento de los hechos que se Juzgan, por lo que esta Sala estima que el Tribunal restó valor a estas declaraciones así como algunas otras que fueron recibidas en el debate, ya que los justificaron derivado de las propias explicaciones de dichos testigos. En este sentido esta Sala también advierte que en cuanto al sistema de valoración de la prueba, en relación a ello hay que consignar, que la Sana Crítica Razonada, consiste en que la ley no impone normas generales para acreditar algunos hechos delictivos, ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al Juzgador en la libertad para admitir toda prueba que estime útil para el esclarecimiento de la verdad, es decir que el principio de libre valoración de la prueba significa que el juez debe apreciar las percepciones durante el juicio, según las reglas del criterio racional o reglas de la sana crítica, es decir, según las reglas de la lógica, y dentro de ellas, el principio de no contradicción, así como según los principios generales de la experiencia. Vistos los argumentos esgrimidos, no debe de acogerse el recurso interpuesto por el procesado

RAFAEL ADOLFO CABRERA TESAGUIC, por la inobservancia invocada.

El procesado RAFAEL ADOLFO CABRERA TESAGUIC, como ya se indico, también interpuso Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, invocando tres submotivos, siendo el primer Submotivo por: a) inobservancia del artículo 13 y 203 del Código Penal en cuanto a la calificación jurídica del Hecho tipificado como Secuestro, argumentando su recurso por este Submotivo de la manera siguiente:" En el presente caso un mismo hecho tipificado y descrito para todos los acusados constituye para el Tribunal Noveno de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente dos delitos que son Secuestro y Robo Agravado. Para el primero de los delitos debemos indicar que el artículo 13 del Código Penal lo inobserva dicho Tribunal de Sentencia pues se indica que: "El delito es consumado cuando concurren todos los elementos de su tipificación." Y uno de los elementos esenciales del delito de Secuestro es que se exija canje o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o bien de su familia, lo que nunca ocurrió en el presente caso incluso las Jueces lo describen en su sentencia: "El delito de secuestro es un tipo cualificado de detención ilegal caracterizado por la exigencia de una condición por parte del autor para poner en libertad a la persona detenida... el bien jurídico protegido en el delito de secuestro es la libertad ambulatoria... se debe entender la detención condicional como acción del secuestro, o sea la detención de una persona utilizando cualquier medio violento el cual le impida moverse voluntariamente de un lugar a otro y posteriormente solicitando la condición pretendida que es el objeto de dicha aprehensión..." página 68 de la Sentencia citada por el mismo Tribunal de Sentencia. De tal forma que el Delito de Secuestro incluye una detención ilegal y una condición para su libertad, la cual en el presente caso nunca existió pues no hubo un secuestro sino una detención ilegal como lo establece el artículo 203 del Código Penal, por lo cual hubo una inobservancia de este artículo que debió aplicarse en lugar del aplicado que fue el artículo 201 del Código Penal. Se les explicó a las señoras Jueces y ellas también lo transcriben en su página 68 de la Sentencia, pero parece que no lo entienden y por eso solo narran y transcriben en la sentencia ya que no explican las razones por las cuales no aplican el artículo 203 del Código Penal sino al contrario aplican el artículo 201 del Código Penal. En el presente caso pedimos a los Honorables Magistrados que según la transcripción del hecho que no aparece el elemento esencial que es la condición para que exista delito de secuestro se tipifique el

hecho sin asumir responsabilidad como detención ilegal y robo agravado en concurso ideal. En efecto el artículo 203 del Código Penal indica incurre en dicho delito la persona que encerrare o detuviere a otro privándolo de su libertad. De tal manera que la figura tipo es la Detención Ilegal y si hubiere o existiera acreditado que las personas que retuvieron de su libertad al ofendido hubiesen pedido una condición a cambio de su libertad entonces se configura el delito de secuestro, por lo que estimamos que en honor al Derecho Penal y los principios esenciales de dicha ciencia de la enciclopedia jurídicas se declare con lugar el presente motivo de fondo y en consecuencia se tipifique el delito como detención ilegal en lugar de secuestro, regulándose para el efecto la pena acorde a dicho delito”.

En cuanto al Segundo Submotivo de fondo invocado por el procesado CABRERA TESAGUIC, referente a la errónea aplicación de la ley concretamente del artículo 201 cuando debió aplicarse el artículo 203 del Código Penal, el apelante argumenta su recurso por este submotivo de la manera siguiente: “En el presente caso las señoras Jueces del Tribunal Noveno de sentencia Penal, tipificaron el delito de Secuestro y describieron el hecho de la siguiente manera: “POR EL DELITO DE PLAGIO O SECUESTRO: Que el día nueve de septiembre de dos mil diez, a las veintiuna horas con veinte minutos aproximadamente, cuando el señor Gerardo Aníbal Echeverría de León se conducía a bordo del vehículo tipo automóvil, color negro, marca Kia, línea Picano LX modelo dos mil nueve, placa particular P guión seiscientos ochenta y nueve DNB registrado a nombre de Ana Luisa Echeverría Reyes, cuando circulaba sobre la trece calle B y veinticuatro avenida zona siete, colonia Kaminal Juyu II, de esta ciudad, el señor RAFAEL ADOLFO CABRERA TESAGUIC acompañado de los señores Jorge Luis Castillo Rossell, Rida Lucía Nájera Navas, un menor de Edad y otra persona de sexo masculino que no fue identificada, le atravesaron el vehículo placas de circulación P guión quinientos cinco BGR marca Honda, modelo un mil novecientos noventa y nueve, color verde ciprés cuyas placas no fueron identificadas en ese momento se dirigieron a la víctima y haciendo uso de violencia mediante arma de fuego la obligaron a pasarse al asiento trasero del mismo vehículo de la víctima...Páginas 21, 22 y 23. Podrán notar los honorables Magistrados que en ningún momento se aprecia que ni a la víctima ni a la familia le pidieron rescate ni ninguna condición para lograr su libertad, por lo que el hecho se debe tipificar como Detención Ilegal artículo 203 del Código Penal y no como secuestro artículo 201 del Código Penal, por lo que pedimos se declare con lugar el presente recurso

por el motivo indicado y se establezca la errónea aplicación por parte del Tribunal de Sentencia del artículo 201 del Código Penal, aplicando para el efecto la tipificación o encuadramiento del delito como Detención Ilegal, incluso el mismo tribunal describe los elementos de la tipificación del delito de secuestro indicando: “El delito de secuestro es un tipo cualificado de detención ilegal caracterizado por la exigencia de una condición por parte del autor para poner en libertad a la persona detenida... el bien jurídico protegido en el delito de secuestro es la libertad ambulatoria... se debe entender la detención condicional como acción del secuestro, o sea la detención de una persona utilizando cualquier medio violento el cual le impide moverse voluntariamente de un lugar a otro y posteriormente solicitando la condición pretendida que es el objeto de dicha aprehensión...” página 68 de la Sentencia citada por el mismo Tribunal de Sentencia”.

Esta Sala por considerarlo procedente analizará en su conjunto el primero y segundo submotivo de fondo invocados por el procesado RAFAEL ADOLFO CABRERA TESAGUIC de la manera siguiente: al realizar el estudio de los argumentos esgrimidos por el apelante y sentencia impugnada, esta Sala considera improsperable la inobservancia y errónea aplicación denunciada, por cuanto que de los hechos acreditados se determina que existió la aprehensión y desplazamiento del bien para dar como resultado el delito de Robo Agravado en grado consumado. Esta afirmación, se demuestra al observar los hechos que tuvo por acreditados el Tribunal a quo, los cuales se encuentran en el apartado de la sentencia denominado “... II. DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS...”. Del hecho acreditado se puede extraer los siguientes elementos que configuran el desapoderamiento y desplazamiento del bien para dar como resultado el delito de Robo Agravado en grado consumado, tal como se señala en los artículos 252 y 281 del Código Penal, toda vez que existió: a) Aprehensión del bien: El recurrente en compañía de los señores Jorge Luis Castillo Rossell, Frida Lucía Nájera Navas, un menor de edad y de otra persona de sexo masculino que no fue identificada, utilizando violencia intimidatorio (arma de fuego) despojaron sin la debida autorización a la víctima del bien descrito en la acusación (automóvil); despojo que ocurrió cuando el agraviado se conducía en el automóvil en mención, el día nueve de septiembre del dos mil diez, a las veintiuna horas con veinte minutos aproximadamente, cuando circulaba sobre la trece calle “B” y veinticuatro avenida zona siete colonia Kaminal Juyú II, de esta ciudad; b) Desplazamiento

del bien: El acusado y compañeros al despojar del automóvil a la víctima, se dieron a la fuga, pero obligaron a la víctima a permanecer dentro del vehículo en contra de su voluntad, bajo amenazas de muerte y privándolo de su libertad, tomando inmediatamente control del vehículo el recurrente y sus coparticipes, asimismo los acusados para cometer este ilícito, se auxiliaron de otro vehículo el cual está debidamente identificado en los hechos acreditados, en el cual en determinado momento introdujeron a la víctima. En ese orden de ideas, fue consumado el delito de Robo Agravado por el cual fue condenado el acusado, en virtud que se dio la aprehensión o desapoderamiento de dicho bien, ya que salió de la esfera material de acción del legítimo tenedor (víctima) e ingresó a la esfera de acción del acusado y sus coautores del delito cometido, desplazándose el mismo a un lugar distinto del despojo, tal como quedó acreditado (segunda avenida y dieciséis calle de la zona tres de esta ciudad). En ese sentido, el desplazamiento consiste en el movimiento mecánico de retirar el bien del alcance material en que lo tiene su propietario, dueño o poseedor legítimo y trasladarlo a la esfera de control de quien despoja sin la debida autorización a través de un procedimiento violento.

El criterio anterior es compartido por la Cámara penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha catorce de octubre de dos mil diez, en el expediente del recurso de Casación trescientos sesenta y cuatro guión dos mil nueve (364-2009).

Después de hacer un breve análisis en cuanto al tipo penal de Robo Agravado atribuido a los condenados, esta Sala referente a la errónea aplicación del artículo 201 cuando debió aplicarse el artículo 203 del Código Penal, según lo argumenta el apelante, al efectuar esta Sala el análisis de los argumentos esgrimidos y sentencia recurrida, estima que no le asiste la razón al apelante, toda vez que, de los hechos acreditados, se determinan los elementos del tipo penal de Plagio o secuestro, tal como se contienen en el artículo 201, cuarto párrafo del Código Penal, y no como pretende el apelante, que sea tipificado como Detenciones Ilegales, por cuanto que existió: a) Privación de la libertad en contra de la voluntad: El acusado y compañeros privaron de la libertad al agraviado en contra de su voluntad, es decir el agraviado perdió su derecho de libre locomoción. B) Tiempo de la privación de la libertad y riesgo de la vida: la privación de la libertad de la víctima en contra de su voluntad, duró varios minutos, así como la conducta realizada por el acusado y compañeros, puso en riesgo la vida del ofendido al momento de dar inicio la persecución por agentes de la Policía Nacional civil, asimismo,

el tipo penal de Detenciones Ilegales, si bien se configura cuando el sindicado priva de la libertad de locomoción a la víctima de manera ilegal, tal como se encuentra contenido en el artículo 203 del Código Penal, también lo es que, en el presente caso, existen otros elementos que configuran el tipo penal de Plagio o Secuestro, tal como ya se dijo supra.

A la vista de los argumentos dados, deviene improcedente el recurso interpuesto por la inobservancia y errónea aplicación de los artículos invocados como infringidos.

Por último en cuanto al tercer submotivo de fondo invocado por el procesado CABRERA TESAGUIC, por inobservancia del artículo 65 del Código Penal en cuanto a la mesuración de la pena, argumenta su recurso de la manera siguiente: “El Código Penal establece que los Jueces para fijar la pena dentro del máximo y mínimo deben tomar en cuenta los parámetros establecidos por la misma ley para que se establezca que hubo una motivación, una explicación de la pena que decidieron aplicar, en el presente caso se deben tomar en cuenta el grado de peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de éste que incluyen sus hábitos de trabajo, su residencia, su identidad, etc. Así como la extensión o intensidad del daño causado. Sin embargo y a pesar de que se acompañó declaración de testigos que acreditaban los antecedentes, hábitos y trabajo del señor Rafael Adolfo Cabrera Tesaguic el Tribunal ni los tomó en cuenta, ni los valoró y no obstante dejó de fundamentar y explicar las razones por las cuales le aplicó la pena que consideró al señor Cabrera Tesaguic; de tal manera que, procede declarar con lugar el motivo de fondo invocado y conforme a derecho aplicar la pena mínima que corresponde al delito de Robo Agravado que subsume al delito de detención ilegal el cual debió aplicarse por los jueces. El Tribunal en la PENA A IMPONER página 87, solo describe los parámetros pero no hace un análisis de ellos a pesar de que se aportó prueba de los antecedentes y describe únicamente: a) en cuanto a la mayor o menor peligrosidad de los culpables, los mismos no han quedado acreditados dentro del presente debate, b) en lo referente a los antecedentes personales de los culpables y de la víctima los mismos no han sido establecidos. Dichas descripciones porque no se les puede llamar razonamientos son no sólo falaces sino incongruentes con la pena impuesta. Son falaces porque sí se acompañó declaraciones testimoniales referente al conocimiento de vecino, hábitos y forma de trabajo del señor CABRERA TESAGUIC y para el efecto citamos a los testigos: FRANCISCO LEONEL CALLEJAS CANÚ Y CLARA LUZ AZURDIA HERNANDEZ página 62 de la Sentencia quienes

indicaron que conocen a TESAGUIC por relación laboral y de vecindario. Sin embargo cuanto a la valoración de la prueba las Jueces en evidente ignorancia del sentido en que fueron propuestos estos testigos declararon: “QUIENES JUZGAMOS NO LES OTORGAMOS VALOR PROBATORIO, YA QUE A LOS TESTIGOS NO LES CONSTAN LOS HECHOS QUE SE JUZGAN, LIMITÁNDOSE A SEÑALAR EL MOTIVO POR EL CUAL CONOCEN AL SEÑOR RAFAEL ADOLFO CABRERA TESAGUIC DE MODO QUE NO APORTAN NINGUN ELEMENTO DE UTILIDAD PARA LA AVERIGUACIÓN DE LA VERDAD.” Página 63 de la Sentencia. Las jueces recibieron la declaración y se les advirtió que el motivo de su declaración era para los efectos del artículo 65 del Código Penal y no obstante de ello declaran sin valor probatorio a estos testigos y en el apartado de la imposición de la pena indican que en cuanto a los antecedentes los mismos no han sido establecidos, nada más falaz que esto pues se acompañó incluso en la prueba documental la CARENCA DE ANTECEDENTES PENALES del señor CABRERA TESAGUIC lógicamente para los efectos consiguientes del artículo 65 del Código Penal, por lo tanto se acreditó que RAFAEL ADOLFO CABRERA TESAGUIC era delincuente primario sin antecedentes y con raíces en su vecindario donde se ha demostrado la forma y hábitos de trabajo por lo que se le debió aplicar la pena mínima del delito de Robo Agravado siendo esta la de 6 años de prisión. Ya que las mismas jueces indican en la imposición de la pena página 86 que por el Delito de Robo Agravado la pena está comprendida entre seis a quince años de prisión. Incluso los documentos que se presentaron como Certificación de Nacimiento de fecha veintitrés de junio de dos mil diez expedida por el Registro Nacional de las Personas, Dos Certificaciones de Asiento de Cédula de Vecindad, numerales cuatro, cinco página 56 de la Sentencia, se estimaron con valor probatorio que acreditan la identidad de Rafael Adolfo Cabrera Tesaguic y el numeral 8) de la carencia de Antecedentes Penales de fecha cuatro de noviembre de dos mil once expedida por la Unidad de Antecedentes Penales del Organismo Judicial a nombre de Rafael Adolfo Cabrera Tesaguic se estimaron con valor probatorio página 57 de la Sentencia ya que son útiles si fuera el caso para los efectos del artículo 65 del Código Penal página 58 primera línea de la sentencia; sin embargo, hay incongruencia ya que en el apartado de imposición de la pena estos documentos que fueron estimados con valor probatorio no los tomaron en cuenta, como puede notarse en la página 87 de la sentencia que el Tribunal indica que los antecedentes y mayor o menor peligrosidad no han

quedado ni acreditados ni han sido establecidos. En tal virtud la pena impuesta de VEINTISEIS AÑOS Y OCHO MESES DE PRISIÓN INCONMUTABLES Y CINCUENTA MIL QUETZALES DE MULTA no se encuentra fundamentada y pedimos a los Honorables Magistrados que en aplicación de ley sustantiva se imponga la pena por el delito de Robo Agravado que subsume el delito de detención ilegal de seis años de prisión inconmutables”.

En cuanto a este último submotivo de Fondo invocado por el apelante CABRERA TESAGUIC por inobservancia del artículo 65 del Código Penal, por la naturaleza del fallo de los otros submotivos de fondo invocados como infringidos por él, esta Sala considera innecesario entrar a conocer del mismo, toda vez que el apelante al invocar su recurso por este último submotivo claramente indica o pretende que en aplicación de la ley sustantiva se le imponga la pena por el delito de Robo Agravado que subsume el delito de Detención Ilegal, por lo que al no haberse acogido el Recurso de Apelación Especial por los otros submotivos de fondo interpuestos por él, como ya se indicó lo procedente es no entrar a conocer este último submotivo de fondo interpuesto.

Seguidamente el procesado JORGE LUIS CASTILLO ROSSELL, interpuso Recurso de Apelación Especial por dos submotivos de Forma, el primero por inobservancia del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, motivando su recurso de la manera siguiente: “Planteo la presente acción recursiva por motivos de forma referido a motivos absolutos de anulación formal, porque el fallo recurrido adolece de una clara y precisa fundamentación de la decisión, misma que de conformidad con la ley es un elemento esencial ya que su ausencia constituye en defecto absoluto de forma, lo que hace que dicha sentencia sea considerada no válida, por vulnerarse en esa forma el artículo 389 numeral 4) del Código Procesal Penal que establece los requisitos de la sentencia, en especial de los razonamientos que inducen al Tribunal a condenar o absolver, consecuentemente se quebranta la garantía judicial y constitucional del debido proceso, derecho que asiste a toda persona. Esta garantía obliga a los órganos jurisdiccionales a observar, respetar las formas y condiciones previstas en la ley, preservándose en esa forma la justicia y seguridad jurídica. La motivación de la sentencia debe basarse en tres aspectos importantes: Probatorio, Fático y Jurídico y tiene como finalidad la protección del sindicado de la arbitrariedad judicial, provocada por la permisividad de decisiones sin fundamentación. La motivación en la sentencia por parte del órgano jurisdiccional sentenciador considera acreditados los hechos con la prueba “Testimonial y Documental” desarrollada en el

debate. Sin embargo no consideró que la misma no se desprende ninguna certeza jurídica en cuanto a determinar en la forma clara y precisa una activa participación de mi parte en las acriminaciones atribuidas no obstante ello y sin expresar un adecuado, legal y sólido razonamiento le confiere valor probatorio para concluir en atribuirme responsabilidad en su comisión. Deviene por lo anterior la inexistencia de elementos de juicio vinculantes con mi persona y que pudieran brindar certeza jurídica alguna. Es evidente que en ninguna forma se precisaron ni acreditaron en forma clara y precisa, ni individualizada ni comparativamente las acciones que supuestamente determinan realizadas y puedan ser atribuibles a mi persona, por lo que jurídica y doctrinariamente no puede afirmarse que existió conexión entre las acciones que se dicen realizables y el resultado y, por lo tanto no se da la relación de causalidad como elemento indispensable en la imputación de un hecho criminoso. Dado lo anterior y siendo además que ningún elemento probatorio desarrollado en el Debate desprende sindicación directa de mi persona como participe en el punible endilgado, estimo que ante esa falta de certeza no se puede arribar a un fallo condenatorio como el proferido, deviniendo en consecuencia ilegal, arbitraria e injusta la fijación de una pena en esas circunstancias. En términos generales el Tribunal sentenciador sin hacer ni expresar claramente el razonamiento por el cual establece el vínculo lógico entre uno y otro medio probatorio valorado y mi participación directa, como tampoco lo relativo a una vinculación con la ley penal como el encuadramiento de los hechos fácticos con la ley, ni tampoco precisar en que forma se cumplen “los principios lógicos de contradicción e identidad, así como las reglas de derivación y coherencia” (principios rectores de la sana crítica razonada), consecuentemente ello implica que el fallo adolece de fundamentación y su ausencia constituye un defecto absoluto de forma”.

En congruencia con el agravio invocado o argumentos esgrimidos, referidos a que el fallo adolece de una clara y precisa fundamentación; el tribunal de alzada no advierte su concurrencia, pues el fallo contiene las razones de hecho y de derecho necesarias para fundamentar la decisión de condena, las que corresponden a los diferentes ámbitos, la fáctica que corresponde a los hechos objeto de la acusación y los acreditados por los jueces de sentencia después de efectuar la valoración de los medios de prueba incorporados al juicio; la probatoria, que se divide en descriptiva e intelectual, la primera obliga a consignar una explicación del contenido de la prueba incorporada, que posteriormente es

sometida al juicio intelectual de valoración por parte de los juzgadores conforme los principios y reglas de la sana crítica razonada; la jurídica que se traduce en la subsunción de los hechos acreditados en normas sustantivas penales adecuadas. En el presente caso, el tribunal de alzada encuentra que la sentencia recurrida, contiene la fundamentación fáctica de hechos objeto de la acusación y los acreditados como resultado de la valoración realizada a los medios de prueba incorporados durante el desarrollo del juicio oral; se cumple con la fundamentación probatoria descriptiva, pues se consignan resúmenes de los relatos y se produce un juicio intelectual de valoración conforme los principios y reglas del sistema de valoración que la ley exige. De igual manera, esos resultados de valoración son utilizados para acreditar los hechos que aparecen en el apartado respectivo y se consigna la fundamentación jurídica que comprende las conclusiones jurídicas de existencia del delito y su calificación legal, de la responsabilidad penal de los procesados, de la pena a imponer y las restantes cuestiones derivadas del hecho concreto objeto del juicio. Al no haberse acreditado el vicio se que el fallo no contenga una clara y precisa fundamentación, resulta improcedente el recurso por este sub-caso o submotivo.

En cuanto al segundo submotivo de forma invocado por el procesado JORGE LUIS CASTILLO ROSSELL por inobservancia de las reglas de la sana crítica razonada con respecto a los medios o elementos de prueba de valor decisivo, conforme al artículo 385 relacionado con el artículo 394 numeral 3) del Código Procesal Penal; esta Sala por el principio de Economía Procesal considera innecesario entrar a analizar el mismo toda vez que el procesado RAFAEL ADOLFO CABRERA TESAGUIC, al plantear su recurso de Apelación Especial por motivo de forma, invocó también la inobservancia de dichas normas, lo cual fue ya resuelto, lo mismo sucede con el Recurso de Apelación Especial por motivo de forma interpuesto por la procesada FRIDA LUCIA NAJERA NAVAS, pues la inobservancia de los artículos citados por ella, al respecto también esta Sala ya los analizó con anterioridad, consecuentemente, la sentencia analizada debe ser confirmada.

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, 264, 385, 388, 389, 398, 399, 401, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423, 425, 427, 429, 430 del Código Procesal Penal; 10, 13, 35, 36 del Código Penal; 141, 142, 143, 147 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta sala, en base a lo considerado y leyes citadas por UNANIMIDAD, RESUELVE: I) **NO ACOGE** los recursos de apelación especial interpuestos por: a) el sindicato RAFAEL ADOLFO CABRERA TESAGUIC por motivo de FORMA Y FONDO; b) el sindicato JORGE LUIS CASTILLO ROSSEL por motivo de FORMA; y c) la sindicada FRIDA LUCIA NAJERA NAVAS por motivo de FORMA en contra de la sentencia dictada con fecha veintitrés de noviembre del dos mil once por el Tribunal Noveno de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de esta ciudad; 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 Rodolfo Tánchez Mérida, Magistrado Presidente, Fausto Corado Morán, Magistrado Vocal Primero; Héctor Ricardo Echeverría Méndez, Magistrado Vocal Segundo. Sara Maritza Méndez Solís de Tager. Secretaria.

24/07/2012 - PENAL
82-2012

Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; Guatemala, veinticuatro de julio de dos mil doce.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud de los Recursos de Apelación Especial por motivo de FONDO interpuesto por el procesado OSCAR LEONEL HERRERA único apellido, y el segundo por motivo de FONDO, interpuesto por el procesado CARLOS ENRIQUE HERNANDEZ VASQUEZ, con el auxilio de los Abogados Defensores Edgardo Enrique Enríquez Cabrera y Gustavo Adolfo Cárdenas Díaz en contra de la sentencia de fecha TRECE DE ENERO DE DOS MIL DOCE, proferida por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, dentro del proceso arriba identificado, que por el delito de Asesinato en concurso ideal continuado para el procesado Oscar Leonel Herrera y Asesinato para el sindicato Carlos Enrique Hernández Vásquez.

Los procesados antes mencionados son de generales

ya conocidas en autos. La defensa del procesado OSCAR LEONEL HERRERA, está a cargo del Abogado Defensor Público Rigoberto Alvarez Morales.

La defensa del procesado CARLOS ENRIQUE HERNÁNDEZ VÁSQUEZ, está a cargo del Abogado Defensor Gustavo Adolfo Cárdenas Díaz.

La acusación la dirige el Ministerio Público, por medio de la Unidad de Impugnaciones a través del Agente Fiscal Vielmar Bernau Hernández Lemus.

No hay Querellante Adhesivo y Actor Civil, ni tercero civilmente demandado.

DEL HECHO ATRIBUIDO:

A los procesados se le señaló el hecho contenido en el memorial de solicitud de apertura a juicio y formulación de acusación.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en sentencia de fecha TRECE DE ENERO DE DOS MIL DOCE, por UNANIMIDAD DE VOTOS DECLARO: "...I. Que OSCAR LEONEL HERRERA, es autor responsable del delito de ASESINATO cometido y consumado contra la vida de JONY WILSON FLORES MONTERROS Y/O JONY WILSON TORRES MONTERROSO Y WILFER OSEN LEMUS Y/O WILFER OLSEN LEMUS, en forma continuada. II. Que CARLOS ENRIQUE HERNANDEZ VASQUEZ, es autor responsable de dos delitos de ASESINATO cometidos y consumados contra la vida de JONY WILSON FLORES MONTERROS Y/O JONY WILSON TORRES MONTERROSO Y WILFER OSEN LEMUS Y/O WILFER OLSEN LEMUS. III. Que por la comisión de dichos ilícitos penales se les imponen a OSCAR LEONEL HERRERA la pena de CUARENTA AÑOS efectuada la cuenta matemática respectiva y a CARLOS ENRIQUE HERNANDEZ VASQUEZ la pena de CINCUENTA AÑOS, penas con carácter de inconmutables y que con abono de la efectivamente padecida desde el momento de su detención, deberán cumplir en el Centro de Reclusión que designe el Juez de Ejecución competente. III. -sic- Encontrándose los condenados, sometidos a Prisión Preventiva se les deja en la misma situación jurídica hasta que le presente fallo se encuentre firme; IV. Se les suspenden en el ejercicio de sus derechos políticos mientras dure la presente condena, lo que se comunicará al Registro de Ciudadanos del Tribunal Supremo Electoral; V. No se hace pronunciamiento en cuanto a la reparación digna respectiva por lo considerado; VII. Se ordena la devolución de la motocicleta marca Honda, color negro, placas de circulación M cuatrocientos setenta

y uno BWN a su propietaria Corporate Security Consultants, Sociedad Anónima; así como la destrucción por el ente encargado de la persecución penal, de los siete casquillos y un proyectil de arma de fuego consignados; VIII. Dese lectura integra a la sentencia en la audiencia que para el efecto se señale y entréguese copia a quienes la requieran y tengan interés procesal y al encontrarse firme las actuaciones, remítanse al Juzgado de Ejecución Penal correspondiente para las anotaciones e inscripciones que procedan.”.

DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

El primer recurso de Apelación Especial fue planteado por el procesado OSCAR LEONEL HERRERA, por motivo de Fondo y el segundo interpuesto por el procesado CARLOS ENRIQUE HERNANDEZ VASQUEZ, por motivo de Fondo.

DE LA ADMISIBILIDAD DE LOS RECURSOS:

Los recursos de Apelación Especial, fueron declarados admisibles formalmente con fecha DOS DE MARZO DE DOS MIL DOCE.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el ONCE DE JULIO DE DOS MIL DOCE a las DIEZ HORAS, audiencia que no se realizó en virtud de que todos los sujetos procesales reemplazaron su participación por medio de escrito, exceptuando el Abogado defensor Rigoberto Vargas Morales.

DE LA DELIBERACIÓN Y LECTURA DE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la deliberación y lectura de la sentencia se señaló la audiencia del VEINTICUATRO DE JULIO DE DOS MIL DOCE, 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. Asimismo, el recurso de apelación especial garantiza la legalidad

y justicia de las sentencias emitidas por los órganos preestablecidos por la ley, entre otros, los Tribunales de Sentencia.

El ordenamiento procesal penal guatemalteco, regula y estructura, el recurso de apelación especial, el cual se dirige al ataque de dos tipos de errores que, eventualmente, pueden incurrir los Tribunales de Sentencia en el ejercicio de su función de juzgar. Dichos errores, como ya se dijo en cantidad, pueden ser: a) Vicios de fondo o in iudicando; y, b) Vicios de forma o in procedendo.

El primero tiene origen cuando medie error al calificar los hechos acreditados del proceso o en la elección de la norma que les fuere aplicable, ello significa no cumplir con el contenido de la ley sustantiva. Ahora, el segundo vicio tiene lugar cuando constituye la infracción a las formas de actuar del Tribunal de Sentencia en el proceso.

II

El sindicado OSCAR LEONEL HERRERA, interpone recurso de apelación especial por motivo de FONDO, en contra de la sentencia de fecha trece de enero del dos mil doce, invoca el apelante como SUB MOTIVO DE FONDO: “Se denuncia la inobservancia del artículo 71 del Código Penal al impugnar el numeral romano tres de la parte resolutive del fallo”.

Manifiesta el apelante que el AGRAVIO que invoca: “La errónea aplicación en la aplicación del artículo 71 de Código Penal, Delito continuado por dos delitos (lo resaltado es nuestro) de asesinato me causa agravio porque fue aplicado sin el mínimo razonamiento o sea en forma errónea a la pena por el delito de asesinato que es de veinticinco años aumentada en una tercera parte, que totaliza treinta y tres años de prisión, inconmutables”.

III

El sindicado CARLOS ENRIQUE HERNÁNDEZ VÁSQUEZ, interpone recurso de apelación especial por motivo de FONDO, en contra de la sentencia de fecha trece de enero del dos mil doce, invoca como único SUB MOTIVO: “Inobservancia del artículo 24 de la Convención Americana sobre derechos humanos”.

Manifiesta el sindicado que el AGRAVIO DENUNCIADO. “El artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tiene derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

IV

Esta Sala, al proceder a realizar el estudio comparativo de los argumentos esgrimidos y decisión impugnada, estima que no les asiste la razón, a los apelantes, toda vez que el tribunal a quo, al tener por acreditados los hechos de la plataforma fáctica y la lectura de la sentencia, se puede apreciar y principalmente en su apartado determinado: “V) DE LA EXISTENCIA, RESPONSABILIDAD PENAL Y CALIFICACION LEGAL DEL DELITO”, se determina que los juzgadores tuvieron por acreditados los hechos descritos en la acusación y en el auto de apertura a juicio, concluyendo con certeza jurídica que los procesados participaron en forma directa y responsables en los hechos que se le imputan en la acusación, por lo que su participación se determina como autores responsables de la muerte trágica de los sujetos pasivos, de los delitos juzgados. En cuanto a la calificación jurídica de los ilícitos penales juzgados, el tribunal encuadró perfectamente las acciones realizadas en los hechos atribuibles a los condenados, imponiendo las penas que corresponden; por lo que no se aprecia que el tribunal a quo haya aplicado erróneamente los preceptos invocados.

En cuanto a la apelación especial interpuesta por el sindicado OSCAR LEONEL HERRERA único apellidado, en su argumentación aduce que en el numeral “VI) DE LA PENA A IMPONER” al penalizar por dos delitos de asesinato, se pronunció, en su parte conducente”, siendo que el tribunal en la parte resolutive declara. I) Que OSCAR LEONEL HERRERA, ES AUTOR RESPONSABLE DEL DELITO DE asesinato cometido en contra de (...). Como se puede observar el tribunal no está condenado al apelante por dos asesinatos como lo asegura en el memorial de apelación. Sin embargo, al conocer el AGRAVIO invocado, aduce el apelante “que la errónea aplicación del artículo 71 del Código Penal, delito continuado por dos delitos de asesinato me causa agravio porque fue aplicado sin el mínimo razonamiento o sea en forma errónea a la pena por el delito de asesinato que es de veinticinco años aumentado en una tercera parte, que totaliza treinta y tres años de prisión, inmutable”.

En tal sentido este tribunal de alzada estima que no le asiste la razón de apelar la sentencia impugnada, en virtud de que el tribunal de sentencia al aplicar la pena impuesta, lo está beneficiando, puesto que según el artículo 36 numeral 4) del Código Penal, son autores: “Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación”; y por aparte debió haberse observado también lo preceptuado en

el artículo 62 del mismo cuerpo legal. Sin embargo, el apelante también era responsable de los dos asesinatos y no de uno como lo sentenció el tribunal. Por lo que a criterio de esta sala, el tribunal de sentencia no ha aplicado erróneamente el artículo 71 del Código Penal, como lo asevera el apelante, en virtud de que para favorecerle el tribunal no le aplicó el artículo 69 del Código Penal, en lo referente a la pluralidad de delitos, puesto que también era responsable penalmente, al igual que su compañero; además en su apelación dice que fue sentenciado por dos delitos de asesinato, lo cual no es cierto, en virtud de que, el que fue sentenciado por dos delitos de asesinato es el señor CARLOS ENRIQUE HERNÁNDEZ VASQUEZ, en ese orden de ideas deviene improcedente acoger el recurso de apelación especial por el motivo y sub motivo invocado.

En relación la apelación del sindicado CARLOS ENRIQUE HERNANDEZ VÁSQUEZ, el que invoca por motivo de Fondo, Único Sub Motivo: “Inobservancia del artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Y el AGRAVIO DENUNCIADO que manifiesta el apelante: “El artículo 24 de la Convención Americana obre Derechos Humanos, establece que todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

El apelante, denuncia violado el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero solo indica en el sub motivo que el tribunal de sentencia, inobservó el artículo citado, que incurrió en violación del principio de igualdad, al haberlo condenado a una pena superior a la que le fue asignada al procesado OSCAR LEONEL HERRERA (único apellidado).

En atención a lo indicado por el apelante se aprecia de la lectura de la sentencia, que el procesado fue la persona que disparó contra la humanidad de los señores JONY WILSON FLORES MONTERROS Y/O JONY WILSON TORRES MONTERROSO Y WILFER OSEN LEMUS Y/O WILFER OLSEN LEMUS, a quienes les impactó proyectiles de arma de fuego ocasionándoles la muerte, hecho que fue descrito en la acusación, lo cual quedó probado con los medios de prueba incorporados al debate, en ese orden de ideas esta sala estima que el tribunal de sentencia en ningún momento ha inobservado el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como lo asevera el apelante, puesto que si bien es cierto el principio de igualdad, plasmado en el artículo 4º de la Constitución Política de la Republica impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente

formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus deferencias. En ese sentido este tribunal de alzada, estima que no le asiste la razón al apelante en virtud de que si bien es cierto el tribunal de sentencia condenó al señor OSCAR LEONEL HERRERA, solo por un delito de asesinato, se presume que fue por ser la persona que manejaba la motocicleta, sin embargo, eso no era suficiente para eximirlo de su responsabilidad como tal, pero este tribunal de alzada, no puede modificar la pena impuesta al señor OSCAR LEONEL HERRERA, en virtud de que, si bien es cierto que el recurso interpuesto a favor de uno de ellos favorece a los demás, siempre que los motivos en que se funde no sean exclusivamente personales, en el caso concreto el recurso es personal, en virtud de que lo que pretende es que se le condene solo por un delito de asesinato, cuanto que las personas que mato fueron dos, por lo que es improcedente tal requerimiento.

Encuanto a la igualdad ante la ley que invoca, se refiere a la igualdad en dignidad y derechos, está afirma que no existe diferencia entre los seres humanos y es así como se instituye la justicia distributiva del régimen legal, la que ha sido consagrada por el legislador. En todo caso, debe recordarse que la igualdad ante la ley es una igualdad entre iguales; entre desiguales no puede pretenderse igualdad. En ese orden de ideas la sentencia apelada fue emitida de manera correcta observándose el precepto legal que señala inobservado, ya que resulta evidente que el Tribunal de sentencia aplicó e interpretó correctamente la misma en el fallo apelado. Además, el apelante no evidencia los supuestos errores de derecho cometidos por el tribunal de sentencia, sino que sólo se circunscribe a exponer criterio sobre la sentencia que se le impuso, con lo cual no puede ser probada la existencia de los vicios denunciados. En ese orden de ideas, deviene improcedente acoger los recursos de apelación especial interpuestos en contra de la sentencia apelada.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 1o, 2o, 3o, 4o, 12, 17, 44, 46, 175, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 10, 35, 36, 69, 71, 10, 35, 36, 69, 71, 123, 132 del Código Penal; 132 del Código Penal; 123 de la Ley de Armas y Municiones; 1, 10, 12, 13, 41, 50, 52, 53, 54, 55, 62, 65, 71, del Código Penal; 88 inciso 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 ACOGE** los recursos de apelación especial por motivo de FONDO, interpuestos por los acusados OSCAR LEONEL HERRERA único apellido y CARLOS ENRIQUE HERNÁNDEZ VASQUEZ, en contra de la sentencia de fecha TRECE DE ENERO DE DOS MIL DOCE, dictada por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, en consecuencia, queda incólume la sentencia apelada; II) Notifíquese; III) 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.

25/07/2012 - PENAL
81-2012

Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y delitos contra el Ambiente: Guatemala, veinticinco de julio del dos mil doce.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, esta sala dicta sentencia en virtud de los Recursos de Apelación Especial interpuestos por: a) el sindicato JUAN RAMON PALMA por motivo de FORMA Y FONDO; b) el sindicato MIGUEL ANGEL GONZALEZ PALMA por motivo de FONDO Y FORMA, con la adhesión planteada por el abogado defensor Arsenio Locon Rivera. Se procede al estudio de la sentencia dictada con fecha veintinueve de diciembre del dos mil once 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 del agente fiscal Milton Tereso García Secayda. La Defensa Técnica de los sindicatos está a cargo de los abogados Hernan Soberanis Gatica y Arsenio Locon Rivera, respectivamente. No hay querellante adhesivo ni actor civil.

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 veintinueve de diciembre del dos mil once RESOLVIO: "I. Que MIGUEL ANGEL GONZALEZ PALMA Y JUAN RAMON PALMA, son autores responsables de los delitos de CONSPIRACION Y ASOCIACION ILICITA consumados y cometidos contra la tranquilidad social, II. Que por la comisión de dichos ilícitos penales, se les impone la pena de DIEZ AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES POR EL DELITO DE CONSPIRACION Y SEIS AÑOS POR EL DELITO ASOCIACION ILICITA, lo que da un total de DIECISEIS AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES, PARA CADA ACUSADO, que con abono de la efectivamente padecida, deberán cumplir en el centro penitenciario que designe el Juez de Ejecución respectivo; III. Suspende a los sancionados en el goce de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena, lo que deberá comunicarse al Registro de Ciudadanos del Tribunal Supremo Electoral; IV. Exime a los sancionados al pago de las costas procesales causadas en el proceso por lo considerado; V. Encontrándose los sancionados guardando prisión preventiva, se ordena que continúen en la misma situación jurídica, hasta que el fallo cause ejecutoria, y el Juez de Ejecución determine lo procedente, VI. Se ordena el comiso a favor del Organismo Judicial de: a. Un teléfono marca Nokia color gris con negro modelo 1200, con numero de IMEI 0119887/00/435737/7, código de la tarjeta SIM 8950202201343851497, con numero de línea 5165-1375 de la empresa TIGO, b. Un teléfono celular marca Nokia, color negro y azul modelo 1616, numero de IMEI 012401/00/270581/8, código de la tarjeta SIM 8950202101259103588 numero de la línea: 45107496 y c. Un teléfono celular marca Sansung de color gris con negro, modelo SGH-C276L, numero de IMEI 011898/00/063460/4, código de la tarjeta SIM 8950202801388136785, con numero de línea 46070750, d. Un vehiculo tipo automóvil placas de circulación P 0923BFFK, tipo automóvil, marca Honda, línea Civic, modelo mil novecientos noventa y siete, color azul policromado con franjas negras, y e. Una tarjeta de circulación de vehículos, número 746284, la que encontrándose en poder del Ministerio Público, éste los deberá entregar al Organismo Judicial, al encontrarse firme el presente fallo, VIII. No se señala audiencia para Reparación Digna por lo considerado, IX. Dése lectura al presente fallo en la audiencia que se señale y entréguese copia a quienes la requieran con legitimo interés procesal, y firme, remítanse las actuaciones al Juez de Ejecución correspondiente."

II. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO:

El Recurso de Apelación Especial fue declarado admisible formalmente mediante resolución de fecha dos de marzo del dos mil doce.

III. DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia se señaló el día doce de julio del dos mil doce a las diez horas, no habiendo comparecido ninguna de los sujetos procesales en virtud de haber reemplazado por escrito su participación. Para el pronunciamiento de la Sentencia de Segundo Grado, se señaló la audiencia del día veinticinco de julio del dos mil doce 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

DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN ESPECIAL INTERPUESTOS POR LOS PROCESADOS:

En primer lugar el procesado JUAN RAMON PALMA, interpuso Recurso de Apelación Especial por Motivo de Forma y Fondo, invocando para el PRIMERO DOS SUBCASOS O SUBMOTIVOS: 1. ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY QUE CONSTITUYE DEFECTO DEL PROCEDIMIENTO AL NO HABERSE OBSERVADO EN ELLA LAS REGLAS DE LA SANA CRITICA RAZONADA, CON RESPECTO A MEDIOS O ELEMENTOS PROBATORIOS DE VALOR DECISIVO. EXPRESIÓN DEL FUNDAMENTO LEGAL DEL PRESENTE CASO: El presente caso de forma dice, en lo que para el efecto preceptúa el artículo 419 numeral 2do, inciso 5to y 394, inciso 3ro del Código Procesal Penal. NORMAS VIOLADAS dice, artículos 186 y 385 del Código Procesal Penal, argumentando su recurso por este submotivo, en síntesis de la manera siguiente: "VIOLACIÓN AL PRINCIPIO LOGICO DE NO CONTRADICCIÓN. Este medio de prueba se le niega valor probatorio por ser mecanismo de defensa, pero a la vez se le otorga valor probatorio para confrontarlo con lo declarado por los Agentes, lo cual hace más que evidente la infracción. En esa

base de medios de prueba, se tiene que se vulnera la sana crítica razonada, con respecto a los medios probatorios de efecto decisivo en la parte resolutive de la sentencia, por cuanto dichos medios de prueba transcritos, incumplen con el deber y obligación de los jueces de observar dicho sistema de valoración probatoria, específicamente del principio lógico de no contradicción y de razón suficiente, pues tales medios de prueba en su conjunto, no acreditan con la prueba pericial, testimonial y documental y material, ningún grupo delictivo, más que la aprehensión efectuada a los hoy condenados, el día catorce de abril del año en curso, en la hora y lugar que se indica en la sentencia, la organización criminal a que afirman los jueces en su sentencia, solo vive en su apreciación objetiva y arbitraria, como puede advertir el tribunal de apelación, en ningún momento se acredita el requisito establecido en el artículo 2º de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, sobre la existencia de una tercera persona, además que en su ánimo prevenido de condenar arbitrariamente a los guatemaltecos, el tribunal utiliza en su aparente fundamentación que los acusados mantenían comunicación generalizando, pero sin individualizar si se refieren a uno u otro de los acusados, por otra parte de conformidad con los Artículos 19 y 20 del Código Penal, tampoco el Tribunal en el fallo que se impugna refiere el modo, lugar y tiempo de conspiración, tampoco se indica el cierto tiempo que exige el artículo 2do de la citada ley Contra la Delincuencia Organizada en que actuaron concertadamente, como tampoco demuestra la asociación ilícita integrada por tres o más sujetos, para la comisión de uno o más delitos de Robo agravado en tiempo futuro y que dentro del expediente o proceso que se les inició por este delito se haya autorizado por juez competente (Artículo 62 de la Ley contra la delincuencia organizada) siendo que los imputados y el interponente no ejecuto ninguna acción en contra de persona determinada, que puedan tipificarse como Robo Agravado, al pretender despojar con violencia de sus pertenencias o bienes muebles a persona individual o jurídica, es decir que conforme al sistema judicial de valoración probatoria de la sana crítica razonada, específicamente sobre el principio lógico de razón suficiente, es inconsistente la acreditación de los hechos con los medios de prueba valorados en la sentencia. En tal virtud y por esas razones se considera que en la sentencia se ha infringido la sana crítica razonada, con respecto a medios de valor probatorio decisivo en la parte resolutive del fallo, que se concluye en que no existe razón suficiente para sustentar las conclusiones condena, por la cual la sentencia se encuentra afectada de nulidad absoluta.

2. En cuanto al segundo submotivo de forma, por inobservancia del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal con relación al Artículo 12 Constitucional, el apelante JUAN RAMON PALMA, argumenta su recurso de la manera siguiente: "...Los medios de prueba enumerados, en absoluto demuestran hechos antijurídicos de conspiración y asociación ilícita, no demuestra la existencia de tres personas en la supuesta comisión del hecho, como tampoco los métodos especiales autorizados dentro del proceso iniciado en contra de los procesados, no existen las entregas vigiladas, testigos encubiertos, tampoco fundamenta el tiempo de conspiración, el lugar, la hora y fecha sobre bien inmueble individualizado, concluyendo en que no se fundamenta en forma completa, clara y lógica la participación en conspiración y asociación ilícita. Si bajo la normativa del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, que literalmente dice: Fundamentación. Los autos y las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma. La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basare la decisión, así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los medios de prueba. La simple relación de los documentos del proceso o la mención de los requerimientos de las partes, no reemplazarán en ningún caso a la Fundamentación. Toda resolución judicial carente de fundamentación viola el derecho constitucional de defensa y de la acción penal. En el caso de estudio lo que hizo el tribunal en la sentencia, fue hacer una enumeración de cada medio de prueba pericial, testimonial, documental y material, dándole valor probatorio, pero sin fundamentar delitos de conspiración y asociación ilícita, así se demuestra el error jurídico en la pretendida fundamentación de la sentencia. Refiere David Elbio Dayenof, en su libro de Derecho Penal parte especial, página 352, que para la existencia de la asociación ilícita. 1.- LA REUNION UNICAMENTE DE DOS PERSONAS NO ES TIPICA DE LA ASOCIACIÓN ILICITA. 2. TAMPOCO ENCUADRA EN LA CONDUCTA, LA REUNION OCASIONAL O CIRCUNSTANCIAL PARA COMETER ALGUN DELITO. 3.- LA FINALIDAD DE COMETER UNO O VARIOS DELITOS DETERMINADOS TAMPOCO CONFIGURA EL OBJETIVO DELICTIVO DE LA ASOCIACIÓN ILICITA. Bajo ese orden si examinamos la ley contra la delincuencia organizada, el legislador determinó el objeto y naturaleza de estos delitos, básicamente a organizaciones criminales, previamente investigadas e individualizadas, que su número tiene que ser mas de tres personas debidamente individualizadas, que esa asociación se prolongue

en el tiempo y espacio determinado, el lugar de asociaciones o reuniones efectuadas, conforme el artículo 17 de la ley, debe averiguarse la estructura criminal, sus componentes o integrantes, forma de operación y ámbito de actuación del grupo delictivo organizado, así como dentro del expediente para la interceptación de llamadas telefónicas, se debe cumplir con lo regulado en el Artículo 50 de la misma ley contra la delincuencia organizada. Como podrá notar el Honorable tribunal de alzada, los jueces de primer grado obviaron la debida fundamentación en aspectos fundamentales de los delitos por los cuales condena, porque con los medios de prueba no acreditan NI EL DELITO DE CONSPIRACIÓN, NI UN DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA, razón por la cual la sentencia debe ser anulada, causando reenvío para la renovación del trámite desde el momento que corresponde”.

III

De conformidad con lo dispuesto en la ley adjetiva penal, el Tribunal de Apelación se encuentra limitado a conocer únicamente de los errores jurídicos contenidos en la resolución recurrida y está sujeto a los hechos que se hayan tenido como probados por el tribunal de sentencia. Sin embargo, esta limitación no tiene efecto cuando se advierte violación de norma constitucional o legal, en cuyo caso podrá disponerse la anulación y el reenvío para la corrección debida. Dispone el artículo 12 de la Constitución Política de la República, norma que se desarrolla en el artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, garantizando la fundamentación de los fallos judiciales, que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez y tribunal competente preestablecido. La interpretación de ambos preceptos establecen la obligación de motivar la sentencia; tal exigencia constituye una garantía constitucional, por cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia. Es decir, para que la sentencia sea válida, debe ser fundamentada, siendo obligación de los jueces al pronunciar el fallo, suministrar las razones que justifiquen el mismo.

IV

En atención a los efectos que conlleva el acogimiento de un recurso interpuesto por motivo de FORMA –en el que se denuncia la infracción de vicios de procedimiento–, el Tribunal iniciará por conocer los motivos de FORMA invocados en los recursos de Apelación Especial interpuestos y posteriormente, los motivos de FONDO.

Enfocado el caso desde este punto de vista, y dada la relación que guardan el primero y segundo submotivo por FORMA, interpuestos por el procesado JUAN RAMON PALMA, a los cuales se adhirió su Abogado defensor ARSENIO LOCON RIVERA, así como el único submotivo por FORMA planteado por el sindicado MIGUEL ANGEL GONZALEZ PALMA, al citar las mismas infracciones normativas, así como la similitud de agravios esgrimidos, este Tribunal de Apelación considera por razones de economía procesal analizarlos todos en forma conjunta.

En ese orden de ideas, este Tribunal de Apelación, al proceder al estudio de los respectivos antecedentes, especialmente del fallo que se recurre en Apelación Especial, advierte que si bien la sentencia proferida por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del Departamento de Guatemala, cumple con los requisitos externos y en la misma se consignan los hechos acreditados, enunciando las pruebas y expresando la valoración que de ellas se hace: estima que efectivamente les asiste la razón jurídica a los recurrentes al denunciar la violación de la ley, por cuando que sí existe ausencia de fundamentación en lo atinente especialmente a la participación del sindicado JUAN RAMON PALMA, respecto a los hechos del proceso y su responsabilidad en los mismos, lo que se hace arbitraria. Por otra parte, se evidencia del estudio del fallo que se analiza, que el Tribunal de sentencia dejó de aplicar las reglas de la Sana Crítica Razonada al apreciar medios de prueba, excediéndose los límites de razonabilidad a que está sujeta su valoración, al decidir equivocadamente sobre la verdad que surge de la prueba producida, lo que hace que la sentencia no tenga vida como pensamiento por carecer de fundamentos serios y legales, violando garantía constitucional, lo que desde el punto de vista de nuestro proceso penal guatemalteco, la hace nula por falta de motivación, toda vez que el sentenciante para arribar a la conclusión de existencia, responsabilidad y calificación legal de los delitos, específicamente como ya se indico, en cuanto al acusado JUAN RAMON PALMA, la realiza apreciando mas que todo el testimonio de los agentes aprehensores JOSE ALBERTO HERNANDEZ Y ADELMO HERNALDO FLORES VARGAS y la prueba documental consistente en la Sinopsis impresa del desarrollo de la interceptación que contiene un reporte detallado del desplegado de las llamadas telefónicas de los números telefónicos cincuenta y un millones seiscientos cincuenta y un mil trescientos setenta y cinco (51,651,375) y cincuenta y tres millones doscientos ochenta mil cuatrocientos sesenta y

nueve (53,280,469), de las declaraciones de estas personas y de la Sinopsis ya relacionada, se puede apreciar que el Tribunal a quo, en el apartado de la sentencia impugnada denominado “DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS, así como de los RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL TRIBUNAL A CONDENAR”, no acreditan ni hacen razonamiento alguno que los condenados pertenezcan a una estructura criminal u organización criminal, requisitos establecidos en el artículo 2 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, mucho menos lo hacen en los apartados de la sentencia denominados: “EXISTENCIA DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ACUSADOS”, tampoco existe razonamiento alguno en cuanto a la responsabilidad penal del acusado JUAN RAMON PALMA, esto tomando en cuenta que el Tribunal de Sentencia en el apartado denominado DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS, de conformidad con los medios de prueba producidos en el debate y valorados positivamente, el tribunal estima acreditados los hechos siguientes: “...Que MIGUEL ANGEL GONZALEZ PALMA Y JUAN RAMON PALMA, el día catorce de abril de dos mil once, aproximadamente a las doce horas con treinta minutos, fueron capturados, en la diecisiete calle y avenida Elena zona tres de la ciudad de Guatemala, por elementos de la Policía Nacional Civil, ya que habiendo utilizado previamente el método especial de Escuchas Telefónicas de conformidad con la resolución de Ampliación de fecha trece de abril de dos mil once, se autorizó judicialmente aplicar a dicho método, entre otros, el número telefónico cincuenta y tres millones, doscientos ochenta mil cuatrocientos sesenta y nueve (53280469) y en seguimiento a dicha investigación e información proporcionada por la Unidad de Métodos Especiales del Ministerio Público, se estableció que existía comunicación entre este teléfono, utilizado por otra persona, integrante de la estructura criminal, y los acusados utilizaron el teléfono celular número cincuenta y un millones, seiscientos cincuenta y un mil trescientos setenta y cinco (51651375) que le fue incautado al acusado Miguel Ángel González Palma, el día de los hechos, en donde planificaban la comisión de hechos delictivos, realizando la Policía Nacional Civil un operativo táctico policial, pues contaban con información de que los acusados se reunirían frente a la agencia del Banco Agro Mercantil, ubicado sobre la avenida Elena, diecisiete guión cincuenta y ocho de la zona tres de la ciudad

de Guatemala...”; de lo anterior se desprende que uno de los teléfonos celulares que le fue incautado al procesado MIGUEL ANGEL GONZÁLEZ PALMA, era el que se utilizaba para comunicarse con otros integrantes del grupo criminal, pero en el presente caso no se advierte el vínculo que el procesado JUAN RAMON PALMA tenía con este grupo, pues en la sentencia solo se dice que los acusados mantenían comunicación generalizada, pero en ningún momento se individualiza si se refiere a uno u otro de los acusados, consecuentemente solo ha quedado acreditado la aprehensión de éste el día catorce de abril del año dos mil once, en la hora y lugar que se indica en la sentencia. Por último esta Sala estima que lo mas grave en el presente caso, es lo resuelto en el apartado de la sentencia impugnada denominado “PENA A IMPONER”, como se podrá apreciar y tomando en cuenta lo que los recurrentes han manifestado, el tribunal dice: “los que juzgamos, advertimos que en el presente caso, los acusados cometieron únicamente los delitos de conspiración y asociación ilícita, no así el delito conspirado, a que se refiere el artículo primeramente señalado, y que en el presente caso sería el robo agravado a cuenta habientes de la agencia bancaria ya relacionada, y para imponer la sanción tomamos en cuenta:..., razones por las que nos inclinamos por imponer las penas que se indicarán en la parte resolutive del fallo”, por lo que se puede apreciar que el tribunal a quo en la parte resolutive del fallo declara a los acusados como autores responsables de los delitos de CONSPIRACIÓN Y ASOCIACIÓN ILÍCITA y por la comisión de dichos ilícitos penales, se les impone la pena de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES POR EL DELITO DE CONSPIRACIÓN Y SEIS AÑOS POR EL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA; al respecto dicho tribunal no hace ningún razonamiento lógico del por qué también condena a los acusados por el delito de Conspiración, pues en ese sentido el artículo 3 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, claramente determina: “Comete el delito de conspiración quien se concierte con otra u otras personas con el fin de cometer uno o más delitos de los enunciados en el presente artículo. LAS PENAS A IMPONER A CADA PERSONA POR CONSPIRACIÓN SERÁN LAS MISMAS SEÑALADAS PARA EL DELITO QUE SE CONSPIRA, INDEPENDIENTEMENTE DE LAS PENAS ASIGNADAS A LOS DELITOS COMETIDOS...”; si bien en el caso que nos ocupa se dice que el delito conspirado fue el de Robo Agravado, este nunca se ejecutó por los acusados en contra de persona determinada y que pueda tipificarse como Robo Agravado, consecuentemente

al no haberse consumado este tipo penal, necesario es que el tribunal hubiese argumentado las razones por las que también lo condeno por ese delito, ya que de acuerdo con la interpretación del artículo citado, tiene que existir la comisión de uno de los tipos penales que se conspira y que se encuentran señalados en dicho artículo, para poder imponerse la pena de este y asimismo sancionar con la misma pena por el delito de Conspiración, es decir que estamos hablando de doble pena a imponerse, por lo que este Tribunal estima que los jueces sentenciadores declararon penalmente responsables a los acusados por el delito de conspiración imponiéndose a los mismos una pena simplemente por suponerse e imaginarse un delito conspirado que nunca se ejecutó.

Tales razones hacen que la sentencia objeto de Apelación Especial, no satisfaga las exigencias establecidas por la Constitución Política de la República de Guatemala, al carecer de la fundamentación necesaria para su validez y es por ello que procede su anulación como todo lo actuado en juicio, ordenándose el REENVÍO del proceso para que conozcan diferentes jueces actuantes para la corrección debida, sin ser necesario entrar a conocer de los otros motivos invocados por los recurrentes, dada la naturaleza del presente fallo.

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, 264, 385, 388, 389, 398, 399, 401, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 423, 425, 427, 429, 430 del Código Procesal Penal; 10, 13, 35, 36 del Código Penal; 141, 142, 143, 147 de la Ley del Organismo Judicial; Acuerdo 18-2012 de la Corte Suprema de Justicia.

POR TANTO:

Esta sala, en base a lo considerado y leyes citadas por MAYORIA, RESUELVE: I) **ACOGA** los recursos de apelación especial interpuestos por: a) el sindicato JUAN RAMON PALMA por motivo de FORMA; y b) el sindicato MIGUEL ANGEL GONZALEZ PALMA por motivo de FORMA en contra de la sentencia dictada con fecha veintinueve de diciembre del dos mil once por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de esta ciudad; II) En consecuencia, anula totalmente la sentencia de mérito y se designa al Tribunal Noveno de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente para que conozcan del presente caso; III) No se entran a conocer lo demás

motivos por las razones consideradas; IV) La lectura del presente fallo, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregarse copia a quien lo solicite; V) Con Certificación de lo resuelto, remítase los antecedentes al Tribunal de Sentencia designado para seguir conociendo.

Artemio Rodolfo Sanchez Mérica, Magistrado Presidente, Fausto Corado Morán, Magistrado Vocal Primero; Héctor Ricardo Echeverría Méndez, Magistrado Vocal Segundo. Sara Maritza Méndez Solís de Tager Secretaria.

08/08/2012 - PENAL
171-2012

Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; Guatemala, ocho de agosto de dos mil doce.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud de los Recursos de Apelación Especial interpuesto, el primero por el abogado defensor Víctor Hugo Navarro Solares y el segundo interpuesto por el procesado Mario Arturo Hernández González, por motivo de Forma, ambos en contra de la sentencia de fecha DOCE DE MARZO DE DOS MIL DOCE, proferida por el Tribunal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, dentro del proceso arriba identificado, que por el delito de Violación en Forma Continuada, que se instruye en su contra.

Los procesados antes mencionados son de generales ya conocidas en autos. La defensa del procesado Mario Arturo Hernández González, se encuentra a cargo del abogado Víctor Hugo Navarro Solares. La acusación la dirige el Ministerio Público, por medio del Agente Fiscal Carlos Gabriel Pineda Hernández

Querellante Adhesivo y Actor Civil, Misión Internacional de Justicia a través de su mandatario Especial Judicial Oscar Alfredo Porro Subuyuj. 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.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Tribunal Séptimo de Sentencia Penal,

Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en sentencia de fecha DOCE DE MARZO DE DOS MIL DOCE, por DECLARO: 1) Que MARIO ARTURO HERNÁNDEZ GONZALEZ es autor responsable del delito de VIOLACION EN FORMA CONTINUADA, por cuya infracción a la ley penal se le impone la pena de DIEZ AÑOS OCHO MESES de prisión: pena 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 condenas que para el efecto designe el Juez de Ejecución Penal correspondiente; II) Se suspende al condenado en el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la pena, lo que deberá comunicarse al registro de Ciudadanos del Tribunal Supremo Electoral; III) Se le condena al pago de las costas procesales causadas con la tramitación del proceso; VI) Se condena a MARIO ARTURO HERNÁNDEZ GONZALEZ al pago de Veinte Mil quetzales en concepto de Reparación Digna a favor de (...) por Daños Morales. V) Encontrándose MARIO ARTURO HERNÁNDEZ GONZALES, libre por el otorgamiento de medidas sustitutivas, se le deja en la misma situación jurídica hasta que el fallo quede firme. VI) Léase la sentencia en presencia de los sujetos procesales quedando con ello legalmente notificada y entréguese copia de la misma a quienes la soliciten y al estar firme remítase al Juez de Ejecución correspondiente ..."

DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

Los recursos de Apelación Especial fueron planteados el primero por el abogado Víctor Hugo Navarro Solares, por motivo de Fondo y el segundo por el procesado Mario Arturo Hernández González, por motivo de Forma. Sin embargo con fecha dos de mayo de dos mil doce, se le fijó el plazo de tres días a los interponentes. Con fecha veintinueve de mayo de dos mil doce, se admitieron los recursos el de motivo de forma por inobservancia del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal y el de Fondo por inobservancia del artículo 10 del Código Penal.-

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el JUEVES VEINTISEIS DE JULIO DE DOS MIL DOCE a las ONCE HORAS, audiencia en la que estuvo presente el abogado defensor, su defendido y querellante adhesivo. El Ministerio Público reemplazó su participación por alegatos 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 OCHO DE AGOSTO DE DOS MIL DOCE, A LAS DOCE HORAS CON TREINTA MINUTOS.

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. Asimismo, el recurso de apelación especial garantiza la legalidad y justicia de las sentencias emitidas por los órganos preestablecidos por la ley, entre otros, los Tribunales de Sentencia.

El ordenamiento procesal penal guatemalteco, regula y estructura, el recurso de apelación especial, el cual se dirige al ataque de dos tipos de errores que, eventualmente, pueden incurrir los Tribunales de Sentencia en el ejercicio de su función de juzgar. Dichos errores, como ya se dijo en cantidad, pueden ser: a) Vicios de fondo o in iudicando; y, b) Vicios de forma o in procedendo. Los primeros tienen origen cuando medie error al calificar los hechos acreditados del proceso o en la elección de la norma que les fuere aplicable, ello significa no cumplir con el contenido de la ley sustantiva. Ahora, el segundo vicio tiene lugar cuando constituye la infracción a las formas de actuar del Tribunal de Sentencia en el proceso.

II

La Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, así como las reformas que sufrió el Código Penal, respecto a los delitos en contra la libertad e indemnidad sexual de las personas, dan mayor seguridad, protección e interés superior a las personas menores de edad, ya que ellas se encuentran en condiciones de riesgo y vulnerabilidad de sus derechos, lo cual permite lanzar un manto de protección e interpretación extensos que garanticen su integridad como seres humanos, no siendo admisible sustentar ni tutelar una posición jurídica que tienda a minimizar los derechos de los menores, postura respaldada por el Bloque Constitucional guatemalteco, constituido e integrado, entre otros, por la Constitución Política de la República (Artículo 46) y la Convención Sobre los Derechos del Niño

(Artículos 1, 3 y 23). Dicho interés debe entenderse como la plena protección, satisfacción y goce de los derechos del menor de edad.

III

Esta Sala advierte que fueron interpuestos recursos de apelación especial por motivos de fondo y de forma (motivo absoluto de anulación formal), en esa virtud, se conoce, en primer momento, el motivo de forma invocado, dado el efecto procesal que produce su eventual acogimiento.

En ese orden, el acusado Mario Arturo Hernández González, invocó por motivo absoluto de anulación, el contenido en el artículo 420 inciso 5 del Código Procesal Penal, respecto "...A los vicios de la sentencia...". Citó inobservado el artículo 11 Bis del Código en mención. El apelante, en síntesis, argumentó de la manera siguiente: La juzgadora se apartó de la razón misma del proceso y se atreve a asegurar extremos que no son parte del caso que se está juzgando, lo cual constituye carencia absoluta de motivación, tanto de hecho como de derecho en su sentencia. La juzgadora resulta afirmando y manifestando que se ha evidenciado hechos que determinan la participación en actos ilícitos en fechas y lugares que no fueron indicados en la acusación, motivo de la presente litis, ni mucho menos probados en la fase del debate oral y público. Al dicta sentencia la jueza lo condenó por el delito de violación en forma continuada, sin embargo en ninguno de los apartados de dicho fallo se indica en qué fecha, lugar y modo fue consumado cada uno de los hechos que integran el delito continuado, así también no se indica de manera precisa qué elementos de convicción la hicieron arribar a tal decisión.

Del estudio del argumento esgrimido, esta Sala considera que resulta improsperable el recurso interpuesto, por cuanto que de la lectura de los apartados de la sentencia impugnada, referentes a "...IV. DE LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN A CONDENAR:...", "...a) De la existencia y calificación legal de los delitos:..." y "...b) De la responsabilidad penal del acusado:...", no se advierte que en la sentencia pronunciada fuera inobservado el requisito formal de fundamentación, porque dicho acto jurisdiccional explica las razones del por qué se concedió valor a la prueba recibida en la audiencia de debate, para acreditar la responsabilidad del apelante en el hecho acusado.

La afirmación anterior se demuestra, cuando se da lectura del argumento esgrimido por la juzgadora, respecto a la declaración de la víctima (...), manifestando que dicha testigo cuenta los

sucesos con bastante claridad, espontaneidad y no da muestra de timidez, se ve muy segura, no hay vacilaciones en sus repuestas ni da la impresión que realmente no hubiera vivido lo que relata, pues su vocabulario no es estereotipado ni lo que narra parece sugerido o aconsejado, siendo veraz y no puede ser tan descriptiva ni franca una persona que inventa, fue más de una vez según dijo. De dicha declaración, se considera que se extraen la fecha, la hora, el lugar y modo de los hechos acusados y acreditados. Asimismo, dicha declaración se concatena con el testimonio e informe rendido por la Médico Forense, Ana Verónica Jurado Álvarez, para los cuales argumentó la juzgadora que la explicación y hallazgos que fueron consignados por la profesional en su informe, son suficientes para corroborar lo expresado por la víctima, la información proporcionada por la Doctora Jurado Álvarez es útil y proporciona información relevante que permite concatenarse con la declaración de la víctima.

La juzgadora al valorar positivamente la declaración e informe del Psiquiatra Oscar Raúl Álvarez Morales, argumentó que los mismos corroboran el relato de la víctima, es útil para establecer que derivado del hecho que fue víctima (...) existe afectaciones que requieren tratamiento a efecto de que pueda ir superando la situación vivida. También, la jueza al ponderar la declaración de la Psicóloga María Iliana Alfaro Monroy, manifestó que dicha declaración es útil y fortalece la tesis acusatoria, siendo compatible sus conclusiones con el hecho sufrido por (...) Así también, al valorar la declaración de la madre de la víctima, (...), la juzgadora expresó que dicho testimonio aunque únicamente es referencia, es útil porque (...), explica como sus hijos Erick Raúl y Jorge Danilo la alertan que algo extraño estaba sucediendo con (...) y es así como ella descubre el hecho al interrogar a su hija que no le había contada nada por temor, y es así que la lleva en busca de atención médica, corroborando, además, lo relatado por la víctima que el taller de sastrería donde trabajaba el procesado, se encontraba en la casa que vivía (...) con su familia y que ella muchas veces entraba al taller de sastrería a dejarle la comida, circunstancia que Mario Arturo aprovechó para realizar los actos por los que se le acusa, taller que se mostró en las fotografías que fueron exhibidas y el croquis del lugar y que tiene como referencia el acta ministerial de veintitrés de junio de dos mil once. Así también se aportó, el certificado de nacimiento de Jorge Danilo Hernández Ruíz, por lo que no queda duda de los extremos allí consignados. -

De las anteriores puntualizaciones, se advierte que la juzgadora del Tribunal a quo, explicó de manera

clara, sencilla y concisa, el por qué concedió valor a las declaraciones y demás elementos de prueba recibidos en la audiencia de debate.

Respecto a la calificación jurídica, la juzgadora manifestó, en resumen, que quedó probado que la víctima (...), fue víctima de acceso carnal vía vaginal, ejerciendo sobre ella el acusado Mario Arturo Hernández González, violencia física y psicológica, configurando ello el delito de violación regulado en el artículo 173 del Código Penal, siendo además en forma continua, porque el hecho se cometió en varias ocasiones con un mismo propósito o resolución criminal, ya que según el relato de la víctima el hecho ocurrió tres veces en el taller de sastrería, habiendo sido consumado el delito por concurrir todos los elementos de su tipificación. Ahora, referente a la responsabilidad del acusado, la juzgadora argumentó, en resumen, que el acusado es responsable porque actuó conociendo la norma prohibitiva y ejecutó acciones propias del delito para producirlo, existiendo entre el resultado y las acciones realizadas la relación causal necesaria, siendo idóneas conforme la naturaleza del delito, según los artículos 10, 35, 36, inciso 1o, 71 y 173 del Código Penal.

De los anteriores argumentos y manifestaciones, se evidencia que la juzgadora del Tribunal de Sentencia, explicó a las partes, en especial al acusado, el por qué concedió valor a los órganos y elementos recibidos en la audiencia de debate, tendientes a la valoración de la prueba y acreditación de los hechos imputados, calificación jurídica y responsabilidad del acusado, explicaciones que observan el requisito formal de fundamentación, contenido en el artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, siendo la misma clara, concisa y suficiente, tal como se comprueba de los párrafos anteriores, no adoleciendo la sentencia del vicio denunciado. Vistos los argumentos esgrimidos, no debe acogerse el recurso interpuesto por la inobservancia del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal.

IV

Desestimado el motivo de forma invocado, se entra al conocimiento del motivo de fondo. Es así que, el Abogado Víctor Hugo Navarro Solares, en su calidad de Defensor Técnico del acusado Mario Arturo Hernández González, invocó por motivo de fondo, la inobservancia del artículo 10 del Código Penal. El apelante, en resumen, argumentó que la juzgadora no corroboró que las acciones desarrolladas por Mario Arturo Hernández González, sean constitutivas de delito de Violación, menos encontrar los fundamentos que nos ayuden a

comprender por qué razón se dice que tal conducta delictiva, la realizó por tres veces como lo dejó asentado la juzgadora en el referido fallo.

Del estudio de los argumentos esgrimidos y decisión impugnada, este Sala considera que no le asiste la razón al apelante, en virtud que las acciones acreditadas encuadran en el delito de Violación en forma continuada por el cual fue condenado el acusado Mario Arturo Hernández González. En efecto, la afirmación anterior 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 DEL HECHO QUE LA JUZGADORA ESTIMA ACREDITADO:... En el interior de la residencia ubicada en la décima calle doce guión cuarenta, colonia Castillo Lara zona siete de esta ciudad, donde funciona un taller de sastrería, MARIO ARTURO HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, días antes de la navidad del año dos mil diez, sin indicar fecha exacta, a las trece horas aproximadamente, cuando la menor (...), le llevó el almuerzo a la sastrería, porque ahí laboraba por ser hijo del padrastro de la menor, cuando ella ingresó él cerró la puerta con llave y con fuerza la tiró al piso y la tomó del cuello, luego le quitó el pantalón y el bloomer y le introdujo el pene en la vagina, la menor forcejeó y cuando la soltaba del cuello ella gritaba, sin embargo nadie la escuchó, pues en la residencia únicamente se encontraban los hermanitos de la agraviada Erick Raúl y Jorge Danilo ambos de apellidos Hernández Ruíz, de tres y cuatro años de edad, luego la amenazó que si decía algo la iba a matar a ella o a su mamá, acciones que realizó en varias ocasiones y en diferente horario en el mes de diciembre del año dos mil diez, y en la residencia referida, al realizarle reconocimiento médico legal a la menor presentaba signos clínicos de trauma genital y extragenital...".

De los hechos acreditados por el Tribunal de Sentencia, se puede extraer que las acciones generadoras realizadas por el acusado Mario Arturo Hernández González, fueron idóneas para producir el resultado de violación en forma continuada, toda vez que el acusado teniendo privada de su libertad a la víctima menor (...), utilizando violencia física y psicológica, la despojó de su pantalón, bloomer y le introdujo su pene en la vagina, amenazándola con que si decía algo la iba a matar a ella o a su mamá, acciones que realizó en varias ocasiones, tal como quedó probado con los testimonios de la víctima y la madre, así como con las declaraciones y dictámenes emitidos por la Médico Forense, Psicóloga y Psiquiatra. Dado el argumento anterior, obliga al no acogimiento del recurso interpuesto por motivo

de fondo e inobservancia del artículo 10 del Código Penal.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 1o, 2o, 3o, 4o, 12, 14, 17, 44, 46, 203, 204, 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 10, 71, 173 del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 11 bis, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 24, 24 Bis, 37, 38, 39, 40, 43, 48, 49, 160, 162, 165, 166, 167, 169, 181, 182, 186, 385, 398, 399, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 423, 425, 427, 429, 430, 431, 432, 434 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, en 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 Abogado VÍCTOR HUGO NAVARRO SOLARES, en su calidad de Defensor Técnico del acusado Mario Arturo Hernández González, en contra de la sentencia de fecha DOCE DE MARZO DE DOS MIL DOCE, dictada por el Tribunal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, Jueza Anabella Esmeralda Cardona Cámara, en consecuencia, queda incólume la sentencia apelada; II) **NO ACOGE** el recurso de apelación especial por motivo de forma, interpuesto por el acusado MARIO ARTURO HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, en contra de la sentencia de fecha DOCE DE MARZO DE DOS MIL DOCE, dictada por el Tribunal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, Jueza Anabella Esmeralda Cardona Cámara, en consecuencia, queda incólume la sentencia apelada; III) Encontrándose el acusado bajo medida sustitutiva, se le deja en la misma situación jurídica, hasta que el fallo de primer grado cause firmeza; IV) La lectura del presente fallo, 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.

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

08/10/2012 - PENAL
28-2012

Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; Guatemala, ocho de octubre de dos mil doce.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud de Recurso de Apelación Especial por motivo de FORMA Y FONDO, interpuesto por el procesado JOSUE ABEL VALLADARES BALTAZAR, con el auxilio del Abogado Defensor Freddy Armando Virves López, en contra de la sentencia de fecha trece de diciembre de dos mil once, proferida por el Tribunal Décimo Tercero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, dentro del proceso arriba identificado, que por el delito de PORTACION ILEGAL DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVA, que se instruye en su contra.

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

La defensa del procesado está a cargo del Abogado Defensor Freddy Armando Virves López.

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

Querellante Adhesivo y Actor Civil, No hay.

DEL HECHO ATRIBUIDO:

Al procesado se le señaló el hecho contenido en el memorial de solicitud de apertura a juicio y formulación de acusación. --

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Tribunal Décimo Tercero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en sentencia de fecha trece de diciembre de dos mil once, DECLARO: "... I) Sin lugar el incidente denominado HACER VALER UNA GARANTIA CONSTITUCIONAL planteado por el Abogado Defensor del acusado JOSE O JOSUE ABEL VALLADARES BALTAZAR por las razones consideradas; II) Que el acusado JOSE O JOSUE ABEL VALLADARES BALTAZAR es autor penalmente responsable del delito de PORTACION ILEGAL DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS, establecido en el artículo 123 DE LA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES DECRETO 15-2009 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA; por lo que se le impone la pena DE OCHO AÑOS DE

PRISION CON CARÁCTER INCOMUNTABLES; con abono de la prisión efectivamente padecida; III) Como penal accesoria se suspende al condenado JOSE O JOSUE ABEL VALLADARES BALTAZAR en el goce de sus derechos políticos, en tanto dure la condena; IV) Se ordena el comiso del arma de fuego que fue incorporada como evidencia material, a favor del Organismo Judicial, por provenir dicho objeto del ilícito; V) En cuanto a las costas procesales, no se hace pronunciamiento en relación a las mismas, por considerar el juzgador que es notoria la precaria condición económica del condenado; VI) No se pronuncia en cuanto a las responsabilidades civiles por no haber sido ejercitadas; VII) Encontrándose el acusado JOSE O JOSUE ABEL VALLADARES BALTAZAR con medida sustitutiva, lo deja en la misma situación, en tanto queda firme el presente fallo; VIII) Al encontrarse firme la presente sentencia, remítase al juzgado de Ejecución correspondiente para el control del cumplimiento de lo resuelto; IX) Léase la presente resolución en la sala de debates de este tribunal, quedando así debidamente notificadas las partes a las que se les entregará copia si así lo requieren.

DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

El Recurso de Apelación Especial fue planteado por el procesado JOSUE ABEL VALLADARES BALTAZAR por motivo de FORMA Y FONDO. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: El Recurso de Apelación Especial, fue declarado admisible formalmente con fecha DIECINUEVE DE JULIO DE DOS MIL ONCE.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el VEINTICINCO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DOCE, a las ONCE HORAS, audiencia que no se llevo a cabo en virtud de que todos los sujetos procesales reemplazaron su participación por medio de escritos.

DE LA DELIBERACIÓN Y LECTURA DE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la deliberación y lectura de la sentencia se señaló la audiencia del OCHO DE OCTUBRE DE DOS MIL DOCE A LAS DOCE HORAS CON TREINTA MINUTOS.

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 sindicado JOSUE ABEL VALLADARES BALTAZAR, impugna la resolución citada, por motivo de FORMA Y FONDO.

MOTIVO DE FORMA que manifiesta el apelante: "Dentro de este motivo y de acuerdo al artículo 420 del Código Procesal Penal, establece que; "No será necesaria la protesta previa, cuando se invoque la inobservancia o errónea aplicación de las disposiciones concernientes: 5) Vicios de la Sentencia", en tal sentido dentro del presente Motivo se encuentran los siguientes SUBMOTIVOS": INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 388 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

AGRAVIO que señala el apelante: "La imposición de una sanción penal sobre la acreditación de un hecho inexistente, además circunstancias contradictorias que no existen en la acusación como del lugar modo y tiempo del hecho y con un tipo de arma que no se encuentra establecido en la acusación del Ministerio Público y en la ley; ni existe físicamente, las cuales sirvieron de base para que se me condenara. NORMAS QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDAS: 12 y 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 388 del Código Procesal Penal". INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 385 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL:

"El artículo 385 del Código Procesal Penal, preceptúa: "Para la deliberación y votación, el tribunal apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica razonada".

AGRAVIO: "La valoración de las pruebas de forma injusta, derivada de la sentencia dictada por el juzgador del Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de la ciudad de Guatemala, departamento de Guatemala, aplicando un sistema de valoración de la prueba distinto al legalmente establecido y que me perjudica en mis derechos. NORMAS QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDAS: 154 de la Constitución Política de Guatemala; 186 y 385 del Código Procesal Penal". En cuanto al motivo de MOTIVO DE FONDO manifiesta el apelante: "Conforme lo preceptuado en el artículo 419 numeral 1) del Código Procesal

Penal, regula que podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios: De Fondo: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley. En tal sentido dentro del presente motivo se encuentra el siguiente SUBMOTIVO: 1.-ERRONEA APLICACION DEL ARTICULO 123 DE LA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES DECRETO 15-2009 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA: Inobservancia en la aplicación de la ley, en virtud de que se dicto sentencia condenatoria en mi contra, por el delito de Portación Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil y/o Deportivas, no obstante no existe prueba corroborativa que sea fehaciente, veraz y eficaz que acredite mi participación y culpa en los hechos por lo que se me acusa, para imponerme alguna pena". AGRAVIO que señala el apelante: "El agravio lo constituye la condena de que soy objeto, no obstante las violaciones constitucionales evidentes, a mis derechos de defensa e inocencia, aunado a que ninguna prueba me incrimina en ese sentido, no existió relación de causalidad de los hechos imputados en relación con los elementos de la Portacion Ilegal de Armas de Fuego Civil y/o Deportivas, porque el órgano encargado de la persecución penal, no demostró la hipótesis de la plataforma fáctica ni fundamentó la acusación planteada".

III

Esta sala, al analizar el Motivo de FORMA y AGRAVIO expuesto, el apelante invoca INOBSERVANCIA del artículo 388 del Código Procesal Penal, sin embargo, del análisis, de la lectura esgrimida de la sentencia y del memorial de apelación de fecha cuatro de enero del dos mil doce, se determina que el juzgador tuvo por acreditados los hechos descritos en la acusación y en el auto de apertura a juicio, tuvo por acreditado el día, hora y lugar donde fue aprehendido el condenado, el día veintinueve de diciembre del dos mil diez, por los agentes de la Policía Nacional Civil, al momento de su detención le incautaron una arma de fuego que portaba sin la licencia para portar arma de fuego autorizada por el Ministerio de la Defensa Nacional a través de la DIGECAM; además con los medios de prueba incorporados en el debate oral y público, tales como, la prueba Pericial, Testimonial, prueba Documental y la prueba Material, prueba que fue valorada según las reglas de la sana critica razonada, por lo que, se considera que quedó probada la plataforma fáctica, descrita en la acusación, estableciéndose que el juzgador no ha inobservado el artículo 388 del Código Procesal Penal, como lo

asevera el apelante, en ese orden de ideas, el tribunal no puede dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y en el auto de apertura a juicio, puesto que así lo establece el ordenamiento adjetivo penal, ya que la sentencia contiene los hechos descritos en la acusación, los cuales tuvo por acreditados el juzgador. Además el apelante no explica de manera clara y precisa que hechos el tribunal da por acreditados en su sentencia, que no están contenidos en la acusación, solamente se refiere a ciertas contradicciones en las declaraciones de los agentes que participaron en la detención del procesado; siendo que lo que pretende el apelante es una nueva valoración de la prueba, lo cual está prohibido expresamente por el artículo 430 del Código Procesal Penal, pues 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. Por consiguiente, al analizar la acusación, los hechos probados y acreditados por el tribunal de sentencia, no se aprecia ninguna diferencia, pues la sentencia es totalmente congruente, siendo que no existe ninguna violación a normas procedimentales. Por lo tanto, no se observa infringido los artículos 12 y 14, de la Constitución Política de la República de Guatemala como lo asegura el apelante.

Por lo antes expuesto este tribunal estima que no es procedente acoger el recurso el primer motivo de Forma y agravio invocado.

En cuanto a la INOBSERVANCIA del artículo 385 del Código Procesal Penal, que invoca el apelante, y el Agravio expuesto, esta Sala, al analizar las argumentaciones del recurrente y examinar la sentencia recurrida, concluye que el vicio denunciado no es consistente, puesto que el Juzgador al emitir su fallo condenatorio, en el apartado de la sentencia apelada en el numeral romano V) que contiene los RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL TRIBUNAL A CONDENAR O ABSOLVER, en la literal B), la Prueba Pericial, luego la Prueba Testimonial, la Prueba Documental y la Prueba Material; recibidas en debate oral y público. De lo anterior la Sala colige, que el Juzgador al justipreciar los órganos de prueba, cuestionados, se apreciaron sobre la base de los principios del razonamiento jurídico concatenados en la Sana Critica Razonada y dieron como resultado la conclusión para condenar al acusado de su responsabilidad penal conforme a la ley. Por otra parte; el juzgador de primer grado, después de describir la forma diligenciada en el debate de cada órgano de prueba recibido, explica el valor que le asigna a cada uno, haciendo sus consideraciones en relación de cada prueba y en conjunto de toda la prueba recibida; aplicado

en forma adecuada las reglas de la sana crítica razonada, como lo son la lógica, la psicología, y la experiencia, además, 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. El tribunal de alzada estima que los argumentos que hizo el juzgador son suficientes para afirmar su certeza, en relación a la prueba recibida en el debate oral y público, para llegar a su conclusión de sentencia. 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, no ha sido inobservada como lo afirma el apelante, pues el juzgador aplicó las reglas de la sana crítica razonada, también se observa que el juzgador en el presente caso utilizó debidamente el método de valoración de la prueba, conforme a los elementos de la lógica, la psicología y la experiencia, el juzgador tuvo por suficiente la prueba que se refiere para arribar a la certeza necesaria para comprender los hechos y la responsabilidad del acusado. A demás el apelante no explica en que parte de la sentencia contiene el error y como el juzgador violentó la norma procesal denunciada como infringida, tampoco señaló en donde aparece su protesta para tener acceso a la interposición del recurso de apelación especial, mucho menos señaló en que parte de la sentencia se dejó de aplicar la sana crítica razonada, y como influyó en la parte resolutive del fallo, estas incoherencias no permiten conocer exactamente el motivo, circunstancias que este tribunal de alzada no puede superar. En virtud de lo anterior, se considera legalmente emitida la sentencia, no encontrándose violación alguna de los preceptos invocados, por lo que no se puede acoger el recurso de apelación especial por el motivo invocado.

IV

En cuanto al MOTIVO DE FONDO, POR ERRONEA APLICACION DE LA LEY, en cuanto al artículo 123 DE LA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES, esta Sala, al analizar el motivo de Fondo por errónea aplicación de la ley, que invoca el apelante, estima que no le asiste la razón en virtud de el tribunal de primer grado al hacer la tipificación del delito, encuadró perfectamente, la acción delictiva cometida en el tipo penal contenido en el artículo invocado, norma que debe de aplicarse, en virtud de que los hechos acreditados y descritos en la acusación y en el auto de apertura a juicio, quedaron probados en el debate oral y publico, de donde se desprende que el condenado portaba el arma que le fue incautada

al momento de su detención, no dejando la menor duda de su participación en el hecho inculcado, razón por la cual su accionar fue encuadrado en el tipo penal por el cual se condena, pues portaba el arma sin la licencia de portar el arma extendida por la DIGECAM. Por lo que se aprecia que el juzgador en ningún momento ha aplicado erróneamente el artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones; por lo que no existe violación al precepto invocado como lo asegura el apelante. En esas circunstancias, no debe de acogerse el motivo de Fondo planteado.

LEYES APLICABLES:

Artículos ya citados y: 1o, 2o, 3o, 4o, 12, 17, 44, 46, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 3, 4, 5, 11, 11 bis, 20, 48, 49, 160, 162, 165, 166, 167, 169, 186, 388, 398, 399, 401, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 425, 427, 429, 430, 432 del Código Procesal Penal; 88 inciso 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 ACOGE** el recurso de apelación especial por motivo de FONDO Y FORMA, interpuesto por el acusado JOSUE ABEL VALLADARES BALTAZAR en contra de la sentencia de fecha trece de diciembre del dos mil once, dictada por el Tribunal Décimo Tercero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala, en consecuencia, queda incólume la sentencia apelada; II) Notifíquese; III) 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.

15/10/2012 - PENAL
199-2012

Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; Guatemala, quince de octubre de de dos mil doce.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en

virtud de Recurso de Apelación Especial por motivo de FORMA, interpuesto por el sindicado EDWIN MAURICIO CARIAS GIRON, en contra de la sentencia de fecha veintinueve de marzo de dos mil doce, proferida por el Tribunal Unipersonal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, dentro del proceso arriba identificado, que por el delito de Portación Ilegal de Arma de Fuego de Uso Civil y/o Deportiva, que se instruye en su contra.

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

La defensa del procesado Edwin Mauricio Carias Girón, está a cargo de los Abogados Defensores Jennifer Herlinda Monzón Rodríguez y Luis Fernando Monzón Mota.

La acusación la dirige el MINISTERIO PUBLICO, por medio del Agente Fiscal abogado URY AUNER AGUILAR CARRETO.

No hay Querellante Adhesivo, Actor Civil, ni Tercero con interés.

DEL HECHO ATRIBUIDO:

Al procesado se le señaló el hecho contenido en el memorial de solicitud de apertura a juicio y formulación de acusación.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Tribunal Unipersonal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en sentencia de fechaveintinueve de marzo de dos mil doce, DECLARO: " I) Que EDWIN MAURICIO CARIAS GIRON, es autor del delito de PORTACION ILEGAL DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL y/o DEPORTIVA, por el cual le impone la pena de OCHO (8) AÑOS DE PRISION, misma que deberá cumplir en el centro de privación de la libertad que ordene el Juez de Ejecución competente. II. Encontrándose el procesado libre por otorgamiento de medidas sustitutivas, se le deja en al misma situación jurídica hasta que el fallo cause firmeza. III. Se ordena devolver a quien acredite la propiedad al arma de fuego tipo pistola, marca Glock, modelo diecisiete, calibre nueve por diecinueve milímetros, registro DUR ciento sesenta y cuatro, con su respectivo cargador con capacidad para diecisiete cartuchos calibre nueve por diecinueve milímetros y dos cartuchos útiles del mismo calibre. V. Se condena al sindicado al pago total de las costas en que se ha incurrido con la tramitación del proceso. VI. Léase la sentencia en audiencia pública, quedando con ello legalmente notificada a los sujetos procesales, entregándose copia de la misma a quienes lo soliciten y al estar firme remítase el proceso al Juzgado de Ejecución que corresponda."

DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

El Recurso de Apelación Especial fue planteado por el procesado EDWIN MAURICIO CARIAS GIRON por motivo de FORMA.

DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO:

El Recurso de Apelación Especial, fue declarado admisible formalmente con fecha VEINTICUATRO DE MAYO DE DOS MIL DOCE.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el DOS DE OCTUBRE DE DOS MIL DOCE, a las ONCE HORAS, audiencia que no se llevo a cabo en virtud de que todos los sujetos procesales reemplazaron su participación por medio de escritos.

DE LA DELIBERACIÓN Y LECTURA DE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la deliberación y lectura de la sentencia se señaló la audiencia del QUINCE DE OCTUBRE DE DOS MIL DOCE A LAS DOCE HORAS CON TREINTA MINUTOS.

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 sindicado EDWIN MAURICIO CARÍAS GIRÓN, en su calidad con que actúa, impugna la resolución, citada, por motivo de FORMA. SUB MOTIVO DE FORMA. INOBSERVANCIA DEL ARTICULO TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO (385) RELACIONADO CON LOS ARTICULOS 394 NUMERAL 3) Y 420 NUMERAL 5) TODOS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL. INAPLICACION DE LA SANA CRÍTICA RAZONADA.

DEL AGRAVIO que manifiesta el apelante. "Al no aplicar la Sana Critica Razonada, la lógica (y concretamente la regla de la derivación en el principio de la razón suficiente y principio de no

contradicción), el tribunal unipersonal produjo agravio en mi contra, porque violó los principios de inocencia y de la duda que me asisten, los cuales no fueron atendidos, dentro de un debido proceso, al declararme responsable del hecho criminal que se me imputa”.

III

Esta sala, al proceder a analizar, el Sub Motivo y Agravio, anterior, estima que el iter lógico es la construcción teórica que trata de explicar la forma en que trabaja el pensamiento, los cuales son expresados a través de conceptos, juicios y raciocinios, que en su estructura deben obedecer a las reglas y a las leyes de la lógica, que entre las reglas de la lógica se encuentra la Regla de la Derivación, que enuncia que todo razonamiento para ser verdadero debe estar conformado por deducciones razonables a partir de la prueba producida en juicio, así como las sucesivas conclusiones que sobre la base de ellas se vayan estableciendo, en el presente caso de análisis, el recurrente ha invocado que la juzgadora de tribunal de sentencia unipersonal al valorar las declaraciones testimoniales recibidas en el debate, los mimos resultan contradictorios y también el fondo del fallo, infringió las Reglas de la sana crítica razonada, y principalmente el principio de Razón Suficiente, en la apreciación de la prueba. Al proceder a realizar el análisis correspondiente, se establece que el Juzgador al valorar los órganos de prueba en referencia, explica debidamente las razones porque les da valor probatorio a los mismos, y que logra establecer razonamientos que guardan congruencia con el apartado de la sentencia relativo a DE LA DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE LA JUZGADORA ESTIMA ACREDITADOS; ya que los órganos de prueba antes referidos, son coincidentes sobre los hechos, ya que si fue posible acreditar los hechos de la acusación, mismos que se analizan y valoran conforme las reglas de la sana crítica razonada. Al hacer el análisis comparativo de los argumentos esgrimidos y sentencia recurrida, esta sala, considera que resulta improsperable el recurso interpuesto, toda vez que el juzgador al valorar los elementos de convicción (testimoniales) recurridos en audiencia de debate, fueron apreciados en base a la sana crítica razonada, en especial fue observado el principio de razón suficiente, tal como lo señala el artículo citado como conculcado (385 del Código Procesal Penal), ello se comprueba de la lectura de la sentencia objeto de impugnación, en su apartado denominado, “...III. DE LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN A

LA JUZGADORA A CONDENAR...”, se determina que el juez sentenciador observó el principio de razón suficiente, cuando argumenta el por qué concedió valor a los medios de prueba señalados por el apelante; de lo anterior esta Sala, colige que el juez sentenciador al justificar 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 con la sana crítica razonada, y dieron como resultado la conclusión para condenar al acusado del delito de PORTACION ILEGAL DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL y/o DEPORTIVA, conforme a la ley especial.

Por otra parte, el juzgador, después de describir la forma diligenciada en el debate de cada órgano de prueba recibido, explica el valor que le asigna a cada uno, haciendo sus consideraciones en relación a 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 no aplicado, 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 penal para la función jurisdiccional de la Sala; que lo resuelto pro el juzgador 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 excluida del control de la apelación especial. Es decir, aunque puede 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 idónea, porque pertenecen a los poderes discrecionales del Juzgador 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 cuestión de detalles sin mayor jerarquía, o

sea, breve, escueta; es suficiente que la motivación sea eficaz. En tal virtud, por antes considerado, la sala infiere que la resolución impugnada si ha sido legalmente motivada y la ley ha sido debidamente observada, y si se han aplicado los principios o reglas de la sana critica razonada, en los principios, o reglas a que se refiere el apelante y que ha sido relacionadas con anterioridad, ya que en la presente sentencia el juzgador utiliza debidamente tal método de valoración, pues conforme a los elementos de la lógica, la psicología y la experiencia, el juzgador tuvo por suficiente la prueba que se requiere para arribar a la certeza necesaria para comprobar los hechos y la responsabilidad del acusado; así también es procedente indicar que siendo la prueba intangible, no puede esta Sala en ningún caso hacer mérito de la misma ni de los hechos tenidos como probados conforme a la sana critica 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 ha inobservado las reglas de la sana critica razonada, no puede acogerse el recurso por motivo de forma. En virtud de lo anterior, el recurso de apelación especial por motivo de forma no puede ser acogido, por lo antes considerado.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 1o, 2o, 3o, 4o, 12, 17, 44, 46, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 3, 4, 5, 11, 11 bis, 20, 48, 49, 160, 162, 165, 166, 167, 169, 186, 388, 398, 399, 401, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 425, 427, 429, 430, 432 del Código Procesal Penal; 1, 10, 11, 13, 26, 27, 29, 35, 36, 41, 42, 50, 52, 53, 54, 55, 62, 65, del Código Penal; 123 de la Ley de Armas y Municiones; 88 inciso 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 ACOGE** el recurso de apelación especial por motivo de FORMA, interpuesto por el sindicado EDWIN MAURICIO CARIAS GIRON, en contra de la sentencia de fecha veintinueve de marzo de dos mil doce, dictada por el Tribunal Unipersonal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala, en consecuencia, queda incólume la sentencia apelada; II) Notifíquese; III) Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen.

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

16/10/2012 - PENAL
205-2012

Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; Guatemala, dieciseis de octubre de dos mil doce.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud del Recurso de Apelación Especial por motivo de FONDO, interpuesto por el procesado ALEJANDRO LARIOS VASQUEZ, en contra de la sentencia de fecha diecisiete de abril de dos mil doce, proferida por el Tribunal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente actuando en forma Unipersonal, dentro del proceso arriba identificado, que por el delito de Agresión Sexual se instruye en contra del procesado Alejandro Larios Vásquez.

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

La defensa del procesado está a cargo del Abogado Defensor Hugo Cardona Rojas.

La acusación la dirige el Ministerio Publico, por medio de la Agente Fiscal Silvia Patricia López Carcamo.

Actúa como Querellante Adhesivo Misión Internacional de Justicia a través de los Abogados Mabel Sagrario Gutiérrez, Rudy Reyes Fuentes López y Erick Roberto Cordón López.

No hay 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.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: La Jueza ANABELLA ESMERALDA CARDONA CAMBARA del Tribunal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente (unipersonal), en sentencia de fecha DIECISIETE DE ABRIL DE DOS MIL DOCE, DECLARO: "... I) Que ALEJANDRO LARIOS VASQUEZ es autor responsable del delito de AGRESION SEXUAL, cometido contra la Libertad e Indemnidad

Sexual de (...) por cuyas infracciones a la ley penal se le impone la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES POR CADA UNA, HACIENDO UN TOTAL DE VEINTE AÑOS DE PRISIÓN; penas 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 suspende al condenado en el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la pena, lo que deberá comunicarse al registro de Ciudadanos del Tribunal Supremo Electoral; III) Se le exime del pago de costas procesales causadas con la tramitación del proceso; IV) Encontrándose ALEJANDRO LARIOS VÁSQUEZ, en prisión preventiva, se le deja en la misma situación jurídica hasta que el fallo quede firme. V) Se condena a Alejandro Larios Vásquez al pago de DIEZ MIL QUETZALES a favor de (...), diez mil quetzales a favor de (...), diez mil quetzales a favor de (...) y diez mil quetzales a favor de (...), en concepto de reparación digna por daños morales VI) Léase la sentencia en presencia de los sujetos procesales quedando con ello legalmente notificada y entréguese copia de la misma a quienes la soliciten y al estar firme remítase al Juez de Ejecución correspondiente."

DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

El Recurso de Apelación Especial fue planteado por el procesado ALEJANDRO LARIOS VÁSQUEZ, por motivo de FONDO, invocó la errónea aplicación del artículo 69 del Código Penal.

DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO:

El Recurso de Apelación Especial, fue declarado admisible formalmente con fecha VEINTINUEVE DE MAYO DE DOS MIL DOCE.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el MIÉRCOLES TRES DE OCTUBRE DE DOS MIL DOCE a las ONCE HORAS, audiencia a la que se presentó el Abogado Oscar Alfredo Poroj Subuyuj como Representante Legal de MISION INTERNACIONAL DE JUSTICIA Querellante Adhesiva en el presente proceso, los demás 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 DIECISÉS DE OCTUBRE DE DOS MIL DOCE, A LAS DOCE HORAS CON TREINTA MINUTOS.

CONSIDERANDO

I

El procesado Alejandro Larios Vásquez, interpuso Recurso de Apelación especial, por MOTIVO DE FONDO, invocando como único submotivo, errónea aplicación del artículo 69 del Código Penal, argumentando su recurso de la manera siguiente: "De conformidad con el artículo 69 del Código Penal, al responsable de dos o más delitos, se le impondrán todas las penas correspondientes a todas las infracciones que haya cometido a fin que las cumpla sucesivamente principiando por las más grave, pero el conjunto de las penas de la misma especie no podrá exceder del triple de la mayor duración, si todas tuvieran igual duración no podrá exceder el triple de la pena, (concurso real) y conforme el artículo 71 del mismo cuerpo legal, se entenderá que hay delito continuado cuando varias acciones y omisiones se cometen en las circunstancias siguientes: 1°. Un mismo propósito o resolución criminal; 2°. Con violación de normas que protegen un mismo bien jurídico de la misma o de diferente persona; 3°. En el mismo o en diferente lugar; 4°. En el mismo o en distinto momento, con el aprovechamiento de la misma situación; 5°. De la misma o de distinta gravedad. En este Caso se aplicará la sanción que corresponda al delito y aumentada en una tercera parte. (Delito Continuado). En el presente caso, el agravio que motiva el recurso lo constituye la errónea aplicación de la ley sustantiva penal aplicada en cuanto a la imposición de la pena, pues en la sentencia se aplica por cada delito que el tribunal dio por acreditado que el procesado cometió, le impone la pena de cinco años de privación de libertad inmutable al tenor de lo dispuesto por el artículo 69 del Código Penal. El Tribunal incurre en infracción legal, pues inobserva el contenido del artículo 71 citado, que regula el delito continuado, concurriendo en este caso todas las circunstancias que se regulan en ese precepto legal. En ese sentido, partiendo de la base, que la juzgadora, correctamente consideró necesario aplicar al procesado la pena mínima, por ser reo primario, pues no tiene antecedentes penales, debe aplicarse la pena de cinco años de privación de libertad, incrementada en una tercera parte, la que representa un año con ocho meses de privación de libertad, tercera parte que al sumar con la pena de cinco años hacen un total de seis años ocho meses

de privación de libertad inmutables. De la interpretación correcta que debe hacerse de dicha disposición legal, evidentemente se desprende que existe una inclinación a los contenidos que desarrolla el principio favor rei, que se puede apreciar e interpretar de su contenido, que es el de favorecer al reo, pues si concurren, como en este caso, las circunstancias descritas en ese artículo 71, se aplica el delito continuado, que como ya dije persigue la imposición de la pena aplicando criterios que favorecen al procesado. La condena que se me impone, no es legal, ni justa, pues no se aplica en la sentencia el contenido del artículo 71 del Código Penal para la imposición de la pena relacionada con los delitos sobre los cuales se acreditó, según la sentencia, mi responsabilidad y me priva de mi libertad por más tiempo del que debe de privárseme al no aplicar la pena de seis años y ocho meses de privación de libertad, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 71 del Código Penal relacionado con el delito continuado”.

Atendiendo a que por motivo de Fondo, el apelante anticipa una aceptación de los hechos acreditados, con este fundamento, el tribunal de alzada realiza en éstos el examen respectivo, para determinar si existen los agravios relativos a la no aplicación de las reglas del Concurso Ideal de delitos en la determinación de la pena impuesta. Para tal efecto, se procede analizar si en los hechos acreditados por el Tribunal, concurren los presupuestos de unidad de acción y vinculación necesaria que exige la aplicación de dicho concurso. Debe entenderse que para que exista unidad de acción en la conducta acreditada, la actuación debe corresponder a una misma manifestación de voluntad; y para que exista la vinculación especial citada, uno de los hechos debe ser medio necesario para cometer otro, es decir que debe existir una especial conexión que se concreta en la relación de necesidad que existe entre uno y otro hecho para la realización del delito. En la sentencia examinada, se aprecia que se acreditaron varios hechos, siendo estos que el condenado ALEJANDRO LARIOS VASQUEZ, en distintos momentos o en distintas fechas realizó actos con fines sexuales distintos del acceso carnal con varias niñas; hechos en los que no se aprecia la unidad de acción que exige el artículo 7 del Código Penal, pues la conducta del procesado en los diferentes hechos corresponde a varias manifestaciones de voluntad. Asimismo, se advierte que para consumir un acto con fines sexuales distinto del acceso carnal con una niña o una menor de edad, no se considera como medio necesario, hacerlo con otras niñas en distintos momentos o en fechas distintas, pues al hacerlo con otras menores de edad, esas acciones se

consumaron de forma independiente; por lo que no existe la vinculación especial que exige el Concurso Ideal, como consecuencia no existen los agravios expuestos por el apelante.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 1o, 2o, 3o, 4o, 12, 14, 17, 44, 46, 203, 204, 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 10, 69, 71, 144, 148 del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 11 bis, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 24, 24 Bis, 37, 38, 39, 40, 43, 48, 49, 160, 162, 165, 166, 167, 169, 181, 182, 186, 385, 398, 399, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 423, 425, 427, 429, 430, 431, 432, 434 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con 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 procesado ALEJANDRO LARIOS VASQUEZ, en contra de la sentencia de fecha diecisiete de abril de dos mil doce, emitida por el Tribunal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente actuando en forma Unipersonal, en consecuencia, queda incólume la sentencia impugnada; 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.

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

22/10/2012 - PENAL
131-2012

Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; Guatemala, veintidos de octubre de dos mil doce.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud del Recurso de Apelación Especial por motivo de FORMA, interpuesto por el MINISTERIO PUBLICO a través de la Agente Fiscal SILVIA

PATRICIA LOPEZ CARCAMO, en contra de la sentencia de fecha veintiocho de febrero de dos mil doce, proferida por el Tribunal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, dentro del proceso arriba identificado, que por el delito de Plagio o Secuestro se instruye contra del procesado Vigler Omar Navarro Girón.

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

La defensa del procesado está a cargo del Abogado Defensor Rigoberto Vargas Morales.

La acusación la dirige el Ministerio Público, por medio de la Agente Fiscal Silvia Patricia López Carcamo.

No hay Querellante Adhesivo y 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.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Los jueces del Tribunal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en sentencia de fecha VEINTIOCHO DE FEBRERO DE DOS MIL DOCE, por Unanimidad DECLARO: "... I) Absuelto a VIGLER OMAR NAVARRO GIRON del delito de PLAGIO; II) Las costas procesales serán soportadas por el Estado por la naturaleza del fallo; III) Encontrándose VIGLER OMAR NAVARRO GIRON guardando prisión, se le deja en la misma situación jurídica hasta que el fallo quede firme; IV) Se ordena la devolución de la tarjeta de circulación número cero novecientos cincuenta y seis mil doscientos seis a su legítimo propietario, el comiso a favor del Organismo Judicial de dos billetes de denominación de diez quetzales con número de registro D ochenta y siete millones trescientos noventa y cinco mil veintitrés B y D ochenta y siete millones doscientos doce mil seiscientos veintinueve B y un billete de la denominación de veinte quetzales con número de registro E ochenta y nueve millones trescientos cuarenta y nueve mil seiscientos tres B. V) Léase la presente sentencia en presencia de los sujetos procesales con lo cual quedaran notificados, al estar firme el fallo archívese el expediente."

DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

El Recurso de Apelación Especial fue planteado por la Agente Fiscal del Ministerio Público SILVIA PATRICIA LOPEZ CARCAMO, por motivo de

FORMA, invocó la inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal.

DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO:

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

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el MARTES NUEVE DE OCTUBRE DE DOS MIL DOCE a las ONCE HORAS, audiencia 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 VEINTIDOS DE OCTUBRE DE DOS MIL DOCE, A LAS DOCE HORAS CON TREINTA MINUTOS.

CONSIDERANDO

I

El Ministerio Público, a través de la agente fiscal, Abogada SILVIA PATRICIA LÓPEZ CÁRCAMO, en la calidad con que actúa, impugna la resolución, citada, por motivo de FORMA; invoca como Motivo de Forma: INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 385 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

Sub Motivo de Forma: INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 385 DEL Código Procesal Penal.

AGRAVIO QUE SE HA CAUSADO: "El Ministerio Público como ente encargado por el Estado de la persecución penal de los delitos de acción pública, investigó, acusó y demostró en las respectivas etapas procesales, la comisión de los hechos punibles por parte del acusado Vigle Omar Navarro Girón que consistió en participar en el delito a él atribuido de Plagio o Secuestro ya mencionado anteriormente y que quedó debidamente demostrado con los medios de prueba incorporados al debate" (sic). (...).

II

Esta Sala, al proceder a analizar el Sub Motivo de Forma y el Agravio anteriormente, estima que el iter lógico es la construcción teórica que trata de

explicar la forma en que trabaja el pensamiento, los cuales son expresados a través de conceptos, juicios y raciocinios, que en su estructura deben obedecer a las reglas y a las leyes de la lógica se encuentra la regla de la Derivación, que enuncia que todo razonamiento para ser verdadero debe estar conformado por deducciones razonables a partir de la prueba producida en juicio, así como la de las sucesivas conclusiones que sobre la base de ellas se vayan estableciendo.

En el presente caso de análisis, el recurrente ha invocado que el tribunal de sentencia estando obligado a dictar su resolución de conformidad con algún precepto legal determinado, lo ignora y no lo aplica, o resuelve en contra de su contenido. Es decir, que la apelante, aduce que el tribunal de sentencia inobservó las leyes de la lógica y se dejó de aplicar el principio de razón suficiente y además la Experiencia y el Sentido común; que en el presente caso el tribunal jurisdiccional hubiese hecho una valoración de la prueba en forma integral o en su conjunto y aplicado correctamente la lógica, le experiencia y el debido razonamiento, el fallo judicial hubiese sido de carácter condenatorio; porque al ser absolutorio causó con ello a la sociedad representada por el Ministerio Público, el agravio de destruir su trabajo investigativo, acusatorio y probatorio por no usarse el sistema de valorativo y dejó en la impunidad el delito.

III

Este Tribunal de Alzada, al proceder a realizar el análisis correspondiente, establece que el tribunal de sentencia al valorar los órganos de prueba aportados, explica debidamente las razones por que no otorga valor probatorio a los mismos y que logra establecer, razonamientos que guardan congruencia con el apartado de la sentencia relativo a DE LA DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE LAS JUZGADORAS ESTIMAN ACREDITADO; los órganos de prueba que refieren, las juzgadoras atendiendo a la valoración individual y conjunta realizada a todos los elementos de prueba producidos durante la audiencia de debate, consistentes en pericial, testimoniales y documentales, al analizarlos conforme a la Sana Crítica Razonada, establece que son insuficientes para acreditar los hechos atribuidos al Procesado, por el delito de plagio o secuestro.

IV

Al hacer el análisis comparativo de los argumentos esgrimidos y sentencia recurrida, esta sala, considera

que resulta improsperable el recurso interpuesto, toda vez que el tribunal a quo al valorar los elementos de convicción (testimoniales) recibidos en audiencia de debate oral y público, fueron apreciados en base a la sana crítica razonada, en especial fue observado el principio de razón suficiente, tal como lo señala el artículo conculcado (385 del Código Procesal Penal), ello se comprueba de la lectura de la sentencia objeto de impugnación, en su apartado "...IV. DE LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN A ABSOLVER...", se determina que las integrantes del tribunal de sentencia observaron el principio de razón suficiente, cuando argumentaron el porque no concedieron valor a los medios de prueba señalados por la apelante.

De lo anterior la Sala, colige, que el Tribunal de Sentencia al justificar los órganos de prueba cuestionados por la recurrente en el recurso de apelación especial, se apreciaron sobre la base de los principios del razonamiento jurídico concatenados con 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, las juzgadoras de Primer Grado, después de describir la forma diligenciada en el debate de cada órgano de prueba recibido, explica el valor que le asigna a cada uno; haciendo sus consideraciones en relación a 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 la 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 la apelante pretende una nueva apreciación del material probatorio diligenciado, situación jurídica limitada por la ley adjetiva penal para la función jurisdiccional de la Sala; y abundamos expresando, que lo resuelto por el Tribunal de Sentencia sí 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 carente de fundamento que la descalifique como acto jurisdiccional, y no excede del ejercicio regulado 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 de los juzgadores está excluido del control de la Apelación Especial. Es decir, aunque puede discreparse con los argumentos que el Tribunal del 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 in idónea, 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 sancionada con nulidad, cuando falta motivación, no cuando ella es insuficiente o defectuosa, con errores intrascendentes y secundarios en la redacción o en cuestiones de detalles sin mayor jerarquía, o sea, breve, escueta; es insuficiente 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 inobservada en los principios o reglas de la sana crítica razonada, en los principios, o reglas a que se refiere la 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 hacer 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 la reglas de la Sana Crítica Razonada, no puede acogerse el recurso de apelación especial por motivo de Forma, planteado.

En virtud de lo anterior, el recurso de apelación especial por motivo de forma no puede ser acogido, por el motivo antes enunciado.

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 FORMA, interpuesto por el MINISTERIO PÚBLICO a través de la Agente Fiscal SILVIA PATRICIA LÓPEZ CARCAMO, en contra de la sentencia de fecha VEINTIOCHO DE FEBRERO DE DOS MIL DOCE, dictada por el Tribunal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en consecuencia, queda incólume la sentencia apelada; II) La lectura del presente fallo, 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.-

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

Voto Razonado Disidente del Magistrado Vocal Segundo de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, Héctor Ricardo Echeverría Méndez, en el recurso de Apelación Especial interpuesto por el Ministerio Público, a través de la Fiscal Especial, Abogada Silvia Patricia López Carcamo, presentado en el proceso identificado con el número único cero un mil sesenta y nueve guión dos mil once guión cero cero trescientos sesenta y seis (01069-2011-00366) e identificados en esta Sala, como Apelación Especial, numero ciento treinta y uno guión dos mil doce (131-2012), Oficial tercero y notificador segundo, el suscrito disidente de la decisión tomada por la mayoría, en la sentencia de fecha veintidós de octubre de dos mil doce, por las siguientes razones: el apelante argumenta, en resumen, que fue inobservado el Artículo 385 del Código Procesal Penal, ya que se dejó de aplicar, en concreto el principio de la razón suficiente, así como la experiencia y el sentido común, ello en razón de la argumentación vertida por las integrantes del Tribunal de Sentencia, al ponderar la declaración de la agraviada María José Xic, así como la declaración del Agente captor Francisco Tzib Botzoc, la declaración de la Directora de la Escuela, la declaración de Nanci Paola López Juan. Considero que la mayoría de esta Sala, argumenta el porqué no debe de acogerse el recurso de Apelación Especial por motivo de forma interpuesto, pero las argumentaciones, no dan respuesta a los argumentos vertidos por el apelante, toda vez que no se esgrimen las razones del por qué se observa el principio de razón suficiente, la experiencia y el sentido común, en cada uno de los testimonios recibidos en la audiencia de debate oral y público. En efecto, se vierte por la mayoría, un argumento general del porqué se observa la sana crítica, pero dicho argumento no disciende a la confirmación, respecto a los elementos de prueba recibidos, lo cual resta claridad y concreción al argumento. Mis argumentos anteriores, justifican las razones que tengo para no compartir la decisión tomada por la mayoría de esta Sala, en el recurso que fue analizado. Guatemala, veintidós de octubre de dos mil doce. Héctor Ricardo Echeverría Méndez.

Magistrado Vocal Segundo. Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, Departamento de Guatemala.

**29/11/2012 - PENAL
274-2012**

Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; Guatemala, veintinueve de noviembre de dos mil doce.

De conformidad con el acuerdo número 5066-2012 de la Presidencia del Organismo Judicial y Corte Suprema de Justicia la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente se integra con los suscritos y EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud del Recurso de Apelación Especial por motivo de FONDO, interpuesto por la procesada ERENDIRA YESENIA VALDEZ, con el auxilio de su Abogada Defensora MARIA DILMA MICHEO ALAY, en contra de la sentencia de fecha veintitrés de mayo de dos mil doce, proferida por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente actuando, dentro del proceso arriba identificado, que por el delito de TRATA DE PERSONAS se instruye en contra de la procesada ERINDIRA YESENIA VALDEZ.

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

La defensa del procesado está a cargo de la Abogada Defensora María Dilma Micheo Alay.

La acusación la dirige el Ministerio Público, por medio del Agente Fiscal Carlos Gabriel Pineda Hernández.

Actúa como Querellante Adhesivo y Actor Civil la Procuraduría General de la Nación a través del Abogado Erick Estuardo Cárdenas Lima.

No hay tercero civilmente demandado.

DEL HECHO ATRIBUIDO:

A la procesada se le señaló el hecho contenido en el memorial de solicitud de apertura a juicio y formulación de acusación.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Los jueces del Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente,

en sentencia de fecha VEINTITRES DE MAYO DE DOS MIL DOCE, DECLARO: "... I) Que la procesada ERENDIRA YESENIA VALDEZ, es responsable, en grado de autor del delito de TRATA DE PERSONAS, cometido en contra del pudor de la menor (...). II. Con voto razonado de la juez presidente, por la comisión de dicho ilícito, se el impone la pena de DIEZ AÑOS CON OCHO MESE DE PRISION INCONMUTABLES, que con abono de la efectivamente padecida, deberá cumplir en el centro de cumplimiento de penas que determine el Juez de Ejecución; III. Suspende a la procesada en el goce de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena, debiendo oficiarse al Registro de Ciudadanos del Tribunal Supremo Electoral; IV. Constando que la sancionada se encuentra guardando prisión preventiva, la deja en la misma situación jurídica en que se encuentra, hasta que el presente fallo cause firmeza, y el juez de Ejecución determine el lugar debe cumplir la pena que se le impone; V. CON LUGAR LA REPARACION DIGNA PROMOVIDA POR LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, POR MEDIO DEL ABOGADO ERICK ESTUARDO CARDENAS LIMA, Y CONDENA a la sancionada AL PAGO DE DIECISIIS MIL QUETZALES, en concepto de DAÑOS MORALES; VI. Condena a la sancionada al pago de las costas procesales causadas en el presente proceso; VII Se ordena que se inscriba nota marginal en el asiente DE LA PARTIDA DE NACIMIENTO NUMERO CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO, DEL REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS DE EL PROGRESO JUTIAPA, DEL INSCRITO SANTIAGO FERNANDO LOPEZ GONZALEZ, EN LOS DATOS SIGUIENTES: A. QUE EL LUGAR DE NACIMIENTO ES LA CIUDAD DE GUATEMALA, DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA; B. QUE EL NOMBRE DE LA MADRE ES CINTHIA MELISSA ESTRADA MORALES Y NO MARIA GUILLERMINA GONZALEZ; C. QUE EL LUGAR DE ORIGEN DE LA MADRE ES GUATEMALA, GUATEMALA Y EL PADRE ES DESCONOCIDO, VIII. Léase íntegramente esta sentencia en la audiencia que para el efecto se señale y entréguese copia de la misma a quien posteriormente la reclame y tenga legítimo interés procesal. Al estar firme el fallo se ordena remitir las actuaciones al Juez de Ejecución correspondiente."

DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

El Recurso de Apelación Especial fue planteado por motivo de FONDO, interpuesto por la procesada ERENDIRA YESENIA VALDEZ con el auxilio de su Abogada Defensora MARIA DILMA MICHEO

ALAY, invocó interpretación indebida del artículo 65 del Código Penal.

DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO:

El Recurso de Apelación Especial, fue declarado admisible formalmente con fecha CUATRO DE JULIO DE DOS MIL DOCE.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el JUEVES VEINTIDOS DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DOCE a las DIEZ HORAS, audiencia que no se llevó a cabo ya que todas las partes 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 VEINTINUEVE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DOCE, A LAS DOCE HORAS.

CONSIDERANDO

I

La procesada ERENDIRA YESENIA VALDEZ, interpuso Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, invocando como único submotivo, interpretación indebida del artículo 65 del Código Penal, argumentando su recurso de la manera siguiente: “El Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, al dictar el fallo de fecha veintitrés de mayo de dos mil doce, interpreta erróneamente lo preceptuado por el artículo 65 del Código Procesal Penal en cuanto a que esta norma establece que “el 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 del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurran en el hecho.....”. Para imponerme las penas el tribunal sentenciador en el apartado “DE LA PENA A IMPONER expone que toma en cuenta el artículo 65 del Código Penal de conformidad con el análisis siguiente: a. quedó acreditado que la agraviada cuando sucedió el hecho contaba con la edad cronológica comprobada en un rango de quince a diecisiete años de edad; b. que el móvil

del delito fue aprovecharse de la menor agraviada para obtener un beneficio económico, c. que se causó un daño in cuantificable e irreversible a la madre, y es lógico que para superarlo deberá recibir ayuda psicológica para que de alguna forma supere las secuelas que la acción que la acusada le marco; d. no se acreditaron circunstancias atenuantes y la agravante por ser la víctima, menor de edad, se aumentará en una tercera parte; e. que las penas largas en nada benefician, presumiéndose que la procesada pueda rehabilitarse y ser útil a la sociedad se le impondrá la pena que se dará a conocer en la parte resolutive”. Del análisis realizado por el Tribunal de Sentencia se determina que no existen otras agravantes que permitan el aumento de la pena, sino únicamente lo que la norma indica en relación al delito, por lo que al no concurrir más supuestos debe ser determinante para no aumentar la pena; por lo que tomando en cuenta las circunstancias establecidas en el artículo 65 del Código Penal y, con base en lo anteriormente relacionado debió de imponérsele la pena mínima que a dicho punible corresponde aumentada en una tercera parte y se advierte que el tribunal sentenciador ha incumplido con hacer una indebida interpretación de dicho precepto legal, pues no debió imponérsele mas allá de la pena mínima por no existir motivos para ello”.

II

Esta Sala considera que el Tribunal a quo al momento de determinar la pena que cumplirá la persona que es encontrada responsable de la comisión de un delito, debe tomar en cuenta las siguientes circunstancias: 1) Límites del máximo y el mínimo señalado por la ley, para cada delito; 2) La mayor o menor peligrosidad del culpable; 3) Antecedentes personales del acusado y de la víctima; 4) El móvil del delito; 5) La extensión e intensidad del daño causado; 6) Las circunstancias atenuantes y agravantes que concurran en el hecho apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia..

En ese orden de ideas, esta Sala luego del análisis del agravio señalado por la apelante, considera que no le asiste la razón, en virtud que la determinación de la pena realizada por el Tribunal de Sentencia, se encuentra dentro de las circunstancias previstas en el artículo citado como violado (65 del Código Penal) por interpretación indebida. La anterior afirmación, se determina de los siguientes detalles: Respecto a los Límites del mínimo y el máximo señalado por la ley, para cada delito: Los límites fueron interpretados y aplicados debidamente en la sentencia impugnada, toda vez que el delito por el cual fue penada la acusada, se impuso la pena dentro

de los límites señalados para el delito por el cual se le condenó; referente a la mayor o menor peligrosidad de la culpable y los antecedentes personales de la misma y de la víctima, el tribunal no hizo ningún pronunciamiento al respecto; tocante al móvil de delito, el tribunal de sentencia consideró que el mismo fue aprovecharse de la menor agraviada para obtener un beneficio económico; en cuanto a la extensión e intensidad del daño causado: el Tribunal de sentencia estimo que se causó un daño in cuantificable e irreversible, a la madre, y es lógico que para superarlo deberá recibir ayuda psicológica para, que de alguna forma; supere las secuelas que la acción de la acusada le marcó; y para concluir, el tribunal argumentó que no se acreditaron circunstancias atenuantes y la agravante por ser la víctima, menor de edad, se aumentará la pena en una tercera parte.

III

De lo anterior esta Sala considera que especialmente la circunstancia de extensión e intensidad del daño causado, contenida en el artículo 65 del Código Penal, fue la que definió el aumento del parámetro mínimo para la imposición de la pena, por el delito de Trata de Personas, ya que esta se aprecia por cualidad, en virtud que afecta la personalidad de la víctima. Además, es necesario destacar que la intensidad del daño ocasionado, se mide por la amplitud que produce el mismo, el cual, en el presente caso, es innegable que ocasionó un daño profundo las acciones cometidas por la acusada a la menor víctima, ello lo comprobó el Tribunal de Sentencia de conformidad con los medios de prueba aportados durante el debate oral y público, ya que las secuelas emocionales futuras dependerán tanto de su capacidad de resiliencia como el apoyo psicológico y legal que reciba en materia de protección. Asimismo, los hechos ocurridos alteran y disminuyen el sentido de seguridad y autoestima de la menor víctima, lo cual afecta su percepción del mundo y de sí misma.

Los argumentos esgrimidos anteriormente, sustentan no acoger el recurso interpuesto por motivo de fondo invocado y en consecuencia se confirma la sentencia apelada.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 1, 2, 3, 4, 12, 14, 17, 44, 46, 203, 204, 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 10, 11, 19, 20, 65 del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 11 bis, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 24, 24 Bis, 37, 38, 39, 40, 43, 48, 49, 160, 162, 165, 166, 167,

169, 181, 182, 186, 385, 398, 399, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 423, 425, 427, 429, 430, 431, 432, 434 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con 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 procesada ERENDIRA YESENIA VALDEZ, en contra de la sentencia de fecha veintitrés de mayo de dos mil doce, proferida por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en consecuencia, queda incólume la sentencia impugnada; 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.

Artemio Rodolfo Tánchez Mérida, Magistrado Presidente, Fausto Corado Morán, Magistrado Vocal Primero; Sonia Judith Alvarado López, Magistrada Vocal Segunda; Ana Sofía Amado Corado, Oscar Rene Cardona Guevara, Testigos de Asistencia.

22/01/2013 - PENAL
311-2012

Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; Guatemala, veintidos de enero de dos mil trece.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud de los Recursos de Apelación Especial, interpuestos: a) por el procesado RUBEN ALEJANDRO AQUECHE ESTRADA, por motivo de FONDO ; b) por el Abogado defensor del procesado en referencia , LICENCIADO MARCO AURELIO ALVEÑO HERNANDEZ, por motivo de FONDO y c) por el querellante adhesivo ENRIQUE LIONEL RUANO VELIZ, por motivo de FONDO, en contra de la sentencia de fecha once de junio de dos mil doce, proferida por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, dentro del proceso arriba identificado, que por el delito de ALZAMIENTO DE BIENES se instruye en contra del procesado RUBEN ALEJANDRO AQUECHE ESTRADA.

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

La defensa del procesado está a cargo del Abogado Defensor RUBEN ALEJANDRO AQUECHE ESTRADA.

La acusación la dirige el Ministerio Público, por medio del Agente Fiscal MILTON ORLANDO DURÁN LÓPEZ.

Actúa como Querellante Adhesivo ENRIQUE LIONEL RUANO VELIZ, a través de los abogados Directores FERNANDO LINARES BELTRANENA y SANDRA LUCRECIA DIAZ RODAS.

DEL HECHO ATRIBUIDO:

Al procesado se le señaló el hecho contenido en el memorial de solicitud de apertura a juicio y formulación de acusación. --

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juez FELIX ELISEO GARCIA ARENAS del Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente (unipersonal), en sentencia de fecha ONCE DE JUNIO DE DOS MIL DOCE, DECLARO: " I. Que RUBEN ALEJANDRO AQUECHE ESTRADA, es autor responsable del delito de Alzamiento de Bienes, cometido y consumado contra la Economía Nacional, el Comercio, la Industria y el Régimen Tributario y la Quiebra e Insolvencia punibles en perjuicio del agraviado ENRIQUE LIONEL RUANO VELIZ; II. Que por dicha infracción penal le impone la pena DE CUATRO AÑOS DE PRISIÓN conmutable en su totalidad, a razón de diez quetzales por cada día y una multa de mil seiscientos quetzales, multa que en caso de insolvencia, deberá procederse a trabar embargo sobre bienes suficientes que alcancen a cumplirla y si esto no fuera posible, se transformará en prisión a razón de un día por cada veinticinco quetzales dejados de pagar; III. Lo condena al pago de las costas procesales por lo considerado; IV. Lo deja en la misma situación jurídica en que se encuentra, hasta que la sentencia quede firme y el juez de ejecución resuelva lo pertinente; V. Lo suspende en el goce de sus derechos políticos, durante el tiempo que dure la condena, lo que debe comunicarse al Registro de Ciudadanos del Tribunal Supremo Electoral para los efectos de ley; VI. Sin lugar la acción de reparación digna promovida por el agraviado determinado Enrique Lionel Ruano Veliz, por lo considerado; VI) Notifíquese por su lectura y entréguese copia a quienes la requieran y firme esta sentencia, remítanse las actuaciones al juez de Ejecución correspondiente.

DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

Los Recursos de Apelación Especial interpuestos por: a) el procesado RUBEN ALEJANDRO AQUECHE ESTRADA, por motivo de FONDO ; b) por el Abogado defensor del procesado en referencia, LICENCIADO MARCO AURELIO ALVEÑO HERNANDEZ, por motivo de FONDO y c) por el querellante adhesivo ENRIQUE LIONEL RUANO VELIZ, por motivo de FONDO, en contra de la sentencia de fecha once de junio de dos mil doce, proferida por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: Los Recursos de Apelación Especial, fueron declarados admisibles formalmente con fecha VEINTE DE JULIO DE DOS MIL DOCE.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el NUEVE DE ENERO DE DOS MIL TRECE a las ONCE HORAS, audiencia a la que asistieron el Querellante Adhesivo ENRIQUE LIONEL RUANO VELIZ y su Abogado director FERNANDO LINARES BELTRANENA, los demás 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 VEINTIDOS DE ENERO DE DOS MIL TRECE, A LAS DOCE HORAS CON TREINTA MINUTOS.

CONSIDERANDO

I

En primer lugar, el procesado RUBEN ALEJANDRO AQUECHE ESTRADA, interpuso Recurso de Apelación Especial POR MOTIVO DE FONDO, invocando DOS SUBMOTIVOS: El Primero por inobservancia de los artículos 53, 65 y 72 del Código Penal y por el Segundo submotivo de Fondo invocó Errónea aplicación de los artículos 10 y 252 del Código Penal; 574 del Código Procesal Civil y Mercantil y Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En cuanto al PRIMER SUBMOTIVO DE FONDO, el procesado argumentó su recurso de la manera siguiente: "El artículo 53 dice: "La multa tiene

carácter personal y será determinada de acuerdo con la capacidad económica del reo, su salario, su sueldo o renta que perciba, su aptitud para el trabajo, o capacidad de producción, cargas familiares debidamente comprobadas y las demás circunstancias que indiquen su situación económica". El artículo 65 en su parte conducente 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". El artículo 72 preceptúa: 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: ...4. que la naturaleza de delito cometido, sus móviles y circunstancias no revelen peligrosidad en el agente y pueda presumirse que no volverá a delinquir...".

II

En cuanto al SEGUNDO SUBMOTIVO DE FONDO, el procesado argumentó su recurso de la manera siguiente: "El Artículo 10 del Código Penal preceptúa: "Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta". El Artículo 352 del Código Penal textualmente dice: "Alzamiento de bienes. Quien, de propósito y para sustraerse al pago de sus obligaciones se alzare con sus bienes, los enajenare, gravare u ocultare, simulare créditos o enajenaciones, sin dejar persona que lo represente, o bienes suficientes para responder al pago de sus deudas, será sancionado con prisión de dos a seis años y multa de doscientos a tres mil quetzales. Si el responsable fuere comerciante, se le sancionará además, con inhabilitación especial por el doble tiempo de la condena". El artículo 574 del Código Procesal Civil y Mercantil taxativamente preceptúa: " No obstante lo dicho en el artículo que antecede, el juez podrá eximir al vencido del pago

de las costas, total o parcialmente, cuando haya litigado con evidente buena fe; cuando la demanda o contra demanda comprenda pretensiones exageradas, cuando el fallo acoja solamente parte de las peticiones fundamentales de la demanda o de la contra demanda, o admita defensas de importancia invocadas por el vencido; y cuando haya vencimiento recíproco o allanamiento...". El Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa lo siguiente: "Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí".-

III

El Abogado Defensor del procesado, también interpuso Recurso de Apelación Especial POR MOTIVO DE FONDO, invocando los mismos submotivos presentados por el procesado RUBEN ALEJANDRO AQUECHE ESTRADA, motivo por el cual este Tribunal considera pertinente analizarlos en su conjunto, de la manera siguiente: es así que esta Sala, al proceder a analizar la sentencia de mérito en congruencia con los agravios y argumentos del procesado y su Abogado Defensor (nos referimos al PRIMER SUBMOTIVO DE FONDO interpuesto), considera que no existe inobservancia de los artículos 53, 65 y 72 del Código Penal al momento de fijar la pena de prisión y multa y no suspender condicionalmente la ejecución de dichas penas. Importante es advertir que cuando el Recurso de Apelación Especial, se plantea por motivo de fondo, el interponente admite los hechos acreditados por los Jueces de Sentencia, por lo que únicamente se cuestiona la selección y/o aplicación de las normas sustantivas penales para cada una de las cuestiones acerca de los cuales debe deliberar el Tribunal Sentenciador, siendo estas: La existencia del delito y su calificación legal; participación y responsabilidad del procesado, de la pena a imponer, responsabilidades civiles y costas procesales; cuestiones accesorias como comisos, destrucción de evidencias y otras. Por este motivo únicamente está permitido al Tribunal de Segunda Instancia hacer mérito de los medios de prueba y hechos acreditados para examinar los errores jurídicos denunciados por los apelantes. En el presente caso, los agravios relacionados se examinan en congruencia con los razonamientos considerado en el apartado DE LA

PENA A IMPONER, en el cual el juez de sentencia en función unipersonal consideró que para determinar la pena a imponer tomó en consideración que el delito de Alzamiento de bienes, debe ser sancionado con prisión de dos a seis años y multa de doscientos a tres mil quetzales. El Juzgador tomó en cuenta asimismo, lo establecido en el artículo 65 del Código Penal, especialmente: a) que no se probó la peligrosidad social del acusado; b) que la intensidad del daño causado y que puede minimizarse con el pago de las prestaciones laborales reclamadas dentro del proceso laboral promovido y relacionado en párrafos que preceden; c) que no se acreditó circunstancias atenuantes ni agravantes y que las penas largas en nada contribuyen a la reeducación y readaptación social de los sancionados, por lo que considera razonable imponer las penas medias de prisión y multa referidas, las que resultas ser de cuatro años de prisión y multa de mil seiscientos quetzales. Analizando lo anterior 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 recurrente -Alzamiento de Bienes- fija como parámetro la pena de dos a seis años y multa de doscientos a tres mil quetzales; y siendo que en el presente caso, fue fijada la pena de cuatro años de prisión conmutable en su totalidad, a razón de diez quetzales por cada día y una multa de mil seiscientos quetzales por lo que no se advierte inobservancia de los artículos 53 y 65 del Código Penal, toda vez que la pena de prisión y multa impuesta se encuentra entre los parámetros establecidos en la ley.

IV

Ahora bien en cuanto a la inobservancia del Artículo 72 del Código Penal a que hace referencia el procesado y su Abogado Defensor, del estudio de los argumentos esgrimidos y decisión impugnada, esta Sala considera que el artículo 72 del Código Penal, contiene el beneficio de la suspensión Condicional de la Pena. Asimismo, para estar en condiciones de poderse conceder dicho beneficio, además de cumplirse con los requisitos determinados en el artículo en mención, se está sujeto al ejercicio discrecional del Tribunal que conoció del caso concreto, tal como se encuentra preceptuado en

el artículo al que se hace referencia, en virtud que el mismo señala, en su primer párrafo que "...Al dictar sentencia, podrán los tribunales suspender condicionalmente la ejecución de la pena,...", discrecionalidad a la que este tribunal no puede incursionar, por cuanto que está fuera del ámbito de su revisión, ya que la apelación especial sólo puede revisar cuando el tribunal a quo estaba obligado a observar y aplicar la ley sustantiva. El argumento anterior es compartido por los autores, en su orden de análisis, Santiago Mir Puig (Derecho Penal, parte General, Quinta Edición, Tecfoto, S.L, Barcelona, España, 1998, página 718) y Fernando De La Rúa (La Casación Penal, Reimpresión, Primera Edición, Ediciones Desalma, Buenos Aires, Argentina, 2000, página 40). También se adiciona, el criterio de la Cámara Penal de la corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha seis de diciembre de dos mil siete, emitida en el expediente del recurso de casación número doscientos cuarenta y siete guión dos mil siete (247-2007). Asimismo, es necesario advertir que, el Tribunal de Sentencia en función unipersonal, en el caso bajo análisis, no tuvo por acreditado que antes de la perpetración del delito, el acusado haya observado buena conducta y hubiere sido trabajador constante, como requisito para la aplicación del beneficio citado como inobservado. En ese orden de ideas, deviene improsperable el recurso interpuesto por el primer submotivo de fondo invocado.

V

Ahora bien en cuanto al SEGUNDO SUBMOTIVO DE FONDO, de igual manera que el primero, el Abogado Defensor del procesado, al presentar su recurso, invocó de la misma manera que el procesado, la errónea aplicación de los artículos 10 y 352 del Código Penal, por lo que esta Sala por considerarlo procedente analizará en su conjunto los dos submotivos de fondo invocados por los recurrentes de la manera siguiente: De los hechos acreditados por el Tribunal de Sentencia en función unipersonal, se extrae que la acción generadora realizada por el acusado, fue idónea para producir el resultado de Alzamiento de Bienes, toda vez que dicho tipo penal establece en su supuesto de hecho que "Quien, de propósito y para sustraerse al pago de sus obligaciones se alzare con sus bienes, los enajenare, gravare u ocultare...", dicho comportamiento lo realizó el acusado, ya que en su calidad de Presidente del Consejo de Administración y Representante Legal de la entidad Mercantil FUSTERFARM SOCIEDAD ANONIMA, de propósito y con el objeto de evadir su obligación

de pago de prestaciones laborales, simuló enajenación de bienes de dicha entidad, y asimismo simuló liquidación sobre los bienes de la misma, determinándose en consecuencia que ocultó los bienes propiedad de su representada, configurando su conducta en el delito de Alzamiento de Bienes, regulado en el artículo 352 del Código Penal. No obstante lo anterior, esta Sala determina que las normas sustantivas citadas con anterioridad, no pudieron haber sido inobservadas por el Tribunal Sentenciador en función unipersonal en virtud de que el acusado fue penado por los hechos que le fueron atribuidos en su oportunidad expresamente calificado como delito con anterioridad a su perpetración y en relación a la causalidad el Tribunal en función unipersonal en el apartado de la sentencia correspondiente a: V) DE LA EXISTENCIA DEL DELITO Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ACUSADO, establece con claridad y precisión la acción ejecutada y las circunstancias concretas del caso. En cuanto a la errónea aplicación del artículo 574 del Código Procesal Civil y Mercantil a que hace referencia el procesado, esta Sala considera que no le asiste la razón al recurrente, toda vez que el Juzgador en el presente caso no encontró razón suficiente para eximirlo del pago de costas procesales en virtud que durante el proceso de mérito dicha persona fue defendido por dos Abogados Particulares, en ese sentido tampoco se puede decir que en el presente caso se haya vulnerado o violado el derecho de igualdad establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala. Al integrar el conjunto de argumentos dados por este órgano jurisdiccional, obliga al no acogimiento de los recursos interpuestos por el procesado y su Abogado Defensor por este SEGUNDO SUBMOTIVO DE FONDO invocado.

VI

Seguidamente el Querellante Adhesivo y Actor Civil ENRIQUE LIONEL RUANO VELIZ, interpuso Recurso de Apelación Especial por MOTIVO DE FONDO, invocando como único submotivo: inobservancia de los artículos 1646 del Código Civil y artículo 427 del Código de Trabajo y 352 del Código Penal en relación con el artículo 112 y 119 del Código Penal, para el efecto el recurrente fundamentó su recurso de la manera siguiente: "Existe un principio una contradicción intelectual esencial en el fallo en relación con la parte que hoy impugno en forma expresa, que es la observancia de la relación de causalidad al caso concreto (artículo diez del Código Penal) porque claramente se estableció conforme los elementos del tipo que se señalan para el Alzamiento de Bienes contenido en

su orden con las normas sustantivas contenidas tanto en el artículo cuatrocientos veintisiete del Código de Trabajo y trescientos cincuenta y dos del Código Penal, que le fueran imputadas en la acusación al señor Aqueche Estrada, sobre circunstancias propias del tipo penal, y que hicieren concluir al Tribunal a quo en la parte resolutive del fallo página 27) "Que RUBEN ALEJANDRO AQUECHE ESTRADA, es autor responsable del delito de Alzamiento de Bienes, cometido y consumado contra la Economía Nacional, el Comercio, la Industria y el Régimen Tributario y la Quiebra o Insolvencia punibles en perjuicio del agraviado ENRIQUE LIONEL RUANO VELIZ..." el resaltado en negrilla y subrayado no aparecen en el texto original; hace que con claridad se vea que el delito por el cual se condenó tiene una premisa fáctica que fue acreditada por el a quo en la página 4 del fallo recurrido, en el sub apartado "III) DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL JUZGADOR ESTIMA ACREDITADOS", inciso "a)", en sus partes conducentes dice: "Que RUBEN ALEJANDRO AQUECHE ESTRADA, en su calidad de Presidente del Consejo de Administración y representante legal de la Entidad Mercantil FUSTERFARM SOCIEDAD ANONIMA... y con el objeto de evadir su obligación de pago de prestaciones laborales del señor ENRIQUE LIONEL RUANO VELIZ, simuló enajenación de bienes de dicha entidad, y asimismo, simuló liquidación sobre los bienes de dicha entidad al señor RAFAEL ARCANGEL IXMAY SONTAY, quién fue nombrado como interventor dentro del JUICIO ORDINARIO LABORAL ciento noventa y cuatro guión dos mil dos, del Juzgado Tercero de Trabajo y Previsión Social de la Primera Zona Económica, iniciado por el señor ENRIQUE LIONEL RUANO VELIZ en contra de su representada," El resaltado en negrilla subrayado no aparecen en el texto original. ¿Cuál es esa premisa fáctica a la que me refiero? Que el alzamiento de bienes que establece la norma sustantiva laboral contenida en el artículo 427 del Código de Trabajo que dice: "El que con posterioridad a la ocasión en que se obligue en virtud de acto o documento que puede aparejar ejecución o que durante el transcurso de un juicio que se siga en su contra enajenare sus bienes resultando insolvente para responder en la ejecución, será juzgado como autor del delito de alzamiento. ¿Cuál es la importancia de esta disposición legal laboral transcrita y el artículo 352 del Código Penal que regula el delito de alzamiento de bienes? Es claro que esta disposición legal garantiza la efectividad de los procesos judiciales en general y laboral en particular en vista que complementa el tipo de alzamiento

porque si una persona se alza en sus bienes durante la tramitación de un juicio laboral, como lo acreditó el a quo y luego resulta condenada, como tácticamente lo acreditó el a quo, ya no es posible ejecutar la sentencia (laboral) debido al alzamiento de bienes que realizó el procesado por este delito, por ende, al tenor del artículo 1646 del Código Civil, es evidente el daño a Enrique Lionel Ruano Veliz provocado por el sujeto activo y así debió declararse, puesto que ese daño ascendió a la cantidad reclamada en aquella acción del derecho privativo (demanda laboral) que originó el alzamiento de bienes, porque el artículo 1434 del Código Civil establece con claridad en que consisten los daños, que en ese caso están referidos a las pérdidas que he sufrido en mi patrimonio con la acción de alzamiento de bienes y que corresponden a que se evadió el pago de la obligación del pasivo laboral y el perjuicio que son las ganancias que deje de percibir como consecuencia inmediata y directa que se causa o que necesariamente deba causarse (indiqué que la sentencia laboral es inejutable por la contravención de la norma penal por la cual se condenó al señor Aqueche Estrada. El señor Aqueche Estrada es responsable del delito de alzamiento de bienes en mi contra, por una demanda laboral en donde había cantidad cierta y determinada que fue reclamada en esa vía, además se determinó, como ha quedado transcrito, que es autor responsable de esa acción delictiva, es claro que el daño está determinado por el tribunal a quo, y que al no declarar con lugar la acción de reparación digna a mi favor, me causa un agravio evidente.

VII

En el presente caso, con la prueba material, pericial, testimonial y documental se demostró indefectiblemente la responsabilidad penal del acusado y hoy condenado y que las normas que se reclama vulneradas, son claras en regular que el responsable de un delito doloso o culposo, está obligado a reparar a la víctima los daños o perjuicios que le haya causado; y, no obstante que el Tribunal de juicio le confirió eficacia probatoria al material probatorio detallado en la sentencia, principalmente la existencia de un juicio laboral en donde yo soy el actor, de manera contradictoria y equivocada decidió declarar sin lugar la pretensión del Actor Civil. Esta decisión queda en entredicho con solo citar del fallo impugnado el material al cual le asignó certeza probatoria (plataforma probatoria) principalmente: A la declaración de la perito Gloria Marina López de Marín, páginas 8 y 10 del fallo, en donde el Tribunal a quo claramente señala que determinó que el acusado desapareció los bienes simulándose venderse así mismo; la declaración del

Perito Eduardo Morales Hernández, página 10 y 11 del fallo, se le dio valor probatorio en cuanto a que yo sufrí daños emocionales (daño moral); declaración de Enrique Lionel Ruano Veliz, página 11 y 13, el a quo la estima y establece la existencia real de la reclamación del pasivo laboral concatenada con la aprueba documental consistente en la certificación de la existencia del juicio laboral (en cuanto al reclamo-daño); la declaración de la testigo Sandra Carolina Ecote Navas, páginas 13 y 14 del fallo recurrido, que fue estimada en el sentido que en la intervención se tuvieron obstáculos por el sujeto activo para que no se determinara la insolvencia procurada por el mismo; la declaración de Victor Manuel Aqueche Juárez, la estimo el Tribunal a quo en el sentido de acreditar la relación laboral del presentado con la entidad mercantil cuyo representante alzó en bienes y que además reconocía la existencia de pasivo laboral que nunca fue pagado a mi persona y que fue necesario demandar laboralmente; Declaración de Rafael arcángel Ixmuy Sontay, páginas 15, 17 y 18 del fallo, determino que él fue el interventor nombrado en el juicio laboral y que no cumplió con su objetivo como era garantizar la provisión de fondos para el pago de las prestaciones demandadas en el proceso laboral, por la acción del sujeto activo. A la prueba documental descrita de las páginas 18 a la 22 del fallo, el tribunal le confirió valor probatorio, entre otros a una patente de comercio, actuaciones judiciales, facturas, etcétera, determinó la existencia de la demanda laboral, las medidas de garantías decretadas dentro de la misma y con ello la determinación en forma precisa y circunstanciada no solo de la reclamación laboral en sus características cuantitativas y cualitativas, la primera que consistía en una reclamación exacta DE CIENTO SESENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS SESENTA Y SEIS quetzales, los cuales no pudo ejecutar y que me causa un evidente perjuicio porque se dejan de percibir ganancias o intereses de la misma, lo que fue ignorado por el tribunal al resolver. El monto de la reparación digna por haberse alzado en bienes, lo cuantifico en DOS MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS SETENTA Y CINCO QUETZALES que comprende los daños materiales, perjuicio y daño moral causado por el delito cometido y quedó probada la responsabilidad penal del condenado, lo que reclame e indique debidamente la forma de acreditarla en su oportunidad procesal (en la audiencia de mérito).

VIII

En cuanto a este submotivo de fondo, invocado por el agraviado ENRIQUE LIONEL RUANO VELIZ, esta Sala considera que le asiste la razón en virtud

de lo siguiente: efectivamente el artículo 124 del Código Procesal Penal regula: en el primer párrafo, que la reparación corresponde desde reconocer a la víctima como persona con todas sus circunstancias como sujeto de derechos contra quien recayó la acción delictiva hasta las alternativas disponibles para su reincorporación social. Aparte de ello, el artículo 112 del Código Penal, norma que toda persona responsable penalmente de un delito lo es también civilmente y el artículo 119 del mismo cuerpo legal, señala que la responsabilidad penal corresponde, entre otros, la reparación de los daños materiales y morales y la indemnización de perjuicios. Por su parte el artículo 1646 del Código Civil preceptúa que el responsable de un delito doloso está obligado a reparar a la víctima los daños o perjuicios que le haya causado. Debemos entender que daño es el objeto material en el que recayó la acción, y los perjuicios son las ganancias lícitas dejadas de percibir. En el presente caso el recurrente manifiesta que a la prueba documental descrita de las páginas 18 a la 22 del fallo, el tribunal le confirió valor probatorio, entre otros a una patente de comercio, actuaciones judiciales, facturas, etcétera, determinó la existencia de la demanda laboral, las medidas de garantías decretadas dentro de la misma y con ello la determinación en forma precisa y circunstanciada no solo de la reclamación laboral en sus características cuantitativas y cualitativas, la primera que consistía en una reclamación exacta DE CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS SESENTA Y SEIS quetzales, los cuales no puede ejecutar y que le causa un evidente perjuicio porque se dejan de percibir ganancias o intereses de la misma, lo que dice fue ignorado por el Tribunal al resolver. Que el monto de la reparación digna por haberse alzado en bienes, lo cuantificó en DOS MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS SETENTA Y CINCO QUETZALES que comprende los daños materiales, perjuicio y daño moral causado por el delito cometido y que quedó probada la responsabilidad penal del condenado, lo cual indicó, reclamó y acreditó en su oportunidad procesal (en la audiencia de mérito).

Esta Sala al analizar las pretensiones del recurrente y la sentencia de mérito arriba a la conclusión o es del criterio que debe declararse con lugar la reparación digna y condenar al acusado únicamente por la cantidad de CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS QUETZALES, que es el monto laboral a que fue condenada la empresa Fusterfarm Sociedad Anónima representada por el acusado, dicho monto es el que está determinado en el proyecto de liquidación

que en derecho corresponde del Juicio Ordinario Laboral No. Ciento noventa y cuatro guión dos mil dos oficial y notificador tercero y asimismo en dicho monto está comprendido lo establecido en el artículo 119 del Código Penal, ya que según se desprende de la lectura del apartado de la sentencia de mérito denominado IX) DERECHO A LA REPARACIÓN DIGNA, el Juzgador en función unipersonal, consideró que no se probó que por la demanda laboral en mención, el agraviado no haya conseguido otro trabajo y por ello este cesante, en ese sentido esta sala estima que efectivamente de conformidad con lo establecido en el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, las partes tienen la carga de la prueba, pues quien pretende algo debe probar los hechos constitutivos de su pretensión, asimismo que en cuanto a los honorarios solicitados por la defensa del condenado, por imperativo legal son montos que deben ser incluidos en las costas procesales a las cuales fue condenado el acusado, advirtiéndole esta Sala que para realizar dicha pretensión deberá hacerse conforme lo establecido en el Código Procesal Penal en lo relacionado a las costas. En virtud de lo ya considerado se acoge parcialmente el Recurso de Apelación Especial por el motivo de fondo invocado.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 1, 2, 3, 4, 12, 14, 17, 44, 46, 203, 204, 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 10, 11, 19, 20, del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 11 bis, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 24, 24 Bis, 37, 38, 39, 40, 43, 48, 49, 160, 162, 165, 166, 167, 169, 181, 182, 186, 385, 398, 399, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 423, 425, 427, 429, 430, 431, 432, 434 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 y 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** os recursos de Apelación Especial por MOTIVO DE FONDO, interpuestos por el procesado RUBEN ALEJANDRO AQUECHE ESTRADA y su abogado defensor MARCO AURELIO ALVEÑO HERNANDEZ, en contra de la sentencia de fecha once de junio del dos mil doce, proferida por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente actuando en forma Unipersonal; II) **ACOGES** parcialmente el recurso de Apelación Especial por MOTIVO DE FONDO, interpuesto por el Querellante adhesivo ENRIQUE LIONEL RUANO VELIZ, en contra de la sentencia

de fecha once de junio de dos mil doce, emitida por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala; II) En consecuencia, modifica parcialmente la sentencia de mérito, en el sentido que modifica el numeral romanos seis declarando con lugar la reparación digna y condena al acusado RUBEN ALEJANDRO AQUECHE ESTRADA por la cantidad de CIENTO SETENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS QUETZALES, por lo ya considerado; III) La lectura del presente fallo, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregar copias a quien lo solicite; IV) Con certificación de lo resuelto, devuélvase el proceso al Tribunal de su procedencia.

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.

**28/01/2013 - PENAL
300-2012**

Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; Guatemala, veintiocho de enero de dos mil trece.

I. EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud del Recurso de Apelación Especial por motivo de FONDO, interpuesto por la procesada WENDY CAROLINA MENDOZA AJANEL en contra de la sentencia de fecha NUEVE DE MAYO DE DOS MIL DOCE, proferida por el Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, dentro del proceso arriba identificado, que por el delito de Extorsión que se instruye en su contra.

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

La defensa de la procesada está a cargo de la Abogada Defensora Jeydi Maribel Estrada Montoya. La acusación la dirige el Ministerio Público, por medio de la Agente Fiscal Norma Gabriela Juárez Ibáñez.

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

DEL HECHO ATRIBUIDO:

A los procesados se le señaló el hecho contenido

en el memorial de solicitud de apertura a juicio y formulación de acusación.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: EL TRIBUNAL SEXTO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, en sentencia de fecha NUEVE DE MAYO DE DOS MIL DOCE, DECLARÓ: “ I. Que la procesada WENDY CAROLINA MENDOZA AJANEL, es AUTOR RESPONSABLE del delito de EXTORSIÓN cometido en contra el patrimonio de Mynor Efraín Pineda Monroy II. Que por tal ilícito penal, se le impone la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLE que deberá cumplir en el centro de ejecución que designe el juez competente, con abono de la efectivamente padecida III. Se suspende a la procesada del ejercicio de sus derechos políticos por el tiempo que dure la condena, oficiándose para el efecto a la entidad correspondiente. IV. De las responsabilidades civiles, no se hace pronunciamiento al respecto, por no haber sido ejercitadas conforme a la ley. V. Se exime a la acusada del pago de las Costas Procesales por lo ya considerado. VI. Otras Consideraciones: A) Se ordena LA DESTRUCCIÓN por parte del Ministerio Público de: 1) Un sobre y contenido, que consiste en: Tres hojas de libreta de ahorro de Banrural, dos copias de depósito, dos boletas de retiro y un estado de cuenta de la libreta de ahorro número cuatro guión trescientos sesenta y cuatro guión cero dos mil doscientos ochenta y tres guión tres, a nombre de Wendy Carolina Mendoza Ajanel, 2) un sobre y contenido, consiste en: Una boleta de depósito con número A guión setenta y seis millones setecientos diecinueve mil seiscientos diecinueve, por la suma de veinte quetzales, con fecha veinticinco de julio de dos mil once, cuenta de la libreta de ahorro número cuatro guión trescientos sesenta y cuatro guión cero dos mil doscientos ochenta y tres guión tres de cuenta de ahorro de Banrural. Y 3) Un sobre y contenido, consistente en: Un paquete de recortes de periódico que simula dinero. B) Se ordena EL COMISO a favor del Organismo Judicial de dos billetes de la denominación de diez quetzales con serie número D noventa y cuatro millones setecientos dos mil novecientos sesenta y ocho B y D noventa y seis millones veintiséis mil doscientos noventa y dos B, debiendo el Ministerio Público hacer el depósito respectivo en la Tesorería del Organismo Judicial, dentro del tercer día de estar firme el presente fallo, debiendo presentar inmediatamente después de efectuado el depósito a este tribunal, la boleta de depósito que acredite dicho extremo. C) Se ordena LA DEVOLUCIÓN a Mynor Efraín Pineda Monroy del teléfono celular marca Sony Ericsson, el cual corresponde el número cincuenta y cinco millones

setecientos veintiún mil cuatrocientos sesenta y nueve. Todo lo anteriormente ordenado, al causar firmeza el presente fallo. VII. Constando en autos que la procesada se encuentra guardando prisión preventiva se le deja en la misma situación jurídica. VIII. Al causar firmeza la presente sentencia, remítase las actuaciones al Juez de Ejecución competente. IX. Notifíquese”.

DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

El Recurso de Apelación Especial fue planteado por la procesada WENDY CAROLINA MENDOZA AJANEL.

DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO:

El Recurso de Apelación Especial, fue declarado admisible formalmente con fecha DOCE DE JULIO DE DOS MIL DOCE.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el QUINCE DE ENERO DE DOS MIL TRECE, a las ONCE HORAS, audiencia que se llevo a cabo con la presencia del Ministerio Publico, las demás partes reemplazaron su participación 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 VEINTIOCHO DE ENERO DE DOS MIL TRECE A LAS DOCE HORAS CON TREINTA MINUTOS.

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. Asimismo, el recurso de apelación especial garantiza la legalidad y justicia de las sentencias emitidas por los órganos preestablecidos por la ley, entre otros, los Tribunales de Sentencia.

El ordenamiento procesal penal guatemalteco, regula y estructura, el recurso de apelación especial, el cual se dirige al ataque, entre otros, de vicios

de fondo o in iudicando. Dichos vicios tienen su origen cuando medie error al calificar los hechos acreditados en el proceso o en la elección de la norma que les fuere aplicable, así como en la fijación de la pena, ello significa no cumplir con el contenido de la ley sustantiva.

II

La sindicada WENDY CAROLINA MENDOZA AJANEL, impugna la resolución citada, por motivo de FONDO, a) Sub motivo de procedencia: por inobservancia de la ley sustantiva penal, al haber sido culpada y penada por el delito de EXTORSION, no obstante que y sin alterar la acusación ni incursionar en la valoración de los medios de prueba, debió de considerarse la tipificación de dicho punible como el de ENCUBRIMIENTO PROPIO regulado en el artículo 474 del Código Penal.

EXPRESION DE AGRAVIO que señala la apelante: “El agravio lo constituye la inobservancia de la ley sustantiva penal aplicada, porque la acción desplegada conforme se describe en la acusación formulada por el órgano encargado de la persecución penal, no es constitutiva del delito de EXTORSION sino que en todo caso, al no concurrir todos los elementos y circunstancias propias y esenciales de su tipificación, no puede considerarse este delito sino el de ENCUBRIMIENTO PROPIO”.

SEGUNDO SUB MOTIVO que señala la apelante: “Sub caso: Errónea aplicación de la ley. Precepto legal que se considera erróneamente aplicado: Artículo 65 del Código Penal”.

AGRAVIO que señala el apelante: En el presente caso el agravio consiste en que el Tribunal sentenciador no me impuso la pena mínima que corresponde al ilícito penal atribuido por el órgano encargado de la persecución penal, al no haberse observado los parámetros legales que establece la ley para la fijación de la pena, lo cual consecuentemente me ocasiona un mayor perjuicio ya que injustamente debo de permanecer por mayor tiempo vedado de mi libertad personal”.

III

La acusada WENDY CAROLINA MENDOZA AJANEL, invoca por motivo de fondo, la inobservancia de la ley sustantiva penal, la aplicación del artículo 261 del Código Penal, en relación con el artículo 474 del mismo cuerpo legal. Argumenta, en síntesis, la apelante de la forma siguiente: “El error jurídico del tribunal de sentencia, consistió en encuadrar el hecho que tuvo por acreditado en el delito de extorsión, no obstante que este tipo penal

sanciona a quien para procurar un lucro injusto, para defraudarlo o exigirle cantidad de dinero, con violencia o bajo amenaza directa o encubierta, o por tercera persona y mediante cualquier medio de comunicación obligue a otro a entregar dinero o bienes. Argumenta que el hecho imputado no se subsume dentro del tipo penal de Extorsión pues no fue ella quien realizó las llamadas telefónicas amenazantes, pues como lo dijo la víctima, provenían de una voz masculina, además, únicamente se cuenta con los voucher en donde aparecen la procesada como beneficiaria no estableciéndose a través del informe del Banco, que efectivamente ella haya ido a recoger dichos montos de dinero y por ese motivo, no estableciéndose todos los elementos necesarios para tipificar el delito de extorsión, en virtud de que no existe ningún otro medio de prueba que las vincule con el procedimiento de extorsión que estaba sufriendo la víctima a través de las llamadas telefónicas su conducta debe encuadrarse en el delito de encubrimiento propio regulado en el artículo 474 inciso 4º del Código Penal”.

Del estudio de los argumentos esgrimidos y resolución impugnada, esta Sala considera que el supuesto hecho de la figura de extorsión, regulada en el artículo 261 del Código Penal, contiene dos supuestos, el primero, “...Quien, para procurar un lucro injusto, para defraudarlo o exigirle cantidad de dinero alguna con violencia o bajo amenaza directa o encubierta, o por tercera persona mediante cualquier medio de comunicación, obligue a otro a entregar dinero o bienes...”, y el segundo, “... Quien, ... igualmente cuando con violencia lo obligue a firmar, otorgara, destruir o entregar algún documento, a contraer una obligación o a condonarla o a renunciar a algún derecho...”. Ahora, se advierte que la recurrente se refirió al primer supuesto contenido en la norma en mecán, es por ello que sólo hará referencia a él.

En ese orden, el primer supuesto tiene como elementos, los siguientes: a) Material: Obligar a una persona a prevés de violencia o amenaza directa o encubierta, o por tercera persona, mediante cualquier medio de comunicación, obligue a la víctima a entregar dinero o bienes; b) Interno: el ánimo de procurar un lucro injusto o defraudar el patrimonio de la víctima. Es así que al realizar el análisis comparativo de rigor, se determina que los hechos acreditados tipifican el delito de extorsión, por el cual fue declarada responsable la apelante, ello en razón que la acusada WENDY CAROLINA MENDOZA AJANEL, se presentó el día, hora y lugar descrito en los hechos acreditados, siendo ella quien recibió el paquete que simulaba contener la cantidad de quince mil quetzales, que bajo amenazas de

hacerle daño a él a algún miembro de su familia, se le exigía a la víctima, lo cual significa que la acusada alcanzó un lucro injusto a través de las amenazas de muerte proferidas a la víctima, ocasionándole un detrimento en su patrimonio, así como un trauma psicológico debido a las amenazas proferidas.

Así mismo, la apelante argumenta que no fue ella quien realizó la llamadas telefónicas amenazantes, “pues las mismas provenían de una voz masculina, además únicamente se cuenta con los voucher en donde aparecen las procesadas como beneficiarias no estableciéndose a través del informe del Banco, que efectivamente ellas hayan ido a recoger dichos montos de dinero (...) por lo que no se establecieron todos los elementos necesarios para tipificar el delito de extorsión, en virtud de que no existe ningún otro medio de prueba que las vinculen con el procedimiento de extorsión que estaba sufriendo la víctima a través de las llamadas telefónicas, su conducta debe encuadrarse en el delito de encubrimiento propio, regulado en el artículo 474 inciso 4º, del Código Penal”.

La apelante, argumenta que en la sentencia no se acreditó por ningún medio, que ella haya amenazado a la víctima y su familia, o haya ejecutado algún acto del delito de extorsión, alegato al cual esta Sala, no puede descender, a tenor de la limitación legal contenida en el artículo 430 del Código Procesal Penal, ya que para determinar si los elementos probatorios presentados en la audiencia de debate y valorados por el tribunal de Sentencia, prueban o no las amenazas, sería necesario vaciar los argumentos que permitieron concederles valor a los distintos elementos de prueba, como ya se dijo, recibidos en audiencia y valorados por el tribunal a quo, así como las razones del por que se tuvo por acreditada la amenaza proferida a la víctima y su familia, lo cual no se dirige al error de calificar los hechos acreditados en el proceso o en la elección de la norma que les fuere aplicada a los hechos acreditados por parte del tribunal de sentencia, no siendo posible su discusión y revisión de las materias probatorias y de acreditación fáctica, en el recurso de apelación especial por motivo de fondo.

Para descender en el análisis, es oportuno indicar que la figura de Encubrimiento Propio, no se da en el presente caso, por cuanto que se tuvo por acreditados los elementos que tipifican el tipo penal de extorsión, tal como ya fue argumentado supra; por lo tanto tampoco se puede pensar que el tribunal de sentencia halla inobservado el artículo 10 del Código Penal, en virtud de que no se aplicó el artículo 474 inciso 4º), sino que se aplicó el artículo 261 del Código Penal, por el delito de extorsión, en el cual si se observó el debido proceso.

IV

En cuanto a la errónea aplicación del artículo 65 del Código Penal, invoca la apelante, esta sala estima que no le asiste la razón por lo siguiente: El tribunal a quo, observó las circunstancias del artículo citado dentro del mínimo y el máximo señalado por la ley, para el delito cometido. Es decir que el tribunal aplicó lo establecido en la pena relativamente indeterminada en el artículo 261 del Código Penal, es decir que la facultad que tiene de imponer las penas establecidas entre el mínimo y máximo como lo establece el citado artículo, pero no necesariamente tiene que aplicar la pena mínima como lo pretende la apelante. Puesto que el tribunal de sentencia tiene la facultad de establecer la pena dentro de los rangos que el tipo penal tiene establecidos, en el caso que se analiza, el delito de Extorsión tiene establecida una sanción con prisión de seis a doce años inmutables, es decir que el tribunal puede imponer la pena mínima, intermedia, o máxima, dependiendo de las circunstancias que observe el tribunal, pues esta es su facultad discrecional, de acuerdo a sus apreciaciones, en el presente caso el tribunal tomó en cuenta el móvil del delito, que fue el desapoderamiento violento del patrimonio del agraviado consistente en una suma de dinero, y que para el presente caso, si bien es cierto, el impago del delito fue relativamente bajo, se establece que es un hecho notorio, que en la actualidad el delito de extorsión ha cobrado mucha trascendencia en la realidad nacional, pues como consecuencia de este delito se ha derramado sangre de guatemaltecos trabajadores y honrados, en el cual su único pecado fue trabajar honradamente para ganarse la vida, tener un capital y cualquier tipo de bienes en general, y que como consecuencia de ese delito se tiene que vivir con miedo de que en cualquier momento puedan atacar contra su vida o de sus seres queridos. Circunstancias que tomó en cuenta el tribunal para imponer la pena, todos esos aspectos son agravantes para la persona que ejerce acciones coercitivas e intimidatorias para poder obtener un lucro injusto a expensas del temor que infunde, como en el caso que se analiza. En el caso concreto no se puede dejar de apreciar que el delito cometido es de alto impacto social el cual se agrava con las circunstancias apreciadas en la forma de cómo se comete, y que la intimidación afecta psicológicamente a la víctima, lo cual agrava el delito y es aquí donde el tribunal de sentencia puede tomar en consideración las circunstancias del ilícito cometido para imponer la sentencia tal como lo establece el artículo 65 del Código Penal. Por lo que el Tribunal de sentencia al resolver, consideró correctamente la pena que le

fue impuesta, pues, a parte de estimar acertado el encuadramiento del hecho en el delito de extorsión, determinó correctamente las circunstancias para imponer la pena fijada, por lo que claramente se encuentra que no existió errónea aplicación de la ley, como lo asegura la apelante, especialmente del artículo 65 del Código Penal, ya que en este caso no fue tergiversado en ninguna forma el sentido de la norma denunciada como infringida por parte del tribunal de sentencia penal, pues se advierte que sin haber realizado variación alguna el fallo recurrido se considera correcta la sentencia impuesta, por lo que no puede haber incurrido en una errónea aplicación del ley, al respecto, se advierte que el presupuesto contenido en el artículo 65 del Código Penal, no debe considerarse con efectos graduales de la pena, para otorgarle mayor o menor consideración al bien jurídico lesionado, ya que la valoración ya fue efectuada por el legislador cuando estableció las penas imponibles a cada delito, como lo considera el tribunal pues no se duda que al efectuar la extorsión a una persona produce un daño emocional, y psicológico.

Por tales razones se estima que la pena impuesta por el tribunal de sentencia se encuentra apegada a derecho, no observándose errónea aplicación del artículo invocado.

A la vista del conjunto de argumentos anteriores, resulta improsperable la errónea aplicación invocada, lo cual trae como consecuencia que no deba acogerse el recurso interpuesto.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 1o, 2o, 3o, 4o, 12, 17, 44, 46, 175, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 3, 4, 5, 11, 11 bis, 48, 49, 160, 162, 165, 166, 167, 169, 398, 399, 415, 416, 418, 419, 421, 422, 423, 425, 426, 427, 429, 430, 431 del Código Procesal Penal; 23, 36, 41, 44, 51, 62, 65 del Código Penal; 88 inciso b), 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, en 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 acusada WENDY CAROLINA MENDOZA AJANEL, en contra de la sentencia de fecha NUEVE DE MAYO DE DOS MIL DOCE, dictada por el Tribunal Sexto Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, en consecuencia, queda incólume la sentencia apelada; II) La lectura del presente fallo, 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.

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

**05/02/2013 - PENAL
235-2012**

Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; Guatemala, cinco de febrero de dos mil trece.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud de Recurso de Apelación Especial por motivo de FORMA, interpuesto por el Ministerio Público a través del agente fiscal MILTON TERESO GARCIA SECAYDA, en contra de la sentencia de fecha veintisiete de abril de dos mil doce, proferida por el Tribunal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, dentro del proceso arriba identificado, que por el delito de Maltrato contra Personas Menores de Edad que se instruye en contra de la procesada AIDA HERMENCIA REYES SAGASTUME.

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

La defensa de la procesada está a cargo de la Abogada defensora Mayra Yojana Véliz López.

La acusación la dirige el MINISTERIO PÚBLICO, por medio del Agente Fiscal Milton Tereso García Secayda.

Querellante Adhesivo y Actor Civil, Procuraduría General de la Nación a través de Aldo Osberto González Linares.

DEL HECHO ATRIBUIDO:

Al procesado se le señaló el hecho contenido en el memorial de solicitud de apertura a juicio y formulación de acusación. -

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:
El Tribunal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en sentencia de fecha VEINTISIETE DE ABRIL DE DOS MIL DOCE, AL RESOLVER DECLARA: I) Absuelta

a AIDA HERMENCIA REYES SAGASTUME del delito de MALTRATO CONTRA PERSONAS MENORES DE EDAD, II) Las costas procesales serán soportadas por el Estado por la naturaleza del fallo; III) Encontrándose AIDA HERMENCIA REYES SAGASTUME libre por el otorgamiento de medidas sustitutivas, se le deja en la misma situación jurídica hasta que el fallo quede firme; IV) Sin Lugar la acción civil por las razones consideradas; V) Léase la presente sentencia en presencia de los sujetos procesales con lo cual quedarán notificados, al estar firme el fallo archívese el expediente”.

DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

El Recurso de Apelación Especial fue planteado por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal Milton Tereso García Secayda, por motivo de FORMA.

DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO:

El Recurso de Apelación Especial, fue declarado admisible formalmente con fecha ONCE DE JUNIO DE DOS MIL DOCE.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el VEINTITRES DE ENERO DE DOS MIL TRECE a las DIEZ HORAS, audiencia que no se realizó, porque todas las partes 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 CINCO DE FEBRERO DE DOS MIL TRECE, 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. Asimismo, el recurso de apelación especial garantiza la legalidad y justicia de las sentencias emitidas por los órganos preestablecidos por la ley, entre otros, los Tribunales de Sentencia.

El ordenamiento procesal penal guatemalteco, regula y estructura, el recurso de apelación especial, el cual se dirige al ataque, entre otros, de vicios de forma o in procedendo. Dichos vicios tienen lugar, cuando constituyen infracciones a las formas de actuar del Tribunal de Sentencia en el proceso.

II

EL MINISTERIO PUBLICO, a través del Agente Fiscal, MILTON TERESO GARCIA SECAYDA, en la calidad con que actúa, impugna la resolución, citada, por motivo de FORMA: INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 385 DEL CODIGO PROCESAL PENAL, RELACIONADO CON EL ARTICULO 420 inciso 5) y 394 inciso 3) DEL MISMO CUERPO LEGAL. NO APLICACIÓN DE LA SANA CRÍTICA RAZONADA, LA LÓGICA EN SU PRINCIPIO DE RAZON SUFICIENTE REGAL DE LA DERIVACION.

AGRAVIO que señala el apelante: “La sentencia absolutoria dictada por el Tribunal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, causa agravio a la Institución que represento, por que no se aplicó la Sana Critica Razonada en su principio de Razón Suficiente, regla de la derivación, porque sus razonamientos no se derivan de las misma, por que los dictámenes periciales reflejan los daños causados a la victima pero el tribunal dejo de interrelacionarlos, los aísla para emitir la sentencia absolutoria, dejando en la indefensión a la sociedad de estos actos”.

III

Esta Sala, al proceder a analizar el agravio anteriormente expuesto, estima que el iter lógico es la construcción teórica que trata de explicar la forma en que trabaja el pensamiento, los cuales son expresados a través de conceptos, juicios y raciocinios, que en su estructura deben obedecer a las reglas y a las leyes de la lógica, que entre las reglas de la lógica se encuentra la Regla de la Derivación que enuncia que todo razonamiento para ser verdadero debe estar conformado por deducciones razonables a partir de la prueba producida en juicio, así como las sucesivas conclusiones que sobre la base de ellas se vayan estableciendo, en el presente caso de análisis, el recurrente ha invocado que el Tribunal de Sentencia, “porque no se aplicó la sana critica razonada en su principio de Razón Suficiente, regla de la derivación, porque sus razonamientos no se derivan de las mismas, por que los dictamen periciales reflejan los daños causados a la victima”(…), aduce que no valoró de conformidad con las reglas de la

sana critica razonada especialmente en cuanto a que no utilizó el principio de razón suficiente en la apreciación de los respectivos peritajes.

Al realizar el análisis correspondiente, se establece que el Tribunal de sentencia al valorar los órganos de prueba y principalmente los peritajes, explica debidamente las razones porque no les otorga valor probatorio a los mismos y que no logra establecer razonamientos que guarden congruencia con el apartado de la sentencia relativo a DE LA DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE LA JUZGADORA ESTIMA ACREDITADO; ya que los órganos de prueba antes referidos, no son coincidentes sobre los hechos, ya que no fue posible acreditar los hechos de la acusación, mismos que se analizan y valoran conforme las reglas de la sana critica razonada. Al hacer el análisis comparativo de los argumentos esgrimidos y sentencia recurrida, esta sala, considera que resulta improsperable el recurso interpuesto, toda vez que el tribunal a quo al valorar los elementos de convicción (periciales y testimoniales) recibidos en audiencia de debate oral y público, fueron apreciados en base a la sana critica razonada, en especial fue observado el principio de razón suficiente, tal como lo señala el artículo citado como conculcado (385 del Código Procesal Penal), ello se comprueba de la lectura de la sentencia objeto de impugnación, en su apartado denominado “... IV) DE LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN A ABSOLVER...”, se determina que la juzgadora al dictar la sentencia observa el principio de razón suficiente, cuando argumenta el por qué no concede valor a los medios de prueba señalados por el apelante.

De lo anterior la sala, colige que la juzgadora del tribunal de sentencia, 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 con la sana critica razonada y dieron como resultado la conclusión para absolver a la acusada de toda responsabilidad penal conforme a la ley.

Por otra parte, la juzgadora de primer grado, después de describir la forma diligenciada en el debate oral y publico, de cada órgano de prueba recibido, explica el valor que le asigna a cada uno, haciendo sus consideraciones en relación a cada prueba y en conjunto de toda la prueba recibida; aplicando en forma adecuada las reglas de la sana critica razonada, así como el principio de razón suficiente y la relación de los medios de prueba unos con otros y que el interponente denuncia como denuncia como inobservado, 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 penal para la función jurisdiccional de la Sala, y abundamos expresando, que lo resuelto por el tribunal de sentencia penal, si es válido porque tiene la motivación suficiente para emitir la sentencia, 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 la jueza 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 de la juzgadora está excluido del control de la Apelación Especial. Es decir, aunque puede discreparse con los argumentos que la juzgadora 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 in idónea, 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 apreciada y no inobservada, en principio de Razón Suficiente a que se refiere el apelante y que ha sido relacionado con anterioridad, ya que en la presente sentencia la Juzgadora utilizó debidamente tal método de valoración, pues conforme a los elementos de la lógica, la psicología y la experiencia, la juzgadora tuvo por insuficiente la prueba que se requiere para arribar a la certeza necesaria para comprobar los hechos y la participación de la acusada; así, también, es procedente indicar que siendo la prueba intangible, no puede esta Sala, en ningún caso hacer mérito de la misma ni de los hechos tenidos como probados conforme a sana crítica razonada, toda vez que ésta se extiende a todas las proposiciones lógicas que son correctas y que son fundas en observaciones de experiencia confirmada por la realidad. En tal virtud, por lo antes considerado estando fundamentada legalmente la sentencia y no se ha inobservado las reglas de la Sana Crítica Razonada, en especial el

Principio de Razón Suficiente, no puede acogerse el recurso de apelación especial por motivo de forma.

LEYES APLICABLES:

Artículos: los citados y 1o, 2o, 3o, 4o, 12, 14, 44, 46, 203, 204, 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 11 bis, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 24, 24 Bis, 37, 38, 39, 40, 43, 48, 49, 160, 162, 165, 166, 167, 169, 186, 385, 398, 399, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 423, 425, 427, 429, 430, 432, 434 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con base a lo considerado y leyes citadas por unanimidad, RESUELVE: I) **NO ACOGE** el recurso de apelación especial por motivo de FORMA, interpuesto por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal Milton Tereso García Secayda, en contra de la sentencia de fecha veintisiete de abril de dos mil doce, dictada por el Tribunal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala, en consecuencia, queda incólume la sentencia apelada; II) La lectura del presente fallo, 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.

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

Voto razonado disidente del Magistrado Vocal Segundo de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el ambiente, Héctor Ricardo Echeverría Méndez, en el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, a través del agente fiscal, Abogado Milton Tereso García Secayda, presentado en el proceso identificado con el número único cero un mil sesenta y nueve guión dos mil diez guión cero cero seiscientos ochenta y ocho (01069-2010-00688) e identificado en esta Sala, como Apelación Especial, número doscientos treinta y cinco guión dos mil doce (235-2012), oficial tercero y notificador primero, el suscrito disidente de la decisión tomada por la mayoría, en la Sentencia de fecha cinco de febrero de dos mil trece, por las siguientes razones: El apelante argumenta, en resumen, que fue inobservado el artículo 385 del

Código Procesal Penal, ya que se dejó de aplicar, en concreto, el principio de la razón suficiente, ello en razón de la argumentación vertida por la juzgadora del Tribunal de Sentencia, al ponderar la declaración y dictamen del perito Noe Iberto Estrada Vásquez, así como la declaración de la perito Sheyla Ninette Santizo López. Considero que la mayoría de esta Sala, argumenta el porque no debe de acogerse el recurso de apelación especial por motivo de forma interpuesto, pero las argumentaciones, no dan respuesta a los argumentos vertidos por el apelante, toda vez que no se esgrimen las razones del porque se observa el principio de razón suficiente en cada uno de los órganos de prueba en mención, los cuales fueron recibidos en la audiencia de debate oral y público. En efecto, se vierte por la mayoría, un argumento general del porque se observa la sana crítica, pero dicho argumento no desciende a la confirmación, respecto a los órganos de prueba recibidos, los cuales individualiza el apelante, lo cual resta claridad y concreción al argumento. Los argumentos anteriores, justifican las razones que tengo para no compartir, la decisión tomada por la mayoría de esta Sala, en el recurso que fue analizado. Guatemala, cinco de febrero de dos mil trece.

Héctor Ricardo Echeverría Méndez, Magistrado Vocal Segundo. Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente.

11/02/2013 - PENAL
414-2012

Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; Guatemala, once de febrero de dos mil trece.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud del Recurso de Apelación Especial por motivo de FORMA, interpuesto por el Abogado MILTON TERESO GARCIA SECAYDA en su calidad de Fiscal Especial de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Publico, en contra de la sentencia de fecha siete de agosto del año dos mil doce, proferida por el Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente (Unipersonal), dentro del proceso arriba identificado, que por el delito de TENENCIA O PORTACION DE ARMA DE FUEGO CON NUMERO DE REGISTRO ALTERADO, BORRADO O NO LEGALMENTE MARCADA POR

LA DIGECAM se instruye contra del procesado ISMAEL XOQUIC CHURUNEL.

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

La defensa del procesado está a cargo del Abogado Defensor ESWIN OSWALDO COJULUM GODOY.

La acusación la dirige el Ministerio Publico, por medio del Abogado MILTON TERESO GARCIA SECAYDA en su calidad de Fiscal Especial de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Publico.

No hay Querellante Adhesivo y 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.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente (Unipersonal), en sentencia de fecha SIETE DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL DOCE, DECLARO: " I. Que ABSUELVE al procesado ISMAEL XOQUIC CHURUNEL del delito de TENENCIA O PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO CON NÚMERO DE REGISTRO ALTERADO, BORRADO O NO LEGALMENTE MARCADA POR LA DIGECAM, por el que le fue abierto a juicio penal declarándolo libre de todo cargo en relación a este delito. II. No se hace pronunciamiento sobre el pago de las Responsabilidades Civiles, por lo considerado. III. Las Costas Procesales serán soportadas por Estado por lo considerado. IV. Otros Pronunciamientos: 1. Se ordena EL COMISO de un Arma de fuego tipo revólver, marca North American Armas, modelo mini revólver, calibre punto veintidós pulgadas LR, número de serie borrado y Cinco cartuchos útiles para arma de fuego, a favor del Organismo Judicial, cuando esté firme el presente fallo. V. Encontrándose el acusado gozando de las medidas sustitutivas de: a) arresto domiciliario, en su residencia o domicilio, sin vigilancia b) Obligación de presentarse una vez al mes, el veintisiete de cada mes a firmar el libro de control al Juzgado Noveno de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente; c) Prohibición de salir del país sin autorización Judicial; d) Caucción económica de cinco mil quetzales; se revocan para él las medidas impuestas, declarándolo en libertad simple. VI. Remítanse las actuaciones para su archivo al Centro Administrativo de Gestión Penal, al estar firme el presente fallo. VII. Léase la sentencia a los sujetos procesales, con lo cual quedarán notificados.

DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

El Recurso de Apelación Especial fue planteado por el Abogado MILTON TERESO GARCIA SECAYDA en su calidad de Fiscal Especial de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Público, por motivo de FORMA, por inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal.

DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO:

El Recurso de Apelación Especial, fue declarado admisible formalmente con fecha VEINTICINCO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DOCE.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el MARTES VEINTINUEVE DE ENERO DE DOS MIL TRECE a las DIEZ HORAS, audiencia que no se realizó en virtud de que el interponente reemplazo su participación por medio de escrito y los demás sujetos procesales no se presentaron a la misma.

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 FEBRERO DE DOS MIL TRECE, 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. Asimismo, el recurso de apelación especial garantiza la legalidad y justicia de las sentencias emitidas por los órganos preestablecidos por la ley, entre otros, los Tribunales de Sentencia.

El ordenamiento procesal penal guatemalteco, regula y estructura, el recurso de apelación especial, el cual se dirige al ataque, entre ellos, de los vicios de forma o in procedendo. Dichos vicios tienen lugar, cuando constituyen infracciones a las formas de actuar del Tribunal de Sentencia en el proceso.

II

El Ministerio Público a través del Agente Fiscal, Abogado Milton Tereso García Secayda, invocó por motivo de forma por motivo absoluto de anulación formal, el contenido en el artículo 420 inciso 5 del Código Procesal Penal, respecto "...A los vicios de la sentencia...". Citó inobservado el artículo 385 del Código en mención.

El apelante argumentó de la forma siguiente: "...En el presente caso el Ministerio Público constata que efectivamente ha existido inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal, al no aplicarse la sana crítica razonada en las pruebas de valor decisivo y que influyeron en la parte resolutive del fallo impugnado: Los razonamientos con los que no se está de acuerdo son: El tribunal señala que en la declaración de los agentes de la Policía Nacional Civil, existen contradicciones, sin embargo al momento de emitir sus razonamientos no pudo explicar de manera clara y precisa en que consiste estas contradicciones, por que de conformidad con lo señalo (sic), las declaraciones son uniformes, luego cuando no puede dar una explicación clara y precisa, entonces indica que no existieron motivos suficientes para proceder a su detención, sin embargo el artículo 112 del Código Procesal Penal, establece: Función La policía, por iniciativa propia, en virtud de una denuncia, o por orden del Ministerio Público. 1) Investigar los hechos punibles perseguibles de oficio. 2) Impedir que estos sean llevados a consecuencias ulteriores. Es decir que los Agentes de la Policía Nacional, actuaron dentro de lo que les señala la ley, al haberle incautado el arma al procesado, la cual fue evidente que la tenía sin la licencia respectiva...". Indica como agravio, no aplicar la sana crítica razonada, la lógica en su principio de no contradicción.

III

Al realizar el estudio comparativo del argumento esgrimido y decisión impugnada, esta Sala considera que resulta improsperable el recurso interpuesto, toda vez que el tribunal a quo al valorar las declaraciones de los Agentes de la Policía Nacional Civil, Luís Fernando Lucas Castro Reyes y Axel Geovanny Canahuí Colacho, se aprecia que no fue inobservado el artículo señalado como vulnerado (385 del Código Procesal Penal), ello se puede comprobar de la lectura de la sentencia objeto de impugnación, en su apartado denominado "... IV. DE LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN A ABSOLVER:...", se determina que el juzgador observó el principio de no contradicción, integrante de la lógica.

En efecto, el juez a quo argumentó el por qué no concedía valor probatorio a las declaraciones de los agentes en mención, explicando que la declaración de Luís Fernando Lucas Castro Reyes, no era espontánea ni conteste con lo manifestado con su compañero Agente de la Policía Nacional Civil, Axel Geovanny Canahuí Colocho, porque indicaba que hacían un recorrido en la zona uno, que era tarde, que el procesado se conducía por la avenida, que lo detuvieron y le hicieron un registro superficial, que le encontraron un arma pequeña en la bolsa del pantalón, así como el testigo no recordó la dirección donde fue detenido el procesado, no indicó la hora de detención, asimismo indicó el testigo que el motivo por el cual procedieron a su detención y respectivo registro en las prendas de vestir del acusado, fue porque cuando éste se acercó a ellos, notaron un cambio en su conducta, se detuvo y se dieron cuenta que quería cruzar al otro lado de la calle, como evadiéndolos, por lo que procedieron a hacerle el registro. Ello llevó al juzgador a advertir la contradicción existente entre sí, así como estableció que los agentes no tuvieron motivo fundado para realizar un registro superficial en el acusado. Ahora, para no concederle valor a la declaración de Axel Geovanny Canahuí Colocho, el juzgador argumento que dicha declaración no era espontánea ni conteste con lo manifestado con su compañero agente, Castro Reyes, porque indicaba el testigo que fue nombrado el dieciséis de octubre de dos mil once, que hacía recorrido en la quinta avenida entre catorce y dieciocho calle de la zona uno, que en hora de la tarde, le hicieron el alto al acusado sobre la quinta avenida entre catorce y dieciocho calle de la zona uno, frente al número quince guión cero ocho, que su compañero Castro Reyes le hizo el registro superficial e identificación al procesado, incautándole en el bolsillo delantera lado izquierdo del pantalón de vestir, una pistola, tipo revolver, calibre punto veintidós, long rifle, que fue aprehendido a las dieciocho treinta horas, que se quería cambiar de carril y le efectuaron el alto, el agente Castro Reyes hizo el Registro. Al igual el juez concluyó en la existencia de contradicciones entre sí, así como que los agentes no tuvieron motivo fundado para realizar un registro superficial en el acusado.

Es así, que el juez del Tribunal de Sentencia, encontró contradicciones en los testimonios vertidos por los testigos, lo cual desembocó en no concederles valor, toda vez que la hora y lugar de lo narrado por ellos no coincidió. Asimismo de lo narrado por los propios agentes captores, no se determina cuál fue la causa justificada para el registro de la persona, tal

como se encuentra contenido en el artículo 25 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que fundarla en que se haya detenido el acusado y tratar de cambiar lugar, no justifica dicho registro. Además es necesario, indicar que las declaraciones de descargo de Julio Churunel Solís, Julio Miguel Mejía Cac y Rolando AjcalónPanjoj, a las cuales se les concedió valor probatorio, porque sus narrativas fueron contestes y coherentes entre sí, lo cual les faltó a las declaraciones de los agentes captores. Asimismo, dichas declaraciones permitieron traer a la luz del debate, otros datos importantes para el esclarecimiento de los hechos acusados, siendo que el día dieciséis de octubre de dos mil once, aproximadamente, a las cinco y media de la tarde, los testigos iban en compañía del acusado, que son compañeros de trabajo, así como que iban de la zona ocho a cotizar unos uniformes de futbol, llegando por la quinta calle esquina del parque concordia empezaron a caminar, venían tres policía, los detuvieron y registraron, que registraron a Ismael a quien los agentes de la policía le quitaron su teléfono celular y como el acusado, les reclamó la devolución de su respectivo teléfono móvil, a lo cual los policías se negaron, el acusado les dijo que eran unos ladrones, los agentes lo empujaron hacía la persiana y empezaron a registrar, no le devolvieron el teléfono, así como por ese motivo lo fue consignado, llevándolo a la Torre de Tribunales, asimismo, los testigos dijeron a los policías que no se los llevaran, pues el acusado no estaba haciendo nada, a lo cual los agentes respondieron que se callaran, porque si no se los iban a llevar a ellos también, extremos que coinciden en la declaración de cada uno de los testigos de la defensa. Es así que, se estima que las declaraciones de descargo, tuvieron fortalece y convicción que impacto en el pensamiento del juzgador, para concluir que los hechos acusados no fueron acreditados. En ese orden de ideas, no debe de acogerse el recurso de apelación especial por motivo de forma interpuesto.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 1o, 2o, 3o, 4o, 5o, 6, 12, 14, 17, 25, 44, 46, 203, 204, 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 11 bis, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 24, 24 Bis, 37, 38, 39, 40, 43, 48, 49, 160, 162, 165, 166, 167, 169, 181, 182, 186, 385, 398, 399, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 423, 425, 427, 429, 430, 431, 432, 434 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 y 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 forma, interpuesto por el MINISTERIO PÚBLICO a través del Agente Fiscal, Abogado Milton Tereso García Secayda, en contra de la sentencia de fecha SIETE DE AGOSTO DE DOS MIL DOCE, dictada por el Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, en consecuencia, queda incólume la sentencia apelada; II) La lectura del presente fallo, 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.

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.

**04/03/2013 - PENAL
181-2012**

Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; Guatemala, cuatro de marzo de dos mil trece.

I. EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud del Recurso de Apelación Especial por motivo de FONDO, interpuesto por el procesado DIEGO ALEJANDRO DÍAZ, bajo el auxilio del abogado defensor REYES OVIDIO GIRON VASQUEZ, en contra de la sentencia de fecha NUEVE DE ABRIL DE DOS MIL DOCE, proferida por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, (Unipersonal) dentro del proceso arriba identificado, que por los delitos de HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA y ROBO ABRAVADO que se instruye en su contra.

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

La defensa del procesado está a cargo del Abogado Defensor REYES OVIDIO GIRON VASQUEZ

La acusación la dirige el Ministerio Público, por medio del Agente Fiscal Erick Fernando Galván Ramazzini.

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.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: EL TRIBUNAL OCTAVO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE (UNIPERSONAL), en sentencia de fecha NUEVE DE ABRIL DE DOS MIL DOCE ; al resolver DECLARA: I. Que DIEGO ALEJANDRO DÍAZ, es autor responsable del delito de HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA y ROBO AGRAVADO, cometidos contra la vida, la integridad y el patrimonio de Evis Adán Navas Osorio; II. Que por dichas infracciones penales, le impone la pena de diez años de prisión por el delito primeramente señalado, efectuada la cuenta matemática respectiva y SEIS AÑOS de prisión por el segundo delito indicado, ambas con carácter de inmutables y que con abono de la efectivamente padecida desde el momento de su detención, deberá cumplir en el Centro de Reclusión que designe el Juez de Ejecución competente; III. Se le suspende en el goce de sus derechos políticos, durante el tiempo que dure su condena, lo que se comunicará al registro de ciudadanos del Tribunal Supremo Electoral, para los efectos legales; IV. No se hace pronunciamiento en cuanto reparación digna por lo considerado. V. Se exime al condenado del pago de las costas procesales por lo considerado; VI. Se decreta el comiso del arma de fuego tipo pistola, marca CZ, modelo setenta y cinco, calibre nueve milímetros parabellum, con registro borrado a favor del Organismo Judicial y se ordena devolver a Evis Adán Navas Osorio el arma de fuego tipo pistola, marca Tanfoglio, modelo Combat, calibre nueve milímetros, número de registro AB treinta y siete mil veinte (AB 37020); armas que el Ministerio Público deberá entregar como corresponde al estar firme el fallo. Asimismo se ordena la destrucción del proyectil y cartucho calibre nueve milímetros, por parte del Ente Encargado de la Persecución penal; VII. Encontrándose el sancionado 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 correspondiente decida lo pertinente; VIII. No ha lugar a certificar lo conducente contra el agraviado Evis Adán Navas Osorio, por lo considerado; IX. Notifíquese por su lectura y entréguese copia a quienes la requieran y firme esta sentencia, remítanse las actuaciones al Juez de Ejecución correspondiente."

DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

El Recurso de Apelación Especial fue planteado por el procesado DIEGO ALEJANDRO DÍAZ por motivo de FONDO, por errónea aplicación del artículo 123 del Código Penal. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: se admitió con fecha catorce de mayo de dos mil doce.

AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el MARTES DIECINUEVE DE FEBRERO DE DOS MIL TRECE, a las DIEZ HORAS, audiencia que no se realizó, en virtud de que los sujetos procesales reemplazaron su participación 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 LUNES CUATRO DE MARZO DE DOS MIL TRECE, 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. Asimismo, el recurso de apelación especial garantiza la legalidad y justicia de las sentencias emitidas por los órganos preestablecidos por la ley, entre otros, los Tribunales de Sentencia.

El ordenamiento procesal penal guatemalteco, regula y estructura, el recurso de apelación especial, el cual se dirige al ataque, entre otros, de vicios de fondo o in iudicando. Dichos vicios tienen su origen cuando medie error al calificar los hechos acreditados en el proceso o en la elección de la norma que les fuere aplicable, así como en la fijación de la pena, ello significa no cumplir con el contenido de la ley sustantiva.

Por principio lógico necesario, cuando se invocan en el recurso de apelación especial vicios de fondo, es preciso que existan hechos acreditados en la sentencia que se impugna, ya que ello permite al tribunal de alzada efectuar y determinar, si existió o no la denuncia de error en la aplicación de la ley sustantiva, por parte del Tribunal de Sentencia al dictar su decisión. Asimismo, cuando el recurrente

privilegia el motivo de fondo, como único vicio, acepta los hechos acreditados por el tribunal a quo.

II

El acusado Diego Alejandro Díaz interpuso recurso de apelación especial por motivo de fondo e invocó la errónea aplicación del artículo 123 del Código Penal. El apelante, en resumen, argumentó en su alegato para la audiencia de segunda instancia, de la manera siguiente: "...Ratificamos en todos y cada uno de los conceptos vertidos en el memorial del recurso de apelación por errónea aplicación de la ley y, concretamente, del Artículo 123 del Código Penal, al calificar el delito como homicidio en grado de tentativa y no como lesiones leves para lo cual argumenta que, la trayectoria del proyectil puso en peligro la vida. Respecto a que la intención del sujeto era provocarle la muerte al agraviado, eso es inventado porque nadie puede adivinar qué era lo que buscaba el sindicado herir o eliminar, eso no quedó probado porque no hubo evidencia respecto mismo, por lo tanto, no se puede concluir que eso era lo que pretendía. En relación el que dispara un arma de fuego contra una persona es lógico que es con, la intención de causarle la muerte. No es cierto porque se puede hacer nada más para asustar o intimidar para conseguir un objetivo, también para causar una lesión simplemente y, en ocasiones extremas eliminar; pero en este caso no quedó demostrado con prueba irrefutable y, por conjeturas no se puede llegar a esa creencia, porque están las leyes que no permiten una interpretación más allá de lo concreto o del resultado, más que de donde se desprendió ese disparo fue para intimidar y así poder robar que era la intención directa, pero lo demás sobrevino de la situación inesperada;...".

III

Previo realizar el estudio de rigor, esta Sala estima que el tipo penal 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. Así también, el grado de realización o perfeccionamiento de los elementos del delito, se entiende por 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. Realizadas las puntualizaciones anteriores, del estudio del argumento esgrimido y sentencia recurrida, esta Sala considera que la conducta acreditada por el Tribunal de Sentencia, encuadra

perfectamente en el delito de Homicidio en grado de tentativa, por el cual fue condenado el apelante. En efecto, la afirmación anterior se demuestra al observar los hechos acreditados por el tribunal a quo, los cuales se transcribe para una mejor apreciación y análisis: "...III) DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS:...a) Que DIEGO ALEJANDRO DÍAZ, el veinticuatro de mayo del año dos mil diez, aproximadamente a las doce horas con quince minutos, en la veinticuatro calle y octava avenida, frente a la tienda La Momosteca, Colonia Mariscal zona once de la ciudad de Guatemala, le disparó con arma de fuego a EVIS ADAN NAVAS OSORIO, quien se encontraba dentro del vehículo placas de circulación P cero sesenta y cuatro DPR (P-064DPR), estacionado en el lugar antes indicado, intentando darle muerte, provocándole herida en la zona dos de cuello izquierdo y herida por proyectil de arma de fuego en región supra escapular que puso en peligro la vida de la víctima y por razones extensas a la voluntad del acusado, no se consumo la muerte. b) Que luego del hecho anterior, Diego Alejandro Díaz, se apoderó del arma de fuego tipo pistola, marca Tanfoglio, modelo ciento dos, con número de registro AB treinta y siete mil veinte, propiedad de Evis Adán Navas Osorio, poniéndose seguidamente en fuga. c) Posteriormente Diego Alejandro Díaz, es aprehendido en el boulevard el Frutal, frente a la farmacia Carolina y H., zona número cinco del municipio de Villa Nueva, el mismo día de los hechos..."

De los hechos acreditados, 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: Que el día, hora y lugar de los hechos acreditados, la víctima Evis Adán Navas Osorio, se encontraba con vida dentro de un vehículo; b) el hecho de dar muerte: Que el día, hora y lugar de los hechos acreditados, el acusado Diego Alejandro intentó darle muerte a la víctima, provocándole una herida en la zona dos de cuello izquierdo y herida por proyectil de arma de fuego en región supra escapular que puso en peligro la vida de la víctima y por razones externas a la voluntad del acusado, no se consumó la muerte del agraviado; c) La muerte sea producto de la intención o ánimo doloso: La intencionalidad de quererle causar la muerte a la víctima, se verifica en las partes en que fueron producidas las heridas, las cuales son puntos vitales (cuello y región escapular), pero por causas independientes a la voluntad del acusado no se causo el resultado deseado, el cual consistía en la muerte de la víctima. Es así que, se advierte que la conducta realizada por el acusado

Diego Alejandro Díaz, fue directa en la ejecución de los actos propios del delito de Homicidio en grado de tentativa.

Para concluir, el juzgador del Tribunal a quo no tuvo por acreditado que las heridas ocasionadas por el acusado en la humanidad de la víctima, Evis Adán Navas Osorio, sólo tuvieran el ánimo de lesionar, ello para poderse tipificar la conducta en Lesiones Leves, así como alguna de las circunstancias determinadas en la ley que configuren las lesiones en mención, como lo pretende el apelante, sino todo lo contrario, ya que el Tribunal de Sentencia acreditó, la participación del acusado, así como el ánimo da darle muerte a la víctima, lo cual determinó el tipo penal por el cual fue hecho responsable el apelante. Dado el conjunto de argumentos expresados por este órgano jurisdiccional, no permiten el acogimiento del recurso interpuesto por motivo de fondo y submotivo de errónea aplicación del artículo 123 del Código Penal.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 1o, 2o, 3o, 4o, 5o, 12, 14, 17, 44, 46, 175, 203, 204, 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 35, 36, 123, 148 del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 11 bis, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 24, 24 Bis, 37, 38, 39, 40, 43, 48, 49, 70, 71, 92, 93, 94, 107, 108, 160, 162, 165, 166, 167, 169, 398, 399, 415, 416, 417, 418, 419, 421, 422, 423, 425, 427, 429, 430, 431 del Código Procesal Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 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 ACOGE** el recurso de apelación especial por motivo de FONDO, interpuesto por el acusado DIEGO ALEJANDRO DÍAZ, en contra de la sentencia de fecha NUEVE DE ABRIL DE DOS MIL DOCE, dictada por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, en consecuencia, queda incólume la sentencia apelada; II) La lectura del presente fallo, 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.

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.

12/03/2013 - PENAL
277-2012

Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; Guatemala, doce de marzo de dos mil trece.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud del Recurso de Apelación Especial por motivo de FORMA, interpuesto por el MINISTERIO PUBLICO a través de la Agente Fiscal MIRIAM ELIZABETH ALVAREZ ILLESCAS, en contra de la sentencia de fecha dieciocho de abril de dos mil doce, proferida por el Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, actuando en forma unipersonal, dentro del proceso arriba identificado, que por el delito de EXTORSION se instruye en contra de ELUVIA MARITZA TERRON RUIZ.

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

La defensa de la procesada está a cargo de la Abogada Jeydi Maribel Estrada Montoya.

La acusación la dirige el Ministerio Publico, por medio de la Agente Fiscal Miriam Elizabeth Álvarez Illescas.

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

DEL HECHO ATRIBUIDO:

A la procesada se le señaló el hecho contenido en el memorial de solicitud de apertura a juicio y formulación de acusación.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: La Juez GLORIA ESPERANZA LOPEZ AQUINO del Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, actuando en forma unipersonal, en sentencia de fecha DIECIOCHO DE ABRIL DE DOS MIL DOCE, DECLARO: "... I. Que ABSUELVE a la procesada ELUVIA MARITZA TERRON RUIZ del delito de EXTORSION, entendiéndose libre de todo cargo. II. Encontrándose la acusada guardando prisión preventiva por este delito, se le revoca la medida coercitiva de prisión y se ordena su inmediata libertad, debiéndose girar la orden correspondiente el día de hoy. III. No se hace pronunciamiento con respecto a las responsabilidades civiles por no haber sido ejercitadas. IV. Lascostas procesales quedan a cargo del Estado por lo considerado. V. Se ordena LA DEVOLUCION de A) Cien quetzales consistentes en: a) Un billete de la denominación

de cincuenta quetzales, número de serie F ochenta millones cuatrocientos cincuenta y cuatro mil ciento treinta y siete A (F80454137A); b) Dos billetes de la denominación de veinte quetzales, números de serie E cincuenta y seis millones ochocientos veintidós mil sesenta y cuatro B (E 56822064 B) y E sesenta y un millones doscientos cuarenta y cuatro mil setecientos ochenta y tres B (E61244783B); y c) Un billete de la denominación de diez quetzales, número de serie D cuarenta y seis millones quinientos diez mil seiscientos noventa y siete (D46610697B); y B) Un teléfono celular color rojo y negro de la empresa CLARO con chip; a) Eluvia Maritza Terrón Ruiz. (Sic) Y se ordena LA DESTRUCCION de: Un comprobante de cobro de Envío de Dinero Express, numero setenta millones cuatrocientos cuarenta y seis mil trescientos seis (70446306) a nombre de Eluvia Maritza Terrón Ruiz , por la cantidad de cien quetzales. Todo lo ordenado anteriormente, al causar firmeza el presente fallo. VI. Remítanse las actuaciones para su archivo al Centro de Administrativo de Gestión Penal, al estar firme el presente fallo. VII. Léase la presente sentencia a los sujetos procesales, con lo cual quedaran notificados."

DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

El Recurso de Apelación Especial fue planteado por la Agente Fiscal del Ministerio Público Miriam Elizabeth Álvarez Illescas, por motivo de FORMA, invocó inobservancia del artículo 360 numeral 2) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 5) del mismo cuerpo legal y artículo 251 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 CUATRO DE JULIO DE DOS MIL DOCE.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el MIERCOLES VEINTISIETE DE FEBRERO DE DOS MIL TRECE a las ONCE HORAS, audiencia que no se llevó a cabo ya que 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 DOCE DE MARZO DE DOS MIL TRECE A LAS DOCE HORAS CON TREINTA MINUTOS.

CONSIDERANDO

I

El Ministerio Público, interpuso Recurso de Apelación Especial por MOTIVO DE FORMA, invocando inobservancia del artículo 360 numeral 2) del Código Procesal Penal en relación con el artículo 5 de la ley citada, y artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, argumentando su recurso de la manera siguiente: “Los razonamientos emitidos por el Juez del Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, para dictar sentencia absolutoria a favor de la procesada, no tiene su base en virtud de que al Ministerio Público se le vedó el derecho de Acción Pública, al no señalar una nueva audiencia para que la agraviada ANA GABRIELA FIGUEROA WOSSBERG se presentará a prestar su declaración ante la señora Juez en virtud de que el día de la audiencia de debate no se encontraba en Guatemala, quien por motivos de viaje se encontraba en Estados Unidos de América tal y como lo relacionó el fiscal en el juicio oral y público, para ello se le manifestó a la Juzgadora que la víctima había sido citada tal y como lo ordena nuestra ley, pero al no encontrarse en nuestro país, se solicitó que se señalara otra audiencia para que la ofendida pudiera comparecer ya que es de vital importancia que se le escuche, para establecer la verdad de los hechos sujetos a juicio, quien estará de vuelta a Guatemala, en una semana aproximadamente; lamentablemente la señora Juez prescinde de la prueba por considerar que la procesada debe de gozar de un juicio justo en un tiempo razonable y por estar saturada su agenda no la señala y olvida que también los ofendidos y en este caso, la agraviada también necesita que se haga justicia, y máxime en este caso, que los agraviados se encuentran bajo amenaza. En ese sentido al no señalar nueva audiencia de conformidad con el artículo 360 numeral 2) del Código Procesal Penal, oportunidad que se le niega al Ministerio Público y a la agraviada al poder declarar lo que le consta, y con ello llegar a la verdad histórica del hecho, en tal sentido la sentencia, no puede nacer a la vida jurídica toda vez que se inobservó el contenido de los artículos 360 numeral 2) en relación con los artículos 3 y 5 del Código Procesal Penal y consecuentemente a ello los artículos 12 y 251 de la Constitución de la República de Guatemala, ya que el ente fiscal no renunció a los testigos propuestos tal y como

lo estipula el artículo 19 de la Ley del Organismo Judicial; siendo en el presente caso que el Juez Sentenciante consideró que se debe dictar sentencia en un tiempo razonable, y por tener su agenda saturada, resuelve prescindir de la prueba. De lo resuelto, el fiscal del Ministerio Público presentó RECURSO DE REPOSICIÓN en virtud de que es necesario que se escuche a la agraviada quien de momento no se encuentra en Guatemala, pero que aproximadamente en una semana estará de vuelta, y resolviendo de la misma manera la Juzgadora le negó el derecho que le asiste de la acción pública que tiene asignada por mandato constitucional, y declaran sin lugar su recurso. En tal sentido se puede determinar que con la resolución dictada por El Juez Unipersonal del Tribunal Sentenciador, de declarar sin lugar recurso de reposición, se está violando el debido proceso y acción pública que por mandato constitucional tiene asignada el ente investigador. Todo lo anterior se puede corroborar con la Gaceta no. 54, expediente 105-99, página No. 49, sentencia 16-12-99 que dice: “...Tal garantía consiste en la observancia por parte del tribunal de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el procedimiento judicial. Implica a la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y darse la oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas. Se refiere concretamente, a la posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o de sus derechos en juicio. Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante los jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso”. Al realizar el estudio comparativo de los argumentos esgrimidos y decisión impugnada, esta Sala estima que resulta improsperable el recurso interpuesto, toda vez que el tribunal a quo al emitir una sentencia de carácter absolutorio, lo hizo precisamente en base a los distintos elementos de convicción recibidos en la audiencia de debate, sin tomar en cuenta que la agraviada ANA GABRIELA FIGUEROA WOSSBERG se presentara o no a declarar ante la Juzgadora, por lo que no se aprecia se haya vulnerado

o inobservado el artículo 360 numeral 2) del Código Procesal Penal en relación con el artículo 5 de la Ley Citada y artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ello se puede comprobar de la lectura de la sentencia objeto de impugnación, en su apartado denominado: "A. DE LA EXISTENCIA DEL DELITO Y SU CALIFICACIÓN LEGAL", se determina como ya se indicó, que en el presente caso la Juzgadora después de analizar los medios de prueba recibidos durante el desarrollo del debate, y conforme al sistema de la Sana Crítica Razonada contenida en el artículo 385 del Código Procesal Penal claramente manifiesta "que no se estableció la relación de causalidad, contemplada en el artículo 10 del Código Penal, porque tales hechos no pueden ser atribuidos a la imputada, toda vez que solamente con la acción de ser detenida llevando consigo un voucher, el cual al examinarlo, indica que fue depositada por persona distinta a la persona que puso la denuncia, denuncia mediante la cual se indica también que le exigían la cantidad de veinticinco mil quetzales, no habiendo sido probado por ningún medio de prueba, la cantidad de dinero que debía de entregar la denunciante, en que fecha, lugar y hora había de hacer esa entrega, que cuando fue detenida la procesada llevaba consigo cien quetzales, supuestamente producto del voucher cobrado, circunstancias que no son indicativos ni dan certeza de la participación de la procesada Eluvia Maritza Terrón Ruiz. En el hecho que se juzga, razones por la que debe dictarse una sentencia de carácter absolutorio".

Como se puede apreciar la Juzgadora en ningún momento al tomar su decisión judicial advirtió o hizo referencia en cuanto a la incomparecencia al debate oral y público de la agraviada ya mencionada, lo que significa que su declaración o no, no incidió en la decisión de la Juzgadora al haber emitido un fallo de carácter absolutorio.

A la vista de la explicación anterior, no se debe acoger el recurso de apelación especial por la inobservancia invocada.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 1, 2, 3, 4, 12, 14, 17, 44, 46, 203, 204, 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 10, 13, 14, 19, 261 del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 11 bis, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 24, 24 Bis, 37, 38, 39, 40, 43, 48, 49, 160, 162, 165, 166, 167, 169, 181, 182, 186, 385, 398, 399, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 423, 425, 427, 429, 430, 431, 432, 434 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con base a lo considerado y leyes citadas por unanimidad, RESUELVE: I) **NO ACOGER** el recurso de Apelación Especial por MOTIVO DE FORMA, interpuesto por el Ministerio Público a través de la Agente Fiscal MIRIAM ELIZABETH ALVAREZ ILLESCAS, en contra de la sentencia de fecha dieciocho de abril de dos mil doce, emitida por el Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, actuando en forma unipersonal, en consecuencia, queda incólume la sentencia impugnada; 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.

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

15/04/2013 - penal
495-2012

Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; Guatemala, quince de abril de dos mil trece.

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 sindicado LUIS ALFREDO SANTOS AGUILAR, en contra de la sentencia de fecha dieciocho de septiembre de dos mil doce, proferida por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, dentro del proceso arriba identificado, que por el delito de Robo Agravado en Grado de Tentativa, que se instruye en contra del sindicado.

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

La defensa del sindicado está a cargo de la Abogada ZOILA AMÉRICA ORDOÑEZ GONZALEZ DE SAMAYOA.

La acusación la dirige el MINISTERIO PUBLICO, por medio del Agente Fiscal abogado CARLOS GABRIEL PINEDA HERNÁNDEZ.

Querellante Adhesivo y Actor Civil: No hay.

DEL HECHO ATRIBUIDO:

Al procesado se le señaló el hecho contenido en el memorial de solicitud de apertura a juicio y formulación de acusación.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en sentencia de fechadieciocho de septiembre de dos mil doce, DECLARO: "I. Que el acusado LUIS ALFREDO SANTOS AGUILAR, es autor responsable del delito de ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA, consumado y cometido contra el patrimonio de HEYDY AREVALO MORAN, II. Que por la comisión de dicho ilícito penal, se le impone la pena de SEIS AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES, efectuada la cuenta matemática respectiva, que con abono de la efectivamente padecida desde el momento de su detención, deberá cumplir en el Centro de Reclusión que designe el Juez de Ejecución competente; III. Encontrándose el acusado 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 determine lo procedente, IV. Suspende al acusado en el goce de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena, debiendo oficiarse al Registro de Ciudadanos del Tribunal Supremo Electoral, V. En cuanto a la reparación digna, no hay pronunciamiento alguno por lo considero, VI. Se decreta el comiso de un arma de fuego tipo pistola marca ARCUS, MODELO NOVENTA Y OCHO DA calibre nueve milímetros, registro o serie 27ab500101 y un cargador con nueve cartuchos, que deberá remitir el Ministerio Público a la Dirección General de Control de Armas y Municiones DIGECAM, y al estar firme el fallo, deberá entregarlo al señor HAROLDO ESTRADA CANTE, VII. Se exonera al acusado al pago de costas procesales por lo considerado, VIII. Léase íntegramente el presente fallo en la audiencia que para el efecto se señale y entréguese copia de la misma a quien posteriormente la reclame y tenga legítimo interés procesal, IX. Firme la sentencia, remítanse las actuaciones al Juez de Ejecución correspondiente".

INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

El Recurso de Apelación Especial fue planteado por el sindicado Luis Alfredo Santos Aguilar por motivo de FONDO.--DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: El Recurso de Apelación Especial, fue declarado admisible formalmente con fecha VEINTISEIS DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DOCE.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el DOS DE ABRIL DE DOS MIL TRECE, a las ONCE HORAS, audiencia que no se llevo a cabo en virtud que las partes procesales reemplazaron su participación por medio escrito.

DE LA DELIBERACIÓN Y LECTURA DE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la deliberación y lectura de la sentencia se señaló la audiencia el QUINCE DE ABRIL DE DOS MIL TRECE 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 sindicado LUIS ALFREDO SANTOS AGUILAR, interpone recurso de apelación especial, por motivo de FONDO, en contra de la sentencia de fecha dieciocho de septiembre del dos mil doce. El apelante manifiesta que por MOTIVO DE FONDO, SUB MOTIVO DE FONDO: "Se denuncia Errónea Aplicación del artículo 65 del Código Penal". AGRAVIO que señala el apelante: "El vicio indicado, me causa agravio porque se me ha impuesto una pena que no responde a lo encontrado y razonado sobre mi conducta y personalidad, que al ser estudiados y confrontados todos ellos, antes bien, dichos razonamientos manifestaron siempre que estabas inclinados en mi favor y por lo mismo se deducía con toda logicidad que se me impondría la pena de cuatro años de prisión conmutable, lo que sin duda estaba dentro del espíritu de funcionaria judicial, quien al final de cuentas se confundió al fallar como lo hizo".

III

Esta sala, al analizar el agravio invocado por el apelante, y la sentencia recurrida, estima que no le asiste la razón en virtud de lo siguiente: considera que la jueza unipersonal, observó el artículo 65 del Código Penal, el cual señala cuales

son las circunstancias que deben de tomarse en cuenta para la fijación de la pena, sin embargo, el Tribunal de Sentencia para fijar la pena consideró que el móvil fue el intento de desapoderamiento del bien mueble, y supuestamente el enriquecimiento injusto, lo cual si bien es cierto, no se concreto el hecho fue por la pronta intervención de las personas que se encontraban en ese momento en el lugar de los hechos, pero la intención dolosa era consumir el robo, la cual no se puede descartar; además el artículo invocado como inobservado, establece que el juez determinará, la sentencia dentro del máximo y el mínimo señalado en la ley, es decir, la pena que contiene el artículo 252 del Código Penal, que es la prisión de 6 a 15 años, de donde se aprecia la pena relativamente indeterminada, en el caso concreto por ser en grado de tentativa, se rebaja en una tercera parte, según el artículo 63 del Código Penal, por lo que se puede apreciar que el artículo invocado (65 Código Penal), solo contiene los elementos que el juez debe de considerar para poder fijar la pena, no así los rangos, los cuales a criterio de este tribunal de alzada, la juzgadora los tuvo en consideración; además, la juzgadora con base a las facultades que la ley le concede, puede fijar la pena dentro de un máximo y un mínimo señalado, es decir, que cuando impone la pena lo hace dentro de esos rangos, no necesariamente tiene que basarse a imponer la pena mínima, ya que puede imponer pena intermedia o máxima. Por consiguiente la aplicación de la pena por parte de la juzgadora se encuentra ajustada a derecho, dentro de los parámetros de la pena relativamente indeterminada, además, se aprecia que la jueza unipersonal al dictar el fallo impugnado, sí observó las circunstancias del artículo 65 del Código Penal, y la pena la impuso dentro de los parámetros que el tipo penal contempla, el artículo 252 del Código Penal; tomando en cuenta que la juzgadora no necesariamente tiene que aplicar la pena mínima como lo pretende el apelante, puesto que el tribunal tiene la facultad de establecer la pena dentro de los rangos que el tipo penal tenga establecido, es decir, que en el caso que se analiza el delito de Robo Agravado, tiene señalada las sanciones entre un mínimo y un máximo, por tanto, a criterio de esta sala, la jueza unipersonal, impuso la pena relativamente indeterminada, dentro de los rangos que la ley le faculta, además, la juzgadora puede imponer la pena mínima, intermedia o máxima, dependiendo de las circunstancias, en el presente caso, la juzgadora al resolver, consideró correctamente la pena que impuso al condenado, pues aparte de estimar acertadamente el encuadramiento de los hechos en el delito cometido, determinó correctamente las circunstancias para imponer la pena, por lo que claramente se aprecia, que no

existió errónea aplicación de la ley, como lo asegura el apelante, especialmente del artículo 65 del Código Penal, ya que en este caso no fue tergiversado en ninguna forma el sentido de la norma denunciada como infringida por parte de la juzgadora, pues se advierte que sin haber realizado variación alguna el fallo recurrido se considera correcta la sanción impuesta, por lo que no puede haberse incurrido en una errónea aplicación de la ley, al respecto, se advierte que el presupuesto contenido en el artículo 65 del Código Penal, no deben considerarse con efectos graduales de la pena, ya que tales efectos están en el tipo penal aplicado, por otorgarle mayo o menor importancia al bien jurídico lesionado, ya que tal valoración ya fue efectuada por el legislador cuando estableció las penas imponibles a cada delito, pues como lo considera el tribunal, no duda que al efectuar los hechos constitutivos de delitos se producen daños psicológicos; también su efecto es valorar la mayor o menor intensidad o extensión del daño causado por el delito cometido, circunstancias que, en el presente caso, que el móvil del delito obviamente fue el enriquecimiento ilícito, por lo que al haber sido considerado por el tribunal sentenciador, como daño sufrido por la agraviada, y considerándose como una valoración lógica, para considerar el estado personal con las consecuencias de la comisión del ilícito, pues de conformidad con el último párrafo del artículo 65 del Código Penal, para acreditar ese presupuesto, la juzgadora consideró en su fundamentación el valor de las pruebas aportadas al debate, y tomó en cuenta la forma violenta de cómo sucedieron los hechos delictivos. Lo anterior significa que la jueza unipersonal, al dictar la sentencia no tiene por que basarse únicamente a lo establecido en el artículo 65 del Código Penal, sino que también tiene que sopesar y considerar otros aspectos que son determinantes en la forma de cómo se cometieron los ilícitos penales, ya que son requisitos que debe de contener una sentencia bien fundamentada como sucede en el presente caso. Vistos los argumentos esgrimidos, hace improsperable el recurso de apelación especial por motivo de fondo, por las razones expuestas.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 1o, 2o, 3o, 4o, 12, 17, 44, 46, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 3, 4, 5, 11, 11 bis, 20, 48, 49, 160, 162, 165, 166, 167, 169, 186, 388, 398, 399, 401, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 425, 427, 429, 430, 431 del Código Procesal Penal; 1, 10, 11, 13, 26, 27, 29, 35, 36, 41, 42, 50, 52, 53, 54, 55, 62, 65, del Código Penal; 88 inciso 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 ACOGE** el recurso de apelación especial por motivo de FONDO, interpuesto por el sindicado LUIS ALFREDO SANTOS AGUILAR, en contra de la sentencia de fecha dieciocho de septiembre de dos mil doce, dictada por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala, en consecuencia, queda incólume la sentencia apelada; II) La lectura del presente fallo, 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.

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.

**22/04/2013 - PENAL
441-2012**

Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; Guatemala, veintidos de abril de dos mil trece.

I. EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud del Recurso de Apelación Especial por motivo de FONDO, interpuesto por el procesado ERWIN ESTUARDO ORREGO BORRAYO, bajo el auxilio de la abogada defensora María DilmaMicheoAlay, en contra de la sentencia de fecha veinte de agosto de dos mil doce, proferida por el Tribunal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, dentro del proceso arriba identificado, que por los delitos de Caso Especial de Estafa, Apropiación y Retención Indevidas, Asociación Ilícita, Conspiración, Uso Público de Nombre Supuesto y Usurpación de Calidad que se instruye en contra del acusado y por los delitos Caso Especial de Estafa, Apropiación y Retención Indevidas, Asociación Ilícita y Conspiración contra la sindicada VERA MADIEL MORENO MONROY. Los procesados antes mencionados son de generales ya conocidas en autos. La defensa del procesado Edwin Estuardo Orrego Borrayo está a cargo del Abogado Defensor María DilmaMicheoAlay y

la defensa de la procesada Vera Madiel Moreno Monroy está a cargo de la Abogada Marlene Zoraida Rodríguez.

La acusación la dirige el Ministerio Público, por medio de los Agentes Fiscales Erick Fernando Galván Ramazzini y Milton Orlando Durán López. No hay Querellante Adhesivo, Actor Civil, ni Tercero Civilmente Demandado.

DEL HECHO ATRIBUIDO:

A los procesados se le señaló el hecho contenido en el memorial de solicitud de apertura a juicio y formulación de acusación.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: EL TRIBUNAL SEPTIMO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, en sentencia de fecha VEINTE DE AGOSTO DE DOS MIL DOCE, DECLARÓ: "I. Absuelta a Vera Madiel Moreno Monroy de los delitos de Asociación Ilícita y Conspiración. II. Absuelto a Edwin Estuardo Orrego Borrayo de los delitos de Asociación Ilícita, Conspiración, uso público de nombre supuesto y Usurpación de calidad. III. Que Vera Madiel Moreno Monroy y Edwin Estuardo Orrego Borrayo son autores de los delitos de Caso Especial de Estafa y Apropiación y Retención indebidas en concurso ideal y en forma Continuada, en consecuencia se le impone a cada uno de ellos, la pena de PRISION de SIETE AÑOS (7) UN MES (1) y DIEZ DIAS (10) y MULTA de OCHENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO QUETZALES CON OCHENTA Y OCHO CENTAVOS, (Q88,888.88), la cual deberá ser pagada por cada uno de los condenados en un plazo no mayor de tres días posterior a que la sentencia se encuentre firme; en caso de insolvencia se convertirá en prisión a razón de un día por cada CIEN QUETZALES dejados de pagar. IV. Con lugar la Acción Civil promovida por Roberto Osorio Castro, Verónica Marisol Grijalva, Margarito Barrera Vicente, Mariano Barahona Castillo, Hyerar Evelio Paredes Figueroa, Albertro - sic- Gómez López. Kevin Ottoniel Florian Alvizurez, y Marco Antonio Marroquín Sarmientos en la forma indicada en la parte considerativa. No así la acción civil promovida por Elías Josué García Morales. V. Encontrándose ambos procesados guardando prisión preventiva, se les deja en la misma situación hasta que el fallo cause firmeza. VI. Se condena a Vera Madiel Moreno Monroy al pago proporcional de las Costas causadas con la tramitación del Procesado; en tanto que al procesado Edwin Estuardo Orrego Borrayo se le exime del pago proporcional que le correspondería por haber hecho uso del servicio de

la Defensa Pública Penal. VII. Léase la sentencia en audiencia pública quedando con ello legalmente notificados los sujetos procesales, entregándose copia de la misma a quienes la soliciten y al estar firme remítase el expediente al Juez de Ejecución competente.”

DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

El Recurso de Apelación Especial fue interpuesto por el sindicado ERWIN ESTUARDO ORREGO BORRAYO por motivo de FONDO.

DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO:

El recurso de Apelación Especial, fue declarado admisible formalmente con fecha DIECISEIS DE OCTUBRE DE DOS MIL DOCE.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el NUEVE DE ABRIL DE DOS MIL TRECE a las ONCE HORAS, audiencia que no se realizó en virtud de que todos los sujetos procesales reemplazaron su participación 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 VEINTIDOS DE ABRIL DE DOS MIL TRECE, A LAS DOCE HORAS CON TREINTA MINUTOS.

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. Asimismo, el recurso de apelación especial garantiza la legalidad y justicia de las sentencias emitidas por los órganos preestablecidos por la ley, entre otros, los Tribunales de Sentencia.

El ordenamiento procesal penal guatemalteco, regula y estructura, el recurso de apelación especial, el cual se dirige al ataque, entre otros, de vicios de fondo o in iudicando. Dichos vicios tienen su origen cuando medie error al calificar los hechos acreditados en el proceso o en la elección de la norma que les

fuere aplicable, así como en la fijación de la pena, ello significa no cumplir con el contenido de la ley sustantiva. Por principio lógico necesario, cuando se invocan en el recurso de apelación especial vicios de fondo, es preciso que existan hechos acreditados en la sentencia que se impugna, ya que ello permite al tribunal de alzada efectuar y determinar, si existió o no la denuncia de error en la aplicación de la ley sustantiva, por parte del Tribunal de Sentencia al dictar su decisión.

II

El sindicado ERWIN ESTUARDO ORREGO BORRAYO, impugna la resolución de fecha veinte de agosto del dos mil doce, e interpone recurso de apelación especial, por motivo de FONDO.

En cuanto al PRIMER SUB MOTIVO que señala el apelante, Sub Motivo de Procedencia: “Por errónea aplicación de la ley sustantiva penal, artículo 10 en relación al artículo 19 del Código Penal, al haber sido culpado y penado por el delito de CASO ESPECIAL DE ESTAFA, APROPIACIÓN Y RETENCIÓN INDEBIDAS EN CONRSO IDEAL EN FORMA CONTINUADA, sin estar debidamente establecidos los presupuestos contenidos por el artículo 10 del Código Penal, lo cual puede observarse de la inconsistencia, imprecisa y vaga acusación formulada por el ente encargado de la persecución penal que está contenida en el auto de apertura a juicio, aunándose además la falta de certeza jurídica de los órganos probatorios desarrollados en el juicio oral, medios que ningún elemento de probanza y de certeza jurídica desprenden en mi contra, no solo en forma individual sino al ser analizados comparativamente los unos con los otros conforme a derecho”.

Expresión de Agravio que manifiesta el apelante: “El agravio lo constituye la errónea aplicación de la ley sustantiva penal aplicada, pues de las acciones desplegadas conforme se describe en la acusación formulada por el órgano encargado de la persecución penal, ya que en el apartado que se refiere ENUNCIACION DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACION Y DEL AUTO DE APERTURA A JUICIO... SE INDICA: “Porque usted ERWIN ESTUARDO ORREGO BORRAYO a Finales del año dos mil diez y principios del año dos mil once juntamente con los señores... utilizó el nombre de la empresa denominada ATIGUA, inscrita en el Registro general de la Propiedad a nombre de JAIME ESTUARDO NAJ MEJÍA en virtud que se publicaron anuncios en prensa Libre, los cuales fueron pagados por el señor Eliu Daniel Moreno Monroy, quien es hermano

de la señora Vera Madiel Moreno Monroy. Según factura electrónica... por el pago de anuncios en los que ofrecía TRAMITAR VISAS DE TRABAJO A CANADA Y ADICIONALMENTE A ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA, acudieron a la empresa ATIGUA...”.

En cuanto al SEGUNDO SUB MOTIVO DEL RECURSO: VICIO DE FONDO: “Conforme el motivo de procedencia del artículo 419 numeral 1) del Decreto. No. 51-92 del Congreso de la Republica”. SEGUNDO SUB MOTIVO: “Interpretación indebida de la ley. DEL PRECEPTO LEGAL QUE CONSIDERO INTERPRETADO INDEBIDAMENTE: Es el artículo 264 en relación con el artículo 272 del Código Penal cuerpo legal”. DEL AGRAVIO que señala el apelante: “Fue que arbitraria y antojadizamente el Tribunal me condenó por dos delitos, aun cuando no concurrieron otros elementos sino que únicamente los del delito de caso especial de estafa, siendo lo correcto y de conformidad con os medios de prueba desarrollados en el juicio”.

III

Esta sala, al proceder a analizar el Motivo de Fondo, y Primer Sub Motivo de procedencia por errónea aplicación de la ley sustantiva penal, y agravio expuesto; el recurrente invoca que el tribunal de sentencia aplicó erróneamente la ley sustantiva penal, en cuanto al artículo 10 del Código Penal.

El citado artículo 10 del Código Penal, se refiere a la relación de causalidad entre la acción y el resultado, dicho precepto se refiere a la imputación objetiva de la acción que la ha causado, es el presupuesto mínimo para exigir una responsabilidad, es decir que la acción debe de producir en resultado en el mundo exterior lo cual no se da en el caso concreto, ya que el delito que se inculca es un delito de mera actividad, y no de resultado, siendo que así se debe de interpretar en la ley. Por lo tanto es oportuno señalar que los tipos penales que contienen los delitos por los cuales se le acusa, son delitos de mera actividad, ya que basta su configuración para la realización de determinada actividad, siendo ella el sub judice, el hecho de apropiarse mediante ardid y engaño de dinero que no les pertenece, es decir de otras personas, en el caso concreto, la pretensión del procesado resulta improcedente por que la sentencia en el numeral romanos II. DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADO. Los juzgadores tienen por acreditadas las acciones antijurídicas realizadas por los procesados, ya que

las mismas son realizadas en contra del patrimonio de las personas agraviada, por lo que el tribunal al analizar dichas acciones encuadra perfectamente los hechos, en las figura delictivas contenidas en los tipos penales de CASO ESPECIAL DE ESTAFA y APROPIACION Y RETENCION INDEBIDAS, en concurso ideal y en forma continuada, de los hechos antijurídicos cometidos, dentro de los cuales se considera que existe suficiente relación de causalidad por los hechos antijurídicos cometidos y los resultados gravosos ocasionados a las victimas, siendo que aquí se puede observar claramente que no existe errónea aplicación de la ley sustantiva penal, en relación al artículo 10 del Código Penal, como lo asegura el apelante, por lo que se considera improcedente la apelación planteada, ya que no existe ninguna violación a la ley penal, ni agravio que se le haya causado.

Siendo que después de hacer el análisis y estudio de los medios de prueba recibidos en audiencia de debate, se llega a la conclusión de que los sindicados cometieron los hechos antijurídicos por los cuales se les condena, y que el tribunal de sentencia al hacer la tipificación del delito, encuadra perfectamente los elementos del hecho cometido en las figuras delictivas de los tipos penales por los cuales se les condena, siendo que como se indicó anteriormente, no se aplicó erróneamente la ley, por parte del tribunal sentenciador, como lo aduce el apelante, y principalmente el artículo 10 del Código Penal. Por lo que a criterio de esta sala, el agravio invocado no es aplicable al caso concreto, en virtud que en la sentencia impugnada, así como en la audiencia del debate oral y público se encuentran suficientemente demostrada la participación de ambos sindicados en los hechos que les fueron imputados consecuentemente se cumple con el principio de justicia al imponer la pena mediante la sentencia de condena respectiva; por lo que no se puede alegar ilegalidad dentro del proceso por el pronunciamiento de la condena en virtud de una calificación jurídica correcta, si durante la tramitación del proceso no se procuró, ni se obtuvo la reforma del auto de procesamiento, la modificación de la calificación jurídica de los hechos en ninguna fase del proceso, por ello la legalidad persiste por si sola de manera formal, y sustancialmente se puede argumentar que los hechos descritos imputados a los sindicados no puede ser calificado de manera distinta. Por lo que a criterio de este tribunal de alzada no se observa violación de ninguna norma legal. Por lo tanto, no es procedente acoger el recurso de apelación especial por el motivo y sub motivo invocado.

IV

En cuanto al SEGUNDO SUB MOTIVO DE FONDO: por interpretación indebida de la ley en cuanto a los artículos 264 y 272 del Código Penal, y el agravio invocado, este tribunal de alzada, al analizar el agravio invocado, determina que no le asiste la razón por los motivos siguientes: a) desde el momento que el Ministerio Público inició la investigación de los hechos imputados, antes de que el juez contralor escucha la primera declaración de los sindicados, el ente investigador calificó provisionalmente los delitos de CASO ESPECIAL DE ESTAFA Y APROPIACION INDEBIDA, en concurso ideal y en forma continuada, posteriormente cuando el juez contralor escucha en su primera declaración, emite la medida de coerción y el auto de procesamiento, quedando ligado al proceso por los delitos antes indicados, en esa oportunidad los sindicados estuvieron representados por sus abogados defensores, y si hubiera existido interpretación indebida de la ley, era el momento procesal oportuno de impugnar, o protestar el defecto que tenía la calificación jurídica de los delitos imputados, en base al artículo 282 del Código Procesal Penal, lo cual no sucedió, además tuvieron la oportunidad de solicitar al Juez contralor la reforma del auto de procesamiento y consecuentemente la revisión de la medida de coerción, lo cual también no sucedió. Por lo tanto el tribunal de sentencia al conocer el caso no hace una interpretación indebida de los artículos invocado, en virtud de que con los medios de prueba que tuvo acreditados impuso la sentencia que en derecho corresponde, puesto que con la tipificación que realizó, encuadro los hechos ilícitos en los tipos penales contemplados en los artículos citados. Por lo cual el agravio que dice que se le causa es por que se le condenó, siendo los hechos que el tribunal calificó como delitos, por lo que a criterio de esta sala la sentencia proferida se encuentra ajustada a derecho, no observándose violación de ninguna norma penal ordinaria, se advierte que el tribunal encuadró los delitos en concurso ideal, y en forma continuada, el tribunal a quo subsumió todos los elementos de su tipificación dentro del delito de Caso Especial de Estafa y Apropiación indebida, acorde con los elementos que indica la plataforma fáctica; el tribunal de sentencia para imponer la pena atendió los parámetros establecidos en el artículo 65 del Código Penal, especialmente lo concerniente a la intensidad del daño causado que a su vez se encuentra en armonía con el principio de proporcionalidad de la pena, toda vez que no solo se afecta en grado sumo el patrimonio de los agraviados sino que fue traicionada la confianza

que depositaron en los sindicatos, burlándose de su anhelo de acceder a una mejor calidad de vida, ello eclipsa totalmente la circunstancia de que carezcan de antecedentes penales; además, en base a que existe un concurso ideal de delitos así como continuidad en las acciones, el delito continuado se da en virtud de que de acuerdo al artículo 71 del Código Penal, se dan los presupuestos de los numerales 1 y 2). Por lo que, el tribunal al imponer la pena la determina de acuerdo a lo que establece la ley, aumentando en una tercera parte tanto al limite mínimo que es de seis meses como al máximo que es de cuatro años, una tercera parte, por el concurso ideal de delitos, tal como lo establece el artículo 70 del Código Penal, la que preceptúa que, en caso que un solo hecho constituya dos o más delitos, únicamente se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción, aumentada hasta en una tercera parte; la que en el caso concreto es de un año y siete meses, aumentando en techo máximo en cinco años y cuatro meses de prisión. Pero siendo el caso que también se acreditó que hubo continuidad en la comisión del delito, se hace imperativo aumentar otra tercera parte más a la sanción antes referida, lo que equivale a un año, nueve meses y diez días, lo que al hacer la sumatoria correspondiente asciende a siete años, un mes y diez días de pena de prisión de libertad. Siendo lo correcto y legal, al subsumir dentro del delito de CASO ESPECIAL DE ESTAFA el delito de Apropiación y Retención Indebida, acorde con los elementos que indica la plataforma fáctica; por lo que la pena impuesta esta apegada a derecho no existiendo interpretación indebida de los artículos 264 y 272 del Código Penal, como lo asevera el apelante.

Por lo antes expuesto esta sala, estima que no es procedente acoger el recurso de apelación especial, por el motivo y sub motivos invocados, por lo que se advierte que la sentencia apelada se encuentra ajustada a derecho, concluyendo este tribunal de alzada, que no existe violación a los artículos impugnados. Vistos los argumentos esgrimidos, hace improsperable el recurso de apelación especial, por las razones invocadas.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 1o, 2o, 3o, 4o, 5o, 12, 14, 17, 44, 46, 175, 203, 204, 251 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; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 36, 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 ACOGE** el recurso de apelación especial por motivo de FONDO, interpuesto por el acusado ERWIN ESTUARDO ORREGO BORRAYO, en contra de la sentencia de fecha VEINTE DE AGOSTO DE DOS MIL DOCE, dictada por el Tribunal Séptimo 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 Rodolfo Tánchez Mérida, Magistrado Presidente, Fausto Corado Morán, Magistrado Vocal Primero, Héctor Ricardo Echeverría Méndez, Magistrado Vocal Segundo. Sara Maritza Méndez Solís de Tager. Secretaria.

**06/05/2013 - PENAL
477-2012**

Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; Guatemala, seis de mayo de dos mil trece.

I. EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud del Recurso de Apelación Especial por motivo de FONDO, interpuesto por el procesado BYRON ESTUARDO REYES DUBON, bajo el auxilio de la abogada defensora Jeydi Maribel Estrada Montoya, en contra de la sentencia de fecha diecinueve de septiembre de dos mil doce, proferida por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, dentro del proceso arriba identificado, que por el delito de Lavado de Dinero u Otros Activos, que se instruye en contra del acusado.

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

La defensa del procesado está a cargo de la Abogada Defensora Jeydi Maribel Estrada Montoya.

La acusación la dirige el Ministerio Público, por medio del Agente Fiscal Erick Fernando Galván Ramazzini.

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

DEL HECHO ATRIBUIDO:

A los procesados se le señaló el hecho contenido en el memorial de solicitud de apertura a juicio y formulación de acusación.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: EL TRIBUNAL OCTAVO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, en sentencia de fecha DIECINUEVE DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DOCE, DECLARÓ:

“I) Que el procesado BYRON ESTUARDO REYES DUBON, es responsable penalmente en grado de autor, del delito de LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS, consumado y cometido en contra de la economía nacional y el sistema financiero guatemalteco. II) Que por dicho ilícito penal se le impone la pena de SEIS AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES, con abono de la efectivamente padecida, pena que deberá cumplir en el centro de reclusión que determine el Juez de Ejecución, y multa de CINCUENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS SIETE QUETZALES, que en caso de no hacerla efectiva, se convertirá en privación de libertad como lo determine el Juez de Ejecución correspondiente; III) Se le condena al pago de las costas procesales; IV) Se ordena la publicación de la sentencia en dos medios de comunicación social escritos de mayor circulación en el país; V) Se le suspende en el goce de sus derechos políticos, durante el tiempo que dure la condena, debiendo oficiarse al Registro de Ciudadanos del Tribunal Supremo Electoral. VI) Constando en autos que se encuentra guardando prisión preventiva, se le deja en la misma situación jurídica, hasta que el fallo cause firmeza y el Juez de Ejecución determine lo procedente. VII) No se señala audiencia de reparación digna por lo fundamentado. VIII) Dese lectura al fallo en la audiencia señalada y entréguese copia a quien la reclame con legítimo interés procesal y firme, remítanse las actuaciones al Juzgado de Ejecución correspondiente.”

DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

El Recurso de Apelación Especial fue interpuesto por el sindicado BYRON ESTUARDO REYES DUBON por motivo de FONDO.

DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO:

El recurso de Apelación Especial, fue declarado admisible formalmente con fecha VEINTE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DOCE.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el VEINTITRES DE ABRIL DE DOS MIL TRECE a las ONCE HORAS, audiencia que no se realizó en virtud de que todos los sujetos procesales reemplazaron su participación 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 SEIS DE MAYO DE DOS MIL TRECE, A LAS DOCE HORAS CON TREINTA MINUTOS.

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. Asimismo, el recurso de apelación especial garantiza la legalidad y justicia de las sentencias emitidas por los órganos preestablecidos por la ley, entre otros, los Tribunales de Sentencia.

El ordenamiento procesal penal guatemalteco, regula y estructura, el recurso de apelación especial, el cual se dirige al ataque, entre otros, de vicios de fondo o in iudicando. Dichos vicios tienen su origen cuando medie error al calificar los hechos acreditados en el proceso o en la elección de la norma que les fuere aplicable, así como en la fijación de la pena, ello significa no cumplir con el contenido de la ley sustantiva. Por principio lógico necesario, cuando se invocan en el recurso de apelación especial vicios de fondo, es preciso que existan hechos acreditados en la sentencia que se impugna, ya que ello permite al tribunal de alzada efectuar y determinar, si existió o no la denuncia de error en la aplicación de la ley sustantiva, por parte del Tribunal de Sentencia al dictar su decisión.

II

El sindicado BYRON ESTUARDO REYES DUBÓN, impugna la sentencia de fecha diecinueve de septiembre del dos mil doce, invoca motivo de Fondo.

Sub Motivo de Procedencia que manifiesta el apelante: "por inobservancia de la ley sustantiva

penal, al haber sido culpado y penado por el delito de LAVADO DE DINERO, no obstante que sin alterar la acusación ni incursionar en la valoración de los medios de prueba, debió de considerarse la tipificación de dicho punible como el de ENCUBRIMIENTO IMPROPIO regulado en el artículo 475 del Código Penal inciso primero".

Expresión de Agravio que señala el apelante: "El agravio lo constituye la inobservancia de la ley sustantiva penal aplicada, porque la acción desplegada conforme se describe en la acusación formulada por el órgano encargado de la persecución penal, no es constitutiva del delito de LAVADO DE DINERO sino que es en todo caso, al no concurrir todos los elementos y circunstancias propias y esenciales de su tipificación, no puede considerarse este delito sino el de ENCUBRIMIENTO IMPROPIO".

III

Esta Sala, después de examinar esgrimidamente la resolución impugnada, agravio denunciado, y antecedentes de la causa arriba identificada, determina que el recurrente invoca que el tribunal de sentencia inobserva el artículo 475 numeral 1) del Código Penal, en relación con el artículo 10 del mismo cuerpo legal; al proceder a realizar el análisis correspondiente, se establece que el tribunal de sentencia al valorar los órganos de prueba vertidos en el debate, explica debidamente las razones porque otorga valor probatorio a los mismos y que logra establecer, razonamientos que guardan congruencia con el apartado de la sentencia relativo a "DE LA DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADO"; análisis de derecho de conformidad a lo regulado en el artículo 2, literales a) y b), de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, ley especial, que contiene el delito, y que al subsumir la acción realizada por el sindicado, el tribunal sentenciador al hacer la tipificación, encuadra perfectamente las acciones realizadas en el tipo penal contenido en el artículo citado, en virtud de que adquirió dinero mediante transacciones financieras que le efectuaron; dinero que era producto de un ilícito penal, en este caso de extorsiones que realizaba, pues quedó acreditado que el condenado no tenía capacidad, ni ejerce una actividad económica para poder decir que de allí provenían las transacciones financieras que le hacía; además, después de la investigación que realizó el ente encargado de la misma, pudo comprobar con las personas que realizaron los depósitos a favor del acusado, que era producto de las extorsiones que

eran objeto, por parte del sindicado, y siendo que el procesado aceptó los hechos, justificaciones que no fueron acreditadas, sin embargo, esto le sirvió como atenuante, a los juzgadores para imponer la pena mínima, el delito por el cual se le condena, el artículo 2 literales a) y b) de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos: “Del delito de Lavado de Dinero u Otros Activos. Comete el delito de lavado de dinero u otros activos quien por sí, o por interpósita persona: a)..., b)..., artículo 4, del mismo cuerpo legal, (...), será sancionado con prisión inmutable de seis a veinte años, más una multa igual al valor de los bienes, instrumentos o productos objeto del delito;...”.

De acuerdo con la descripción sustantiva el tribunal tuvo por establecido que el acusado BYRON ESTUARDO REYES DUBÓN, cometió el delito de LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS, mediante el cual se determinó que su ánimo fue lucro injusto, para obtener un beneficio patrimonial bajo intimidación o violencia, al cual no tenía derecho; pues las personas que realizaron los depósitos a favor del acusado, manifestaron que las transacciones financieras eran producto de la extorsión de que eran objeto, lo cual, se evidenció con los boucher que analizaron, cometiendo en ese sentido un delito contra de la actividad financiera del país. Por lo que con la aplicación de la norma penal, sucede que, cuando, luego de interpretarla, se hace valer en un caso concreto, con la finalidad de dar solución al caso en conflicto, tal como quedó acreditado, existiendo una relación de causalidad entre la acción y el resultado de conformidad con los artículos 10 y 36 del Código Penal. Luego del análisis pertinente de la prueba testimonial, y documental, se determina que los juzgadores al dictar la sentencia de carácter condenatoria al haber tenido por acreditado el hecho cometido, porque lesionó el bien jurídico tutelado protegido por el Estado, pues, en el caso concreto el sindicado se apoderó del patrimonio de ajena pertenencia al exigir bajo amenazas de muerte cantidades de dinero en forma injusta e ilícita y que de conformidad al derecho penal sustantivo este constituye un delito. Siendo que el Tribunal de sentencia al imponer la pena, toma en cuenta que el acusado para obtener el lucro injusto, en la exigencia del dinero utiliza violencia psicológica, para obligar al sujeto pasivo a entregar una cantidad de dinero, siendo que el tribunal al imponer la pena lo hace de conformidad a lo establecido en el artículo 4 de la Ley contra el lavado de dinero u otros activos. Siendo que el tribunal de sentencia, al realizar la interpretación debida, de la norma aplicada, al caso concreto, en aplicación a los hechos que tuvo por acreditados, la norma que se

identificó es la que sirvió al tribunal sentenciador para imponer la pena, al haber subsumido el hecho en la conclusión, para imponer la pena por el delito de LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS, siendo la norma aplicada al caso sujeto a análisis, es una norma permisiva, la sanción puede ser entre seis y veinte años de prisión inmutable, atendiendo a las circunstancias en que se cometió el delito, en el caso concreto el tribunal de sentencia aplicó correctamente el artículo citado, además, el tribunal consideró en la aplicación de la pena, los elementos contenidos en el artículo 65 del Código Penal, para la imposición de la misma, por lo tanto a criterio de esta sala la pena impuesta esta acorde a lo establecido en el ordenamiento jurídico penal, puesto que impuso la pena mínima que la norma establece. Por lo antes expuesto, esta Sala advierte que no se han vulnerado derechos constitucionales, ni legales del apelante.

Por lo que es imperativo denegar la apelación especial por le motivo invocado, por otra parte, en cuanto a lo que aduce el apelante de que su participación es como encubridor, este tribunal de alzada estima que no es posible encuadrar su conducta en la de un encubridor en virtud de que el encubrimiento se da, cuando la persona sin haber intervenido en el mismo, como autor o cómplice, interviene con posterioridad a su ejecución, y se tienen que dar los presupuestos contenidos en el artículo 475 del Código Penal, lo cual no se aprecia que se hayan dado esos presupuestos en el delito que se analiza, puesto que es indudable que las acciones enderezadas a ocultar el cuerpo, efectos o instrumentos del delito, o la persona de su autor favoreciendo su fuga, con el común designio de burlar la acción de la justicia, en el caso concreto no se dan esos presupuestos, en virtud de que todas las acciones del hecho consumado las realizó el procesado, lo cual quedo demostrado en el debate oral y publico, a demás, quedó probado que las transferencia de fondo, hechas por los agraviados, el acusado posteriormente acudió a las agencias de la entidad TRANSFERENCIAS DE FONDOS ELECKTRA, SOCIEDAD ANÓNIMA, lugar donde acudió a beneficiarse de la suma depositada a su nombre. Por lo antes expuesto se aprecia que no se dan los presupuesto para encuadrar la conducta del procesado en el delito de ENCUBRIMIENTO PROPIO como lo pretende, en tal virtud no se aprecia que se haya inobservado el artículo 475 numeral 1), y 10 del Código Penal que aduce el apelante; por lo que deviene improcedente acoger el recurso de apelación especial por ese motivo.

Por las razones expuestas se estima que la resolución del tribunal de sentencia se encuentra apegada a

derecho, en la aplicación de la ley sustantiva penal, concluyéndose que a juicio de este tribunal de alzada no existe violación del artículo impugnado. Vistos los argumentos esgrimidos, hace improsperable el recurso de apelación especial por motivo de fondo por las razones invocadas.--

LEYES APLICABLES:

Artículos: 1o, 2o, 3o, 4o, 5o, 12, 14, 17, 44, 46, 175, 203, 204, 251 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; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 36, 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 ACOGE** el recurso de apelación especial por motivo de FONDO, interpuesto por el acusado BYRON ESTUARDO REYES DUBON, en contra de la sentencia de fecha DIECINUEVE DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DOCE, dictada 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 Rodolfo Tánchez Mérida, Magistrado Presidente, Fausto Corado Morán, Magistrado Vocal Primero; Héctor Ricardo Echeverría Méndez, Magistrado Vocal Segundo. Sara Maritza Méndez Solís de Tager. Secretaria.

07/05/2013 - PENAL
472-2011

Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; Guatemala, siete de mayo de dos mil trece.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud de los Recursos de Apelación Especial por motivo de FORMA, interpuesto por los procesados JORGE ESTUARDO SABAN HERNANDEZ y JOSE

DAVID LOPEZ (Único Apellido) con el auxilio del Abogado Carlos Alberto Ovalle Chávez, y por motivo de FONDO Y FORMA interpuesto por el procesado JUAN JOSE GOMEZ SANCHEZ, con el auxilio del Abogado Elmer Ariel Pocasangre Moran, en contra de la sentencia de fecha veinticuatro de octubre de dos mil once, proferida por el Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, dentro del proceso arriba identificado, que por los delitos de ROBO AGRAVADO y VIOLACION CON AGRAVACION DE LA PENA, se sigue en contra de JORGE ESTUARDO SABAN HERNANDEZ y JOSE DAVID LOPEZ (Único Apellido) y por ROBO AGRAVADO Y ASOCIACION ILICITA se sigue en contra de JUAN JOSE GOMEZ SANCHEZ.-

Los procesados antes mencionados son de generales ya conocidas en autos.-- La defensa de los procesados está a cargo de los Abogados Hugo Cardona Rojas y Carlos Alberto Villatoro Schunimann.

La acusación la dirige el Ministerio Público, por medio del Agente Fiscal Erick Fernando Galván Ramazzini.

Actúa como Querellante Adhesiva y Actora Civil (...).

No hay 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.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: Los Jueces del Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en sentencia de fecha VEINTICUATRO DE OCTUBRE DE DOS MIL ONCE, DECLARARON: "I. Que ABSUELVE al procesado JUAN JOSE GOMEZ SANCHEZ, del delito de Asociación Ilícita, declarándolo libre del cargo en relación a este delito. II. Que los procesados JUAN JOSE GOMEZ SANCHEZ, JOSE DAVID LOPEZ y JORGE ESTUARDO SABAN HERNANDEZ, son autores responsables del delito de ROBO AGRAVADO cometido en contra del patrimonio de Virginia Elena López Ovalle de Alvarado. III. Por la comisión de este delito se les impone a cada uno de los procesados la pena de QUINCE AÑOS DE PRISION, inmutable. IV. Que los procesados JOSE DAVID LOPEZ y JORGE ESTUARDO SABAN HERNANDEZ, son autores responsables del delito de Violación con Agravación de la Pena, cometido en contra de la libertad e indemnidad sexual de (...). V. Por la comisión de este delito se les impone a cada uno de los procesados JOSE DAVID LOPEZ

y JORGE ESTUARDO SABAN HERNANDEZ la pena de VEINTE AÑOS DE PRISION, que sumada a la anterior hace un total de: TREINTA Y CINCO AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES, por haberse cometido los delitos en concurso real. VI. Penas que con abono a la prisión efectivamente padecida, deberán cumplir en el centro penitenciario que designe para el efecto el Juez de Ejecución correspondiente. VII. Se suspende a los penados en el goce de sus derechos políticos por el tiempo que dure la condena. VIII. Encontrándose los tres procesados afectos a prisión preventiva, se les deja en la misma situación jurídica y al causar firmeza la presente sentencia deben hacerse las comunicaciones respectivas, remitiéndose las actuaciones al Juez de Ejecución correspondiente, para el control definitivo de la pena de prisión impuesta. IX. Se exime a los tres procesados del pago de las costas procesales, por lo considerado. X. Con lugar parcialmente la demanda de Responsabilidades Civiles en concepto de Reparación de daños morales, que se estima en CATORCE MIL CUATROCIENTOS QUETZALES, en concepto de reparación del daño moral sufrido, a favor de la agraviada (...), que deben cancelar en forma solidaria, ambos acusados José David López y Jorge Estuardo Sabán Hernández, y que deberán hacer efectivo al tercer día de estar firme el fallo. No se accede a la demanda civil en concepto del pago de INDEMNIZACION DE PERJUICIOS, por lo considerado. XI. Se ordena la destrucción de la prueba material consistente en: 1) Una playera color blanco con cuello negro y logotipo estampado Demo; 2) Un sudadero color café con gorro de color rojo por dentro, con logotipo Orange City; 3) Una gorra color azul y blanco con logotipo Bullets; 4) Una gorra color negro con logotipo Tommy Jeans y 5) Disco Compacto con formato DVD que documenta el video tomado por las cámaras de grabación instaladas en el bus placas de circulación C cuatrocientos veinte BCL (C 420 BCL), el diecisiete de enero de dos mil once, por parte del Almacén de Evidencias del Ministerio Público al estar firme el presente fallo. XII. Notifíquese”.

DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

El Recurso de Apelación Especial fue planteado por los procesados JORGE ESTUARDO SABAN HERNANDEZ y JOSE DAVID LOPEZ (Único Apellido) por motivo de FONDO, y por motivo de FONDO Y FORMA por el procesado JUAN JOSE GOMEZ SANCHEZ.

DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO:

El Recurso de Apelación Especial, fue declarado admisible formalmente con fecha VEINTISEIS DE ENERO DE DOS DOCE.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el VEINTICUATRO DE ABRIL DE DOS MIL TRECE a las ONCE HORAS, audiencia que no se llevó a cabo ya que 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 SIETE DE MAYO DE DOS MIL TRECE A LAS DOCE HORAS CON TREINTA MINUTOS.

CONSIDERANDO

I

Los procesados JORGE ESTUARDO SABAN HERNÁNDEZ Y JOSÉ DAVID LÓPEZ (ÚNICO APELLIDO), interpusieron Recurso de Apelación Especial únicamente por MOTIVO DE FORMA, invocando como único submotivo: inobservancia de los artículos 11 Bis y 385 del Código Procesal Penal y el procesado JUAN JOSÉ GÓMEZ SÁNCHEZ, interpuso Recurso de Apelación Especial por MOTIVO DE FONDO Y FORMA, invocando para el primero: inobservancia del artículo 10 del Código Penal y para el segundo: inobservancia de los artículos 11 Bis, 14, 186 y 385 del Código Procesal Penal.

Los procesados JORGE ESTUARDO SABAN HERNÁNDEZ Y JOSÉ DAVID LÓPEZ (ÚNICO APELLIDO), argumentaron su recurso de la manera siguiente: “El tribunal de alzada debió realizar un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley a fin de velar por la correcta aplicación de justicia, por lo que al no realizar un estudio serio, del que deriven argumentaciones propias que acrediten lo decidido por la Honorable Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Guatemala se vulnera el precepto contenido por el artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, al carecer la sentencia de la fundamentación que ordena la ley, lo que por imperativo legal constituye defecto

absoluto de forma, en consecuencia el consagrado derecho de defensa, contenido en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala. La falta de Fundamentación es evidente que la sentencia de Primer Grado proferida por el Honorable Tribunal Sexto de Sentencia, al momento de realizar el análisis de las pruebas ofrecidas indica a cuales se les da valor probatorio y a cuales no se les da valor probatorio, pero no indica de que manera prueban la participación de los sindicados dentro del ilícito penal que se juzga, así como tampoco de que forma determina el grado de participación de cada uno de los sindicados, hecho que es vital para poder determinar el grado de participación y la pena a imponer en virtud de dicha participación; por lo que al realizar el análisis de rigor de la sentencia proferida evidencia que la normativa denunciada como infringida, no fue emitida de conformidad con la Sana Crítica Razonada, ni de Fundamentación pues, se señala a todos los sindicados son culpables de los delitos de Robo agravado y Violación con agravación de la Pena, pero el Tribunal de Sentencia en su resolución final olvida fundamentar en que se basó para determinar la existencia de los elementos que deben darse para poder tipificar el agravante y/o agravantes que de acuerdo a la Sana Crítica Razonada, les permitió determinar que si existían elementos para poder imponer la pena correspondiente ante la Sentencia por ellos dictada lo cual vulneraba nuestros derechos constitucionales e individuales. La anterior inquietud en relación a la fundamentación deriva de lo expuesto por la Honorable Corte de Constitucionalidad dentro del expediente 2822-2008, de fecha veintiocho de octubre de dos mil ocho. Que dice: "La sentencia arbitraria es aquella que se dicta mediante el incumplimiento de un mínimo de requisitos jurídicos, que adolece de un error inexcusable y que en definitiva comporta la violación de la esencia del orden constitucional... la fundamentación es una circunstancia que deriva de las garantías del debido proceso, y por ello, en toda decisión que afecte derechos fundamentales se debe contar con la debida motivación, de lo contrario sería una decisión arbitraria". En relación a las Reglas de la Sana Crítica Razonada que considero infringidas y que se encuentran en el apartado de valoración de la apueba son: 1) Las de la Lógica que son las leyes de la coherencia y derivación. Atendiendo a la coherencia, la motivación debe ser congruente en cuanto a las afirmaciones, deducciones y conclusiones, las que no deben ser contradictorias ni se deben emplear juicios opuestos como en el presente caso, en el que no fueron hallados y menos presentados en ningún momento del proceso los objetos materiales que supuestamente

fueron robados. La ley de la derivación se basa en el principio de razón suficiente, en este sentido el razonamiento debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de la prueba y la sucesión de conclusiones determinadas que se integran con los principios de la psicología y la experiencia común". El procesado JUAN JOSÉ GÓMEZ SÁNCHEZ, por el MOTIVO DE FONDO argumentó su recurso de la manera siguiente: El Tribunal Séptimo (Sic) de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente INOBSERVÓ el artículo 10, así como el artículo 36 del Código Penal como norma sustantiva en el presente caso, ya que los elementos propios del delito acusado por parte del Ministerio Público no encuadran en la figura al delito de ROBO AGRAVADO, ante la participación de mi parte, como reza la propia acusación del Ministerio Público, mas sin embargo el Tribunal recurrido al momento de dictar la sentencia correspondiente, accedió a la petición del Ministerio Público de condenarme por la supuesta comisión del delito de Robo Agravado, lo cual me extrañó mucho, debido a que en ningún momento me fue comprobado que yo hubiese cometido el delito por el cual injustamente he sido sentenciado y condenado. En el presente caso el artículo 252 de la ley precitada señala "Robo Agravado. Es robo agravado... 6°. Cuando el delito se cometiere asaltando ferrocarril, nave, aeronave, automóvil, u otro vehículo, aunque no tuviere conocimiento determinado del mismo. 2°. Debiendo presumir de acuerdo con las circunstancias la comisión del delito, realizarse cualquiera de los hechos a que se refiere el artículo anterior". La ley y la doctrina existente, nos dan los parámetros para poder estudiar lo relativo el grado de participación que debe tener la persona sindicada de la comisión del delito de Robo Agravado, en este caso el Tribunal sentenciador inobservó aspectos doctrinarios y legales que dan asidero legal al encuadramiento del delito de robo agravado a los hechos ocurridos con fecha diecisiete de enero del año dos mil once y que son objeto de acusación por parte del Ministerio Público. Los hechos endilgados no constituyen acciones propias de la figura delictiva de Robo Agravado por las razones siguientes, en primer plano si damos simple lectura de la acusación correspondiente, el Ministerio Público me atribuye el siguiente hecho:....Todo esto cuando las declaraciones de los testigos han sido claras en indicar que yo no tuve ninguna participación en el hecho que se me acusa. Previamente a explicar el porque estos extremos no encuadran con el delito de Robo Agravado, quiero indicar a los Honorables Magistrados que el "concierto" que dice haber tomado en cuenta para condenarme el

tribunal A quo por el delito de Robo Agravado lo desvaneceré en el motivo correspondiente así como los elementos de prueba que se tomó y lo que se dejó de tomar en cuenta para hacerlo, y de los cuáles también son objeto de la imposición del presente recurso de apelación por motivo de forma. A ese respecto el Tribunal Sentenciador inobservó que el hecho descrito y que indiqué en forma conducente, se resaltan los siguientes elementos: “no de mi parte como sujeto activo, una participación directa ni mucho menos indirecta, ya que el mismo no fue demostrada su participación debido a que el Ministerio Público y el Tribunal de Sentencia presuponen que porque el video presentado como supuesta prueba, no revela que a mi persona no la hallan amenazado los autores del delito, también lo es que el Ministerio Público no reprodujo el mismo con el audio con que cuenta el video, por lo que ahí se escuchan las amenazas que me hacían los asaltantes. Además el video del cual hago referencia y que fuera presentado por el Ministerio Público, conlleva fecha distinta a la de la perpetración del supuesto delito del cual fui acusado y sentenciado injustamente.”, esto Honorable Tribunal lo menciono porque el Ministerio Público indica en la acusación “que supuestamente yo había concertado con los asaltantes la perpetración del hecho, dentro del cual resultara como víctima por el delito de Violación Con Agravación de la pena la señora (...)”, esta situación perfectamente nos muestra que no se encuadra en el contenido de los numerales 6, 7, del artículo 252 del Código Penal objeto de examen por motivación de fondo en este recurso. Por otro lado el tribunal A quo también inobservó otros elementos del tipo de Robo Agravado, porque se indicó y se alegó en debate que sin mi participación no se hubiera realizado la comisión del delito, mas sin embargo no mencionan que yo fui la persona que alerto a mi patrón Héctor augusto Jaime de Paz de lo que había sucedido indicándole el lugar exacto de donde bajaron la víctima los asaltantes, así mismo si yo hubiese estado concertado con ellos como indica el Ministerio Público, como sería posible que yo no apagara el mando de las cámaras de seguridad de la camioneta, resulta inaudito creer tal aseveración...”. Por el MOTIVO DE FORMA, el procesado JUAN JOSÉ GÓMEZ SANCHEZ, argumentó su recurso de la manera siguiente: “El Tribunal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente INOBSERVÓ el contenido del artículo 14 párrafo final del Código Procesal Penal, ya que el video exhibido como prueba material con el que el Ministerio Público pretende hacer creer mi participación en el delito de ROBO AGRAVADO, muestra fecha distinta con relación a la del día en

que ocurrió el hecho por el cual fui juzgado porque en ella se establece con claridad que corresponde a día, mes y año totalmente distinto, lo que se infiere que la sentencia aludida carece de ese precepto legal. DEL AGRAVIO CAUSADO: EL ARTÍCULO 186 DEL Código Procesal Penal establece que todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido o incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este código. Los elementos de prueba así incorporados se valorarán conforme al sistema de la sana crítica razonada...”, TAMBIEN EL ARTÍCULO 385 del Código Procesal Penal precisa que el tribunal apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica razonada. En este submotivo Honorables alego que hubo inobservancia de la ley porque el tribunal A quo está obligado a dictar sentencia de conformidad con algún precepto legal determinado, ya que lo aplica; estimo que la sentencia recurrida incumple con la obligación que ley le impone a los órganos jurisdiccionales de comunicar a los interesados, y más aún yo como presunto responsable de un hecho calificado como delito, que razones o que motivación tuvieron en cuenta para arribar a una sentencia de carácter condenatorio. El Tribunal sentenciador infringió el contenido del artículo 11 bis, con relación a los artículos 186 y 385, todos del Código Procesal Penal, porque al valorar los medios probatorios al proceso, incumple con los requisitos que la ley le exige como medio para valorar la aprueba conforme a las reglas de la sana crítica razonada, se concretó únicamente al decir en el numeral romano II. DE LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL TRIBUNAL A CONDENAR. Los juzgadores en uso de la Sana Crítica Razonada y en atención a lo preceptuado por el artículo 386 del Código Procesal Penal, al deliberar y votar por cada una de las cuestiones a decidir, ha arribado a las siguientes apreciaciones: Con el video tomado por las cámaras colocadas en el interior del bus y las declaraciones testimoniales tanto de (...) Por su parte Juan José Gómez Sánchez participó en este ilícito penal en calidad de autor porque coopero en la realización del delito de Robo Agravado, porque cuando se conducía como piloto del bus placas C cuatrocientos veinte BCL de la empresa “Aura Carolina”, que cubre la ruta del Obelisco zona diez de Guatemala, a Boca del Monte Aldea El Carmen Santa Catarina Pinula, se concertó con José David López, Jorge Estuardo Sabán Hernández y otras tres personas mas para la comisión del delito de Robo Agravado, su actuar fue de cooperar en su ejecución, ya que en el video se ve que su actitud es pasiva, no se observa que este siendo amenazado...”Nótese primeramente que el Tribunal sentenciador con

referencia al darle valor probatorio al video captado en el interior del bus y yo conducía ese día y la cuál el tribunal estimo que el mismo constituyo en el debate como la prueba reina, pero el tribunal al referir únicamente que “en uso de la sana crítica razonada arribo a dichas apreciaciones”, no es suficiente, por mandato legal, el tribunal debió indicarme en su sentencia que elementos de la Sana Crítica Razonada tuvo para darles ese valor probatorio, ya que no hay que olvidar que su omisión, provoca que el fallo adolezca de fundamentación porque no se indica que reglas y que principios de la Sana Crítica Razonada se aplicaron para valorar dichos medios de prueba, es decir la lógica, la psicología, la experiencia y el sentido común, esto Honorables Magistrados, se puede establecer con la simple lectura de la sentencia recurrida. Asimismo las falencias anteriores en la sentencia indicada, me imposibilitan poder realizar en concreto un análisis jurídico, ya que la doctrina nos da los parámetros como aplicar estos elementos, y al ignorarse o al no indicarse cuales de ellos utilizaron me imposibilita realizarlos conforme a derecho. Los principios de la lógica, la psicología, la experiencia y el sentido común, como parte integral el uno del otro en algunos casos, y en otros los cuatro son integrativos, y obviamente su razonamiento varía, pero lamentablemente el tribunal no lo hizo. Esta Sala por considerarlo pertinente analizará en su conjunto en primer lugar los Recursos de Apelación Especial por MOTIVO DE FORMA interpuestos por los procesados: JORGE ESTUARDO SABAN HERNÁNDEZ Y JOSÉ DAVID LÓPEZ (único apellidado) y JUAN JOSÉ GÓMEZ SÁNCHEZ. En ese orden de ideas en relación a la inobservancia señalada por los recurrentes del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, al respecto esta Sala al realizar el estudio y análisis comparativo de los argumentos esgrimidos y sentencia impugnada, considera que resulta improsperable el recurso por el agravio señalado, en virtud que de la lectura del apartado de la sentencia impugnada, denominado DE LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL TRIBUNAL A CONDENAR Y ABSOLVER, no se advierte que la sentencia pronunciada carezca del requisito formal de argumentación, toda vez que dicho acto jurisdiccional explica las razones del por qué se le atribuye su participación, responsabilidad y culpabilidad de los acusados, pues en dicho momento de la sentencia, el Tribunal de primer grado explicó de manera clara, concreta y suficiente, el por qué se le atribuyó su participación, y responsabilidad y culpabilidad a los acusados como ya se indicó. Ahora, si bien el tribunal de sentencia no se expresó de la forma que pretendían los recurrentes en la sentencia, en cuanto

a su participación, responsabilidad y culpabilidad, ello no significa que carezca de argumentación la decisión, ya que los mismos son suficientes para cumplir, como ya se indicó, con la exigencia del artículo citado como inobservado. Se estima argumentada aquella decisión, al estar apoyada en razones que permiten conocer el criterio jurídico esencial que la fundamenta, no existiendo a juicio de este Tribunal de apelación especial, la violación de un derecho procesal, ni fundamental del justiciable a una determinada extensión de la argumentación judicial, ni corresponde a este tribunal censurar cuantitativamente la explicación de la resolución. A la vista del argumento anterior, no debe acogerse el recurso interpuesto por la inobservancia señalada. En cuanto a la inobservancia invocada por los tres procesados, de los artículos: 14, 186 y 385 del Código Procesal Penal, esta Sala colige, que el Tribunal Sentenciador al justipreciar los órganos de prueba cuestionados por los recurrentes 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 condenar a los acusados 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 conclusiones en relación de cada aprueba, 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 los interponentes denuncian 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 los apelantes pretenden 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 fundamentación 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 sentencia 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 refieren los apelantes 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 sin duda alguna, tuvo por suficiente la prueba que se requiere para arribar a la certeza necesaria para comprobar los hechos y la participación de los acusados en los hechos que se les atribuye. 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 esta 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 invocado.

Por último en cuanto al Recurso de Apelación Especial POR MOTIVO DE FONDO, invocado por el procesado JUAN JOSÉ GÓMEZ SANCHEZ, a este respecto la Sala, considera de conformidad a los argumentos, tesis y agravios planteados por el apelante, que el recurso interpuesto resulta improsperable, toda vez que los hechos acreditados encuadran en el tipo penal de ROBO AGRAVADO, tipo penal por el cual fue condenado el apelante, configurándose la acción delictiva, así como los elementos del delito en particular. La afirmación anterior, se demuestra al observar el hecho acreditado por el tribunal a quo, el cual se transcribe para una mejor apreciación, comprensión y análisis: "...III) DE LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL

TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADO: 1. Que el día diecisiete de enero de dos mil once, aproximadamente a las dieciocho horas con cincuenta minutos, Juan José Gómez Sánchez, se conducía como piloto del bus placas C cuatrocientos veinte BCL de la empresa "Aurora Carolina", que cubre la ruta que va del Obelisco, zona diez de Guatemala, a Boca del Monte, aldea El Carmen, Santa Catarina Pinula quien se concertó con José David López y Jorge Estuardo Saban Hernández y tres personas más para la comisión del delito de Robo. 2. Que Juan José Gómez Sánchez, permitió que sus concertados José David López, Jorge Estuardo Saban Hernández y tres personas más abordaran el bus que conducía, enfrente del inmueble, sector tres, lote siete G, zona diez del Municipio de Santa Catarina Pinula, quienes con armas de fuego indicaron a los usuarios que se trataba de un asalto y procedieron a despojarlos de sus pertenencias, en especial a la señora (...) después bajaron a los pasajeros de este bus excepto a la señora López Ovalle de Alvarado, a quien ya habían despojado de su bolsa y continuaron en el bus hasta el extremo de buses de El Caminero, aldea El Carmen, Santa Catarina Pinula...".

De los hechos acreditados por el Tribunal de Sentencia, se extrae que la generadora realizada por el apelante, fue idónea para producir el resultado del delito de Robo Agravado, toda vez que dicho tipo penal establece en su supuesto de hecho que "quien sin la debida autorización y con violencia anterior, simultánea o posterior a la aprehensión, tomare cosa, mueble total o parcialmente ajena y cuando se cometiere en despoblado o en cuadrilla, llevando armas de fuego aun cuando no hicieren uso de ellas y cuando el delito se cometiere asaltando ferrocarril, buque, nave, aeronave, automóvil u otro vehículo..."; dicho comportamiento lo realizó el acusado, en virtud que cuando se conducía como piloto del bus ya relacionado se concertó con los otros condenados y tres personas más para despojar de sus pertenencias a las personas que iban a bordo de dicho bus, hecho que realizaron bajo amenazas con las armas de fuego que portaban, configurando su conducta en el delito de Robo Agravado regulado en el artículo 252 del Código Penal. En consecuencia esta Sala determina que las normas sustantivas citadas con anterioridad, no pudieron haber sido inobservadas o erróneamente aplicadas por el Tribunal Sentenciador en virtud que el apelante fue penado por el hecho que le fue atribuido en su oportunidad, expresamente calificado como delito con anterioridad a su perpetración y en relación a la causalidad el Tribunal en el apartado de la sentencia correspondiente V) DE LA EXISTENCIA DEL DELITO Y SU CALIFICACIÓN LEGAL, establece con claridad y precisión la acción ejecutada y las

circunstancias concretas del caso. En vista de lo anterior no es posible acoger el recurso planteado por MOTIVO DE FONDO, y como consecuencia se confirma la sentencia venida en grado.

LEYES APLICABLES.

Artículos: 1, 2, 3, 4, 12, 14, 17, 44, 46, 203, 204, 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 10, 13, 14, 19, 24, 35, 36, 62, 65, 173, 174, 252 del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 11 bis, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 24, 24 Bis, 37, 38, 39, 40, 43, 48, 49, 160, 162, 165, 166, 167, 169, 181, 182, 186, 385, 398, 399, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 423, 425, 427, 429, 430, 431, 432, 434 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con base a lo considerado y leyes citadas por unanimidad, RESUELVE: I) **NO ACOGER** los recursos de Apelación Especial, por MOTIVO DE FORMA, interpuesto por los procesados JORGE ESTUARDO SABAN HERNANDEZ y JOSE DAVID LOPEZ, y por motivo de FONDO Y FORMA, interpuesto por el procesado JUAN JOSE GOMEZ SANCHEZ, en contra de la sentencia de fecha veinticuatro de octubre de dos mil once, emitida por el Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en consecuencia, queda incólume la sentencia impugnada; 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.

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

08/05/2013 - PENAL
471-2012

Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; Guatemala, ocho de mayo de dos mil trece.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud del Recurso de Apelación Especial por motivo

de FONDO, interpuesto por la Abogada SILVIA PATRICIA LÓPEZ CARCAMO en su calidad de Fiscal Especial de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Público, en contra de la sentencia de fecha veintiuno de septiembre del dos mil doce, proferida por el Tribunal Unipersonal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, dentro del proceso arriba identificado, que por el delito de LESIONES GRAVES se instruye contra del procesado OSCAR AMILCAR MONROY PIRIR.

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

La defensa del procesado está a cargo del Abogado Defensor ORLANDO RAFAEL DE PAZ CABRERA. La acusación la dirige el Ministerio Público, por medio de la Agente Fiscal SILVIA PATRICIA LÓPEZ CARCAMO.

No hay Querellante Adhesivo y 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.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Tribunal Unipersonal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en sentencia de fecha veintiuno de septiembre de dos mil doce, “DECLARA que: I. OSCAR AMILCAR MONROY PIRIR es autor responsable del delito de LESIONES GRAVES, cometido en contra de la integridad física de Ckevin Humberto Álvarez Tuquer, imponiéndole por tal ilícito la pena de DOS (2) AÑOS DE PRISIÓN, concediéndosele el beneficio de la SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA por el plazo de dos años; bajo la advertencia que, si durante ese período cometiere un nuevo delito, se le revocará el beneficio otorgado y se ejecutará la pena suspendida más la que le correspondiere por el nuevo delito cometido y si durante ese lapso se descubriere que tiene antecedentes por haber cometido un delito doloso sufrirá la pena impuesta. Caso contrario, transcurrido el período fijado sin que haya dado motivo para revocar la suspensión, se tendrá por extinguida la pena. II. Encontrándose el condenado guardando prisión preventiva, se le deja en la misma situación hasta que el fallo quede firme. III. Se le exime al condenado del pago de las costas causadas con la tramitación del proceso. IV. Con lugar en forma parcial, la Acción Civil promovida por Ckevin Humberto Álvarez Tuquer. V. Léase la sentencia en audiencia pública quedando con ello legalmente

notificada y entréguese copia de la misma a quienes la soliciten y al estar firme remítase al Juez de Ejecución correspondiente”.

DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

El Recurso de Apelación Especial fue planteado por la Abogada SILVIA PATRICIA LÓPEZ CARCAMO en su calidad de Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Público, por motivo de fondo.

DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO:

El Recurso de Apelación Especial, fue declarado admisible formalmente con fecha TRECE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DOCE.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el JUEVES VEINTICINCO DE ABRIL DE DOS MIL TRECE a las ONCE HORAS, audiencia 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 OCHO DE MAYO DE DOS MIL TRECE, A LAS DOCE HORAS CON TREINTA MINUTOS.

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. Asimismo, el recurso de apelación especial garantiza la legalidad y justicia de las sentencias emitidas por los órganos preestablecidos por la ley, entre otros, los Tribunales de Sentencia.

El ordenamiento procesal penal guatemalteco, regula y estructura, el recurso de apelación especial, el cual se dirige al ataque, entre otros, de vicios de fondo o in iudicando. Dichos vicios tienen su origen cuando medie error al calificar los hechos acreditados en el proceso o en la elección de la norma

que les fuere aplicable, así como en la fijación de la pena, ello significa no cumplir con el contenido de la ley sustantiva. Asimismo, cuando el recurrente privilegia el motivo de fondo, como único vicio, acepta los hechos acreditados por el tribunal a quo.

II

El Ministerio Público a través de la Fiscal Especial de la Unidad de Impugnaciones, Abogada Silvia Patricia López Carcamo, interpuso recurso de apelación especial por motivo de fondo e invocó como primer submotivo, la inobservancia del artículo 123 del Código Penal, con relación al artículo 14 del Código en mención, así como segundo submotivo, la errónea aplicación del artículo 147 del Código Penal.

El apelante, en resumen, argumentó de la manera siguiente: Respecto a la inobservancia del artículo 123 del Código Penal, con relación al artículo 14 del Código en mención: En el presente caso, quedó acreditado la existencia de un delito, puesto que el enjuiciado de manera voluntaria, tomó parte directa en la ejecución de actos prohibidos en la ley penal, porque Oscar Amílcar Monroy Pirir realizó acciones idóneas para causarle lesiones a la humanidad de Ckevin Humberto Álvarez Tuquer, ya que por negarse el agraviado a invitarlo a tomar licor, le rompió un envase de vidrio que portaba y con la parte que le quedó en las manos de dicho envase, lo agredió en el cuello y provocó una herida corto contundente en la zona II, izquierda de dicha región, huyendo posteriormente del lugar hacia su residencia. Continuó manifestando el apelante, que como se constata sino es porque la víctima recibió atención médica oportuna, es que se le pudo salvar la vida, ya que la misma estuvo en grave riesgo por el ataque del victimario, ya que es por el lugar donde se produjo la herida en el agraviado, por parte del acusado, es “vital” y allí pasan venas que mantienen la vida de una persona y que por haberle prestado el auxilio pronto es que no perdió la misma. Indica el recurrente, que la secuencia de los hechos coinciden con la descripción delictiva que se regula en el artículo 123 en relación con el artículo 14, ambos del Código Penal, por lo que existió una omisión de cumplir con la ley penal, puesto que no obstante que se acreditó un Homicidio en grado de tentativa, sin embargo se condenó por el delito de Lesiones Graves.

El apelante, en resumen, argumentó de la forma siguiente: Referente a la errónea aplicación del artículo 147 del Código Penal: La juzgadora aplicó erróneamente la ley, puesto que de los hechos acreditados por ella en su sentencia, se constata que lo que se encuadró fue un Homicidio en grado de

tentativa y no Lesiones Graves, siendo así se atenuó el delito y en consecuencia la pena para el procesado, quedando la víctima desprotegida. Manifiesta la recurrente que, no puede ser que la juzgadora haya calificado unos hechos delictivos como los ocasionados por el agraviado tan atenuadamente, ya que lo que existió fue una acción en donde hubo un "animus necandi", es decir un dolo de matar por parte del sindicado, el cual quedó debidamente demostrado, puesto que la agresión que le provocó a la víctima fue en el cuello, habiéndole lesionado específicamente la vena carótida, la cual fue seccionada y se le hizo una ligadura de cabo proximal distal en el Hospital Roosevelt. Continuó argumentando el impugnante, que no se dio simplemente Lesiones Graves por lo que debe de aceptarse el presente submotivo y declararse con lugar el recurso de apelación especial por motivo de fondo, en consecuencia anular la sentencia de primera instancia y condenar al procesado Oscar Amílcar Monroy Pirir, por el delito de Homicidio en grado de tentativa a la pena de dieciocho años de prisión que rebajada en una tercera parte, por ser en grado de tentativa, asciende a la condena de prisión de doce años de prisión incommutables.

III

Previo realizar el estudio de rigor, esta Sala estima que el tipo penal 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. Así también, el grado de realización o perfeccionamiento de los elementos del delito, se entiende por 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.

Realizadas las puntualizaciones anteriores, se advierte que los argumentos esgrimidos por el apelante, se encuentran dirigidos a los mismos agravios, en esa virtud se conocerán conjuntamente. En ese orden de ideas, del estudio de los argumentos esgrimidos y sentencia recurrida, esta Sala considera que la conducta acreditada por el Tribunal de Sentencia, encuadra perfectamente en el delito de Homicidio en grado de tentativa. En efecto, la afirmación anterior se demuestra al observar el hecho acreditado por el tribunal a quo, el cual se transcribe para una mejor apreciación y análisis: "...II. LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE LA JUZGADORA ESTIMA ACREDITADO. Efectuado

por la Juzgadora el examen de cada uno de los elementos de prueba incorporados en el debate, aplicando las reglas de la sana crítica razonada, establece que los mismos permiten acreditar de manera irrefutable que el veinticinco de diciembre de dos mil once, entre la una y las dos horas, Oscar Amílcar Monroy Pirir, se encontraba en la quinta avenida cinco guión cero cero, específicamente frente al inmueble donde se ubica el poste de energía eléctrica número trescientos cincuenta y siete mil quinientos ochenta de la colonia Guajitos, zona veintiuno de la ciudad de Guatemala, instante en que le pidió a Ckevin Humberto Álvarez Tuquer que lo invitara a tomar licor, ante la negativa de éste, aquél rompió un envase de vidrio que portaba y con la parte que le quedó en las manos agredió a Ckevin Humberto Álvarez Tuquer en el cuello, causándole herida corto contundente en la zona dos de dicha región a cuya consecuencia se le prescribió un tiempo de tratamiento médico de cuarenta y cinco días a partir de la fecha de la lesión y un lapso igual de incapacidad para realizar actividades laborales.". Del hecho acreditado, se pueden extraer los siguientes elementos que configuran el delito de Homicidio en grado de tentativa: a) un supuesto necesario y lógico, como lo es la existencia de la vida humana: Que el día, hora y lugar del hecho acreditado, la víctima Ckevin Humberto Álvarez Tuquer, se encontraba con vida; b) el hecho de dar muerte: Que el día, hora y lugar del hecho acreditado, el acusado Oscar Amílcar Monroy Pirir, le pidió a la víctima Ckevin Humberto Álvarez Tuquer que lo invitara a tomar licor, pero ante la negativa de éste, el acusado rompió un envase de vidrio que portaba y con la parte que le quedó en las manos, agredió a Ckevin Humberto Álvarez Tuquer en el cuello, causándole herida corto contundente en la zona dos de dicha región; c) La muerte sea producto de la intención o ánimo doloso: La intencionalidad de quererle causar la muerte a la víctima el acusado, se verifica en la parte en que fue producida la herida, la cual es punto vital (cuello), pero por causas independientes a la voluntad del acusado no se causó el resultado deseado, el cual consistía en la muerte de la víctima. Es así que, se considera que la conducta realizada por el acusado Oscar Amílcar Monroy Pirir, fue directa en la ejecución de los actos propios del delito de Homicidio en grado de tentativa.

Asimismo, la juzgadora del Tribunal a quo no tuvo por acreditado que las heridas ocasionadas por el acusado en la humanidad de la víctima, Ckevin Humberto Álvarez Tuquer, sólo tuvieran el ánimo de lesionar, ello para poderse tipificar la conducta en Lesiones Graves, si bien se tuvo por acreditado que se le prescribió a la víctima, un tiempo de tratamiento médico de cuarenta y cinco días a partir de la fecha

de la lesión y un lapso igual de incapacidad para realizar actividades laborales, también lo es que la lesión causada a la víctima llevaba con fin darle muerte, por cuanto que fue realizada la lesión en un punto vital, lo cual le era previsible al acusado que le podría causar la muerte al agraviado, pero por una causa independiente a su voluntad no se realizó, ello determina la participación y responsabilidad del procesado en el tipo penal de Homicidio en grado de tentativa, al no darse el resultado previsto.

La anterior postura, respecto a la figura de Homicidio, es compartida por la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha veintitrés de mayo de dos mil once, en el expediente de recurso de casación número sesenta y seis guión dos mil once (66-2011).

Vistas las anteriores puntualizaciones, esta Sala considera que el Tribunal a quo erró al momento de tipificar el tipo penal impuesto, así como la configuración del grado de ejecución del delito, razones por las cuales debe de acogerse el recurso interpuesto por motivo de fondo, debiéndose de realizar el cambio de la figura penal de Lesiones Graves a la de Homicidio en grado de tentativa e imponer la sanción correspondiente, a tenor del artículo 431 del Código Procesal Penal. Siendo así que, observando el artículo 65 del Código Penal, el cual señala las circunstancias que deben de tomarse en cuenta para la fijación de la pena, esta Sala no advierte de los hechos acreditados, así como de la explicación dada por la juzgadora del Tribunal de Sentencia, justifiquen para elevar el parámetro mínimo de la sanción de prisión por el delito de Homicidio, contenido en el artículo 123 del Código Penal, la cual corresponde a quince años de prisión, pero como fue configurado el grado de ejecución en tentativa, ello permite, a tenor del artículo 14 del Código en mención, hacer una rebaja de una tercera parte de la pena impuesta, ello significa que debe fijarse la pena de diez años de prisión incommutables en el presente caso.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 1o, 2o, 3o, 4o, 5o, 12, 14, 17, 44, 46, 175, 203, 204, 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 35, 36, 65, 123, 147 del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 11 bis, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 24, 24 Bis, 37, 38, 39, 40, 43, 48, 49, 70, 71, 92, 93, 94, 107, 108, 160, 162, 165, 166, 167, 169, 398, 399, 415, 416, 417, 418, 419, 421, 422, 423, 425, 427, 429, 430, 431 del Código Procesal Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 51, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 86, 87, 88 inciso b), 141, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con base a lo considerado y leyes citadas por unanimidad, RESUELVE: I) **ACOGER** el Recurso de Apelación Especial por motivo de Fondo, interpuesto por el MINISTERIO PÚBLICO a través de la Fiscal Especial de la Unidad de Impugnaciones, Abogada Silvia Patricia López Carcamo, en contra de la sentencia de fecha veintiuno de septiembre de dos mil doce, dictada por el Tribunal Unipersonal Séptimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala, en consecuencia, se anula el numeral romano I. de la parte declarativa de la sentencia impugnada, y resolviendo conforme a derecho, declara: I. OSCAR AMÍLCAR MONROY PIRIR, es autor responsable del delito de HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA, cometido en contra de la integridad física de Ckevin Humberto Álvarez Tuquer, imponiéndole por tal ilícito penal, la pena de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN INCOMMUTABLES, la que deberán cumplir en el Centro de Reclusión que designe el Juez de Ejecución correspondiente, con abono de la prisión efectivamente padecida; II) Quedan incólumes los demás puntos de 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 Rodolfo Tánchez Mérida, Magistrado Presidente, Fausto Corado Morán, Magistrado Vocal Primero; Héctor Ricardo Echeverría Méndez, Magistrado Vocal Segundo. Sara Maritza Méndez Solís de Tager. Secretaria.

22/05/2013 - PENAL
447-2012

Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; Guatemala, veintidós de mayo de dos mil trece.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud del Recurso de Apelación Especial por motivo de FONDO, interpuesto por el MINISTERIO PÚBLICO a través del Agente Fiscal MILTON ORLANDO DURÁN LÓPEZ, en contra de la sentencia de fecha dieciséis de julio de dos mil doce, proferida por el Tribunal Sexto de Sentencia Penal,

Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, dentro del proceso arriba identificado, que por el delito de COMERCIO, TRÁFICO Y ALMACENAMIENTO ILÍCITO, se instruye en contra de MIGUEL ANGEL MARTÍNEZ PERDOMO.

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

La defensa del procesado está a cargo del Abogado Reyes Ovidio Girón Vásquez.

La acusación la dirige el Ministerio Público, por medio del Agente Fiscal Milton Orlando Durán López.

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.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Los jueces del Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en sentencia de fecha DIECISÉIS DE JULIO DE DOS MIL DOCE, DECLARO: "I. Que el procesado MIGUEL ANGEL MARTÍNEZ PERDOMO es autor responsable en calidad de autor del delito de Posesión para el Consumo, cometido en contra de la salud y la sociedad. II. Que por tal ilícito se le impone la pena mínima de CUATRO MESES DE PRISIÓN y una multa de doscientos quetzales, la que se convertirá en un día de prisión por cada cien quetzales dejados de pagar. III. Responsabilidad Civil: En cuanto a la indemnización pecuniaria que establece la ley Contra la Narcoactividad, la cual el Ministerio Público no solicitó, el tribunal por obligación legal, hace el pronunciamiento en el sentido de que en base al artículo 29 de la Ley Contra la Narcoactividad, acorde a las circunstancias de este proceso es aplicable únicamente el inciso a. y f. de dicho artículo, estableciéndose en un monto de cuatrocientos sesenta quetzales con cincuenta centavos el valor de la marihuana, y de trescientos quetzales el valor de la cocaína lo que hace un total de setecientos sesenta quetzales con cincuenta centavos por las lesiones económicas provocadas a la sociedad por la inversión de recursos en la lucha del narcotráfico, monto que tiene que pagar el procesado. IV) Otros Pronunciamientos: Se ordena al Ministerio Público, LA DESTRUCCIÓN de la Reserva legal al quedar ejecutoriada la sentencia definitiva, previo análisis del Laboratorio de Toxicología. De un teléfono celular de color negro y gris sin chip y cinco chips de teléfono, dos de Movistar, dos de Claro y uno de Tigo. Se ordena

EL COMISO a favor del Organismo Judicial de tres mil novecientos cincuenta quetzales, en diferentes denominaciones, todo lo anterior al quedar firme el presente fallo. V) Encontrándose el procesado guardando prisión preventiva por este delito, se le deja en la misma situación jurídica hasta que el fallo cause firmeza. VI) Se exime al procesado del pago de las costas procesales por lo ya considerado. VII) Al causar firmeza la presente sentencia, remítase al Juez de Ejecución competente. VIII) Notifíquese." DE LA INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN: El Recurso de Apelación Especial fue planteado por motivo de FONDO, interpuesto por el MINISTERIO PÚBLICO.

DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO:

El Recurso de Apelación Especial, fue declarado admisible formalmente con fecha VEINTICUATRO DE OCTUBRE DE DOS MIL DOCE.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el NUEVE DE MAYO DE DOS MIL TRECE a las DIEZ HORAS, audiencia que no se llevó a cabo, ya que el interponerte del recurso reemplazo su participación por escrito, el procesado, así como su Abogado Defensor no se presentaron ni reemplazaron su participación.

DE LA DELIBERACIÓN Y LECTURA DE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la deliberación y lectura de la sentencia se señaló la audiencia del VEINTIDOS DE MAYO DE DOS MIL TRECE A LAS DOCE HORAS.

CONSIDERANDO

I

El Ministerio Público, a través del Agente Fiscal Milton Orlando Durán López, interpuso Recurso de Apelación Especial POR MOTIVO DE FONDO, invocando como único submotivo: inobservancia del artículo 38 de la Ley Contra la Narcoactividad, argumentando su recurso de la manera siguiente: "En el caso sub judice el Ministerio Fiscal comparte con el Tribunal Sentenciador los hechos que estimó acreditados, pero está en desacuerdo con las conclusiones a las que arribó en los apartados de la sentencia impugnada, denominados "A. DE LA EXISTENCIA DEL DELITO Y SU CALIFICACIÓN

LEGAL. MODIFICACIÓN DEL TIPO PENAL” y “PARTE RESOLUTIVA”, pues para efectuar el cambio de la modificación del tipo penal, únicamente se fundamenta en que las cantidades de droga incautada “se consideran por parte del Tribunal que son mínimas...” Tal afirmación, no constituye sustento suficiente para concluir en que la conducta delictiva del acusado encuadra en el delito de POSESIÓN PARA EL CONSUMO, antes bien, lo que debió tenerse presente es que en el lugar donde fue encontrada la droga, el acusado tenía un negocio consistente en una Tienda denominada “El Paso”, como lo tuvo por acreditado el Honorable Tribunal Sentenciador, con lo cual fácil es inferir que el móvil del delito sometido a juicio es el comercio, cuyo giro de compraventa le facilitaba ejercer aún sin autorización legal el tráfico de droga como la localizada al momento de su aprehensión. De tal suerte, la única conclusión lógica que se puede obtener frente a esta circunstancia debidamente establecida, es que el acusado sí incurrió en la conducta delictiva calificada en la ley específica como Comercio, Tráfico y Almacenamiento Ilícito, amén de que más allá de sus actividades comerciales, por la capacidad de espacio de la que disponía el imputado dentro del centro carcelario, tenía también la facilidad de almacenamiento de productos como la misma droga que le fue incautada, extremo que también constituye presupuesto de la figura tipo penal que se denuncia inobservada. Por lo tanto, de acuerdo con lo que el Honorable Tribunal de Sentencia tuvo por acreditado, se establece el entorno en el que el acusado como reo desarrollaba sus actividades, las cuales le permitían comerciar, traficar y almacenar droga sin la debida autorización, que de haber sido observado por el Tribunal lo hubiera declarado en su parte resolutive, autor responsable del delito contenido en el artículo 38 de la Ley Contra la Narcoactividad, pues al haberse limitado a considerar tan sólo la cantidad de droga encontrada, es evidente que incurrió en el vicio in iudicando que se denuncia consistente en inobservancia de ley sustantiva. Subsumir la conducta delictiva del enjuiciado en el delito de Posesión para el consumo, considerando únicamente la cantidad de droga incautada, como lo hizo el Tribunal de Primer Grado, sólo revela contradicción en el fallo condenatorio proferido, pues la prueba diligenciada durante el debate, tanto en forma individual como en su elenco, le permitía encuadrar aquella conducta en la figura tipo penal de COMERCIO, TRAFICO Y ALMACENAMIENTO ILÍCITO, pues los presupuestos establecidos en la norma jurídica que la contiene, concurren en el presente caso, aunado a que la definición de tráfico

ilícito contemplada en el artículo 2 literal d) de la Ley contra la Narcoactividad, comprende efectivamente las actividades de oferta, distribución, depósito, almacenamiento, transporte, venta, suministro de droga en que incurrió el sentenciado. Como podrán apreciar los Honorables Magistrados, es imposible admitir que no habiendo prueba alguna suficiente para acreditar que el acusado consume droga, se le tipifique el delito de Posesión para el Consumo, y si el Tribunal a quo, tuvo por acreditadas las actividades comerciales y el almacenamiento de producto que le permitían ejercer también el comercio y almacenamiento de droga al acusado como reo dentro del centro carcelario donde guarda prisión, la conclusión invariablemente tenía que ser la condena de MIGUEL ANGEL MARTÍNEZ PERDOMO por el delito de COMERCIO TRÁFICO Y ALMACENAMIENTO ILÍCITO en estricta observancia del artículo 38 de la Ley contra la Narcoactividad”

II

Del estudio del argumento esgrimido y sentencia recurrida, esta Sala considera que le asiste la razón al recurrente en este Caso al Ministerio Público, toda vez que el delito cometido es de COMERCIO, TRÁFICO Y ALMACENAMIENTO ILÍCITO y no como se emitió en la sentencia impugnada por el delito de POSESIÓN PARA EL CONSUMO. La afirmación anterior, se demuestra al observar el hecho acreditado por el tribunal a quo. Es así que, de los hechos acreditados se pueden extraer los siguientes elementos que configuran el delito de comercio, tráfico y almacenamiento ilícito: a) El que sin estar autorizado legalmente almacene, transporte o realice cualquier otra actividad de tráfico de sustancias o productos clasificados como drogas: Que el día veintiséis de agosto del año dos mil once a las diecisiete horas se realizó una requisa en el negocio del interno Miguel ángel Martínez Perdomo, denominado “El Paso” ubicado en las instalaciones del sector conocido como “Bartolinas Fijas” en el interior de la Granja Modelo de Rehabilitación Penal Pavón, en el municipio de Fraijanes del departamento de Guatemala. Que los agentes del sistema penitenciario Abel Abadi Alvarado Mendoza y Julio Rolando Reyes Pérez, encontraron en el interior del negocio relacionado encima de una mesa de madera: a) una bolsa de nylon de color negro, conteniendo en su interior material vegetal o hierba seca, b) cinco bolsas de nylon transparente conteniendo cada una material vegetal o hierba seca, c) doce envoltorios de papel aluminio conteniendo cada uno de ellos

una pequeña cantidad de polvo blanco pastoso, y d) la cantidad de tres mil novecientos cincuenta quetzales; razón por la que fue aprehendido el interno Miguel ángel Martínez Perdomo y puesto a disposición de la Policía Nacional Civil. Asimismo que la profesional Edna Donet González Velásquez, Química farmacéutica de la Unidad de Laboratorios de Criminalística, del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, determinó que el material vegetal era marihuana, con un peso neto de trescientos tres punto siete gramos y el material pastoso era cocaína, con un peso neto de cero punto tres gramos; b) La intención dolosa para cometer el delito: La intencionalidad del acusado Miguel Ángel Martínez Perdomo de cometer el delito se verificar, en primer momento, que la droga localizada fue en un negocio del acusado denominado “El Paso” ubicado en las instalaciones del sector conocido como “Bartolinas Fijas” en el interior de la Granja de Rehabilitación Penal Pavón, en el Municipio ya relacionado y en segundo momento la cantidad de dinero que también fue localizado en dicho negocio. En ese orden de ideas, fue consumado el delito de comercio, tráfico y almacenamiento ilícito, en virtud que concurrieron todos los elementos típicos del tipo penal en mención.

Es oportuno señalar que, el tipo penal de comercio, tráfico y almacenamiento ilícito, es un delito de mera actividad, ya que basta para su configuración, la realización de una determinada actividad, siendo ella en el subjuicio, el almacenamiento del producto incautado consistente en droga, extremo que efectivamente constituye un presupuesto de la figura o el tipo penal de Comercio, tráfico y almacenamiento ilícito, no siendo necesario que se ocasione un resultado en el mundo exterior, ya que en el interior del negocio del acusado fue localizado la droga ya relacionada, misma que no existe la menor duda era para comercializarla y traficarla sin la debida autorización.

Es necesario considerar que el tipo penal de posesión para el consumo, tiene entre sus elementos rectores, el consumo de cualquiera de las drogas a que se refiere la Ley Contra la Narcoactividad, entendiéndose que es para su propio consumo, cuando la droga incautada no exceda de la cantidad razonable para el consumo inmediato, ello significa que no se debe tomar como parte directa en la actividad propiamente de transportar y almacenar drogas, si bien en el delito de Posesión para el consumo, se promueve el tráfico o el consumo indebido de drogas, también lo es que no se transporta ni almacena droga alguna, ya que ello se subsume en otro tipo penal, constituyendo éste, el delito de COMERCIO, TRÁFICO Y ALMACENAMIENTO

ILÍCITO. Para concluir, este Tribunal advierte que ninguna de las figuras en mención, señalan que sea necesario que exista una cantidad de droga determinada, para que se consigue alguna de las conductas de los tipos penales en referencia, ya que lo relevante e importante, es la intencionalidad del sujeto activo de realizar la conducta de transportar o almacenar drogas, así como promover el tráfico o, fomentar el uso indebido de drogas o el consumo de las mismas, siendo irrelevante la cantidad de droga incautada.

En virtud de lo anterior y especialmente fundamentado en los hechos acreditados, esta Sala no tiene ninguna duda sobre que quedó demostrada la existencia del delito de COMERCIO, TRÁFICO Y ALMACENAMIENTO ILÍCITO, de conformidad con lo establecido en el artículo 38 de la Ley Contra la Narcoactividad, el cual claramente determina que comete este delito el que sin autorización legal adquiera, enajene a cualquier título, importe, exporte, almacene, transporte, distribuya, suministre, venda, expendo o realice cualquier otra actividad de tráfico de semillas, hojas, plantas, florescencias o sustancias o productos clasificados como droga..., será sancionado con prisión de doce a veinte años y multa de cincuenta mil a un millón de quetzales. Como se podrá apreciar, de la norma jurídica relacionada se extrae que en el presente caso se dan los elementos o los presupuestos del tipo penal de COMERCIO, TRÁFICO Y ALMACENAMIENTO ILÍCITO, al haber sido sorprendido el acusado, cuando tenía almacenado en su negocio ya aludido, la droga y el dinero en mención, droga que a criterio de esta Sala no era para su consumo inmediato, pues cuando se dice o se habla de consumo inmediato la droga incautada realmente tiene que ser una cantidad que se va a consumir en el momento, pero en este caso la cantidad de droga incautada, la cual se encontraba almacenada sin la debida autorización en el negocio del acusado, es una cantidad que se presume era para comercializarla, de ahí la cantidad de dinero que también le fue incautado al acusado, por lo que existe la certeza de su participación en el hecho o en el tipo penal de comercio, tráfico y almacenamiento ilícito en calidad de autor, toda vez que es obvio que tomó parte directa en la ejecución de los actos propios del delito al tener en su posesión la droga relacionada, por lo que su conducta es reprochable de conformidad con el artículo 36, numeral 1 del Código Penal, asimismo tomando en consideración el análisis realizado por el Tribunal en el apartado de la sentencia impugnada, denominado de la PENA A IMPONER, esta Sala considera imponerle al procesado, la pena de doce años de prisión y una multa de cincuenta mil quetzales, la que se convertirá

en un día de prisión por cada cien quetzales dejados de pagar.

A la vista de lo anterior, se acoge el recurso de apelación especial interpuesto, por el motivo de fondo invocado.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 1, 2, 3, 4, 10, 12, 14, 17, 19, 23, 44, 46, 203, 204, 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 10, 13, 14, 19, 24, 36, 63, 65 del Código Penal; 38, 39 de la Ley Contra la Narcoactividad; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 11 bis, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 24, 24 Bis, 37, 38, 39, 40, 43, 48, 49, 120, 160, 162, 165, 166, 167, 169, 181, 182, 186, 385, 394, 398, 399, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 423, 425, 427, 429, 430, 431, 432, 434 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con base a lo considerado y leyes citadas por unanimidad, RESUELVE: I) **ACOGER** el recurso de Apelación Especial por MOTIVO DE FONDO, interpuesto por el MINISTERIO PÚBLICO a través del Agente Fiscal MILTON ORLANDO DURAN LOPEZ, en contra de la sentencia de fecha dieciséis de julio de dos mil doce, emitida por el Tribunal Sexto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en consecuencia se **ANULAN** los numerales romanos I. y II. de la parte declarativa de la sentencia impugnada, y resolviendo conforme a derecho **DECLARA**: I. Que el procesado MIGUEL ANGEL MARTINEZ PERDOMO es responsable en calidad de autor del delito de COMERCIO TRAFICO Y ALMACENAMIENTO ILICITO en contra de la sociedad; II. Que por tal ilícito se le impone la pena de prisión de DOCE AÑOS INCONMUTABLES y una multa de CINCUENTA MIL QUETZALES que se convertirá en un día de prisión por cada cien quetzales dejados de pagar. II) Quedan incólumes los numerales restantes de la sentencia de merito. 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.

04/06/2013 - PENAL
511-2012

Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; Guatemala, cuatro de junio de dos mil trece.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia SENTENCIA en virtud de Recurso de Apelación Especial por motivo de FORMA, interpuesto por el MINISTERIO PUBLICO a través de la Agente Fiscal Milton Orlando Duran López, en contra de la sentencia de fecha once de octubre de dos mil doce, proferida por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, dentro del proceso arriba identificado, que por el delito de Robo Agravado, que se instruye en contra de las sindicadas Regina Patricia Alvarado Montufar y Angelica María Santiago López.

Las procesadas antes mencionadas son de generales ya conocidos en autos. La defensa de las procesadas Regina Patricia Alvarado Montufar y Angelica María Santiago López, está a cargo de la Abogada Defensora Luz María Espinoza Vega.

La acusación la dirige el MINISTERIO PUBLICO, por medio de los Agentes Fiscales abogados Milton Orlando Durán López y Erick Fernando Galván Ramazzini.

No hay Querellante Adhesivo, Actor Civil, ni Tercero con interés.

DEL HECHO ATRIBUIDO:

Al procesado se le señaló el hecho contenido en el memorial de solicitud de apertura a juicio y formulación de acusación.-----

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, en sentencia de fecha once de octubre de dos mil doce, DECLARO: "I) **ABSUELVE** a REGINA PATRICIA ALVARADO MONTUFAR Y ANGELICA MARIA SANTIAGO LOPEZ, del delito de ROBO AGRAVADO, por el que se les abrió a juicio, entendiéndoseles libres de todo cargo; II) En consecuencia y por lo considerado, ordena su inmediata libertad, sin perjuicio de lo que posteriormente les resulte, oficiándose para el efecto a donde corresponde; III) Por el sentido del fallo las costas procesales correrán a cargo del Estado; IV) Ordena la devolución del celular marca Samsung, color negro con su respectiva batería y dos chips, uno

de la empresa Claro y otro de la empresa Tigo, a su propietario Wenseslao Ramírez Ramírez. Decreta la destrucción de un bolso color rosado con estampado blanco y negro, dos cuchillos marca Tramontina y un corta habanos color negro; devolución y destrucción que deberán ejecutarse al estar firme el falló por el ente encargado de la persecución penal, quien los tiene en su poder y control; V) Notifíquese esta sentencia, en la audiencia que para el efecto se señale y entréguese copia a quien posteriormente la reclame y tenga legítimo interés procesal”.

INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN:

El Recurso de Apelación Especial fue planteado por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal abogado Milton Orlando Durán López, por motivo de FORMA.

DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO:

El Recurso de Apelación Especial, fue declarado admisible formalmente con fecha DIEZ DE DICIEMBRE DE DOS MIL DOCE.

DE LA AUDIENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la audiencia oral y pública de Segunda Instancia, se señaló el VEINTIDOS DE MAYO DE DOS MIL TRECE, a las DIEZ HORAS, audiencia que no se llevo a cabo en virtud que todas las partes procesales reemplazaron su participación por medio escrito.

DE LA DELIBERACIÓN Y LECTURA DE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Para la deliberación y lectura de la sentencia se señaló la audiencia del CUATRO DE JUNIO DE DOS MIL TRECE 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 Agente Fiscal del Ministerio Público Abogado

MILTON ORLANDO DURÁN LÓPEZ, interpone apelación especial por motivo de Forma, e invoca como único sub motivo de Forma: “INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 385 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN RELACIÓN A LOS ARTÍCULOS 389 NUMERAL 4), 394 NUMERAL 3) IN FINE Y 420 NUMERAL 5), DEL MISMO CUERPO LEGAL, QUE IMPLICA UN MOTIVO ABSOLUTO DE ANULACION FORMAL”.

AGRAVIO CAUSADO que señala el apelante: “El Ministerio Público como ente encargado del ejercicio de la acción penal, después de la persecución penal, formuló acusación en contra de REGINA PATRICIA ALVARADO MONTUFAR y ANGÉLICA MARÍA SANTIAGO LÓPEZ, por el delito de ROBO AGRAVADO, y durante el ejercicio de la acción penal propiamente dicha, aportó elementos de convicción testimonial y científicos para producir una sanción que afectara a las sindicadas con el propósito de resguardar la tranquilidad de la sociedad y la seguridad dentro de los edificios públicos, en este caso en la propia sede central del MINISTERIO PÚBLICO, pero resulta que las incoadas son absueltas del delito imputado, por la inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal, dejando en la indefensión al Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, violación procedimental que tiene como consecuencia, impedir a esta institución lograr la sanción del delito cometido”.

TESIS QUE SUSTENTA el apelante: “Si el Tribunal de Sentencia hubiera aplicado adecuadamente las reglas de la sana critica razonada, en cuanto a la Regla de la COHERENCIA, en su Principio de No Contradicción, integrante de la Ley de la LÓGICA, no hubiera tenido por acreditado que a las procesadas se les incautaron los cuchillos que la propia agraviada mencionó en su declaración testimonial, porque en otra parte de su fallo afirma que no es lógico que las sindicadas hubiesen portado los cuchillos que se menciona les fueron incautados, porque estas afirmaciones constituyen dos juicios opuestos entre si en forma contradictoria que no pueden ser verdaderos, puesto que no se puede afirmar que algo no es y posteriormente desdecirse que esa misma cosa si es, con lo que se violó el principio lógico de No Contradicción, que ahora nos impulsa a interponer este recurso de apelación especial”.

III

Esta sala, al proceder a analizar el agravio anteriormente citado, estima que el iter lógico es la construcción teórica que trata de explicar la forma en que trabaja el pensamiento, los cuales son expresados

a través de conceptos, juicios y raciocinios, que en su estructura deben obedecer a las reglas y a las leyes de la lógica; que entre las reglas de la lógica se encuentran la Regla de la Derivación, que enuncia que todo razonamiento para ser verdadero debe estar conformado por deducciones razonables a partir de la prueba proporcionada en juicio, así como las sucesivas conclusiones que sobre la base de ellas se vayan estableciendo, en el presente caso de análisis, el recurrente ha invocado que, “el tribunal de sentencia al valorar las declaraciones de MARIA ISABEL VÉLIZ RUANO y PATRICIA ALVARADO MONTUFAR, el tribunal sentenciador les negó valor probatorio, aduciendo que la testigo se mostró bastante insegura y ambigua en su relato, por lo que considera que el Juez sentenciador, violó la Regla de la Coherencia, en su principio de No Contradicción, que integran la ley de la Lógica”.

Al proceder a realizar el análisis correspondiente, se establece que el Juez de Sentencia al valorar los órganos de prueba en referencia, explica debidamente las razones porque no les otorga valor probatorio a los mismos y que no logra establecer razonamientos que guarden congruencia con el apartado de la sentencia relativo a DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL JUZGADOR ESTIMA ACREDITADOS; ya que los órganos de prueba antes referidos no son coincidentes sobre los hechos, ya que no fue posible acreditar los hechos de la acusación, mismos que se analizan y valoran conforme las reglas de la sana crítica razonada; igualmente no se da por acreditado que las acusadas, hayan despojado de un aparato celular a la agraviada María Isabel Véliz Ruano, porque sobre dicho extremo y en concreto solo se produjo lo manifestado por la agraviada el cual se desvalora como prueba por las razones que se indicaron en la valoración probatoria respectiva. Al hacer el análisis comparativo de los argumentos esgrimidos y sentencia recurrida, esta sala, considera que resulta improsperable el recurso de apelación especial interpuesto, toda vez que el juez de sentencia al valorar los elementos de convicción (testimoniales) recibidos en audiencia de debate, fueron apreciados en base a la sana crítica razonada, en especial fue observado el principio de razón suficiente, tal como lo señala el artículo citado 385 del Código Procesal Penal, ello se comprueba de la lectura de la sentencia objeto de impugnación, en su apartado denominado “...IV) DE LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL JUZGADOR A ABSOLVER...”, se determina que el juez de sentencia observa el principio de razón suficiente, cuando argumenta el por qué no concede valor a los medios de prueba señalados por el apelante.

De lo anterior la sala, colige que el Juez Unipersonal al justificar 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 con la sana crítica razonada y dio como resultado la conclusión para absolver a las acusadas del delito de ROBO AGRAVADO.

Por otra parte, el juzgador de primer grado, después de describir la forma diligenciada en el debate de cada órgano de prueba recibido, explica el valor que le asigna a cada uno; haciendo sus consideraciones en relación a cada prueba y en su 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 interponente 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 penal para la función jurisdiccional de la Sala; y abundamos expresando, que lo resuelto por el Juez Unipersonal del Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, si es válido porque tiene la motivación suficiente para emitir el fallo, pues es lógico, 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 puede discreparse con los argumentos que el Tribunal del juicio desarrolla para afirmar su certeza, no puede ser censurados en apelación especial, mientras dichos argumentos no aparezcan como irrazonables, contradictorios o fundados en prueba legalmente inidonea, 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 faltan 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 inobservadamente aplicada en los principios o reglas de la sana critica 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 Juez Unipersonal 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 de las acusadas; 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 critica razonada, toda vez que 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 critica razonada, no puede acogerse el recurso por motivo de forma. En virtud de lo anterior, el recurso de apelación especial por motivo de forma no puede ser acogido, por los motivos antes enunciados.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 1o, 2o, 3o, 4o, 12, 17, 44, 46, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 2, 3, 4, 5, 11, 11 bis, 20, 48, 49, 160, 162, 165, 166, 167, 169, 186, 388, 398, 399, 401, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 425, 427, 429, 430, 432 del Código Procesal Penal; 1, 10, 11, 13, 26, 27, 29, 35, 36, 41, 42, 50, 52, 53, 54, 55, 62, 65, del Código Penal; 123 de la Ley de Armas y Municiones; 88 inciso b), 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, en base a lo considerado y leyes citadas, RESUELVE: I) **NO ACOGE** el recurso de apelación especial por motivo de FORMA, interpuesto por el MINISTERIO PUBLICO a través del Agente Fiscal Milton Orlando Durán López, en contra de la sentencia de fecha once de octubre de dos mil doce, dictada por el Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala, en consecuencia, queda incólume la sentencia apelada; II) Notifíquese; III) Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen.

Artemio Rodolfo Tánchez Mérida, Magistrado Presidente, Fausto Corado Morán, Magistrado

Vocal Primero; Héctor Ricardo Echeverría Méndez, Magistrado Vocal Segundo. Sara Maritza Méndez Solís de Tager. Secretaria.

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

25/07/2012 - PENAL
136-2012

Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente: Guatemala, veinticinco de julio de dos mil doce.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se procede a dictar sentencia de segundo grado que resuelve el Recurso de Apelación Especial, por motivo de Forma, interpuesto por el acusado Francisco Eduardo Pineda González, en contra de la sentencia de fecha nueve de febrero de dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal, Abogado Carlos Miguel Barrera Estrada, del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, del Departamento de Guatemala, dentro del juicio oral que por el delito de Robo Agravado se sigue en su contra.

I. IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES:

Acusados: a) Francisco Eduardo Pineda González, de veintiun años de edad, unido con Joselin Beatriz Valenzuela Morales, con quien tiene una hija de un año con seis meses, llamada Sofía Fernanda Pineda Valenzuela, herrero, nació en Guatemala el siete de noviembre de mil novecientos ochenta y seis, guatemalteco, antes de ser detenido residía en lote catorce, Manzana "B" sector tres, residenciales Jerusalem, Peronia, zona ocho de Villa Nueva, dijo tener cédula de vecindad número de oden A guión uno y de registro un millón doscientos tres mil ochocientos treinta y uno, extendida por el Alcalde Municipal de Guatemala. Su defensa estuvo a cargo del Abogado José Miguel Urrutia Betancourt; b) Luis Miguel Hernández Guardado, de diecinueve años de edad, soltero, no tiene hijos, mecánico o albañil, guatemalteco, nació en Guatemala el veintidós de febrero de mil novecientos noventa y dos, antes de

ser detenido residía en cuarta calle “C” cinco guión setenta y cinco, Terrazas dos, Peronia, zona ocho de Villa Nueva, depende económicamente de él, su mamá, se identifica con el documento personal de identificación número dos billones ciento veintiocho mil setenta y siete millones seiscientos cincuenta mil ciento uno (212877650101); su defensa estuvo a cargo del Abogado del Instituto de la Defensa Pública Penal Juan Fernando Schaad Pérez. El Ministerio Público actúa a través del Agente Fiscal Abogado José Víctor Girón Vásquez. No hay querellante adhesivo, actor civil, ni tercero civilmente demandado.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

El Juez Unipersonal, Abogado Carlos Miguel Barrera Estrada, del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, del Departamento de Guatemala, DECLARÓ: “ ... I) Que los acusados FRANCISCO EDUARDO PINEDA GONZÁLEZ y LUIS MIGUEL HERNÁNDEZ GUARDADO, son autores responsables del delito de ROBO AGRAVADO, regulado en el artículo 252 del Código Penal, cometido en contra del patrimonio de Abel Leonel Michicoj De León, en consecuencia, se condena a los referidos acusados por tales hechos antijurídicos, la pena de prisión de OCHO AÑOS INCONMUTABLES, con abono de la efectivamente padecida;...”

III. DE LA INTERPOSICION DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

El Recurso de Apelación Especial por Motivos de Forma y Fondo, fue interpuesto por el acusado FRANCISCO EDUARDO PINEDA GONZÁLEZ, con el auxilio de su Abogado José Miguel Urrutia Betancourt

IV. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA:

La audiencia del debate fue fijada para el día veinticinco de julio de dos mil doce, a las doce horas; a la cual compareció únicamente el Abogado Defensor José Miguel Urrutia Betancourt. El Ministerio Público a través del Agente Fiscal, Abogado José Víctor Girón Vásquez, y el Abogado Juan Fernando Schaad Pérez, no comparecieron a la audiencia señalada y tampoco reemplazaron su participación en la audiencia, por escrito. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día veinticinco de julio de dos mil doce, a las quince horas.

CONSIDERANDO

I

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 12 manifiesta que el juzgamiento de las causas penales se debe regir por procedimientos preestablecidos, y es con la interposición de recursos legales y pertinentes que las partes buscan que se respete esa garantía del debido proceso que se traduce en un juicio justo, cualquiera que sea su pretensión como parte. El recurso de Apelación Especial, se encuentra en nuestro ordenamiento legal vinculado 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 y público.

CONSIDERANDO

II

El acusado Francisco Eduardo Pineda González, invoca en su Recurso de Apelación Especial, Motivos de Forma, expresando como agravios: Primer Submotivo: Inobservancia de los artículos 186, 385 y 394 numeral 3 del Código Procesal Penal. Refiere -en síntesis- el apelante que el juez unipersonal hace un equivocado análisis del principio lógico de la razón suficiente, toda vez que el hecho de que las personas que se conducían en el vehículo objeto del ilícito, en su intento por escapar ingresaron a la residencia de Francisco Eduardo Pineda González, fue suficiente para condenar al acusado por el delito de Robo Agravado, no obstante que a criterio del apelante no existió continuidad entre el delito y la captura, es decir flagrancia, aunado al hecho de que no se encontraron armas en poder de los condenados, dentro de la residencia del acusado, ni en el vehículo objeto del delito. Asimismo, afirma el apelante que el agraviado declaró en el debate que alguien (a quien no pudo identificar), le apuntó con un arma; que las reglas de la sana crítica fueron utilizadas de

forma contraria, toda vez que el acusado Pineda González, fue condenado sin haber sido reconocido por el agraviado, ya que este manifestó que una persona delgada, morena y de barbita, había sido la persona que le había apuntado con un arma, pero expresamente indicó que no reconocía a Francisco Eduardo Pineda González, como el autor de este hecho, aunado al hecho que cuando se dio la captura el agraviado manifestó estar en la subestación de la Policía Nacional Civil ubicada en ciudad Peronia y que un elemento de dicha institución le puso a la vista los documentos de identidad de los detenidos en dicho lugar, habiendo reconocido únicamente al señor Luis Miguel Hernández Guardado. Asimismo, manifiesta que al debate se acompañaron documentos por los cuales se acreditó la razón por la cual el señor Pineda González habitaba la residencia en la cual se produjo la captura, y que al momento de la captura se da una coincidencia, pues las personas que cometieron el delito al intentar escapar ingresaron a su residencia y que por esta razón se presume que fue el acusado Pineda González quien apuntó con una pistola en la cabeza del agraviado. Indica que el juzgador concluye que por haber manifestado la señora Joselin Beatriz Valenzuela Morales, conviviente del señor Pineda González, haber conocido al señor Luis Miguel Hernández Guardado, se presumía la complicidad de este y el señor Pineda González. En cuanto a la violación a la regla de la experiencia como parte de la sana crítica razonada en los elementos de prueba de valor decisivo, refiere el apelante que el juez unipersonal da valor probatorio a la declaración testimonial de los agentes captores, no obstante que estos no fueron testigos del supuesto delito, ni declararon sobre la supuesta participación del acusado Pineda González; Segundo Submotivo: Inobservancia del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal; argumenta el apelante que en la sentencia impugnada, en el apartado IV DE LOS RAZONAMIENTO QUE INDUCEN AL JUZGADOR A CONDENAR O ABSOLVER, el juez reconoce que no se da el reconocimiento expreso del señor Francisco Eduardo Pineda González, pero que el agraviado indica las características propias del acusado, luego indica y reconoce que no se reconoce al autor del hecho por haber tenido un sudadero de capucha, pero que tomando en consideración el lugar de la captura es procedente su condena, contraviniendo el artículo 11 Bis relacionado, pues no obstante ser la declaración del juez clara en cuanto a fundamentar su decisión, aunque tales supuestos no están ausentes, sí deben de tenerse por no puestos y en consecuencia ausentes, porque son violatorios de las garantías constitucionales de Francisco Eduardo Pineda González. Pretende que

se acoja el recurso interpuesto y se ordene el reenvío, para que en nuevo juicio se dicte la sentencia que en derecho corresponde.

CONSIDERANDO

III:

Esta Sala al proceder a realizar el estudio del memorial que contiene la apelación especial, el documento sentencial, el acta de debate, así como de las constancias procesales, advierte.

Submotivos de Forma. a). La exigencia de motivación en los fallos emitidos por los órganos jurisdiccionales competentes, constituye una garantía constitucional contenida en el artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala, consagrada para asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias y permite el control del pueblo; muestra a los interesados que ha respetado el ámbito de la acusación, valorado las pruebas sin descuidar los elementos fundamentales; que ha razonado lógicamente y ha tenido en cuenta los principios de la experiencia y, en fin, que ha aplicado las normas legales de acuerdo a un justo criterio de adecuación. El control de la legalidad de los fundamentos del fallo sólo procede si la motivación falta o es contradictoria, que constituirá un vicio de procedimiento que hace procedente el recurso por esta causal. La motivación está sujeta a cierta forma y debe tener cierto contenido. La forma comprende lo relativo al modo de emisión de la sentencia (votación, escritura, sorteo, lectura) y al modo de emisión de los votos (individualidad); por su contenido, la motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica. En el caso de estudio, el apelante se refiere a una motivación ilógica, y, si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en apelación, está en cambio sujeto a control el proceso lógico seguido por el juez en sus razonamientos y si fueron observados los principios de las leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente verdaderos o falsos. Estas leyes están constituidas por la coherencia (concordancia o conveniencia entre sus elementos de los que, a su vez, se deducen los principios formales del pensamiento: identidad, contradicción y del tercero excluido) y la derivación (el que cada pensamiento provenga de otro con el cual está relacionado, salvo que se trate de un juicio que es el punto de partida para otros y no derivado). Así, analizado los argumentos del apelante, esta

Sala advierte que el apelante se equivoca puesto que de la lectura de la resolución impugnada, demuestra que el Tribunal de Sentencia cumplió con la obligación de plasmar los fundamentos de hecho o de derecho que lo llevaron a la decisión que discute la apelante, razón suficiente para no acoger el argumento presentado por el apelante Francisco Eduardo Pineda González, en este sentido.

b). En relación al sistema de la valoración de la prueba debe considerarse que el método de la Sana Crítica Razonada, como valoración de la prueba incorporada al proceso permite que el juez forme su convicción libremente dentro del marco del proceso, teniendo como límite la legalidad de la prueba, principio que nos muestra que aquí no solo está en juego los formalismos procesales sino que desempeñan una función de garantía de la averiguación y de amparo a las personas interesadas en el proceso; así, solo lo que se haya introducido en el debate de conformidad con el ordenamiento procesal, filtrándolo por garantías constitucionales y procesales, puede servir finalmente como base de la apreciación de la prueba; y si bien el tribunal de sentencia es libre en la valoración y selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento y en la determinación de los hechos que con ellas se demuestren, está sujeto a control el examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, verificando si en ella se han observado las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia. Las leyes supremas del pensamiento están constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, y los principios lógicos de identidad (cuando en un juicio el concepto-sujeto es idéntico), contradicción (dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ser ambos verdaderos), tercero excluido (dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente no pueden ser ambos falsos), y razón suficiente (todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con la pretensión de que sea verdad). Así, habrá coherencia si en el pensamiento existe concordancia o conveniencia entre sus elementos; y derivación, si cada pensamiento proviene de otro con el cual está relacionado.

En cuanto al sistema de valoración de la prueba el método de la Sana Crítica Razonada, es un sistema intelectual de valoración de prueba, mediante el cual el juez o los jueces, examinan cada uno de los medios de prueba, concentrando los parámetros de valoración de la prueba, su relación entre sí y la conclusión, si han sido probados los hechos o

no, fuera del marco del derecho, sustentados en la experiencia común, las reglas de la lógica (leyes de la coherencia y derivación) y de la psicología, siendo obligatorio fundamentar su decisión exponiendo las razones que tuvieron para darle o no valor a la prueba incorporada al proceso y que permite que el juez forme su convicción libremente dentro del marco del proceso, teniendo como límite la legalidad de la misma, principio que nos muestra que aquí no solo está en juego los formalismos procesales sino el desempeño de una función de garantía de la averiguación y de amparo a las personas interesadas en el proceso; así, solo lo que se haya introducido en el debate de conformidad con el ordenamiento procesal, filtrándolo por garantías constitucionales y procesales, puede servir finalmente como base de la apreciación de la prueba. Existirá violación a las reglas de la experiencia cuando el juez no se haya servido de ella, para inferir la existencia de una norma o para integrar el significado de ésta; a las leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración de la sentencia, si dentro de los razonamientos aplicados por el Tribunal, no hay coherencia (incongruencia, contradicción y equívocos), de modo que los elementos del raciocinio dejan lugar a dudas sobre el alcance, significado y conclusiones que la determinan. Debiendo existir dentro de los razonamientos analizados, una operación lógica, fundada en la certeza, habiéndose observados los principios de las leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente verdaderos o falsos; es decir que para que no exista motivación incoherente y no derivada, deben encontrarse presentes los principios lógicos de identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente; existiendo, además, adecuación de la motivación a las normas de la psicología y la experiencia común, principios lógicos que se encuentran presentes en la sentencia que se analiza, circunstancias que pueden advertirse de la simple lectura del documento sentencial. Sin embargo esta Sala al proceder a realizar el estudio del memorial que contiene la apelación especial por este motivo y del documento sentencial, advierte que el apelante discute fundamentalmente el valor probatorio otorgado a los medios de prueba y que no quedó acreditado con pruebas directas los hechos que se le imputan. Del análisis de la sentencia se establece que el delito que se le imputa al acusado es Robo Agravado; y que el juez unipersonal del Tribunal de Sentencia: a) le dio valor probatorio a las declaraciones de los dos agentes de la Policía Nacional Civil, José Adonías Vásquez Equité y Delmy Eloiza Hernández

Cardona, ya que estableció que fueron claros en reconocer a los acusados como las personas que se conducían en el vehículo identificado en autos, con cinco camas, el cual había sido desapoderado sobre la quinta avenida de Ciudad Peronia, procedieron a la detención de dichas personas y cuando llegó el agraviado, ante ellos reconoció a los acusados como las personas que lo habían despojado del vehículo y las camas relacionadas. No es cierta la afirmación del apelante en cuanto a que el ofendido no reconoció al apelante, puesto que según la declaración al momento de ser detenidos, sí reconoció a las personas, como los sujetos quienes momentos antes le sustrajeron las pertenencias individualizadas, y si bien en el momento del debate, aunque el agraviado no tenía certeza que fuera el acusado Francisco Eduardo Pineda González, las características físicas corresponden al acusado, además debe señalarse que las declaraciones de los agentes captores, a las que el juez dio valor probatorio señalan que los acusados fueron sorprendidos en el vehículo objeto del delito (identificado en autos), que contenía cinco camas y que no lograron esconder en el garaje de la casa, porque la altura del vehículo junto con las camas, no permitió tal acción, circunstancia que permitió que los agentes captores lograran identificarlos y realizar las acciones que constan en autos. Determinándose que el testimonio es la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pudo conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual del hecho. En la sentencia impugnada, aparece que el tribunal sentenciador, tuvo por acreditado, entre otros, los hechos descritos en la sentencia y por el apelante. Por otra parte, en la sentencia que se analiza aparecen plasmados los motivos por los que el tribunal sentenciador decidió otorgar o no, valor probatorio a la prueba legalmente incorporada al debate y al efectuar examen sobre la aplicación del sistema de valoración probatoria establecido por la ley, a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, verificando si se han observado las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia; éste Órgano Jurisdiccional estima que no existe la violación denunciada por el apelante, puesto que los razonamientos analizados del tribunal sentenciador demuestran, precisamente lo contrario; toda vez que de la lectura de la sentencia apelada, se establece que el Tribunal Sentenciador sí plasmó los motivos que fundamentaron la decisión de absolver al acusado. Por lo anterior, se evidencia que la real significación del agravio se traduce esencialmente a la inconformidad con el valor probatorio de la prueba; sin embargo, por mandato

legal, el Tribunal de mérito es libre en la valoración y selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento y, en la determinación de los hechos que con ellas se demuestren; es por ello que por la vía de éste recurso no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia. Queda excluido de él todo lo que se refiera a la valoración de los elementos de prueba y a la determinación de los hechos, por lo que de ningún modo puede efectuarse una revalorización de la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal; así resulta que los argumentos del apelante son insuficientes para decidir modificar el fallo venido en alzada que se estudia. Por lo que este tribunal de alzada no observa las violaciones argumentadas por el apelante, puesto que el Tribunal sentenciador no ignoró la existencia de una norma sustantiva, por tal situación, no se resistió a reconocer la existencia de una norma jurídica en vigor o consideró como norma jurídica una que no está o que no ha estado vigente, ni incurrió en error en la interpretación o en la elección de la norma, ni aplicó una distinta de la que correspondía a los hechos objeto del juicio; circunstancias que evidencian la corrección del fallo venido en grado, razón por la que no puede acogerse la apelación interpuesta y así deber resolverse.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 12, 46, 47, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 Bis, 19, 43, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 225, 226, 259, 320, 332, 332 Bis, 344, 346, 389, 392, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 422, 425, 429, 430, 432, 433 y 434 del Código Procesal Penal; 1, 10 del Código Penal; 3, 15, 16, 45, 88, 141, 142, 143 y 147 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 acusado Francisco Eduardo Pineda González, en contra de la sentencia de fecha nueve de febrero de dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal, Abogado Carlos Miguel Barrera Estrada, del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, del Departamento de Guatemala; en consecuencia la

sentencia recurrida no sufre ninguna modificación; II) Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al Tribunal de origen.

Selvin Wilfredo Flores Divas, Magistrado Presidente, Silvia Roxana Morales Alvarado, Magistrada Vocal Primero; José Alejandro Córdova Herrera, Magistrado Vocal Segundo; Lilian Lissette Hidalgo López, Secretaria.

01/08/2012 - PENAL
129-2012

Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. Guatemala, uno de agosto de dos mil doce.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se dicta Sentencia de Segundo Grado, para resolver el recurso de Apelación Especial por motivos de forma, interpuesto por el Ministerio Público, contra la sentencia del siete de febrero de dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia, José Domingo Cali Chex, del Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, Departamento de Guatemala, por la que absuelve al acusado Cristian Gabriel Gómez Ordóñez, del delito de Portación ilegal de armas de fuego bélicas o de uso exclusivo del ejército de Guatemala o de las fuerzas de seguridad y orden público del estado.

I. IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES:

Según constancias procesales: Acusado Cristian Gabriel Gómez Ordóñez, de veinte años de edad, sin sobrenombre o apodo, comerciante, guatemalteco, nació en mil novecientos noventa y dos en la Ciudad de Guatemala, es hijo de Rafael Apolonio Gómez Rodríguez y Elida Araceli Ordóñez Mendoza, casado con Alma Noemí García Zepeda, tiene un hijo, no ha sido perseguido penalmente; su defensa técnica la ejerce la abogada Brenda Margarita Martínez Cerna. Por el Ministerio Público, actúan los Agentes Fiscales, Ury Auner Aguilar Carreto y Milton Orlando Durán López.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

El Juez Unipersonal de Sentencia, José Domingo

Cali Chex, del Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, Departamento de Guatemala, declaró: "I) Que absuelve a Cristian Gabriel Gómez Ordóñez, del delito de Portación ilegal de armas de fuego bélicas o de uso exclusivo del ejército de Guatemala o de las fuerzas de seguridad y orden público del estado, declarándolo libre de todo cargo...; II) se encuentra guardando prisión preventiva, se ordena dejarlo en la misma situación..."

III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Fue interpuesto por el Ministerio Público, a través del Agente Fiscal, Ury Auner Aguilar Carreto, por motivos de forma.

IV. DE LA AUDIENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA:

Se programó para el dieciocho de julio de dos mil doce a las once horas; los sujetos procesales remplazaron por escrito su participación. El pronunciamiento de sentencia se programó para esta fecha a las quince horas.

CONSIDERANDO

I

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 12, manifiesta que el juzgamiento de las causas penales se debe regir por procedimientos preestablecidos, y es con la interposición de recursos legales y pertinentes que las partes buscan que se respete esa garantía del debido proceso que se traduce en un juicio justo, cualquiera que sea su pretensión como parte. El recurso de Apelación Especial, se encuentra en nuestro ordenamiento legal, vinculado 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 y público.

CONSIDERANDO

II

El recurso de Apelación Especial por motivos de forma presentado por el ente investigador, se resume de la forma siguiente:

Único submotivo: Inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal. “El Ministerio Público no comparte el fallo impugnado, debido a que el Juzgador de Sentencia, no empleó el principio de razón suficiente en la valoración de las declaraciones de los agente captores Jesús Francisco Pablo Aguilón y Everson Estuardo Orozco Pérez, elementos probatorios a los que no otorgó valor positivo. Es evidente la existencia del hecho sujeto juicio, como la participación y responsabilidad penal del acusado; el Juez indica que a la declaración de Jesús Francisco Pablo Aguilón, no le otorga valor probatorio, porque en su relato, evidenció inseguridad ya que en ciertos pasajes manifestó inconsistencias que se reflejaron al no tener conocimiento pleno del hecho, debido a la manera como los describe y de la forma que realmente sucedieron los hechos, su relato adolece de credibilidad e inconsistencia, quedando únicamente demostrado que el testigo participó el dieciséis de mayo de dos mil once, a las diecisiete horas en un operativo en la Escuela Fe y Alegría; fue reconocido por los testigos de descargo como el agente que usó la fuerza para reducir al orden al sindicado. A la declaración de Everson Estuardo Orozco Pérez, no le otorga valor probatorio, puesto que se contradice con lo expuesto por el testigo Pablo Aguilón, el Juez indica que al testigo no le consta que fue el sindicado quien portaba la granada, no obstante al tener a la vista la prueba indicó ser la misma, circunstancia que no coadyuva a establecer que el sindicado portaba el arma, por lo que se evidencia que su dicho junto a del testigo Pablo Aguilón, están orientadas con el ánimo de perjudicar al sindicado; sin embargo confiere valor probatorio a las declaraciones de Luis Miguel Sapón Sánchez, Wilson Geovany Aguilar y José Rolando González Martínez, indicando que son contestes, coincidentes y creíbles, que en su relato demostraron seguridad, producto de percepción personal del hecho sucedido y que son coincidentes entre si, específicamente en cuanto al día; pero no tomó en cuenta que los testigos viven en la misma cuadra donde vivía el acusado, sin embargo no recordaron el nombre completo del sindicado, ni de las personas con quienes se supone jugaban fútbol, entre otras incongruencias declaradas por

estos testigos. El Juez Sentenciador no se apoyó en la psicología y la experiencia para extraer las inferencias deducidas del material probatorio, de lo contrario había advertido los motivos intrínsecos del cambio en el sujeto pasivo del delito. El agravio es la vulneración del debido proceso y el derecho a la acción penal correspondiente al Ministerio Público, dejándolo en indefensión. La aplicación pretendida es que los Magistrados jurisdiccionales establezcan que el Juez Sentenciador, no aplicó las reglas de la sana crítica razonada en especial la ley de la derivación en su principio de razón suficiente, en la apreciación y valoración de los elementos probatorios; acojan el medio de impugnación ordenando el reenvío de la causa”.

CONSIDERANDO

III

Este tribunal de alzada analiza los argumentos vertidos por el apelante y la sentencia impugnada, en congruencia con la legislación aplicable y establece: El método de la Sana Crítica Razonada, es un sistema intelectual de valoración de prueba, mediante el cual el juez o los jueces, examinan cada uno de los medios de prueba, concentrando los parámetros de valoración de la prueba, su relación entre sí y la conclusión, si han sido probados los hechos o no, fuera del marco del derecho, sustentados en la experiencia común, las reglas de la lógica (leyes de la coherencia y derivación) y de la psicología, siendo obligatorio fundamentar su decisión exponiendo las razones que tuvieron para darle o no valor a la prueba incorporada al proceso y que permite que el juez forme su convicción libremente dentro del marco del proceso, teniendo como límite la legalidad de la misma, principio que nos muestra que aquí no solo está en juego los formalismos procesales sino el desempeño de una función de garantía de la averiguación y de amparo a las personas interesadas en el proceso; así, solo lo que se haya introducido en el debate de conformidad con el ordenamiento procesal, filtrándolo por garantías constitucionales y procesales, puede servir finalmente como base de la apreciación de la prueba.

Existirá violación a las reglas de la experiencia cuando el juez no se haya servido de ella, para inferir la existencia de una norma o para integrar el significado de ésta; a las leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración de la sentencia, si dentro de los razonamientos aplicados por el Tribunal, no hay coherencia (incongruencia, contradicción y equívocos), de modo que los elementos del raciocinio dejan lugar a dudas

sobre el alcance, significado y conclusiones que la determinan. Debiendo existir dentro de los razonamientos analizados, una operación lógica, fundada en la certeza, habiéndose observados los principios de las leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuales son, necesariamente verdaderos o falsos; es decir que para que no exista motivación incoherente y no derivada, deben encontrarse presentes los principios lógicos de identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente; existiendo, además, adecuación de la motivación a las normas de la psicología y la experiencia común.

Al examinar la sentencia impugnada, esta Sala establece que el Juzgador Unipersonal de Sentencia, al expresar los razonamientos que lo inducen a condenar o absolver, valoró conforme a las reglas de la Sana Crítica Razonada, las declaraciones de los agentes captores Jesús Francisco Pablo Aguilón y Everson Estuardo Orozco Pérez, en concatenación con los demás medios de prueba que fueron aportados al proceso, los que también valoró conforme a las reglas de la Sana Crítica Razonada; esta concatenación de medios probatorios, en especial las declaraciones testimoniales de los testigos de descargo, le permitió tener por acreditado el hecho de que el sindicado Cristian Gabriel Gómez Ordóñez, el dieciséis de mayo de dos mil once aproximadamente a las diecisiete horas, se encontraba jugando fútbol en las instalaciones del Centro Educativo Fe y Alegría, sobre la sexta avenida final, Colonia Terrazas II, Ciudad Peronia Municipio de Villa Nueva; que el sindicado referido fue aprehendido en la fecha, lugar y hora indicado, por elementos de la Policía Nacional Civil; y que al proceso fue aportada como prueba material un artefacto explosivo tipo arges sin marca, sin registro y sin espoleta de seguridad...la cual sirvió de base para aprehender al acusado; sin embargo su análisis de los medios probatorios, basado en la Sana Crítica Razonada, le permiten concluir que los órganos de prueba aportados durante el debate, no logran convencerlo de la hipótesis del sustentada en la acusación y que en ningún momento se demostró la participación del sindicado en el hecho descrito en la acusación; es decir que el juzgador no motivó su declaración solamente en las declaraciones de dos agentes captores, sino en las demás declaraciones, dándole valor positivo a las declaraciones de los testigos de descargo y no a la declaración de los agentes referido; este hecho no implica inobservancia del principio de razón suficiente en la valoración de las declaraciones de los agente captores Jesús Francisco Pablo Aguilón y

Everson Estuardo Orozco Pérez, como lo indica el ente investigador, porque el Juez tiene la potestad de valorar la prueba conforme al artículo 385 del Código Procesal Penal, la circunstancia que un medio probatorio u otro no se valoré en sentido favorable para uno de los sujetos procesales, en este caso el Ministerio Público, no implica inobservancia del principio lógico de razón suficiente. Esta Sala, por mandato legal, debe limitarse a examinar el fallo en cuanto a la observancia de la ley adjetiva, para el caso de estudio, debiendo abstenerse de incursionar por el material histórico del documento sentencial, el que es definitivamente fijado por el Juez unipersonal del Tribunal de mérito, tal como lo establece el artículo 430 del Código Procesal Penal, al indicar: "La sentencia no podrá en ningún caso hacer mérito de la prueba o de los hechos que se declaren probados conforme a las reglas de la sana crítica razonada. Únicamente podrá referirse a ellos para la aplicación de la ley sustantiva o cuando exista manifiesta contradicción en la sentencia recurrida"; en consecuencia no es viable acoger el recurso de Apelación Especial por el motivo de forma expresado; así debe resolverse.

DISPOSICIONES APLICABLES:

Leyes citadas y lo que para el efecto establecen los artículos: 1º, 2º, 12, 14, 203, 204, 211 Constitución Política de la República de Guatemala; 8, 9, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 Bis, 19, 43, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 225, 226, 259, 320, 332, 332 bis, 344, 346, 347, 350, 392, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 422, 425, 429, 430, 432, 433, 434 Código Procesal Penal; 1, 10, 11, 36, 41, 62, 71, 173, 173 Bis, 174 Código Penal; 3, 15, 16, 45, 88, 141, 142, 143, 147 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 forma, interpuesto por el Ministerio Público, contra la sentencia del siete de febrero de dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia, José Domingo Cali Chex, del Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, Departamento Guatemala, por la que absuelve al acusado Cristian Gabriel Gómez Ordóñez, del delito de Portación ilegal de armas de fuego bélicas o de uso exclusivo del ejército de Guatemala o de las fuerzas de

seguridad y orden público del estado; II) La sentencia impugnada no sufre modificación; III) Constando en autos que el acusado Cristian Gabriel Gómez Ordóñez, se encuentra guardando prisión, se le ordena al Juez competente, que al recibir la ejecutoria del presente fallo ordene la inmediata libertad de dicho acusado; IV) Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al Tribunal de Primer Grado.

Selvin Wilfredo Flores Divas, Magistrado Presidente, Silvia Roxana Morales Alvarado, Magistrada Vocal Primera; José Alejandro Córdova Herrera, Magistrado Vocal Segundo. Lilian Lisette Hidalgo López. Secretaria.

08/08/2012 - PENAL
216-2012

Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. Guatemala, ocho de agosto de dos mil doce.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se procede a dictar SENTENCIA de segundo grado que resuelve los Recursos de Apelación Especial interpuestos por ERICK GUSTAVO MORALES ESTRADA, por motivos de Fondo; y por VICTOR MANUEL GIRON GONZALEZ y AXEL BRESNEV MENDEZ MORALES, por motivos de Fondo y Forma, contra la sentencia de fecha dieciséis de marzo de dos mil doce, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del municipio y departamento de Escuintla, dentro del proceso penal seguido en contra de los apelantes, por los delitos de conspiración, asociación ilícita y robo agravado.

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

i) Acusados: a) AXEL BRESNEV MENDEZ MORALES, quien dijo no tener apodo o sobrenombre conocido, de treinta y tres años de edad, casado con Ingrid Janeth Colon Zepeda, se dedica a pulir y encerar pisos, guatemalteco; b) VICTOR MANUEL GIRON GONZALEZ, quien dijo no tener apodo o sobrenombre conocido, de cuarenta y un años de edad, casado con Irma Marina Boch, se dedica a venta de comida, ropa y zapatos, guatemalteco; c) CARLOS ALFREDO GUDIEL LOPEZ, quien dijo no tener apodo o sobrenombre conocido, de cuarenta y

tres años de edad, unido con Lilian Nineth García, diseñador de calzado, guatemalteco; d) ERICK GUSTAVO MORALES ESTRADA, dijo no tener apodo o sobrenombre conocido, de veintiún años, soltero, estudiante, guatemalteco; ii) Abogados Defensores: SILVANA NINETTE REYES PINEDA, MONICA AZUCENA NEGREROS CARÍAS, VLADIMIRO ISRAEL LÓPEZ ARELLANO y THELMA VIOLETA REYES PINEDA; iii) Ministerio Público: Auxiliar Fiscal, JOSÉ VÍCTOR GIRÓN VÁSQUEZ; iv) Querellante adhesivo y Actor Civil: No hubo; Tercero Civilmente Demandado: No hubo.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del municipio y departamento de Escuintla, por UNANIMIDAD DECLARÓ: "I) Que ABSUELVE a los acusados VICTOR MANUEL GIRON GONZALEZ, CARLOS ALFREDO GUDIEL LOPEZ, ERICK GUSTAVO MORALES ESTRADA y AXEL BRESNEV MENDEZ MORALES, de los delitos de CONSPIRACION y ASOCIACIÓN ILÍCITA por los cuales se les abriera a juicio penal; II) Que los acusados VICTOR MANUEL GIRÓN GONZÁLEZ, CARLOS ALFREDO GUDIEL LÓPEZ, ERICK GUSTAVO MORALES ESTRADA y AXEL BRESNEV MENDEZ MORALES, son autores responsables del delito de ROBO AGRAVADO cometido en contra del patrimonio de SONIA ELIZABETH TECUN QUINILLA; III) Por la comisión de tal ilícito se les impone la pena de DIEZ AÑOS DE PRISION, INCONMUTABLES, PARA CADA UNO DE LOS PROCESADOS, pena que deberán cumplir en el centro de detención penal designe el juez de ejecución correspondiente, con abono de la prisión efectivamente sufrida; IV)...".

III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Fue interpuesto por ERICK GUSTAVO MORALES ESTRADA, por motivos de Fondo; y por VICTOR MANUEL GIRON GONZALEZ y AXEL BRESNEV MENDEZ MORALES, por motivos de Fondo y Forma.

IV. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA:

La audiencia del debate fue fijada para el día uno de agosto de dos mil doce. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el ocho de agosto de dos mil doce, a las catorce horas con veinte minutos.

CONSIDERANDO**I**

A través del recurso de apelación especial por motivos de fondo, solo se puede intentar una revaloración jurídica del material fáctico establecido en la sentencia. Únicamente admite la posibilidad de que el Tribunal Superior realice un nuevo examen del objeto procesal bajo una revisión jurídica de la sentencia; le corresponde controlar la aplicación de la ley sustantiva por los tribunales de mérito. Su misión se limita a la revisión del juicio de derecho contenido en la sentencia; se trata de un supremo guarda de los derechos sustantivos y procesales, tanto para evitar la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva como la inobservancia de las formas procesales. El tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente en el recurso. En caso de proceder el recurso por motivo de fondo, anulará la sentencia recurrida y pronunciará la que corresponda.

CONSIDERANDO**II**

Invoca el apelante Erick Gustavo Morales Estrada, como único motivo de fondo, la inobservancia del artículo 65 del Código Penal, argumentando para el efecto lo siguiente:

Refiere que el Tribunal Sentenciador, no menciona ninguna atenuante a su favor y si menciona las siguientes agravantes: preparación para la fuga y cuadrilla, sin que exista certeza jurídica y sin quedar acreditado por parte del ente investigador esas agravantes, obviando con esto, el contenido del artículo 65 del Código Penal.

Por su parte, los apelantes Víctor Manuel Girón González y Axel Bresnev Méndez Morales, motivos de fondo y forma los cuales se resumen de la siguiente manera:

a) Motivo de fondo: a.1) primer submotivo: errónea aplicación de la ley, del artículo 10 del Código Penal, relacionado con los artículos 1, 19, 35 y 36 de la misma norma señalada, porque la acción desplegada conforme se describe en la acusación formulada por el órgano encargado de la persecución penal, mediante los que se pretende determinar un actuar delictuoso de la persecución penal, mediante los que se pretende determinar un actuar delictuoso de su parte; actuar que no se encuentra debidamente establecido y que no fue probado durante el desarrollo del juicio oral, no obstante se profirió

un fallo de naturaleza condenatoria en su contra, causándoles restricción de su libertad personal, ya que la valoración hecha por el tribunal sentenciador no se adecua a un criterio objetivo para velar por la correcta aplicación de la ley, además de que sus apreciaciones y conclusiones no se apoyan con ningún razonamiento ni sustento jurídico y por ello no se puede justificar una decisión como la proferida, cuando es claro que los elementos probatorios desarrollados en la sustentación del juicio no desprenden ninguna certeza jurídica de su supuesta responsabilidad penal del hecho que se les sindicó.

a.2) segundo submotivo de fondo: interpretación indebida del artículo 65; 27.8 y 14, todos del Código Penal: refieren que se les sancionó con más de la pena mínima por el delito de complice, sin tomar en cuenta el ordenamiento jurídico obligatorio, ya que al apreciar las circunstancias para imponer la pena, el tribunal no tomó en consideración lo que la sentencia manifiesta sobre que no quedo probada la peligrosidad social de los acusados, no quedo probado que tuvieran antecedentes y, que tomo en cuenta circunstancias agravantes la de cuadrilla y que no solo deviene de la naturaleza del propio delito, así como que no estaba contenida en la acusación y por lo tanto no quedo acreditada como correspondía. Por lo anterior consideran que el tribunal interpretó la ley de manera extensiva en detrimento de sus derechos que les asisten, aumentándoles la penal cuatro años más, obviando los presupuesto determinados previamente en la ley, incluyendo agravantes por las que no fueron acusados, por lo que solicitan se les aplique la pena mínima por la comisión de dicho delito.

b) Motivo de Forma: inobservancia de ley al no haberse fundamentado la sentencia, lo cual se regula en el artículo 11 bis del Código Procesal Penal en relación con el artículo 389.4 del mismo cuerpo legal: manifiestan que al no efectuarse una debida y completa fundamentación en los razonamientos que inducen al tribunal a condenar o absolver, se les deja en estado de indefensión al dictar un fallo condenatorio en su contra. Refieren que la sentencia adolece de una clara y precisa fundamentación de la decisión en relación al hecho punible de Robo Agravado por el cual se le procesó, misma que de conformidad con la ley es un elemento esencial ya que su ausencia constituye un defecto absoluto de forma, manifestando que el tribunal violó la norma señalada al no expresar correctamente el vínculo lógico entre uno y otro medio probatorio desarrollado y su activa participación en el punible que se les atribuye.

Esta Sala al realizar el examen de los recursos y los

agravios hechos valer con respecto de la sentencia apelada, por técnica procesal analiza inicialmente los motivos de forma hechos valer y posteriormente, en caso se haga necesario, los motivos de fondo.

Después de un detenido examen de los argumentos de los apelantes y de la sentencia venida en grado, es necesario efectuar las siguientes consideraciones: En relación al motivo de forma, la exigencia de motivación en los fallos emitidos por los órganos jurisdiccionales competentes, constituye una garantía constitucional contenida en el artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala, consagrada para asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias y permite el control del pueblo; muestra a los interesados que ha respetado el ámbito de la acusación, valorado las pruebas sin descuidar los elementos fundamentales; que ha razonado lógicamente, ha tenido en cuenta los principios de la experiencia y, en fin, que ha aplicado las normas legales de acuerdo a un justo criterio de adecuación.

El control de la legalidad de los fundamentos del fallo sólo procede si la motivación falta o es contradictoria, lo que constituirá un vicio de procedimiento que hace procedente el recurso por esta causal. La motivación está sujeta a cierta forma y debe tener cierto contenido. La forma comprende lo relativo al modo de emisión de la sentencia (votación, escritura, sorteo, lectura) y al modo de emisión de los votos (individualidad); por su contenido, la motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica. En el caso de estudio se advierte que los apelantes se equivocan puesto que de la lectura del documento sentencial, se demuestra que el Tribunal sentenciador cumplió con la obligación de plasmar los fundamentos de hecho o de derecho que los llevaron a la decisión unánime que discute; y si bien es cierto que la motivación debe reunir ciertos requisitos, también es cierto que el dispositivo legal castiga con nulidad cuando la motivación falta, no cuando ella es imperfecta, como ocurre en el caso de estudio en que existe una fundamentación, clara, completa, legítima y lógica, razón por la que no puede acogerse la apelación por el agravio que se analiza.

En relación a los motivos de fondo, existe violación a la ley sustantiva cuando el juez ignora la existencia o se resiste a reconocer la existencia de una norma jurídica en vigor, o considera una que ya no está o que no ha estado nunca vigente, o cuando incurre en un error en la interpretación o en la elección de la norma, aplicando a los hechos una distinta de la que corresponde. En ese sentido el recurso de apelación por motivo de fondo, tiene por finalidad

que el tribunal de alzada revise la interpretación que de la ley sustantiva hizo el tribunal de sentencia definiendo o valorando jurídicamente los hechos establecidos en la sentencia y poniéndolos en relación con la norma de derecho que rige el caso. Los hechos que deben respetarse son los determinados en la sentencia, descriptivos por el tribunal de mérito en sus juicios asertivos donde se contienen las conclusiones derivantes de la valorización del material probatorio.

Al respecto, debe considerarse que la individualización de la pena es la actividad que en cada caso concreto se hace para determinar la cantidad y calidad de los bienes jurídicos de que es necesario y posible privar al autor de un delito para satisfacer así el fundamento y fines de la pena. El Código Penal sigue la orientación tradicional de determinar la penalidad de cada uno de los delitos y faltas atendiendo a los hechos consumados cometidos por sus autores y establece grados mínimo y máximo que deben ser tenidos en cuenta al momento de apreciar los preceptos que permiten graduar la pena en función de las circunstancias modificativas (atenuantes o agravantes), así como de los otros elementos citados en el artículo 65. La obtención de una pena concreta es tarea que corresponde con exclusividad al juez una vez que se ha ajustado a las reglas previas de determinación legal de la penal que dan lugar a penas elásticas, en cuanto poseen un límite mínimo y otro máximo. El criterio de la extensión e intensidad del daño causado, es una referencia acertada al grado en que ha sido lesionado o puesto en peligro el bien protegido en el delito de que se trate. Este criterio no pretende ayudar a graduar la pena comparando la mayor o menor importancia del bien jurídico lesionado en el delito de que se trate con el que se lesiona en otras figuras delictivas, pues tal comparación ya la realiza el legislador al prever penas distintas para los diversos delitos en función del bien jurídico al que afectan. De lo que se trata es de valorar la mayor o menor intensidad o extensión del daño causado al bien jurídico protegido en el delito correspondientes. En el caso de estudio, el tribunal sentenciador al imponer la sanción que discute el apelante consideró, tal como se advierte de la simple lectura del documento sentencial, que consideró todos los aspectos que regula el artículo 65 del Código Penal.

En cuanto a la errónea aplicación de la ley, del artículo 10 del Código Penal, relacionado con los artículos 1, 19, 35 y 36 de la misma norma señalada, se considera que aplicar una norma jurídica a un caso que reclama la aplicación de otra es, la inadecuación o falta de correspondencia de la norma aplicada con

el caso juzgado; implica siempre una inobservancia de ésta última, una norma es observada o cumplida, pero no es la que debía aplicarse, o es aplicada con una mala interpretación de su mandato.

El error de hecho, o sea la discordancia entre la verdad histórica y su reconstrucción contenida en la sentencia no puede abrir nunca la vía intentada, debido a que el recurso tiene por finalidad la revisión por parte del Tribunal de la interpretación que de la ley sustantiva hagan los tribunales del juicio, definiendo o valorando jurídicamente los hechos establecidos en la sentencia y poniéndolos en relación con la norma de derecho que rige el caso dentro de la consideración puramente jurídica, esta tarea de contralor jurídico supone el respeto a los hechos fijados en la sentencia estando vedado penetrar a la reconstrucción histórica del suceso al cual la norma de derecho es aplicada, porque el tribunal sentenciador es libre en la valoración, selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento y, en la determinación de los hechos que con ellas se demuestren; por lo que de ningún modo puede efectuarse una revalorización de la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal.

La excepción a la regla de la “intangibilidad de la prueba”, la constituye el hecho que se puede interpretar la sentencia, siempre que no sean alterados los hechos, determinados en la misma, descritos por el Tribunal de mérito en sus juicios asertivos donde se contienen las conclusiones derivantes de la valoración del material probatorio, debiendo atenerse a la parte de la sentencia donde se examina la existencia y autoría del hecho, y a todos aquellos que quedan descritos y configurados en el documento sentencial, para aplicar correctamente la ley sustantiva.

En el caso de estudio, de las argumentaciones realizadas por el apelante se desprende, que su apelación se traduce en su inconformidad con la valoración de los medios probatorios por los que se le declaró autor responsable del hecho delictivo que se le imputa por considerar. En ese sentido, para el Tribunal sentenciador quedó acreditado lo siguiente: “Que los señores VICTOR MANUEL GIRON GONZALEZ, CARLSO ALFREDO GUDIEL LOPEZ, ERICK GUSTAVO MORALES ESTRADA y AXEL BRESNEV MENDEZ MORALES, son autores responsables del delito de ROBO AGRAVADO, ilícito cometido en contera del patrimonio de SONIA ELIZABETH TECUN QUINILLA el uno de marzo de dos mil once, en el Centro Comercial Plaza Palmeras ubicado en la primera avenida y primera calle zona dos del municipio y departamento de Escuintla, aproximadamente a las once horas.”,

circunstancias que se adecuan perfectamente al contenido de los artículos que discute el apelante y siendo que al tribunal de alzada le está vedado incursionar por el material probatorio porque ello le está impedido por la naturaleza de su propia función, debiendo respetar los hechos fijados por el Tribunal de Sentencia, resulta que no existe la violación que denuncian los apelantes, razón por la cual no es procedente acoger la solicitud del antes mencionado y así debe resolverse.

CITA DE LEYES:

Ley y artículos citados y lo que para los efectos establezcan los siguientes: 1, 2, 3, 6º, 12, 14, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 10, 20, 35, 36, 41, 44, 59, 63, 65, 252 del Código Penal; 43, 49, 160, 161, 162, 163, 166, 181, 185, 186, 385, 394, 421, 423, 425, 426, 427 y 430 del Código Procesal Penal; 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes invocadas, al resolver, por UNANIMIDAD DECLARA: I) **NO ACOGE** los recursos de apelación especial, interpuestos por ERICK GUSTAVO MORALES ESTRADA, por motivos de Fondo; y por VICTOR MANUEL GIRON GONZALEZ y AXEL BRESNEV MENDEZ MORALES, por motivos de Fondo y Forma, contra la sentencia de fecha dieciséis de marzo de dos mil doce, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del municipio y departamento de Escuintla; II) En consecuencia, la sentencia apelada no sufre ninguna modificación III) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase el proceso al Tribunal de su procedencia.

Selvin Wilfredo Flores Divas, Magistrado Presidente; Silvia Roxana Morales Alvarado, Magistrada Vocal Primera; José Alejandro Córdova Herrera, Magistrado Vocal Segundo. Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

08/08/2012 - PENAL
630-2009

Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. Guatemala, ocho de agosto de dos mil doce.

En vista de lo ordenado dentro del recurso de casación número cero un mil cuatro guión dos mil diez guión ciento setenta, por la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se procede a dictar sentencia que resuelve el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, interpuestos por el Ministerio Público, a través de la Agente Fiscal Miriam Elizabeth Álvarez Illescas, contra 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 municipio de Santa Lucia Cotzumalguapa, departamento de Escuintla, dentro del proceso seguido en contra de Edgar Ubaldo Castañeda Grajeda y Mario Rene Ortiz Terraza.

I) IDENTIFICACION DE LAS PARTES:

Los acusados: a) EDGAR UBALDO CASTAÑEDA GRAJEDA, no tiene ningún apodo o sobrenombre conocido, de veinticinco años de edad, nació en la ciudad capital de Guatemala, guatemalteco, unido, mecánico, no ha estado sujeto a otro Tribunal; b) MARIO RENE ORTIZ TERRAZA, no tiene ningún apodo o sobrenombre conocido, de veintiún años de edad, nació en Huité, departamento de Zacapa, guatemalteco, soltero, trabajador de campo, no ha estado sujeto a otro Tribunal. El Ministerio Público actuó a través de la Agente Fiscal, Miriam Elizabeth Álvarez Illescas. La defensa de los acusados está a cargo de los abogados Julio Cesar Salazar Aguirre, Jorge Mario Cifuentes De León y Julio Roberto Contreras Quinteros. Querellante adhesivo y Actor Civil No se constituyo.

II) EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

El Tribunal de Sentencia de mérito, al resolver por UNANIMIDAD: DECLARÓ: II) Que los acusados EDGAR UBALDO CASTAÑEDA GRAJEDA y MARIO RENE ORTIZ TERRAZA, son autores responsables del delito de facilitación de medios, cometidos en contra de la salud y no por el que se les abrió a juicio comercio, tráfico y almacenamiento ilícito; III) Que por tal ilícito penal de facilitación de medios se les impone la pena de cinco años de prisión incommutables que deberán cumplir en el centro de reclusión que designe el Juez de ejecución competente..."

III) DE LA INTERPOSICION DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL:

Fue interpuesto por Motivos de Fondo, por el Ministerio Público, a través del Agente fiscal Miriam

Elizabeth Álvarez Illescas, contra 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 municipio de Santa Lucia Cotzumalguapa, departamento de Escuintla. IV) DE LA AUDIENCIA ORAL Y PUBLICA: La audiencia del debate de segundo grado fue señalada para el diecisiete de marzo de dos mil diez, en la que el Ministerio Público, reemplazo su participación por escrito, los acusados no fueron citados, estando presente únicamente el abogado defensor Julio Cesar Salazar Aguirre.

CONSIDERANDO

I

El recurso de apelación, aparece en de 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 permitan 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 límites impuestos por los principios dispositivo, limitación del conocimiento y de no reforma en perjuicio, que lo circunscriben a cuestiones jurídicas sustantivas y procesales que afectan la sentencia dictada en juicio oral.

CONSIDERANDO

II:

En resolución de fecha veintidós de marzo de dos mil doce, dictada dentro del recurso de casación número cero un mil cuatro guión dos mil diez guión cero cero ciento setenta, la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, considero que, para fundamentar en forma completa, clara y legítima la decisión tomada por esta Sala, se debió realizar un análisis exhaustivo de los supuestos de hecho de cada tipo penal interpretando lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley Contra la Narcoactividad, confrontando lo anterior con la plataforma fáctica establecida por el sentenciante para establecer la subsunción de ésta en el tipo penal aplicable, debiéndose razonar por que se encuadra en el de comercio, tráfico y almacenamiento ilícito.

CONSIDERANDO

III:

1. El Ministerio Público apela la sentencia venida en grado, por motivo de Fondo el cual puede resumirse de la siguiente manera:

El Ministerio Público, logró probar los hechos contenidos en la acusación, por lo que se infiere claramente que el Tribunal de Sentencia violó, por inobservancia, en virtud que no aplicó el artículo 38 de la Ley Contra la Narcoactividad y en su lugar aplicó erróneamente una norma penal que no corresponde (artículo 41 de la Ley contra la Narcoactividad), por lo que solicita que se anule el fallo apelado y se dicté una declarando que los acusados son autores responsables del delito de Comercio, Tráfico y Almacenamiento ilícito, imponiéndoles una penal de veinte años de prisión y multa de cincuenta mil quetzales.

Al respecto, esta Cámara estima que existe violación a la ley sustantiva cuando el juez ignora la existencia o se resiste a reconocer la existencia de una norma jurídica en vigor, o considera una que ya no está o que no ha estado nunca vigente, o cuando incurre en un error en la interpretación o en la elección de la norma, aplicando a los hechos una distinta de la que corresponde. En ese sentido el recurso de apelación por motivo de fondo, tiene por finalidad que el tribunal de alzada revise la interpretación que de la ley sustantiva hizo el tribunal de sentencia definiendo o valorando jurídicamente los hechos establecidos en la sentencia y poniéndolos en relación con la norma de derecho que rige el caso. Los hechos que deben respetarse son los determinados en la sentencia, descritos por el tribunal de mérito en sus juicios asertivos donde se contienen las conclusiones derivantes de la valorización del material probatorio. En el presente caso, de la lectura de la sentencia relacionada, se advierte que el tribunal de mérito, estimó condenar por el delito de Facilitación de medios en lugar del delito de Comercio, Tráfico y Almacenamiento Ilícito por considerar que si bien es cierto que la conducta ilícita atribuida a los acusados es la de Comercio, Tráfico y Almacenamiento Ilícito, también lo es que no se probó con ningún órgano de prueba que los procesados al momento de su aprehensión hayan estado comercializando, traficando o almacenando ilícitamente droga de la denominada cocaína, como tampoco se probó que con posterioridad al transporte de la misma la fueran a vender, distribuir o realizar cualquier otra actividad de tráfico de drogas; la acción que realizó cada uno de los procesados al haber facilitado el transporte de la droga denominada cocaína

en la cantidad de seiscientos cuarenta paquetes rectangulares, en el compartimiento oculto del vehículo tipo camión, lo que permite establecer a los que juzgan que los procesados no son los que se dedican directamente al Tráfico de drogas, sino que son personas utilizadas para lograr los fines de esa actividad ilícita delincuencia; en ese sentido el Tribunal con fundamento en el artículo 388 del Código Procesal Penal encuadra en la conducta ilícita debidamente acreditada dentro del debate y tipificada en el tipo penal de Facilitación de medios, contenida en el artículo 41 de la Ley Contra la Narcoactividad;

En ese sentido debe considerarse que el artículo 38 de la Ley Contra la Narcoactividad establece: "Comercio, tráfico y almacenamiento ilícito: El que sin autorización legal adquiera, enajene a cualquier título, importe, exporte, almacene, transporte, distribuya, suministrar, venda, expendi o realice cualquier 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 cincuenta mil quetzales a un millón de quetzales, igual pena se aplicará a proporciones los medios, facilite o permita el aterrizaje de naves aéreas utilizadas para el tráfico ilícito." Por su parte, el artículo 2 de la Ley Contra la Narcoactividad, señala que se considera droga toda sustancia o agente farmacológico que, introducido en el organismo de una persona viva modifica sus funciones fisiológicas y transforma los estados de conciencia.

Mientras que el artículo 41 de ese ordenamiento legal señala que: "Facilitación de Medios. El que poseyere, fabricare, transportare o distribuyere equipo, materiales o sustancias, a sabiendas de que van a ser utilizadas en cualquiera de las actividades a que se refieren los artículos anteriores, será sancionado con prisión de cinco a diez años y multa de diez mil a cien mil quetzales, 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 trata de un establecimiento comercial, será clausurado." De tal manera que la diferencia entre los dos ilícitos, radica fundamentalmente en que el primero sanciona el transporte de droga, mientras que el segundo sanciona el transporte de sustancias, materiales o equipo, necesarios para la elaboración de la droga. En este sentido, es necesario señalar que el artículo 2 de la Ley Contra la Narcoactividad, define como droga, toda sustancia o agente farmacológico que, introducido en el organismo de una persona viva

modifica sus funciones fisiológicas y transforma los estados de conciencia. Pero, el artículo 41 de ese ordenamiento legal sanciona la facilitación de medios para: a) el tránsito internacional de drogas; b) la siembra y cultivo; c) la fábrica o transformación; d) comercio, tráfico y almacenamiento ilícito; e) la posesión para el consumo y f) la promoción y fomento. Es decir que el legislador sanciona como facilitación de medios las acciones, como el transporte de materia prima, con el conocimiento previo del uso ilícito que se le dará en la producción, fabricación o distribución de drogas o sustancias psicotrópicas; y en ese sentido la labor de subsunción de los hechos a la norma falla puesto que el tribunal sentenciador estimó por probado que los acusados fueron aprehendidos cuando facilitaban el transporte de seiscientos cuarenta paquetes rectangulares de la droga denominada cocaína, en un compartimiento oculto del vehículo tipo camión, el cual era conducido por el procesado Edgar Ubaldo Castañeda Grajeda y lo acompañaba Mario Rene Ortiz Terraza, cuando la acción reproachable es el transporte de la droga escondida en un compartimiento oculto del vehículo descrito en autos.

Razón por la que resulta necesario acoger el recurso, con base en la inobservancia del artículo 38 por errónea aplicación del artículo 41, ambos de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto 48-92, por lo que en acatamiento de la disposición contenida en el artículo 431 del Código Procesal Penal debe dictarse la sentencia que en derecho corresponde.

CONSIDERANDO

IV

Siendo que el Tribunal Sentenciador al fijar la pena partiendo de los supuestos establecidos en el artículo 65 del Código Procesal Penal, consideró que: a) En cuanto a la menor o mayor peligrosidad del culpable, en el debate no quedó acreditado ningún índice de peligrosidad de uno o los dos procesados; b) En lo relativo a los antecedentes personales de los culpables y de la víctima, de la prueba propuesta por los procesados puede establecerse que no tienen antecedentes policíacos ni antecedentes penales, y en la víctima se refiere esta no llegó a perjudicar a ninguna persona por haberse interceptado la droga; c) en cuanto al móvil del delito, se trata del ánimo de lucro como un medio para obtener dinero a sabiendas del riesgo por su ilícito actual; d) en cuanto a la extensión e intensidad del daño causado, en el presente caso la droga no llegó a su destino por haber sido incautada por agente de Policía Nacional Civil (SAIA), consecuentemente el daño

fue evitado y en todo caso los procesados tendrán que padecer los efectos de su conducta reproachable (culpabilidad) y padecer los efectos de la misma como es la pena. e) en cuanto a las circunstancias atenuantes y agravantes no existen ninguna debidamente acreditada durante el debate oral y público. Por otro lado, según el artículo 38 de la Ley Contra la Narcoactividad establece que referente al delito de Comercio, Tráfico y Almacenamiento Ilícito, establece una pena de doce a veinte años de prisión y multa de cincuenta mil a un millón de quetzales, es por eso que el Tribunal considera que la pena que se debe imponer a los dos procesados es la de dieciocho años de prisión incommutables y multa de trescientos mil quetzales a cada uno.

En ese sentido vale la pena señalar que el Código Penal establece una serie de reglas a seguir para la determinación de la pena aplicable que debe efectuarse en función del delito cometido, pudiendo aumentarse o reducirse de la mitad de la pena a imponer, en uno o dos grados, según la existencia o no de las circunstancias taxativamente establecidas en el artículo 65 del Código Penal.

DISPOSICIONES APLICABLES:

Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 12, 46, 47, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 BIS, 19, 43, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 225, 226, 259, 320, 332, 332 bis, 344, 346, 347, 350, 392, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 422, 425, 429, 430, 432, 433 y 434 del Código Procesal Penal; 10, 13, 36, 65, 201 y 261 del Código Penal; 3, 15, 16, 45, 88, 108, 141, 142, 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes citadas al resolver, por unanimidad, DECLARA: I) **ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, interpuesto por el Ministerio Público, a través de la agente fiscal Miriam Elizabeth Álvarez Illescas, 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 municipio de Santa Lucía Cotzumalguapa, departamento de Escuintla; en consecuencia los numerales romanos II, III y IV de dicha sentencia, quedan de la siguiente manera: "II. Que los acusados EDGAR UBALDO CASTAÑEDA GRAJEDA Y MARIO RENE ORTIZ TERRAZA, son autores responsables del delito de Comercio, Tráfico

y Almacenamiento Ilícito, cometidos en contra de la salud; III. Que por tal ilícito penal se les impone la pena de dieciocho años de prisión incommutables, que deberán cumplir en el centro de reclusión que designe el juez de ejecución correspondiente; IV. Que por el mismo ilícito penal se les impone a los condenados la multa de trescientos mil quetzales a cada uno, la cual deberán hacer efectiva dentro de un plazo no mayor de tres días al estar firme el fallo, en caso contrario la misma se convertirá en prisión a razón de un día por cada cien quetzales dejados de pagar.”; II) Con excepción de lo anteriormente declarado, la sentencia queda sin ninguna otra modificación. III) Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvanse los antecedentes a donde corresponda.

Selvin Wilfredo Flores Divas, Magistrado Presidente, Silvia Roxana Morales Alvarado; Magistrada Vocal Primero; José Alejandro Córdova Herrera, Magistrado Vocal Segundo; Lilian Lisseth Hidalgo López. Secretaria.

**14/08/2012 - PENAL
233-2012**

Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. Guatemala, catorce de agosto de dos mil doce.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se dicta Sentencia de Segundo Grado, para resolver el recurso de Apelación Especial por motivos de forma y fondo, interpuesto por MYNOR RONALDO BLANCO GONZALEZ, contra la sentencia del veinte de marzo de dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia, Rosa María Quiñón Hernández de Mejicano, del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, Departamento de Guatemala, por la que condena al acusado MYNOR RONALDO BLANCO GONZALEZ, por delito de Robo agravado.

I. IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES:

Acusado MYNOR RONALDO BLANCO GONZALEZ, de veinte años de edad, soltero, agricultor, estadounidense, importador de vehículos, nació el diez de noviembre de mil novecientos noventa y uno en Estados Unidos de América, antes de ser detenido residía en séptima avenida,

catorce guión cero uno, Santa Isabel; su defensa técnica la ejerce el Abogado Gustavo Amauri Funes López. Por el Ministerio Público, actúo en debate el Agente Fiscal, Willy Adan Alvarado López, ante esta Sala compareció a través del Auxiliar Fiscal, José Víctor Girón Vásquez.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

La Jueza Unipersonal de Sentencia, Rosa María Quiñón Hernández de Mejicano, del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, Departamento de Guatemala, declaró: “I) Que el acusado MYNOR RONALDO BLANCO GONZÁLEZ, es autor responsable del delito de Robo agravado,...se le condena a la pena de siete años de prisión incommutables...; III) Encontrándose... recluso en el Centro de detención preventiva para hombres de la zona dieciocho, lo deja en la misma situación jurídica...”

III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Fue interpuesto por el acusado MYNOR RONALDO BLANCO GONZALEZ, por motivos de forma y fondo.

IV. DE LA AUDIENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA:

Se programó para el ocho de agosto de dos mil doce a las once horas; el acusado y su defensa técnica remplazaron por escrito su participación, el Ministerio Público no se expresó. El pronunciamiento de sentencia se programó para esta fecha a las quince horas con veinte minutos.

CONSIDERANDO

I

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 12, manifiesta que el juzgamiento de las causas penales se debe regir por procedimientos preestablecidos, y es con la interposición de recursos legales y pertinentes que las partes buscan que se respete esa garantía del debido proceso que se traduce en un juicio justo, cualquiera que sea su pretensión como parte. El recurso de Apelación Especial, se encuentra en nuestro ordenamiento legal, vinculado 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 y público.

CONSIDERANDO

II

El recurso de Apelación Especial por motivos de forma y fondo presentado por el acusado MYNOR RONALDO BLANCO GONZALEZ, se resume de la siguiente forma:

Primer submotivo de forma: Inobservancia del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal. "La sentencia impugnada carece de los motivos de hecho que toda resolución debe contener, la Jueza se limitó a transcribir en la sentencia en forma parcial y resumida lo que declaró cada órgano de prueba, lo que violó el derecho de defensa ya que al momento de valorar cada declaración, no se tomó en cuenta lo declarado por cada testigo, únicamente lo que a la Jueza le interesaba y que sirvió de base para condenar. Al escribirse en la sentencia todo lo declarado por cada persona, las partes y la sociedad entenderán lo que sucedió en el debate y no tendrían que auxiliarse de un disco, con lo que la sentencia deja de ser suficiente ya que depende de otro documento. El agravio es que se violó el derecho de defensa al inobservar el artículo 11 Bis del Código Penal, pues no se analizó en forma total cada declaración recibida en el debate. La aplicación que pretende es que se aplique el artículo 432 del Código Procesal Penal, se anule la sentencia y se ordene un nuevo debate con un nuevo Juez. ".

Segundo submotivo de forma: Inobservancia de los artículos 186 y 385 del Código Procesal Penal. "La Jueza no aplicó los elementos integrantes de la Sana Crítica Razonada al valorar los medios de prueba decisivos para dictar sentencia condenatoria. Tomó en cuenta las declaraciones el piloto del cabezal, Rafael Mauricio Guillermo, quien declaró que fue desapoderado del cabezal, el veintiocho de abril de dos mil doce por un hombre con un arma de fuego, este testigo en ningún momento dio que fue el sindicato la persona que lo desapoderó de

cabezal que manejaba, tampoco lo ubica dentro de la camionetilla que le atravesaron, por lo que no se demuestra participación en el desapoderamiento. Los agentes captores declararon que capturaron al sindicato, a bordo del cabezal que fue desapoderado a Rafael Mauricio Guillermo, lo que aun si fuere cierto no es suficiente para considerarlo autor del delito de robo agravado, ya que los agentes captores tampoco vieron participación del sindicato en el desapoderamiento del vehículo que ellos dicen que conducía, además los agentes captores mencionan horas distintas en las que se realizó la aprehensión. Se inobservaron las reglas de la Lógica, específicamente la regla de la derivación que se funda en el Principio de Razón Suficiente. Los testigos mintieron al declarar, cayeron en serias contradicciones. Considera que no se aplicó el Principio lógico de no Contradicción. El agravio es que si los medios de prueba hubieren sido valorados conforme a la Sana Crítica Razonada, la decisión del Tribunal fuere distinta. La aplicación pretendida, es que se anule la sentencia impugnada y se orden nuevo debate ante un nuevo Juez".

Primer submotivo de fondo: Errónea aplicación de los artículos 10 y 252, todos del Código Penal. "Ningún testigo lo reconoció -al sindicato- como la persona que con arma de fuego desapoderó del vehículo a Rafael Mauricio Guillermo, con lo que concluye que no tomó parte en la ejecución de los actos propios del delito de Robo agravado, ni realizó un acto sin el cual el delito no se hubiere perpetrado, si bien la policía manifiesta que aprehendieron manejando el cabezal, esa acción no es elemento del delito de Robo agravado, únicamente se acreditó que manejaba un vehículo que dos horas antes había sido robado por personas no identificadas, en ningún momento ejercí violencia, la responsabilidad penal es personal, no respondemos por las acciones de otros, no se demostró relación de causalidad ni la concurrencia de los elementos del delito de Robo agravado. El agravio causado es la sentencia condenatoria porque la prueba de cargo es insuficiente. La aplicación solicitada es que se absuelva de los hechos imputados y se hagan las demás declaraciones que correspondan.

Segundo submotivo de fondo: Inobservancia del artículo 474 del Código Penal. "Porque al no haber flagrancia ni haberse acreditado que el sindicato participó en el desapoderamiento del vehículo, se tipificó mal el hecho punible, ya que la figura delictiva más adecuada el delito de Encubrimiento propio reglado en el artículo 474 del Código Penal, porque se aprehendió en posesión de un bien robado dos horas antes, pero no se acreditó participación en el delito de Robo agravado, por lo que se inobservó

la norma citada. El agravio es que por la errónea aplicación de la norma citada se impuso pena de siete años de prisión inconvertibles, siendo insuficiente la prueba de cargo para una sentencia condenatoria. La aplicación que pretende es que se aplique el artículo 474 del Código Penal, y se dicte sentencia por delito de Encubrimiento propio.

CONSIDERANDO

III

Este tribunal de alzada analiza los argumentos vertidos por el apelante y la sentencia impugnada, en congruencia con la legislación aplicable y establece: En relación al primer submotivo de forma. La exigencia de motivación en los fallos emitidos por los órganos jurisdiccionales competentes, constituye una garantía constitucional contenida en el artículo 6º de la Constitución Política de la República de Guatemala, consagrada para asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias y permite el control del pueblo; muestra a los interesados que ha respetado el ámbito de la acusación, valorado las pruebas sin descuidar los elementos fundamentales; que ha razonado lógicamente, ha tenido en cuenta los principios de la experiencia y, en fin, que ha aplicado las normas legales de acuerdo a un justo criterio de adecuación. El control de la legalidad de los fundamentos del fallo sólo procede si la motivación falta o es contradictoria, lo que constituirá un vicio del procedimiento que hace procedente el recurso por esta causal. La motivación está sujeta a cierta forma y debe tener cierto contenido. La forma comprende lo relativo al modo de emisión de la sentencia (votación, escritura, sorteo, lectura) y al modo de emisión de los votos (individualidad); por su contenido, la motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica.

En el caso de estudio se advierte que el apelante se equivoca en el fondo de sus argumentos, puesto que con la lectura del documento sentencial, se observa que la Juzgadora de Sentencia, cumplió con la obligación de plasmar los fundamentos de hecho y de derecho que la llevaron a la decisión que se discute; y si bien es cierto que lo expresado por los testigos se introdujo en el texto de la sentencia en forma resumida, esta circunstancia no implica falta de fundamentación o motivación, puesto que la ley no obliga a los Jueces a transcribir lo expresado por los órganos de prueba, en ese sentido el Código Procesal Penal, en su artículo 5 establece que “los autos y las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión...La fundamentación

expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basare la decisión, así como la indicación del valor que se le hubiere dado a los medios de prueba...”; en el presente caso, al comparar la sentencia impugnada con los lineamientos legales citados, se concluye que la Juzgadora de Sentencia expresó los motivos de hecho y de derecho en que basó su decisión, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esto lo plasmó concretamente en el apartado de los razonamientos que la inducen a condenar o absolver, así como en el apartado de la existencia del hecho considerado delito y su calificación jurídica, la juzgadora dio cumplimiento exacto a la norma citada en relación al requisito legal de fundamentación, siendo esta, expresa, clara, completa, legítima y lógica, razón por la que no puede acogerse el recurso, por el submotivo que expresa el acusado MYNOR RONALDO BLANCO GONZALEZ.

En relación al segundo submotivo de forma. El método de la Sana Crítica Razonada, es un sistema intelectual de valoración de prueba, mediante el cual el juez o los jueces, examinan cada uno de los medios de prueba, concentrando los parámetros de valoración de la prueba, su relación entre sí y la conclusión, si han sido probados los hechos o no, fuera del marco del derecho, sustentados en la experiencia común, las reglas de la lógica (leyes de la coherencia y derivación) y de la psicología, siendo obligatorio fundamentar su decisión exponiendo las razones que tuvieron para darle o no valor a la prueba incorporada al proceso y que permite que el juez forme su convicción libremente dentro del marco del proceso, teniendo como límite la legalidad de la misma, principio que nos muestra que aquí no solo está en juego los formalismos procesales sino el desempeño de una función de garantía de la averiguación y de amparo a las personas interesadas en el proceso; así, solo lo que se haya introducido en el debate de conformidad con el ordenamiento procesal, filtrándolo por garantías constitucionales y procesales, puede servir finalmente como base de la apreciación de la prueba.

Existirá violación a las reglas de la experiencia cuando el juez no se haya servido de ella, para inferir la existencia de una norma o para integrar el significado de ésta; a las leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración de la sentencia, si dentro de los razonamientos aplicados por el Tribunal, no hay coherencia (incongruencia, contradicción y equívocos), de modo que los elementos del raciocinio dejan lugar a dudas sobre el alcance, significado y conclusiones que la determinan. Debiendo existir dentro de los razonamientos analizados, una operación lógica,

fundada en la certeza, habiéndose observados los principios de las leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuales son, necesariamente verdaderos o falsos; es decir que para que no exista motivación incoherente y no derivada, deben encontrarse presentes los principios lógicos de identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente; existiendo, además, adecuación de la motivación a las normas de la psicología y la experiencia común.

Al examinar la sentencia impugnada, se observa que la Juzgadora de Sentencia, al expresar los razonamientos que la inducen a condenar o absolver, valoró conforme a las reglas de la Sana Crítica Razonada, las declaraciones de los testigos Rafael Mauricio Guillermo, persona a quien se le desapoderó del cabezal, así como a las declaraciones de los agentes captores Selvin Contreras Corleto, José Eduardo Aguilar Cisneros y Simón Pirineo Paquiul Contreras, producto de esa función intelectual de valoración de prueba según las Reglas de la Sana Crítica Razonada, La juzgadora concluyó que las declaraciones de los citados órganos de prueba son lógicas, porque llevan una secuencia, el primero de ellos expresó la forma en que le fue desapoderado el cabezal y en cuanto a los agentes captores, estos sabían por información proporcionada por la planta de transmisión de la Policía Nacional Civil, que el vehículo en el que aprehendieron al sindicado había sido robado; en ese mismo orden la Juzgadora, al motivar la existencia del hecho considerado delito y su calificación legal, expresó en forma amplia el hecho que tiene por acreditado; esta conclusión es producto de la concatenación coherente de lo expresado por los testigos relacionados y demás órganos de prueba; si bien existe incongruencias en parte de las declaraciones, la Juzgador razonó los motivos por los que esas circunstancias no desvirtúan la conducta imputada al acusado MYNOR RONALDO BLANCO GONZALEZ, pues la Jueza A Quo, concatenando los medios de prueba ha dado por acreditada la existencia del delito de Robo agravado, materializado por el desapoderamiento del cabezal que se relaciona en los antecedentes; este análisis nos permite concluir que en los razonamientos de la Juzgadora, no existe inobservancia de las reglas de la Sana Crítica Razonada, en su elemento Lógica, relacionado al Principio de Razón suficiente y Regla de derivación; en consecuencia no es viable acoger el recurso de Apelación Especial por este motivo de forma.

En relación a los submotivos de fondo: Se considera que existe violación de la ley sustantiva cuando el juez ignora la existencia o se resiste a reconocer la

existencia de una norma jurídica en vigor, o considera una que ya no está o que no ha estado nunca vigente, o cuando incurre en un error en la interpretación o en la elección de la norma, aplicando a los hechos una distinta de la que corresponde. En ese sentido el recurso de apelación especial por motivo de fondo, tiene por finalidad que el tribunal de alzada revise la interpretación que de la ley sustantiva hizo el tribunal de sentencia definiendo o valorando jurídicamente los hechos establecidos en la sentencia y poniéndolos en relación con la norma de derecho que rige el caso. Los hechos que deben respetarse son los determinados en la sentencia, descritos por el tribunal de mérito en sus juicios asertivos donde se contienen las conclusiones derivantes de la valorización del material probatorio.

De la exposición del postulante se observa que los submotivos de fondo, se refieren básicamente a que considera inexistente la relación de causalidad y a la calificación jurídica del delito, por lo que es factible referirse a los dos submotivos en esta consideración; para el efecto se tiene presente que el delito de Robo agravado constituyen un delito de resultado, cometido contra el patrimonio de la persona. Para determinar los elementos de este delito es necesario integrar los artículos 251 y 252 del Código Penal, el primero de ellos regula que comete delito de Robo "Quien sin la debida autorización y con violencia anterior, simultánea o posterior a la aprehensión, tomare cosa, mueble total o parcialmente...", será Robo agravado si concurre alguna de las circunstancias establecidas en el artículo 252 citado; en el caso de estudio la Juzgadora de Sentencia, estima acreditado el desapoderamiento del cabezal que era conducido por Rafael Mauricio Guillermo, y tipifica esta conducta como delito de Robo Agravado. Si bien el apelante argumenta que con los órganos de prueba valorados no se acredita su presencia en el momento del desapoderamiento del vehículo, esta Sala tiene presente que de conformidad con el artículo 36 numeral 3º, del Código Penal, también son autores "Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer."; parte de la ejecución del delito, en este caso, es el desplazamiento del objeto desapoderado, es decir el desplazamiento del cabezal que contenía un cargamento de azúcar, vehículo que era conducido por el acusado MYNOR RONALDO BLANCO GONZALEZ, en el momento de su aprehensión, por lo tanto el acusado es autor del delito de Robo agravado porque participó en forma directa en los actos que corresponden a la ejecución, lo que también determina la existencia de la relación de causalidad que exige el artículo 10 del Código

Penal; las circunstancias de la conducta imputada al acusado MYNOR RONALDO BLANCO GONZALEZ, son propia del los artículos, 36, 10, 252 y no las circunstancias del artículo 474 , todos del Código Penal; por ello es responsable penalmente del delito de Robo agravado y no Encubrimiento propio. La Jueza A Quo resolvió dentro del marco de sus atribuciones legales, por lo tanto no ignoró la existencia de una norma sustantiva, ni se resistió a reconocer la existencia de una norma jurídica en vigor o consideró como norma jurídica una que no está o que no ha estado vigente, ni incurrió en error en la interpretación o en la elección de la norma, ni aplicó una distinta de la que correspondía a los hechos objeto del juicio, conforme al artículo 430 del Código Procesal Penal, en el análisis precedente se hace referencia a la prueba y los hechos, únicamente para la aplicación de la ley sustantiva; este análisis nos permite concluir no es viable acoger el Recurso de Apelación Especial por el motivo de fondo expresado.

En ese orden de ideas, se concluye la inexistencia de los agravios descritos por el apelante, siendo procedente dejar incólume la sentencia analizada en esta instancia y realizar las declaraciones que en derecho corresponden.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos citados y los siguientes: 1º, 2º, 12, 46, 47, 203, 204, 211 Constitución Política de la República de Guatemala; 8 Convención Americana de los Derechos Humanos; 1, 2, 5, 7, 11, 11Bis, 49, 398, 399, 415, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 429, 430, 431, 432 Código Procesal Penal; 1, 10, 13, 14, 27, 35, 36, 62, 65, 252, 474 Código Penal; 3, 15, 16, 88, 141, 142, 143, 147 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 forma y fondo, interpuesto por MYNOR RONALDO BLANCO GONZALEZ, contra la sentencia del veinte de marzo de dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia, Rosa María Quiñónez Hernández de Mejicano, del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, Departamento de Guatemala, por la que condena al acusado MYNOR RONALDO BLANCO GONZALEZ, por delito de Robo agravado; II) La sentencia impugnada no sufre modificación alguna;

III) Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelva el expediente de mérito al Tribunal de origen.-

Selvin Wilfredo Flores Divas, Magistrado Presidente; Silvia Roxana Morales Alvarado, Magistrada Vocal Primera; José Alejandro Córdova Herrera, Magistrado Vocal Segundo; Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

19/09/2012 - PENAL
351-2012

Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente: Guatemala, diecinueve de septiembre de dos mil doce.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se procede a dictar sentencia que resuelve los Recursos de Apelación Especial, interpuestos por los acusados a) Oscar Leonel Escobar Valenzuela, por motivo de forma; b) Sheyla Lucía Velásquez Carías y Lelis Guadalupe Gómez Ojeda, por motivos de forma y fondo; y c) Wilson Alfredo Ayala Méndez, por motivo de forma; en contra la sentencia de fecha quince de marzo del año dos mil doce, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Escuintla, dentro del juicio oral que se sigue en su contra, por los delitos de Conspiración, Asociación Ilícita, Asesinato, Asesinato en Grado de Tentativa y Robo Agravado.

I. IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES:

Acusados: a) Wilson Alfredo Ayala Méndez, de apodo Tigre, de veinticuatro años de edad, unido con Lelis Guadalupe Gómez Ojeda, soldador, guatemalteco, originario de Escuintla, con residencia en Colonia El Recreo, no ha sido acusado de cometer delito anteriormente; su defensa estuvo a cargo de la Abogada Defensora Pública Thelma Violeta Reyes Pineda; b) Lelis Guadalupe Gómez Ojeda, de diecinueve años de edad, unida con Wilson Alfredo Ayala Méndez, ama de casa, guatemalteca, originaria de Puerto San José, con residencia en quinta avenida octava calle lote doscientos cincuenta y seis, colonia el Esfuerzo dos, no ha sido acusada de cometer delito anteriormente. Su defensa estuvo a cargo de la Abogada Defensora Pública Silvana Ninnette Reyes Pineda; c) Oscar Leonel Escobar Valenzuela,

de veintitrés años de edad, unido con Sheyla Lucía Velásquez Carías, albañil, guatemalteco, originario de Escuintla, anteriormente estuvo preso por riña y le aplicaron el criterio de oportunidad; su defensa está a cargo del Abogado Defensor Público Vladimiro Israel López Arellano; d) Sheyla Lucía Velásquez Carías, de veintitrés años de edad, unida, ama de casa, guatemalteca, originaria de Escuintla, con residencia en Colonia El Recreo, no ha sido acusada de cometer delito anteriormente. Su defensa estuvo a cargo de la Abogada Defensora Pública Dina Siomara Donis Aguirre. El Ministerio Público actuó a través del Agente Fiscal, Abogado Erick Fernando Galván Ramazzini. No hay Querellante Adhesivo, Actor Civil, ni Tercero Civilmente Demandado.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Escuintla, DECLARÓ: “...I) Que ABSUELVE a los acusados WILSON ALFREDO AYALA MÉNDEZ, OSCAR LEONEL ESCOBAR VALENZUELA, LELIS GUADALUPE GÓMEZ OJEDA y SHEYLA LUCÍA VELÁSQUEZ CARÍAS, del delito de CONSPIRACIÓN, por el cual se les abriera a juicio, entendiéndoseles libres de dichos cargos; II) Que WILSON ALFREDO AYALA MÉNDEZ, OSCAR LEONEL ESCOBAR VALENZUELA, LELIS GUADALUPE GÓMEZ OJEDA y SHEYLA LUCÍA VELÁSQUEZ CARÍAS, son autores responsables del delito de ASOCIACIÓN ILÍCITA, y se les impone a cada uno la pena de seis años de prisión incommutables; III) Que WILSON ALFREDO AYALA MÉNDEZ, OSCAR LEONEL ESCOBAR VALENZUELA, LELIS GUADALUPE GÓMEZ OJEDA y SHEYLA LUCÍA VELÁSQUEZ CARÍAS, son autores responsables del delito de ASESINATO, cometido en contra de la vida de Arnoldo Abraham Cruz Peralta por la comisión de dicho ilícito se les impone a cada uno la pena de veinticinco años de prisión incommutables; IV) Que WILSON ALFREDO AYALA MÉNDEZ, OSCAR LEONEL ESCOBAR VALENZUELA, LELIS GUADALUPE GÓMEZ OJEDA y SHEYLA LUCÍA VELÁSQUEZ CARÍAS, son autores responsables del delito de ASESINATO EN GRADO DE TENTATIVA, cometido en contra de la vida de Wilver Alexander Cruz Peralta y por la comisión de dicho ilícito se les impone a cada uno la pena de dieciséis años con seis meses de prisión incommutables; V) Que WILSON ALFREDO AYALA MÉNDEZ, OSCAR LEONEL ESCOBAR VALENZUELA, LELIS GUADALUPE GÓMEZ OJEDA y SHEYLA LUCÍA VELÁSQUEZ CARÍAS, son autores responsables del delito de

ROBO AGRAVADO, cometido en contra del patrimonio de Wilver Alexander Cruz Peralta y por la comisión de dicho ilícito se les impone a cada uno la pena de seis años de prisión incommutables. Penas que deberán cumplir en el centro de detención penal que designe el Juez de Ejecución competente...”

III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Los recursos fueron interpuestos por los acusados a) Oscar Leonel Escobar Valenzuela, por motivo de forma; b) Sheyla Lucía Velásquez Carías y Lelis Guadalupe Gómez Ojeda, por motivos de forma y fondo; y c) Wilson Alfredo Ayala Méndez, por motivo de forma.

IV. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA:

La audiencia del debate fue fijada para el día diecinueve de septiembre de dos mil doce, a las doce horas con treinta minutos. El Abogado Vladimiro Israel López Arellano, el acusado Oscar Leonel Escobar Valenzuela, la Abogada Thelma Violeta Reyes Pineda, el acusado Wilson Alfredo Ayala Méndez, las acusadas Sheyla Lucía Velásquez Carías y Lelis Guadalupe Gómez Ojeda, así como el representante del Ministerio Público, Abogado Erick Fernando Galván Ramazzini, reemplazaron su participación en la audiencia señalada, por escrito. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día diecinueve de septiembre de dos mil doce, a las quince horas con quince minutos.

CONSIDERANDO

I

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 12 manifiesta que el juzgamiento de las causas penales se debe regir por procedimientos preestablecidos, y es con la interposición de recursos legales y pertinentes que las partes buscan que se respete esa garantía del debido proceso que se traduce en un juicio justo, cualquiera que sea su pretensión como parte. El recurso de Apelación Especial, se encuentra en nuestro ordenamiento legal vinculado 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 y público.

CONSIDERANDO

II

a) Los acusados Oscar Leonel Escobar Valenzuela y Wilson Alfredo Ayala Méndez, invocan en su recurso de apelación vicio por motivo de forma, expresando como agravio el siguiente, respectivamente: Único Submotivo: Inobservancia del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal; por estimar que la sentencia recurrida adolece de una clara y precisa fundamentación de la decisión en relación a los delitos de Asociación Ilícita, Asesinato, Asesinato en Grado de Tentativa y Robo Agravado. Refieren los interponentes que la motivación en la sentencia por parte del tribunal sentenciador considera acreditados los hechos de la acusación con las declaraciones testimoniales, prueba documental y pericial producidas en el debate, las que a su criterio, tienen carácter de referencialidad y no pueden brindar certeza jurídica en cuanto a determinar en forma fehaciente la activa participación que se le atribuye y de los cuales no se produjo elemento de convicción probatoria que determine en forma inequívoca su supuesta responsabilidad penal; manifiesta que el tribunal se limita a enumerar y otorgarle valor probatorio a la prueba testimonial, documental y material, sin expresar el razonamiento por el cual se establece el vínculo lógico entre uno y otro medio probatorio y su supuesta participación en los delitos objeto de la acusación formulada. Manifiesta que el tribunal sentenciador le otorgó valor probatorio a la Prueba Pericial, emitida por la Doctora María Lourdes Rizzo Gutiérrez de Ramírez y a lo expuesto por la Perito, quien indicó que evaluó personalmente al agraviado, que observó heridas quirúrgicas y cicatrices de heridas producidas por proyectil de arma de fuego y que estuvo en peligro la vida del mismo, extremo que a criterio del apelante no fue acreditado por peritaje idóneo; al dictamen pericial y lo expuesto por el Doctor José Leonel Juárez Tánchez, se le confirió valor probatorio porque practicó la necropsia médico legal del occiso; estimando los recurrentes que con dicho medio de prueba no se tiene por acreditado que ellos sean los responsables de cometer las acciones que

ocasionaron la muerte de Arnoldo Abraham Cruz Peralda; en lo referente a los tres informes periciales y lo expuesto por el Perito David Fernando Barrios Par, se le confirió valor probatorio, tomándose como base que dichos peritajes se realizaron sobre tres motocicletas, las cuales en ningún momento del debate y de la sentencia se refiere que las mismas hayan sido tomadas con violencia por su defendido y que las mismas obraran en poder de los mismos. Asimismo, indican los apelantes que el tribunal de sentencia le otorgó valor probatorio a la declaración del Investigador de la División Especializada en Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil Julio Enrique Curruchiche González, la cual a criterio del recurrente se basa en presunciones y en una investigación débil. Manifiestan los recurrentes que a la declaración del agraviado, víctima y testigo presencial Wilver Alexander Cruz Peralta, se le confiere valor probatorio, pese a que en su declaración no identificó ni señaló a su persona, como unas de las presuntas personas que hayan participado en la acción del asesinato de su padre y de haberle ocasionado daño en su integridad física. En cuanto a la declaración del testigo Byron Astolfo González Galicia, a la cual se le otorgó valor probatorio, el apelante indica que tiene duda de la fecha en que se haya comunicado con su cuñado, pues este al ser herido fue trasladado al Hospital Nacional de Escuintla y con posterioridad es remitido al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social de la zona siete de Guatemala, considerando que es ilógico que se haya podido comunicar con el mismo. Referente a la prueba material aportada, los apelantes consideran que no es la idónea y que no se acreditó que la misma se encontraba en su poder. Agravio: señalan que se les deja en estado de indefensión, por el fallo proferido en esas condiciones. Pretenden que se acoja el recurso interpuesto, se anule la sentencia recurrida y se ordene el reenvío correspondiente.

b) Las acusadas Sheyla Lucía Velásquez Carías y Lelis Guadalupe Gómez Ojeda, invocan en su recurso de apelación vicios por motivo de forma y fondo, expresando como agravios los siguientes: Primer Submotivo: Inobservancia del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, por estimar las apelantes que el tribunal de sentencia no fundamentó en que se basó para condenarlas por los delitos de Asociación Ilícita, Asesinato, Asesinato en Grado de Tentativa y Robo Agravado, e imponerles las penas aludidas en la sentencia, toda vez que no expresó los motivos de hecho y de derecho en que basó la decisión para condenarlas, sin tomar en cuenta la valoración de la prueba a su favor, como la declaración del agraviado Wilver Alexander Cruz Peralta, quien indicó que habían sido tres personas de sexo masculino quienes

dispararon en contra de su padre Arnoldo Abrahan Cruz Peralta y en contra de él mismo, reconociendo y dando características físicas de una de las personas que le atacó, y que no identificó a personas de sexo femenino como las partícipes. Asimismo, indican que tampoco las identificaron como las responsables de haber despojado a alguien de sus pertenencias. Agravio: lo constituye la falta de fundamentación en la sentencia de los motivos que tuvo el tribunal para condenarlas, violando su derecho de defensa y condenarlos a la pena de prisión sin un fundamento de hecho y de derecho. Pretenden: que se acoja el recurso interpuesto, se anule la sentencia recurrida y se ordene el reenvío correspondiente.

Segundo Sumotivo: Inobservancia del artículo 389 inciso 4 del Código Procesal Penal; refieren las apelantes que el tribunal inobserva el razonamiento que lo indujo a emitir una sentencia de carácter condenatorio en su contra sin un razonamiento lógico que hiciera creer que las acusadas participaron en la comisión de los ilícitos penales de Asociación Ilícita, Asesinato, Asesinato en Grado de Tentativa y Robo Agravado, porque en su razonamiento no indica cuales fueron los elementos de convicción directos vinculantes que demostraran su participación y responsabilidad en los ilícitos por los que se les condenó, ya que con la declaración del testigo Wilver Alexander Cruz Peralta víctima y agraviado, así como con la declaración de Karen Margarita Cermeño Herrera, a criterio de las apelantes, no se observa su vinculación como partícipes en dichos ilícitos y no se establece el razonamiento del tribunal para condenarlas por tales ilícitos penales. Agravio: lo constituye la inobservancia del artículo 389 numeral 4) del Código Procesal Penal, vulnerando el derecho de defensa de las acusadas. Pretenden que se acoja el recurso planteado por motivo de Forma, se anule la sentencia recurrida y se ordene el reenvío.

Vicio por motivo de Fondo: Errónea aplicación del artículo 10 de Código Penal: En relación al delito de asociación ilícita, argumentan las recurrentes que los dos presupuestos que establece el artículo 4 de la Ley Contra la Delincuencia, no fueron probados por el Ministerio Público, pues no se probó que delitos eran los que supuestamente se integraban para cometer, y que no portaban arma alguna. En cuanto a los delitos de Asesinato y Asesinato en Grado de Tentativa, no quedó acreditado que hayan participado ambas en dichos ilícitos penales, ya que el agraviado, fue claro al indicar que habían participado tres personas de sexo masculino y no señala a las recurrentes como partícipes en dichos ilícitos penales; en relación al delito de robo agravado, indican que no se demostró por parte del Ministerio

Público, que ambas hayan sido parte del despojo y desapoderamiento de objetos de ajena pertenencia; razones por las que estiman que el tribunal aplicó erróneamente el artículo 10 del Código Penal, pues ninguno de los medios probatorios desarrollados en el juicio, aportaron algún elemento de probanza ni certeza jurídica, no solo en forma individual, sino que tampoco al ser comparados analíticamente los unos con los otros, por lo que a su criterio, en tales circunstancias, no se produjo ni se puede producir ningún elemento que desprenda valor probatorio sobre los extremos que se pretenden demostrar. Pretende que se acoja el recurso interpuesto, se anule la sentencia recurrida y se dicte la que en derecho corresponde.

CONSIDERANDO

III

Esta Sala, luego de analizar los argumentos que hace valer el apelante y la resolución impugnada, así como de las constancias procesales, advierte.

a) En cuanto a la falta de fundamentación, debe señalarse que la exigencia de motivación en los fallos emitidos por los órganos jurisdiccionales competentes, constituye una garantía constitucional contenida en el artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala, consagrada para asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias y permite el control del pueblo; muestra a los interesados que ha respetado el ámbito de la acusación, valorado las pruebas sin descuidar los elementos fundamentales; que ha razonado lógicamente y ha tenido en cuenta los principios de la experiencia y, en fin, que ha aplicado las normas legales de acuerdo a un justo criterio de adecuación. El control de la legalidad de los fundamentos del fallo sólo procede si la motivación falta o es contradictoria, que constituirá un vicio de procedimiento que hace procedente el recurso por esta causa. La motivación está sujeta a cierta forma y debe tener cierto contenido. La forma comprende lo relativo al modo de emisión de la sentencia (votación, escritura, sorteo, lectura) y al modo de emisión de los votos (individualidad); por su contenido, la motivación debe ser expresa, clara completa, legítima y lógica. En el caso de estudio, los apelantes se refieren a una motivación ilógica, y, si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en apelación, está en cambio sujeto a control el proceso lógico seguido por el juez en su razonamientos y si fueron observados los principios de las leyes supremas del

pensamiento que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente verdaderos o falsos. Así, analizados los argumentos de los recurrentes, esta Sala estima que los apelantes se equivocan puesto que de la lectura de la resolución impugnada, se advierte que el tribunal de sentencia cumplió con la obligación de plasmar los fundamentos de hecho o de derecho que lo llevaron a la decisión que discuten los apelantes, razón suficiente para no acoger el argumento presentado por los apelantes en este sentido.

b) Esta Sala considera en principio que las potestades asignadas a los jueces para dictar sentencia son: Un Poder de comprobación; que se refiere a la verificación de los hechos sostenidos en la hipótesis acusatoria; un poder de denotación, que es la posibilidad de calificar jurídicamente los hechos probados por el tribunal; un poder de connotación equitativa, adecuando la consecuencia jurídica a las circunstancias concretas del caso; y el poder de disposición, a través del cual se deja un margen irreductible de valoración subjetiva al juez, no obstante resulta limitarlo al máximo, a través del respeto a las garantías judiciales en el proceso. Estos cuatro poderes jurisdiccionales se expresan en los requisitos que debe contener la sentencia, conforme el artículo 389 del Código Procesal Penal: La mención del tribunal y la fecha en que se dicta, la enunciación de los hechos y circunstancias que hayan sido objeto de la acusación o su ampliación; la determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estime acreditado; y, los razonamientos que inducen al tribunal a condenar o absolver; la parte resolutive y la firma de los jueces. El Tribunal Sentenciador al condenar procedió al estudio y análisis jurídico de la prueba producida en el debate y al votar en cada una de las cuestiones a decidirse en la presente sentencia, conforme a las reglas de la sana crítica razonada. En ese sentido, debido a que el Tribunal “a-quo” llegó a la convicción sobre la participación de los procesados en los hechos que se les imputan, no existe norma sustantiva que subsumir; el Tribunal sentenciador no ignoró la existencia de una norma sustantiva, ni se resistió a reconocer la existencia de una norma jurídica en vigor o consideró como norma jurídica una que no está o que no ha estado vigente, ni incurrió en error en la interpretación o en la elección de la norma, ni aplicó una distinta de la que correspondía a los hechos objeto del juicio; circunstancias que evidencian la corrección del fallo venido en grado, razón por la que no puede acogerse la apelación interpuesta por las acusadas y así deber resolverse.

c) Con respecto a la violación al principio de la relación de causalidad contenida en el artículo 10 del

Código Penal que se refiere a la condición causal que debe existir entre la acción ejecutada por el sujeto activo del delito y el resultado por éste producido para que pueda serle imputado. En cuanto a la violación de ese principio por no encuadrar la figura delictiva que señala, se advierte que por los argumentos esgrimidos por las interponentes, se desprende que en realidad el agravio se basa en su inconformidad con la valoración otorgada a órganos de prueba especialmente en lo que respecta a los testigos, manifiestan las apelantes que no existen elementos de juicio que puedan brindar certeza jurídica para imputar responsabilidad penal pues dentro de la acusación, y las constancias procesales no se evidencian elementos que permitan una sentencia condenatoria, por lo anterior siendo que el tribunal de juicio es soberano en la apreciación de los hechos y su determinación, por lo que estos extremos quedan excluidos de la órbita de competencia de los magistrados que conocen de la apelación especial, principio de intangibilidad de la prueba y de los hechos, recogido en el artículo 430 del Código Procesal Penal.

Tomando en consideración los hechos que el Tribunal de Sentencia tuvo por acreditados, se logra establecer que tuvo por probada la existencia de los delitos de asociación ilícita, asesinato, asesinato en grado de tentativa y robo agravado, así también que los procesados con su actuar, formaron parte en su comisión, ya que existe veracidad en el momento consumativo, toda vez, que de la lectura de la sentencia, se establece que los procesados Wilson Alfredo Ayala Méndez, Oscar Leonel Escobar Valenzuela, Lelis Guadalupe Gómez Ojeda, Sheyla Lucía Velásquez Carías, el adolescente Walter Geovany Escobar González y otras personas aún no identificadas, integran una organización criminal, en la cual los procesados ejercen la función de colaboradores; que el día treinta de diciembre del año dos mil diez, aproximadamente a las dieciocho horas con treinta minutos, los procesados y el adolescente antes mencionado, se dirigieron al frente del lote identificado en autos, lugar donde el menor de edad accionó y percutió el arma de fuego que portaba en contra de Arnoldo Abraham Cruz Peralta, y Wilver Alexander Cruz Peralta, falleciendo el primero; a Wilver Alexander Cruz Peralta, le provoca varias heridas por proyectil de arma de fuego; posteriormente se dieron a la fuga, llevándose el vehículo tipo moto, descrito en autos; el día uno de enero de dos mil once, a las siete horas, en cumplimiento a una orden de allanamiento, inspección, registro, secuestro y aprehensión, realizada en el inmueble identificado en autos, se localizaron varios vehículos tipo moto y una

desmantelada, los cuales habían sido despojados sin la debida autorización de sus propietarios, bajo amenazas, localizando también una placa original de moto; que el treinta de diciembre del año dos mil diez, a la hora y en lugar ya descrito, Wilson Alfredo Ayala Méndez, Oscar Leonel Escobar Valenzuela y el menor de edad Walter Geovany Escobar González, con premeditación conocida, llegan al lugar antes mencionado, y el adolescente con impulso de perversidad brutal accionó y percutió el arma de fuego que portaba en contra de Arnoldo Abraham Cruz Peralta y de Wilver Alexander Cruz Peralta, con la intención de darle muerte, el primero falleció; no logrando su propósito, a Wilver Alexander Cruz Peralta, le provoca varias heridas por proyectil de arma de fuego en estómago, intestino delgado, ángulo esplénico del colon; por lo que esta Sala estima que la relación de causalidad regulada en el artículo 10 del código penal, no fue infringida pues existió una concatenación entre la imputabilidad y la autoría demostrada, en virtud que los hechos previstos en las figuras delictivas atribuidas a los acusados, fueron consecuencia de la acción por ellos realizadas, la cual fue considerada idónea para producir el resultado conforme a la naturaleza de los respectivos delitos.

Así mismo, esta Sala Advierte que el error de hecho, o sea la discordancia entre la verdad histórica y su reconstrucción contenida en la sentencia no puede abrir nunca la vía intentada, debido a que el recurso tiene por finalidad la revisión por parte del Tribunal de la interpretación que de la ley sustantiva hagan los tribunales del juicio, definiendo o valorando jurídicamente los hechos establecidos en la sentencia y poniéndolos en relación con la norma de derecho que rige el caso dentro de la consideración puramente jurídica; esta tarea de contralor jurídico supone el respeto a los hechos fijados en la sentencia estando vedado penetrar a la reconstrucción histórica del suceso al cual la norma de derecho es aplicada, porque el tribunal sentenciador es libre en la valoración, selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento y, en la determinación de los hechos que con ellas se demuestren; por lo que de ningún modo puede efectuarse una revalorización de la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal. De lo anterior establecido resulta que no existe la violación que denuncian las apelantes, razón por la cual no es procedente acoger el sub-motivo invocado y así debe resolverse.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 12, 46, 47, 203, 204 y 211 de la Constitución

Política de la República de Guatemala; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); 1, 10 del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 Bis, 19, 43, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 259, 320, 389, 391, 392, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 422, 425, 429, 430, 432, 433 y 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 88, 141, 142, 143 y 147 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** los Recursos de Apelación Especial interpuestos por: a) el acusado Oscar Leonel Escobar Valenzuela, por motivo de forma; b) las acusadas Sheyla Lucía Velásquez Carías y Lelis Guadalupe Gómez Ojeda, por motivos de forma y fondo; y c) el acusado Wilson Alfredo Ayala Méndez, por motivo de forma, respectivamente, en contra la sentencia de fecha quince de marzo del año dos mil doce, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Escuintla; II) En consecuencia la sentencia recurrida no sufre ninguna modificación; III) Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelva el expediente de mérito al Tribunal de origen.

Selvin Wilfredo Flores Divas, Magistrado Presidente, Silvia Roxana Morales Alvarado, Magistrada Vocal Primera; José Alejandro Córdova Herrera, Magistrado Vocal Segundo. Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

19/09/2012 - PENAL
153-2012

Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. Guatemala, diecinueve de septiembre de dos mil doce.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se dicta Sentencia de Segundo Grado, para resolver el recurso de Apelación Especial por motivos de fondo y forma interpuesto por BENJAMÍN JEREMÍAS PELICÓ XILOJ, contra la sentencia del veintidós de febrero de dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia, Benicia Contreras Calderón, del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, por la que condena al acusado BENJAMÍN JEREMÍAS PELICÓ XILOJ, por delito de Casos especiales de estafa.

I. IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES:

Acusado BENJAMÍN JEREMÍAS PELICÓ XILOJ, de cuarenta y nueve años de edad, sin sobrenombre o apodo, casado, carpintero, guatemalteco, nació el dieciocho de octubre de mil novecientos sesenta y nueve, en el Municipio de El Palmar, Departamento de Quetzaltenango, residía en décima avenida, veintiocho guión dieciocho, zona trece, ha sido condenado en otra ocasión; su defensa técnica la ejerce el Abogado Mario Rolando Barrios Valle. Es acusadora, la querellante exclusiva, María Esperanza Chilel Pérez.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

La Jueza Unipersonal de Sentencia, Benicia Contreras Calderón, del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, declaró: "I: Que el acusado BENJAMÍN JEREMÍAS PELICÓ XILOJ, es autor responsable del delito de Casos Especiales de Estafa,..., II.... se le impone al acusado las penas de: Cinco años con cuatro meses de prisión incommutables, por ser reincidente...y, multa de sesenta y seis mil seiscientos sesenta y seis quetzales...; III. ...Con lugar la demanda de pago de responsabilidades civiles...; IV. Se condena al acusado al pago de costas procesales...; V....; VI. ...se ordena su inmediata reclusión al centro de detención preventiva..."

III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Fue interpuesto por el acusado BENJAMÍN JEREMÍAS PELICÓ XILOJ, por motivos de fondo y forma. El dos de abril de dos mil doce se le emplazó para corregir el recurso, lo que cumplió oportunamente.

IV. DE LA AUDIENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA:

Se programó para el cinco de septiembre de dos mil doce a las once horas. El acusado remplaceó por escrito su participación; la querellante exclusiva no se pronunció. El pronunciamiento de sentencia es en esta fecha a las quince horas.

CONSIDERANDO

I

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 12, manifiesta que el

juzgamiento de las causas penales se debe regir por procedimientos preestablecidos, y es con la interposición de recursos legales y pertinentes que las partes buscan que se respete esa garantía del debido proceso que se traduce en un juicio justo, cualquiera que sea su pretensión como parte. El recurso de Apelación Especial, se encuentra en nuestro ordenamiento legal, vinculado 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 y público.

CONSIDERANDO

II

El recurso de Apelación Especial por motivos de fondo y forma presentado por el acusado BENJAMÍN JEREMÍAS PELICÓ XILOJ, se resume de la siguiente forma:

Submotivo de forma: Inobservancia del artículo 343 del Código Procesal Penal. Este motivo lo plantea de conformidad con el artículo 419 numeral 2) del Código Procesal Penal, considera que "El Abogado de la querellante exclusiva, María Esperanza Chilel Pérez, en ningún momento propuso a la persona relacionada como testigo, ni cumplió con lo establecido en el artículo 343 del Código Procesal Penal, es decir proponerla para la calificación y pertinencia del medio de prueba por parte de la juzgadora, tal y como lo hizo con la prueba ofrecida por mi persona; de oficio y sin ser solicitado por el Abogado de la querellante exclusiva, se incluye la declaración de María Esperanza Chilel Pérez, situación que fue objetada, argumentando que la Juzgadora no estaba facultada para incluir de oficio, prueba que no fue propuesta por los sujetos procesales, por lo que se presentó recurso de reposición que fue declarado sin lugar por la juzgador". La aplicación pretendida es que esta sala anule la sentencia impugnada y ordene el reenvío para que otro tribunal pueda conocer la causa.

Submotivo de fondo: Errónea aplicación de los

artículos 87, 27, 69 y 70, todos del Código Penal. Considera que “la Juzgador inobservó el artículo 87 del Código Procesal Penal, porque dentro de la sentencia, concluyó y resolvió que existía peligrosidad y reincidencia en la persona del procesado, con lo que equivoca la interpretación de la ley sustantiva penal, ya que se permitió deducir de los hechos tales extremos en forma errónea, no lo manifiesta en el texto de la sentencia pero si lo hace en forma verbal. En ningún momento estuve dentro de los índices de peligrosidad que refiere el artículo aludido, de ser así debió la juzgadora explicar el por que me consideró una persona peligrosa”. Considera inobservado el artículo 27 del Código penal porque “la juzgadora unipersonal me consideró reincidente, sin haberlo fundamentado en la sentencia, me condenó por un hecho del pasado, que ya fue materia de pronunciamiento jurisdiccional, por lo que la norma infringida corresponde al artículo 27 numeral 23 del Código Penal, aplicó erróneamente la reincidencia, por lo que existe violación del principio *ne bis in idem*”. En relación a los artículos 69 y 70 del Código Penal, considera que “la juzgadora indica en la sentencia que la acción cometida por mi persona obedece a un concurso de delitos, pero no individualiza que tipo de concurso de delitos es el que refiere, ya sea el real o ideal, establecidos en los artículo 69 y 70 del Código Penal, por lo que el equívoco en el fallo”. La aplicación pretendida es que este Tribunal de Alzada revoque la sentencia recurrida y pronuncie la que corresponde, es decir una sentencia absolutoria, puesto que el Tribunal de Primer Grado, no puede fundamentarse en acepciones jurídicas como reincidencia, concurso de delitos o delito continuado, sin la debida fundamentacion.

CONSIDERANDO

III

Este tribunal de alzada analiza los argumentos vertidos por el apelante y la sentencia impugnada, en congruencia con la legislación aplicable y establece: Esta Sala al realizar el examen del recurso y los agravios hechos valer con respecto de la sentencia apelada, por técnica procesal analizara inicialmente los motivos de forma hechos valer y posteriormente, en caso se haga necesario, los motivos de fondo. En relación al submotivo de forma. En todos los casos existe una violación a la ley, como genérica desobediencia al mandato del legislador; pero esa violación se refiere en unos casos a la ley que regula el fondo del asunto (ley sustantiva) y en otros a la ley que regula la actividad del juez y de

las partes en procura de la sentencia (ley procesal); así, aunque el derecho es único, su unicidad resulta de una integración entra las normas que consagran los imperativos y las otras que permiten realizarlos efectivamente cuando media infracción, haciendo posible la aplicación de la sanción o de la coacción que los resguarda. Los imperativos regulan el fondo del asunto, y constituye la ley sustantiva, las normas que establecen el modo de llegar a la aplicación de la sanción o de ejercer materialmente la coacción, son las leyes procesales. Estas se cumplen más que aplicarse, aquéllas se aplican a los casos concretos. Por eso cuando la infracción jurídica versa sobre la actividad procesal, el error es in procedendo; cuando versa sobre la determinación del hecho y su inserción en la norma, es in iudicando.

En el caso de estudio se aprecia que la Juzgadora Unipersonal de la causa, el seis de enero de dos mil doce, en la audiencia de ofrecimiento de prueba, resolvió escuchar a la querellante María Esperanza Chilel Pérez, como testigo dentro de la presente causa; la resolución fue impugnada por el Abogado defensor, mediante recurso de reposición, argumentando que la declaración testimonial de la querellante no fue ofrecida conforme a la ley, y que no es pertinente que la Juzgadora haya propuesto y admitido, como prueba la declaración testimonial de la querellante, ya que es a las partes a quienes corresponde el ofrecimiento de la prueba; la Juzgadora declaró sin lugar el recurso de reposición motivando su resolución que “la prueba de la declaración testimonial de la querellante, propuesta por la Jueza (...) no se ha salido del marco legal, ya que prevalecen los principio de la atención a la víctima del delito (...) al escuchar a la querellante y al acusado tiene como finalidad escucha las dos versiones del hecho, que tiene como finalidad tener una mejor certeza en la averiguación de la verdad, para el fallo que en derecho corresponda”. El querellado a través de su abogado defensor, presentó su formal protesta, para efectos de posibilitar el recurso de Apelación Especial.

El proceso penal guatemalteco, está orientado por el modelo garantista que establece los principio básicos del proceso penal, principios que son desarrollados en la legislación adjetiva penal, a través de garantías de observancia obligatoria, para los órganos jurisdiccionales; dentro de estos principios son fundamentales, el Debido Proceso y el Principio Acusatorio, entre otros, sin embargo es necesario tener presente que el proceso penal guatemalteco, no es estrictamente acusatorio, producto de ello es factible, de conformidad con el artículo 381 del Código Procesal Penal, que “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”, esta disposición es factible aplicarla a otras etapas procesales que impliquen evaluación de medios probatorios, como en el caso de la etapa de ofrecimiento de prueba regulada en el artículo 343 del Código Procesal Penal, estas conminaciones permiten concluir que el apelante se equivoca en los argumentos que sustentan el motivo de forma del recurso de Apelación Especial que promueve, puesto que para alcanzar lo fines del proceso, señalados por el artículo 5 del Código Procesal Penal, es factible que la Juzgadora admita medios de prueba aun de oficio, si estos son indispensables para el esclarecimiento de la verdad, por lo tanto no es factible acoger el recurso por el submotivo de forma expuesto.

En relación al submotivo de fondo: Se considera que existe violación de la ley sustantiva cuando el juez ignora la existencia o se resiste a reconocer la existencia de una norma jurídica en vigor, o considera una que ya no está o que no ha estado nunca vigente, o cuando incurre en un error en la interpretación o en la elección de la norma, aplicando a los hechos una distinta de la que corresponde. En ese sentido el recurso de apelación especial por motivo de fondo, tiene por finalidad que el tribunal de alzada revise la interpretación que de la ley sustantiva hizo el tribunal de sentencia definiendo o valorando jurídicamente los hechos establecidos en la sentencia y poniéndolos en relación con la norma de derecho que rige el caso. Los hechos que deben respetarse son los determinados en la sentencia, descritos por el tribunal de mérito en sus juicios asertivos donde se contienen las conclusiones derivantes de la valorización del material probatorio.

El hecho imputado es el atribuido por la requisitoria fiscal al sujeto imputado, y en este caso por ser un delito de acción privada, el hecho imputado es el atribuido por la querellante exclusiva, en la querella respectiva; este es el hecho que constituye el objeto procesal y que ha sido objeto de investigación en el debate y debe serlo de decisión en la sentencia; en tanto que el hecho comprobado es aquel que el Tribunal tiene en definitiva como demostrado y cierto en vista de las pruebas recibidas en el debate y con relación a la imputación. Al contrastarse la sentencia impugnada con los argumentos del apelante se demuestra que no son verdaderas las afirmaciones en relación a que la Juzgadora equivoca la interpretación de la ley sustantiva penal, al considerar la existencia de reincidencia y peligrosidad, puesto que en el apartado de la responsabilidad de acusado, la Jueza expone las circunstancias fácticas en que sustenta la existencia de tales agravantes, la decisión sobre la concurrencia de la reincidencia y la peligrosidad,

es una facultad de la Jueza de mérito. En relación a que la Juzgadora consideró que existía concurso de delitos, al examinar la sentencia impugnada, se establece que este argumento no es verdadero, pues tal consideración no fue expresada por la Jueza de la causa, lo que si consideró es que el delito de casos especiales de estafa, se cometió en forma continuada, pero ambas circunstancias son distintas en nuestra legislación penal y en la doctrina también son distintas, así el concurso de delitos, en cualquiera de sus manifestaciones, es una pluralidad de delitos, y el delito continuado, es la comisión de un mismo delito, mediante varias acciones tendientes al mismo propósito.

De esa cuenta quienes integramos esta Sala establecemos que el accionar de la Juzgadora se encuentra dentro del marco jurídico y legalidad exigida en las normas de nuestro país, y siendo que el la Jueza Unipersonal de Sentencia, es soberana en la apreciación de los hechos, valoración de la prueba y su determinación, ello en virtud del principio de intangibilidad de la prueba y de los hechos, recogido en el artículo 430 del Código Procesal Penal, es procedente no acoger el presente recurso de Apelación Especial y en consecuencia, confirmar el fallo analizado en alzada realizando las declaraciones que en derecho corresponden.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos citados y siguientes: 1º, 2º, 12, 46, 47, 203, 204, 211 Constitución Política de la República de Guatemala; 8 Convención Americana de los Derechos Humanos; 1, 2, 5, 7, 11, 11Bis, 49, 398, 399, 415, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 429, 430, 431, 432 Código Procesal Penal; 1, 69, 70, 71 Código Penal; 3, 15, 16, 88, 141, 142, 143, 147 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 el motivos de forma y fondo, interpuesto por BENJAMÍN JEREMÍAS PELICÓ XILOJ, contra la sentencia del veintidós de febrero de dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia, Benicia Contreras Calderón, del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, por la que condena al acusado BENJAMÍN JEREMÍAS PELICÓ XILOJ, por delito de Casos especiales de estafa; II) La sentencia impugnada no sufre modificación alguna; III) Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelva el expediente de mérito al Tribunal de origen.

Selvin Wilfredo Flores Divas, Magistrado Presidente; Silvia Roxana Morales Alvarado, Magistrada Vocal Primera; José Alejandro Córdova Herrera, Magistrado Vocal Segundo. Lilian Lisette Hidalgo López. Secretaria.

26/09/2012 - PENAL
291-2012

Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. Guatemala, veintiséis de septiembre de dos mil doce.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se dicta Sentencia de Segundo Grado, para resolver el recurso de Apelación Especial por motivos de forma interpuesto por HENRY GEOVANNY DUARTE OROZCO, contra la sentencia del trece de abril de dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia, José Domingo Cali Chex, del Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, Departamento de Guatemala, por la que condena al acusado HENRY GEOVANNY DUARTE OROZCO, por delito de Portación ilegal de arma de fuego de uso civil y/o deportivas.

I. IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES:

Acusado HENRY GEOVANNY DUARTE OROZCO, sin apodo o sobrenombre, de treinta y dos años de edad, soltero, piloto de camión, guatemalteco, nació el doce de agosto de mil novecientos setenta y nueve, en el Municipio de Tiquisate, Departamento de Escuintla; su defensa técnica la ejerce la Abogado Sylvia Giselle Torres Monroy. En esta instancia el Ministerio Público actúa a través del Agente Fiscal, Abogado Erick Fernando Galván Ramazzini.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

El Juez Unipersonal de Sentencia, José Domingo Cali Chex, del Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, Departamento de Guatemala, declaró: "I) Que HENRY GEOVANNY DUARTE OROZCO es autor responsable del delito de Portación ilegal de arma de fuego de uso civil y/o deportivas (...) por tal ilícito se le impone la pena de ocho años de prisión incommutables (...); II)

(...) suspende al sentenciado en el ejercicio de sus derechos políticos (...); III) Se exonera al sentenciado al pago de las costas procesales (...); IV) (...); V) (...) se deja sin efecto los beneficios de medida sustitutiva de los cuales gozaba (...); VI) Se ordena el comiso (...); VII) Al encontrarse firme la sentencia, remítanse (...); IX) (...)"

III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Fue interpuesto por el acusado HENRY GEOVANNY DUARTE OROZCO, por motivos de forma.

IV. DE LA AUDIENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA:

Se programó para el diecinueve de septiembre de dos mil doce a las once horas con treinta minutos; el Ministerio Público, el acusado y defensora técnica, remplazaron por escrito su participación. El pronunciamiento de sentencia se programó para el veintiséis de septiembre de dos mil doce a las catorce horas con quince minutos.

CONSIDERANDO

I

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 12, manifiesta que el juzgamiento de las causas penales se debe regir por procedimientos preestablecidos, y es con la interposición de recursos legales y pertinentes que las partes buscan que se respete esa garantía del debido proceso que se traduce en un juicio justo, cualquiera que sea su pretensión como parte. El recurso de Apelación Especial, se encuentra en nuestro ordenamiento legal, vinculado 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 y público.

CONSIDERANDO**II**

El recurso de Apelación Especial presentado por el acusado HENRY GEOVANNY DUARTE OROZCO, se resume así:

Motivo de forma: Vicios de la sentencia, conforme a lo establecido en el numeral 5) del artículo 420, en relación al artículo 394, numeral 3) del Código Procesal Penal. “El juez sentenciador, no le otorga valor probatorio a las declaraciones de los testigos de descargo Oscar Humberto Jiménez Solares y Eligio Emmanuel Muñoz González, faltando a las reglas de la sana crítica razonada, porque las razones que argumenta no son suficientes para restarles la valoración respectiva, por lo que se violó el principio de razón suficiente. (...) al analizar y restar valor probatorio a las declaraciones de los testigos Oscar Humberto Jiménez Solares y Eligio Emmanuel Muñoz González, el juzgador falta a las reglas de la sana crítica razonada y específicamente los principios de razón suficiente y no contradicción, porque sus argumentos y motivación no otorgan suficiente base lógica para no otorgar valor a las declaraciones que son esenciales para esclarecer los hechos y que confirman la declaración que en ejercicio que (...) rendí en mi calidad de procesado y en otros aspectos son contradictorias, cuando utiliza los mismos argumentos con resultado distinto al analizar la prueba de cargo y descargo. El juzgador al analizar la declaración de Oscar Humberto Jiménez Solares, señala que hay incongruencias que (...) contradice no solo lo declarado por el sindicado, sino que también lo declarado por los testigos Gustavo Adolfo Orozco y Eligio Emmanuel Muñoz González. El juzgador en ningún momento señala cuales son esas incongruencias y contradicciones. Es decir, si en algún momento surgieron en la mente del juzgador, nunca las expresó y al no expresarlos no permiten el examen de logicidad.(...)”. También argumenta que el Juez restó valor a las declaraciones de los testigos indicados, porque a su criterio, existen incongruencias en el sentido que expresan que no recuerdan la hora en la que se dieron los hechos; pero también los agente de la Policía Nacional Civil, expresaron que no recuerdan la hora exacta de los hechos, pero sobre estas declaraciones el juzgador es del criterio que tales imprecisiones no demeritan los dicho en su conjunto; a criterio del apelante, “los argumentos que utiliza el juzgador para valorar la prueba de cargo, los utiliza para restar valor a las declaraciones de descargo, lo cual es contradictorio, ilógico, denota falta de objetividad en el tratamiento de la prueba, al hacer la fundamentación respectiva”.

Pretende que se establezca la existencia del error in procedendo, relativo a la inobservancia de las reglas de la sana crítica razonada, con relación a los principios de razón suficiente y no contradicción; se ordene el reenvío al Tribunal de Sentencia correspondiente para la realización de un nuevo juicio.

CONSIDERANDO**III**

Este tribunal de alzada analiza los argumentos vertidos por el apelante y la sentencia impugnada, en congruencia con la legislación aplicable y establece: El método de la Sana Crítica Razonada, es un sistema intelectual de valoración de prueba, mediante el cual el juez o los jueces, examinan cada uno de los medios de prueba, concentrando los parámetros de valoración de la prueba, su relación entre sí y la conclusión, si han sido probados los hechos o no, fuera del marco del derecho, sustentados en la experiencia común, las reglas de la lógica (leyes de la coherencia y derivación) y de la psicología, siendo obligatorio fundamentar su decisión exponiendo las razones que tuvieron para darle o no valor a la prueba incorporada al proceso y que permite que el juez forme su convicción libremente dentro del marco del proceso, teniendo como límite la legalidad de la misma, principio que nos muestra que aquí no solo está en juego los formalismos procesales sino el desempeño de una función de garantía de la averiguación y de amparo a las personas interesadas en el proceso; así, solo lo que se haya introducido en el debate de conformidad con el ordenamiento procesal, filtrándolo por garantías constitucionales y procesales, puede servir finalmente como base de la apreciación de la prueba.

Existirá violación a las reglas de la experiencia cuando el juez no se haya servido de ella, para inferir la existencia de una norma o para integrar el significado de ésta; a las leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración de la sentencia, si dentro de los razonamientos aplicados por el Tribunal, no hay coherencia (incongruencia, contradicción y equívocos), de modo que los elementos del raciocinio dejan lugar a dudas sobre el alcance, significado y conclusiones que la determinan. Debiendo existir dentro de los razonamientos analizados, una operación lógica, fundada en la certeza, habiéndose observados los principios de las leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuales son, necesariamente verdaderos o falsos; es decir que para que no exista

motivación incoherente y no derivada, deben encontrarse presentes los principios lógicos de identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente; existiendo, además, adecuación de la motivación a las normas de la psicología y la experiencia común.

Al examinar la sentencia impugnada y contrastarla con los argumentos del apelante, se establece que el Juzgador, al expresar los razonamientos que lo inducen a condenar o absolver, valoró conforme a las reglas de la Sana Crítica Razonada, los medios de prueba que le fueron puestos a la vista por el Ministerio Público, y por la defensa técnica del acusado, esta valoración le dio la certeza de que el acusado Henry Geovanny Duarte Orozco, fue aprehendido por elementos del ejercito de Guatemala, portando un arma de fuego; su decisión condenatoria no se sustentó únicamente en las declaraciones de los agente de la Policía Nacional Civil que consignaron al procesado, sino que fue producto de la concatenación de la prueba testimonial, la prueba documental y la prueba pericial aportada al juicio; producto de esa valoración, sustentada en el método de la sana crítica razonada el Juez decide no dar valor probatorio a las declaraciones testimoniales de Oscar Humberto Jiménez Solares y Eligio Emmanuel Muñoz González, en el documento sentencial se aprecia que el Juez Sentenciador es claro en expresar que existen incongruencias dadas por el hecho que los sindicados no recuerdan la hora del hecho de la aprehensión del sindicado, y en el caso del testigo Eligio Emmanuel Muñoz González, es incongruente en cuanto a la fecha del hecho; las conclusiones del Juez en la valoración de lo declarado por estos dos testigos son acertadas, puesto que si le dio valor probatorio positivo a la declaración de los elemento del ejercito de Guatemala, que participaron en la aprehensión del sindicado, no podía dar valor probatorio a las declaraciones de los testigos Oscar Humberto Jiménez Solares y Eligio Emmanuel Muñoz González, puesto que estos expresan circunstancias fácticas diferentes, lo que en efecto hubiere sido contrario al principio lógico de no contradicción. En relación a que el juez dio valor probatorio a las declaraciones a los agente de la Policía Nacional Civil que consignaron ante Juez competente al sindicado y que tales declaraciones adolecen de las mismas incongruencias que los testigos Oscar Humberto Jiménez Solares y Eligio Emmanuel Muñoz González, se aprecia que el Juez utilizó acertadamente el método de la sana crítica razonada, puesto que no considera aisladamente lo narrado por estos elemento de policía, sino que lo hace en concatenación con lo expresado por los elementos del ejercito de Guatemala que aprehendieron al sindicado.

Es importante hacer mención que el Tribunal de alzada está imposibilitado para valorar medios de prueba, ya que esa es una facultad exclusiva del Tribunal de Primer Grado, por la competencia que le asigna la ley, si los órganos de prueba, efectivamente declararon o aportaron lo que expresa la sentencia, por disposición del artículo 430 del Código Procesal Penal, los hechos quedan fijados por el Tribunal Sentenciador, quien tuvo la inmediación en la producción probatoria desarrollada en el juicio, por lo que, los hechos que se dan por acreditados en la Sentencia de Primer Grado, en ningún momento pueden ser variados ni cuestionados por un Tribunal de Segunda Instancia, dado que esta Sala únicamente está facultada para determinar si en el fallo existen contradicciones evidentes o de errores jurídicos que motiven su anulación, ello también aplica para circunstancias particulares observadas por el Tribunal de Sentencia acerca de los medios de prueba, tales como el hecho de asignar o no eficacia probatoria a las declaraciones testimoniales. Este análisis nos permite concluir que en los razonamientos del Juzgador de Primer Grado, no existe violación de la lógica, en sus principios de razón suficiente y no contradicción, como lo afirma el apelante, ante estas circunstancias no es viable acoger el Recurso de Apelación Especial por el motivo de forma promovido por el acusado Henry Geovanny Duarte Orozco, en consecuencia deja incólume la sentencia impugnada, debiendo realizarse las demás declaraciones que en derecho corresponden.

DISPOSICIONES APLICABLES:

Artículos citados y los siguientes: 12, 46, 47, 203, 204, 211 Constitución Política de la República de Guatemala; 8 Convención Americana de los Derechos Humanos; 1, 2, 5, 7, 11, 11Bis, 49, 398, 399, 415, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 429, 430, 431, 432 Código Procesal Penal; 1, 10, 13, 14, 35, 36 Código Penal; 3, 15, 16, 88, 141, 142, 143, 147 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 Forma, interpuesto por HENRY GEOVANNY DUARTE OROZCO, contra la sentencia del trece de abril de dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia, José Domingo Cali Chex, del Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y

Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, Departamento de Guatemala, por la que condena al acusado HENRY GEOVANNY DUARTE OROZCO, por delito de Portación ilegal de arma de fuego de uso civil y/o deportivas; II) Deja incólume la sentencia impugnada; III) Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelva el expediente de mérito al Tribunal de origen.

Selvin Wilfredo Flores Divas, Magistrado Presidente, Silvia Roxana Morales Alvarado, Magistrada Vocal Primero, José Alejandro Córdova Herrera, Magistrado Vocal Segundo. Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

17/10/2012 - PENAL
350-2012

Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. Guatemala, diecisiete de octubre de dos mil doce.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se procede a dictar SENTENCIA de segundo grado que resuelve el Recurso de Apelación Especial por motivo de Fondo, interpuesto por el acusado ROBERTO CARLOS GONZALEZ LOPEZ, con el auxilio del abogado Gonzalo Catarino Girón Arévalo, en contra de la sentencia de fecha dieciséis de mayo de dos mil doce, dictada por la Juez Unipersonal Myriam Haydee Salvador Ruyán de Aldana, del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del municipio y departamento de Escuintla, dentro del proceso penal seguido en contra del apelante, por el delito de encubrimiento propio.

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

i) Acusado: ROBERTO CARLOS GONZALEZ LOPEZ, refirió que le dicen "Beto", ser de veintisiete años de edad, electricista industrial, guatemalteco, convive con María Alejandra López, tiene tres hijos y que su ingreso mensual es de siete mil quetzales; ii) Abogado Defensor: GONZALO CATARINO GIRON AREVALO; iii) Ministerio Público: Agente Fiscal RICARDO LEON MENENDEZ; iv) Querellante adhesivo: No hubo; Tercero Civilmente Demandado: No hubo.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

La Juez Unipersonal Myriam Haydée Salvador Ruyan de Aldana, del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del municipio y departamento de Escuintla, DECLARÓ: "I) Que ROBERTO CARLOS GONZÁLEZ LÓPEZ, es autor responsable del delito de ENCUBRIMIENTO PROPIO, cometido en contra de la administración de justicia; II) Por la comisión de tal ilícito se le impone la pena de dos años de prisión, conmutables en su totalidad, a razón de diez quetzales por día, con abono de la prisión ya sufrida; III)...".

III.- DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Fue interpuesto por el acusado Roberto Carlos González López, por motivos de Fondo.

IV. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA:

La audiencia del debate fue fijada para el día tres de octubre de dos mil doce a las diez horas, en la que el apelante juntamente con su abogado defensor reemplazaron su participación por escrito; el Ministerio Público no se presentó ni reemplazo su participación. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el diecisiete de octubre de dos mil doce, a las catorce horas.

CONSIDERANDO

I

Existe violación a la ley sustantiva cuando el juez ignora la existencia o se resiste a reconocer la existencia de una norma jurídica en vigor, o considera una que ya no está o que no ha estado nunca vigente, o cuando incurre en un error en la interpretación o en la elección de la norma, aplicando a los hechos una distinta de la que corresponde. En ese sentido el recurso de apelación por motivo de fondo, tiene por finalidad que el tribunal de alzada revise la interpretación que de la ley sustantiva hizo el tribunal de sentencia definiendo o valorando jurídicamente los hechos establecidos en la sentencia y poniéndolos en relación con la norma de derecho que rige el caso. Los hechos que deben respetarse son los determinados en la sentencia, descriptivos por el tribunal de mérito en sus juicios asertivos donde se contienen las conclusiones derivantes de la valorización del material probatorio.

CONSIDERANDO

II

El apelante invoca motivos de fondo contra la sentencia impugnada por errónea aplicación de los artículos 474 del Código Penal, argumentando lo que puede resumirse de la siguiente manera:

El presentado argumenta que el artículo 474 del Código Penal fue erróneamente aplicado al haber sido condenado y penado por el delito de encubrimiento propio sin haber quedado debidamente establecido los extremos que determinan los artículos 1, 10, 35 y 36 del Código Penal porque la acción desplegada, conforme la acusación, evidencia vaguedad, falta de claridad y precisión de los hechos con los cuales se juzgó y condenó al procesado sin que se haya establecido un actuar delictuoso que, además, no se encuentra debidamente establecido y que no fue probado durante el desarrollo del juicio oral porque no hubo prueba idónea y suficiente y, ni siquiera fue probado el momento, forma y motivo de su aprehensión; por lo tanto, la sentencia impugnada, deviene ilegal, arbitraria e injusta.

Después de un detenido análisis de los argumentos del presentado y de los argumentos planteados en la sentencia venida en grado, éste órgano jurisdiccional estima pertinente formular las siguientes consideraciones: 1. Aplicar una norma jurídica a un caso que reclama la aplicación de otra es, la inadecuación o falta de correspondencia de la norma aplicada con el caso juzgado; implica siempre una inobservancia de ésta última, una norma es observada o cumplida, pero no es la que debía aplicarse, o es aplicada con una mala interpretación de su mandato.

2. El error de hecho, o sea la discordancia entre la verdad histórica y su reconstrucción contenida en la sentencia no puede abrir nunca la vía intentada, debido a que el recurso de apelación por motivo de fondo tiene por finalidad la revisión por parte del Tribunal de segunda instancia de la interpretación que de la ley sustantiva hagan los tribunales del juicio, definiendo o valorando jurídicamente los hechos establecidos en la sentencia y poniéndolos en relación con la norma de derecho que rige el caso dentro de la consideración puramente jurídica, esta tarea de contralor jurídico supone el respeto a los hechos fijados en la sentencia estando vedado penetrar a la reconstrucción histórica del suceso al cual la norma de derecho es aplicada, porque el tribunal sentenciador es libre en la valoración, selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento y, en la determinación de los

hechos que con ellas se demuestren; por lo que de ningún modo puede efectuarse una revalorización de la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal. La excepción a la regla de la "intangibilidad de la prueba", la constituye el hecho que se puede interpretar la sentencia, siempre que no sean alterados los hechos, determinados en la sentencia, descritos por el Tribunal de mérito en sus juicios asertivos donde se contienen las conclusiones derivantes de la valoración del material probatorio, debiendo atenerse a la parte de la sentencia donde se examina la existencia y autoría del hecho, y a todos aquellos que quedan descritos y configurados en el documento sentencial, para aplicar correctamente la ley sustantiva.

3. Según el concepto moderno de acción, los elementos del delito de encubrimiento propio, son los siguientes:

a) **TIPICIDAD**: que lo es la descripción de la conducta delictiva, es el tipo, medio de que el derecho se vale, en leyes penales independientes, para individualizar las conductas punibles, para el caso del delito de encubrimiento se encuentra debidamente individualizado en el artículo 474 del Código Penal advirtiendo que comete el delito de encubrimiento, el que: -Es responsable de encubrimiento propio quien sin concierto, connivencia o acuerdo previos con los autores o cómplices del delito pero con conocimiento de su perpetración, interviniera con posterioridad, ejecutando alguno de los siguientes hechos: a.1) Ocultar al delincuente o facilitar su fuga, a.2) Negar a la autoridad sin motivo justificado, la entrega de un sindicado, perseguido o delincuente que se encuentre en la residencia o morada de la persona requerida, a.3) Ayudar autor o cómplice a eludir las investigaciones de la autoridad o sustraerse de la pesquisa de ésta; a.4) Recibir, ocultar, suprimir, inutilizar, aprovechar, guardar, esconder, traficar o negociar; en cualquier forma, objetos, efectos, instrumentos, pruebas o rastros del delito. Los responsables del delito de encubrimiento serán sancionados con prisión de dos meses a tres años de prisión.

b) **ANTI JURIDICIDAD**: Es hallarse en contradicción con el derecho.

c) **CULPABLE**: el reprocharse personal a quien ha efectuado el injusto penal, para que ese reproche tenga lugar debe el sujeto a quien se dirige ser imputable, haberse hallado en la posibilidad de comprender el carácter ilícito de su acto y haber obrado en circunstancias que hayan hecho exigible una conducta conforme a derecho, en caso del encubrimiento, la culpabilidad se presenta en el momento en el que el sujeto realiza u omite, al :

albergar, ocultar o ayudar en la fuga del delincuente, alterar, destruir o sustraer huellas o instrumentos del delito, y al que adquiera, acepte, reciba, detente o comercialice los bienes que procedan del delito de robo, y estar enterado de ello.

d) PUNIBLE: la pena o castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito, así mismo para que exista delito debe de existir una pena, para el caso del delito que nos ocupa, reúne este elemento del delito, cuando en el artículo 474 lo regula.

4. En el caso de estudio la jueza sentenciadora llegó a las conclusiones siguientes: 4.a) en base a la prueba valorada y descrita en el documento sentencial, se logró establecer que se acreditaron acciones voluntarias ejercidas con el objeto⁹ de ocultar, aprovechar y utilizar objetos del delito –el vehículo objeto del delito–, 4.b) que al relacionado automotor se le colocó una placa que no le corresponde para ocultar el objeto robado y poder facilitar su uso, sin ser descubierto ya que la placa que le corresponde tiene reporte de robo y sólo mediante el operativo policial de solicitud de solvencia es como se pudo establecer su procedencia; 4.d) el propietario del vehículo relacionado, lo reportó como robado; 4.e) los hechos acreditados se encuadran en la figura del Encubrimiento Propio regulado en el artículo 474.4 del Código Penal –transcrito anteriormente– 4.f) tales acciones fueron acreditadas en el presente caso.

5. Así, se establece que no existe violación al principio de legalidad penal debido a que el delito de Encubrimiento Propio se encontraba regulado en el Código Penal antes de los hechos sujetos a juicio; hay relación de causalidad puesto que existe la condición causal que entre la acción ejecutada por el sujeto activo del delito y el resultado por éste producido para que pueda serle imputado; En cuanto a la violación del artículo 36 del Código penal, necesario resulta señalar que la expresión "participación" o concurrencia de personas en el delito, tiene dos sentidos diferentes: uno amplio, en la cual se abarca a toda persona que tome parte en el delito, sea cualquiera su carácter, es decir, autor, instigador o cómplice. Existe otro sentido, el restringido, que opera como fenómeno mediante el cual una o varias personas toman parte en un delito ajeno, quedando fuera el concepto de autor.

Nuestro ordenamiento legal, abarca en el artículo 36 del Código Penal a todos los participantes. Siendo ésta una regulación legal tan amplia, por cuanto se mezclan las diferentes categorías de autores y formas de participación, se derivan problemas interpretativos y de alcance de cada una de las figuras, que se reflejan tanto en la doctrina como

en la jurisprudencia patria. De allí que, para evitar confusiones, debe acogerse el sentido estricto de participación, que encierra sólo aquellos que cooperan en el injusto ajeno, lo que sirve para identificar esta forma de concurrencia distinta de la autoría. La aclaratoria anterior permite señalar entonces que la distinción entre autor y partícipe, constituye el núcleo fundamental de esta investigación. Tal distinción lleva implícita la gradación de la responsabilidad entre los diferentes intervinientes en un delito, negando así la posición que ha influido través de la Escuela Clásica Italiana. Bajo el criterio dominante de la doctrina del dominio del hecho o teoría "final-objetiva", se construye una clasificación de la autoría adaptada a cada una de las categorías existentes en la legislación patria: para el autor directo, se puede aplicar el criterio del "dominio de la acción"; para los casos de coautora y cooperador necesario, el criterio del "dominio funcional" y, para la instigación, el criterio del "dominio de la voluntad". Esta última figura requerirá de un análisis detenido y extenso, por cuanto es la que ha presentado más dificultades en el orden semántico y la praxis jurisprudencial. En cuanto a la autoría mediata, se podrá constatar mediante los postulados de la doctrina extranjera, que sólo es aceptable bajo los supuestos de coacción, error e inimputabilidad. En cuanto a los principios que rigen en la complicidad como forma de participación, se destaca el de la "comunicabilidad de las Circunstancias", donde debe precisarse cuáles son las circunstancias personales y/o materiales que realmente se comunican. Resulta interesante poner de relieve el aspecto criminológico que representa la llamada complicidad corresponsiva.

6. Es necesario señalar que al analizar las razones expuestas por el apelante así como lo sentencia de mérito, esta Cámara estima que la real significación del agravio se traduce en la inconformidad del presentado con la eficacia probatoria y el valor probatorio otorgado a los medios de prueba; sin embargo por mandato legal el Tribunal de sentencia es libre en la valoración y selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento y, en la determinación de los hechos que con ellas se demuestren; razón por la que, por la vía de éste recurso no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia. Y, por lo tanto, resulta improcedente la Apelación Especial cuando, se discute la eficiencia probatoria de los elementos de convicción o se presenta disenso con la valoración de la prueba efectuada, como sucede en el caso de estudio, en los agravios pormenorizados por la presentada.

7. Y en ese sentido, esta Sala con base en el principio de intangibilidad de la prueba y de los hechos contenido en el artículo 430 del Código Procesal Penal, no puede descender al examen de los mismos, modificarlos, completarlos o desconocerlos, y por lo tanto se advierte que el Tribunal de Sentencia no ignoró la existencia o se resistió a conocer la existencia de una norma jurídica en vigor, o consideró como norma jurídica una que ya no estaba o que no ha estado vigente, o incurrió en un error en la interpretación o en la elección de la norma, pues aplicó a los hechos que tuvo por acreditados la que correspondía. Razones por las cuales no acoge el recurso de apelación por motivo de fondo invocado por el apelante y así debe declararse.

CITA DE LEYES:

Ley y artículos citados y lo que para los efectos establezcan los siguientes: 1, 2, 3, 6°, 12, 14, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 10, 20, 35, 36, 41, 44, 59, 63, 65, 252 del Código Penal; 43, 49, 160, 161, 162, 163, 166, 181, 185, 186, 385, 394, 421, 423, 425, 426, 427 y 430 del Código Procesal Penal; 141, 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con fundamento en lo considerado y leyes invocadas, al resolver, por UNANIMIDAD DECLARA: I) **NO ACOGE** el recurso de apelación especial por MOTIVOS DE FONDO, interpuesto por el acusado ROBERTO CARLOS GONZALEZ LOPEZ, con el auxilio del abogado Gonzalo Catarino Girón Arévalo, en contra de la sentencia de fecha dieciséis de mayo de dos mil doce, dictada por la Juez Unipersonal Myriam Haydee Salvador Ruyán de Aldana, del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del municipio y departamento de Escuintla; II) En consecuencia, la sentencia apelada no sufre ninguna modificación III) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase el proceso al Tribunal de su procedencia.

Selvin Wilfredo Flores Divas, Magistrado Presidente, Silvia Roxana Morales Alvarado, Magistrada Vocal Primera; José Alejandro Córdova Herrera, Magistrado Vocal Segundo. Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

19/11/2012 - penal
21-2012

Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente: Guatemala, diecinueve de noviembre de dos mil doce.

I) En vista del acuerdo cinco mil trescientos sesenta y dos guión dos mil doce de la Presidencia del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala se integra con los suscritos; II) En nombre del pueblo de la República de Guatemala, y en cumplimiento a lo ordenado por la honorable Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, en resolución de fecha nueve de octubre de dos mil doce, dictada dentro del recurso de casación penal identificado con el número un mil trescientos cuarenta y cuatro guión dos mil doce, a cargo del oficial cuarto, este órgano jurisdiccional procede a dictar sentencia de segundo grado que resuelve el recurso de Apelación Especial, por motivo de Forma y Fondo, interpuesto por el querellado Manuel Estrada Rivas, en contra de la sentencia de fecha diecisiete de noviembre del año dos mil once, dictada por la Juez Unipersonal, Aura Cristina Ruano De León de De La Cruz, del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, dentro del juicio oral que por los delitos de Estafa Propia en Forma Continuada y Apropiación y Retención Indebidas en Forma Continuada, se sigue en contra del apelante.

I. IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES:

Acusado: MANUEL ESTRADA RIVAS, de cincuenta años de edad, casado, Perito Contador, guatemalteco, nació el dos de octubre de mil novecientos sesenta y uno, hijo de Favio Estrada Salazar y de Carmen Rivas Najarro de Estrada, dependen económicamente de él sus hijos y esposa; el nombre de su cónyuge es Yaquelin Lorena Segura Cáceres de Estrada; se identifica con Cédula de Vecindad, número de orden A guión uno y registro seiscientos dieciséis mil setecientos treinta y ocho, extendida en la municipalidad de Guatemala, del departamento de Guatemala, labora como taxista y tiene un ingreso mensual aproximado de tres mil a cuatro mil quetzales. La acusación como querellante exclusivo está a cargo de René Mauricio Muralles Ruano, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la entidad Droguería Landívar, Sociedad Anónima, quien también ejerce

la acción civil reparadora, auxiliado por la Abogada Viviana Nineth Vega Morales. La Defensa está a cargo de la Abogada Estela Marina Juárez Gutiérrez. No existe tercero civilmente demandado.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

La Jueza Unipersonal, Abogada Aura Cristina Ruano De León de De La Cruz, del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal: DECLARÓ: “ I) Que MANUEL ESTRADA RIVAS, es responsable como autor del DELITO DE ESTAFA PROPIA EN FORMA CONTINUADA, en el grado de consumación, cometido en contra del patrimonio de la entidad querellante DROGUERÍA LANDIVAR, SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por RENE MAURICIO MURALLES RUANO en su calidad de Gerente General y Representante Legal. II) Por esta infracción a la ley penal, se le impone al querellado MANUEL ESTRADA RIVAS la pena de DOS AÑOS DE PRISION CONMUTABLES, a razón de DIEZ QUETZALES DIARIOS, pena que deberá cumplir en el centro de Reclusión que designe el Juez de Ejecución competente; y MULTA DE CUATRO MIL QUETZALES, la que deberá hacer efectiva dentro del tercer día de estar firme el presente fallo, en la Tesorería del Organismo Judicial, que de no ser pagada se convertirá en un día de prisión por cada CINCUENTA QUETZALES DEJADOS DE PAGAR. III) Que MANUEL ESTRADA RIVAS, es responsable como autor del DELITO DE APROPIACION Y RETENCION INDEBIDAS, en el grado de consumación, cometido en contra del patrimonio de la entidad querellante DROGUERIA LANDIVAR, SOCIEDAD ANONIMA, representada por RENE MAURICIO MURALLES RUANO en su calidad de Gerente General y Representante legal. IV) Por esta infracción a la ley penal, se le impone al querellado MANUEL ESTRADA RIVAS la pena de UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISION CONMUTABLES, a razón de DIEZ QUETZALES DIARIOS, pena que deberá cumplir en el centro de Reclusión que designe el Juez de Ejecución competente; y MULTA DE TRES MIL QUETZALES, la que deberá hacer efectiva dentro del tercer día de estar firme el presente fallo, en la Tesorería del Organismo Judicial, que de no ser pagada se convertirá en un día de prisión por cada CINCUENTA QUETZALES DEJADOS DE PAGAR ... VI) Con lugar la demanda de pago de RESPONSABILIDADES CIVILES, la que comprende el pago de la SUMA DE CIENTO SESENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO QUETZALES CON OCHENTA Y TRES CENTAVOS correspondiente a los siguientes

rubros: A) NOVENTA MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO QUETZALES CON OCHENTA Y SIETE CENTAVOS que corresponde a los montos de las facturas individualizadas en la acusación y contenidas en EL INFORME DE AUDITORIA DE FECHA VEINTIOCHO DE JULIO DEL DOS MIL DIEZ, suscrito por el Licenciado CARLOS HORACIO TUNCHEZ GODOY; B) El monto de SESENTA MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES QUETZALES CON OCHENTA Y OCHO CENTAVOS, correspondiente a la pérdida del producto inventariado facturado que tuvo la entidad querellante, debidamente acreditado con EL INFORME DE AUDITORIA DE FECHA VEINTIOCHO DE JULIO DEL DOS MIL DIEZ, suscrito por el Licenciado CARLOS HORACIO TUNCHEZ GODOY; C) UN MIL QUINIENTOS SESENTA Y UN QUETZALES CON NOVENTA Y SEIS CENTAVOS, correspondiente a la factura número CATORCE MIL DOSCIENTOS DIECISIETE, la cual no forma parte del informe de auditoría antes indicado, pero si forma parte de la acusación; D) CUATRO MIL SEISCIENTOS VEINTE QUETZALES EXACTOS, que corresponde al monto de la factura TRECE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y UNO, que no forma parte del informe de auditoría antes referido, pero si forma parte de la acusación; E) DOS MIL CIENTO SESENTA QUETZALES EXACTOS, que corresponden al monto de la factura QUINCE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y TRES, que tampoco forma parte del informe de auditoría, sin embargo si forma parte de la acusación. F) DOS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y TRES QUETZALES CON DOCE CENTAVOS, que corresponde al monto de la factura número VEINTIUN MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO, incluida en el hecho acusatorio identificado con el número “D”. Sumas de dinero que deberá hacer efectiva el querellado al tercer día de encontrarse firme el presente fallo, en caso de incumplimiento, la certificación de la presente sentencia, constituye título ejecutivo para que se proceda en la vía correspondiente. VII) Que ABSUELVE al querellado MANUEL ESTRADA RIVAS del delito de Estafa Propia contenido en la acusación identificada con la literal “B” entendiéndosele libre del cargo de todos los casos en relación a este delito; VIII) Que ABSUELVE al querellado MANUEL ESTRADA RIVAS del delito de Apropiación y Retención Indebidas en la acusación identificada con la literal “C” entendiéndosele libre del cargo en todos los casos en relación a este delito;...”

III. DE LA INTERPOSICION DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL:

Fue interpuesto por Motivo de Forma y Fondo, por el querellado Manuel Estrada Rivas, con el auxilio de su Abogada Defensora Estela Marina Juárez Gutiérrez.

IV. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA:

La audiencia del debate fue fijada para el dieciséis de mayo de dos mil doce, a las doce horas. El querellado Manuel Estrada Rivas y el señor René Mauricio Muralles Ruano, en la calidad con que actúa, reemplazaron, por escrito, su participación en la audiencia señalada.

CONSIDERANDO

I

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 12 manifiesta que el juzgamiento de las causas penales se debe regir por procedimientos preestablecidos, y es con la interposición de recursos legales y pertinentes que las partes buscan que se respete esa garantía del debido proceso que se traduce en un juicio justo, cualquiera que sea su pretensión como parte. El recurso de Apelación Especial, se encuentra en nuestro ordenamiento legal vinculado 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 y público.

CONSIDERANDO

II

El Apelante invoca en su Recurso de Apelación Especial Motivo de Forma, expresando el siguiente agravio:
Único Submotivo: Inobservancia del artículo 385 del

Código Procesal Penal, por violación a la sana crítica razonada, en su ley de la lógica, de ésta la regla de derivación, en su principio de razón suficiente, en la valoración de la prueba de valor decisivo. Argumenta el apelante que la jueza unipersonal del Tribunal de Sentencia, violentó el principio de razón suficiente al apreciar los siguientes testimonios: de MAYRA JANETH CONTRERAS LIMA, Secretaria de Facturación, la jueza al apreciar la prueba manifiesta que con dicho testimonio quedó probado que el procesado fue quien retiró el producto de las bodegas de la entidad, lo cual violenta la lógica y resulta en una falsa conclusión, por cuanto la testigo tiene la función de elaborar la factura que se le requiere, pero no le consta quién o el momento en que la persona respectiva retira o se le entrega la mercadería de la bodega, pues tal bodega, está a cargo de otra persona; en cuanto al testimonio de GUILLERMO SALGUERO OVALLE, encargado de bodega y auxiliar de contabilidad en la empresa querellante, manifiesta el apelante que el razonamiento de la jueza unipersonal, resulta carente de logicidad, pues el testigo no aportó con certeza y seguridad, las fechas y que mercadería fue la entregada a su persona; a los testimonios de HUGO RENE ORTIZ ALVARADO, supervisor de la empresa querellante y al de EVELYN LISSETH ESPINOZA ALVARADO, contadora general de la empresa, la jueza unipersonal les aprecia positivamente, por cuanto afirma que de esta prueba testimonial, se demuestra que las facturas certificadas por ella, fueron elaboradas por el procesado por cuanto tienen puesto el número nueve, que es el código que identifica al procesado, lo cual a criterio del apelante constituye un razonamiento ilógico e insuficiente, por cuanto, lo afirmado por Ortiz Alvarado es mera información referencial, no existe otro testigo sin relación con la empresa querellante, que confirme lo que él asegura, y en cuanto a lo apreciado del testimonio de Espinoza Alvarado, indica el apelante que este testimonio para robustecerse de credibilidad, necesita de prueba pericial que confirme que en dichas facturas está puesta su aceptación de recibido o signos análogos que le vinculen por prueba científica. Asimismo, expone el apelante que las actas notariales descritas en la sentencia, en el apartado PRUEBA DOCUMENTAL, son documentos que en total violación a la ley y siendo prueba ilegítima, fueron valorados positivamente por la jueza unipersonal, pues a criterio del interponente dichas actas ni siquiera demuestran la existencia de los clientes que se describen en las mismas, pues el Notario ni siquiera colocó los datos de identificación personal de quien comparecía y de manera inexplicable,

dicho compareciente no firmó tal acta notarial, por lo que considera arbitraria e ilegítima la valoración que la sentenciadora declaró respecto a dichas actas. En cuanto a la factura cambiaria C veintiún mil seiscientos setenta y cinco, de fecha cuatro de noviembre de dos mil nueve, por la cantidad de dos mil quinientos noventa y tres quetzales con doce centavos (número sesenta y cuatro en la sentencia), refiere que la jueza unipersonal arriba a conclusiones falsas, mal interpretando dicha prueba, pues afirma que este documento por sí solo, prueba el delito de apropiación y retención indebidas, aduciendo que el razonamiento de la jueza unipersonal vulnera la ley de la lógica en su principio de razón suficiente, ya que no se puede probar que él haya recibido el dinero allí descrito y que el producto no fue solicitado por el cliente, pues no existe prueba testimonial o documental indistinta a esta que así lo demuestre. Agravio: Afirma el apelante que la sentencia impugnada violenta su derecho de defensa y de presunción de inocencia, pues la jueza unipersonal emitió una sentencia condenatoria, basada en un razonamiento carente de logicidad, pues no aplica correctamente las reglas de la sana crítica razonada, lo que le lleva a declarar conclusiones falsas. Pretende que se modifique la sentencia recurrida, y anule los apartados sentenciales por los cuales se le condenó, ordenando el reenvío al tribunal competente, para que jueces distintos conozcan del nuevo debate que debe celebrarse exclusivamente por los delitos de estafa propia en forma continuada y apropiación y retención indebidas, dejando incólume la sentencia en sus demás extremos.

Vicios por Motivo de Fondo: Primer Submotivo: Errónea aplicación del artículo 263, en relación con el artículo 10 del Código Penal. Argumenta el apelante que los elementos esenciales del delito de estafa propia, no fueron acreditados en el debate. Que no quedó probado que su persona haya utilizado las facturas cambiarias relacionadas en autos, y retirado el producto de la bodega de la empresa, bajo el engaño de que lo llevaría a los clientes; que la prueba producida no demuestra que producto o mercadería le fue entregada en las fechas relacionadas en el libro exhibido en el debate; refiere que los únicos órganos de prueba que aseguraron que su persona requirió las facturas y que recibió la mercadería, son dos trabajadores de la empresa MAYRA JANETH CONTRERAS LIMA y el jefe de la bodega, los cuales están en relación de subordinación de la empresa y quienes tienen interés directo en el asunto, debido a sus atribuciones laborales, testimonios que no pueden ser corroborados con prueba documental o pericial. Señala que la jueza unipersonal atribuyó una imputación carente de sustento probatorio, pues

no existe un solo comprador (según las facturas) que haya declarado en el debate y que demostrara que su persona era quien les llevaba el producto o la mercadería que requerían, lo cual resulta en una deficiencia probatoria fundamental. Asimismo, indica que en el debate fueron exhibidas catorce actas notariales, en la cuales se consignan los nombres de varias personas, supuestos compradores, pero ni una sola posee la firma de quien comparece en dicha acta, como tampoco se consignan sus datos de identificación, lo cual resulta arbitrario y contradictorio, para sustentar la existencia del delito de estafa propia. Además, indica que no existe certeza jurídica del valor de lo defraudado, como tampoco se demostró el faltante de mercadería en la bodega de la empresa. Sostiene que los hechos acreditados no revelan su participación como autor del delito atribuido y la sentencia es contradictoria, es decir que la prueba valorada positivamente por la jueza unipersonal, no es pertinente y legítima para demostrar la plataforma fáctica; que no existe relación de causalidad entre los actos que realmente cometió y el resultado producido; pues indica que no fue su persona quien autorizó y elaboró las facturas cambiarias, no existe prueba que demuestre su requerimiento para la elaboración de esas facturas; que él no sustrajo la mercadería de la bodega, pues está bajo el cuidado de otra persona y dentro de sus obligaciones contractuales no estaba el trasladar y entregar la mercadería a los clientes de la empresa. Agravio: indica que la sentencia condenatoria dictada en su contra por el delito de estafa propia, violenta su derecho de defensa, la presunción de inocencia, el principio de legalidad y la tutela judicial efectiva, pues los hechos acreditados carecen de los elementos que configuran el delito atribuido. Pretende que se acoja este submotivo, se modifique la sentencia recurrida y se anule el apartado sentencial impugnado y se le absuelva del delito de estafa propia en forma continuada. Segundo Submotivo: Errónea aplicación del artículo 272 del Código Penal. Manifiesta el apelante que de acuerdo con el artículo 272 del Código Penal, los hechos acreditados no reúnen elementos importantes, entre los cuales están la estimación que su persona, procedió a cobrar en efectivo y que se apropió de la cantidad de dinero descrita y que la jueza unipersonal estima que su persona, hizo constar dicho pago con su letra en el anverso de la factura. Refiere que existen contradicciones en la sentencia, que obligan al tribunal de alzada, al aplicar la ley sustantiva, según lo estipulado en el artículo 430 del Código Procesal Penal, a referirse a la prueba valorada para constatar las contradicciones existentes en la sentencia, que le

permitirán determinar con certeza jurídica que los hechos acreditados carecen de sustento probatorio, siendo una sentencia arbitraria. Indica que no existe prueba que demuestre que su persona, recibió del Centro Médico Familiar la cantidad de DOS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y TRES QUETZALES CON DOCE CENTAVOS, siendo que no se presentó al debate a declarar alguna persona relacionada con esa empresa a confirmar tal cobro realizado por su persona. Afirma que la jueza unipersonal imagina que él le solicitó a la empresa le pagaran en efectivo; pero no compareció al debate, un solo testigo que demuestre ese hecho. Respecto a la letra que consta en el anverso de la factura cambiaria respectiva, no existe prueba idónea que demuestre que fue puesta con su puño y letra. Manifiesta que la única prueba que la jueza unipersonal tuvo para acreditar ese hecho delictivo, fue la declaración del supervisor de la empresa, quien manifestó que había ido a ese Centro Médico y que le habían manifestado que habían pagado en efectivo, testimonio que considera irrelevante, por cuanto no es más que un testigo referencial y subordinado a la empresa. Agravio: Indica que los hechos acreditados no derivan de la prueba producida en juicio, por lo que la subsunción resulta ilegal, arbitraria e insuficiente, y violenta la presunción de inocencia y el principio de legalidad, siendo que a su criterio construye los hechos atribuidos sin respaldo probatorio. Pretende que se acoja este submotivo, se modifique la sentencia recurrida y anule el apartado sentencial impugnado y se le absuelva del delito de apropiación y retención indebidas.

Después de un detenido análisis de la sentencia venida en grado y de la apelación que se analiza, es necesario efectuar las siguientes consideraciones:

1. El método de la Sana Crítica Razonada, es un sistema intelectual de valoración de prueba, mediante el cual el juez o los jueces, examinan cada uno de los medios de prueba, concentrando los parámetros de valoración de la prueba, su relación entre sí y la conclusión si han sido probados los hechos o no, fuera del marco del derecho, sustentados en la experiencia común, las reglas de la lógica (leyes de la coherencia y Derivación) y de la Psicología, siendo obligatorio fundamentar su decisión exponiendo las razones que tuvieron para darle o no valor a la prueba incorporada al proceso y que permite que el juez forme su convicción libremente dentro del marco del proceso, teniendo como límite la legalidad de la misma, principio que nos muestra que aquí no solo está en juego los formalismos procesales sino el desempeño de una función de garantía de la averiguación y de amparo a las personas interesadas

en el proceso; así, solo lo que se haya introducido en el debate de conformidad con el ordenamiento procesal, filtrándolo por garantías constitucionales y procesales, puede servir finalmente como base de la apreciación de la prueba.

Existirá violación a las reglas de la experiencia cuando el juez no se haya servido de ella, para inferir la existencia de una norma o para integrar el significado de ésta. Existirá violación a las leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración de la sentencia, si dentro de los razonamientos aplicados por el Tribunal, no hay coherencia (incongruencia, contradicción y equívocos), de modo que los elementos del raciocinio dejan lugar a dudas sobre el alcance, significado y conclusiones que la determinan. Debiendo existir dentro de los razonamientos analizados, una operación lógica, fundada en la certeza, habiéndose observados los principios de las leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente verdaderos o falsos; es decir que para que no exista motivación incoherente y no derivada, deben encontrarse presentes los principios lógicos de identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente; existiendo, además, adecuación de la motivación a las normas de la psicología y la experiencia común.

2. En el caso de estudio resulta que la Juez de sentencia decidió otorgar valor probatorio a los testimonios que discute el apelante, de la siguiente forma:

2.a) Mayra Janeth Contreras Lima: "...la testigo al momento del interrogatorio se mostró serena y con serenidad y seguridad mostró conocimiento sobre el proceso de facturación que realiza en la entidad querellante para la cual labora desde hace quince años como SECRETARIA DE FACTURACION, razón por la cual manifestó conocer al querellado como su compañero de trabajo, quien en el año dos mil nueve, fue agente vendedor de la empresa, asimismo se le otorga valor probatorio porque al ponérsele a la vista las facturas originales que constan como prueba en el proceso, debidamente individualizadas en el hecho acusatorio, manifestó que ella las había elaborado a petición del querellado MANUEL ESTRADA RIVAS, que el procedimiento en el año dos mil nueve para elaborar las facturas, era que los pedidos que los agentes vendedores toman a sus clientes los dictaban por teléfono o los llevan personalmente a la empresa, los cuales al ser autorizados por la gerencia, ella procedía a elaborar las facturas, las cuales entregaba a bodega, y si el visitador necesitaba la factura, se las entregaba para que fueran a retirar el producto de la bodega. La

testigo proporciona un dato importante como lo es que el querellado MANUEL ESTRADA RIVAS tenía el número nueve que lo identificaba dentro de la empresa, número que efectivamente se encuentra consignado en las facturas originales ya indicadas, indica también que la razón por las cuales consigno en las facturas las palabras Manuel, Manuel Estrada, Manuel STR. Entregado. Fue porque él se llevó el pedido, y para que él pudiera acreditar sus ventas, circunstancias que permiten a la juzgadora establecer que el querellado pidió la elaboración de las facturas señaladas, y el fue quien retiró el producto de las bodegas de la entidad querellante. Producto del cual nunca ingresó su paga a las arcas de la entidad querellante. Otro dato importante que la testigo aporta es que el querellado nunca le pidió que dejara de consignar dichos datos en las facturas, lo que permite a la juzgadora establecer que el querellado no lo hizo porque efectivamente era a requerimiento suyo que se hacían los pedidos, y con ellas acreditaba sus ventas.”.

2.b) Guillermo Salguero Ovalle: “...el testigo al momento del interrogatorio se mostró sereno, y a las preguntas formuladas contestó en forma clara y precisa. Asimismo se le otorga valor probatorio porque como Jefe de Bodega de la entidad querellante de Droguería Landivar, Sociedad Anónima, reconoce haberle entregado al querellado MANUEL ESTRADA RIVAS en distintas ocasiones producto de la bodega amparado con las facturas originales de color blanco, y la copia rosada, circunstancia que se corrobora con el libro en donde consta la entrega de mercadería y que también consta como prueba dentro de la presente causa. Lo que permite a la juzgadora establecer que el querellado efectivamente retiró producto de las bodegas de la entidad Querellante, amparado con las facturas originales extendidas por la encargada de facturación de dicha querellante. Dicho testigo también permite a la juzgadora corroborar el testimonio de la testigo MAIRA YANETH CONTRERAS LIMA, con relación a que en la parte inferior izquierda de las facturas se consignaban las palabras MANUEL ESTRADA O ENTREGADO, porque el querellado era quien retiraba el producto de la bodega, lo cual se establece en las facturas CIENTO CINCO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y TRES, CIENTO CINCO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO, en las que aparece consignado MANUEL ESTRADA, las cuales se encuentran individualizadas en el hecho A de la acusación por el Delito de Estafa Propia, y en original forman parte de la prueba del presente juicio y fueron reconocidas por la testigo CONTRERAS LIMA como parte de las facturas que el querellado le requirió elaborara según el pedido respectivo.”

2.c) Hugo René Ortíz Alvarado: “...le otorga valor probatorio porque al momento del interrogatorio se observó sereno y dio respuesta a las preguntas formuladas en forma clara y precisa, aportando como elemento para resolver la presente causa como lo son que como coordinador de visitadores médicos de la Entidad querellante Droguería Landivar, Sociedad Anónima fue él quien detectó el problema de los faltantes en el pago de facturas por parte del querellado MANUEL ESTRADA RIVAS, razón por la cual puso en conocimiento de sus jefes el problema y personalmente inicio la investigación que concluyó con establecer que el querellado solicitaba a la encargada de facturas MAIRA YANETH CONTRERAS LIMA la elaboración de facturas a nombre de clientes que nunca habían hecho pedidos obien no existían y que el querellado se quedaba con el dinero cobrado por dichas facturas, corroborándose con ello el dicho de la testigo mencionada y la del testigo GUILLERMO SALGUERO OVALLE encargado de bodega de la entidad querellante, asimismo se establece con dicho testimonio que las facturas si correspondían al querellado en su calidad de visitador médico toda vez que a este le fue asignado el código Cero nueve como clave para identificarse en la entidad querellante y que en cada factura colocaba ya sea el nombre MANUEL O MANUEL ESTRADA.”.

2.d) Evelyn Lisseth Espinoza Alvarado: “...le otorga valor probatorio porque la testigo se condujo durante el interrogatorio en forma serena y contestó las preguntas formuladas en forma clara, precisa y segura de su dicho. Testigo que permite acreditar que las facturas certificadas por ella con fecha quince de enero del dos mil diez, efectivamente corresponden a la entidad Querellante Droguería Landivar, Sociedad Anónima, que las mismas fueron elaboradas a petición del querellado MANUEL ESTRADA RIVAS, todas vez que en las mismas consta el código nueve que le acreditaba como trabajador de la querellante, el nombre MANUEL y la palabra ENTREGADO, testimonio que es congruente con lo manifestado por los testigos GUILLERMO SALGUERO OVALLE y MAIRA YANETH CONTRERAS LIMA, encargado de bodega y encargada de facturación de la entidad querellante respectivamente, con relación a que al querellado le correspondía ese código y que en las facturas que el solicitaba se consignaban el nombre Manuel y la palabra entregado. Asimismo con dicho testimonio se acredita que las facturas certificadas por la testigo al momento de ser extendida el quince de enero del dos mil diez, el monto de las mismas aún no había ingresado a las cajas de la entidad querellante Droguería Landivar, Sociedad Anónima.”.

3. En relación a las actas notariales descritas en la sentencia y que el apelante señala de ilegítimas: Es necesario señalar que las actas notariales son "el instrumento autorizado, a instancia de parte, por un Notario o Escribano, donde se consignan las circunstancias, manifestaciones y hechos que presencian y les constan, de los cuales dan fe y que, por su naturaleza, no sean materia de contrato; es decir que en Guatemala las actas notariales son de utilidad para hacer constar hechos que presencie el Notario y circunstancias que le consten, exclusivamente; y a diferencias de los instrumentos públicos, las actas notariales no llevan ninguna numeración, no se puede extender testimonios, traslados o copias de ellas, por tratarse de documentos únicos, que quedan en poder del interesado y no en poder del Notario, salvo las excepciones reguladas en la ley, tampoco es consignar los datos de identificación personal ni la firma del requirente ya que, en algún tipo de actas es suficiente la firma del Notario para que el acta adquiera plena validez."

Lo anterior evidencia que el apelante se encuentra en un error al exigir requisitos para la validez de las actas notariales que individualiza que aplican únicamente a los instrumentos públicos y, por lo tanto, el razonamiento del juez de la causa no contiene ningún vicio lógico al valor los documentos referidos.

4. En relación a la factura cambiaria que individualiza el apelante, la jueza de la causa le otorgó valor probatorio por estimar que: "...con la misma se corrobora el hecho acusado por el delito de Apropiación y Retención Indebidas identificado con la LITERAL "D" de la acusación, asimismo porque en la misma se establece que fue extendida por la entidad querellante a nombre del Centro Médico Familiar Sociedad Anónima, y en dicha factura consta el código cero nueve perteneciente al querellado, y el nombre MANUEL, lo que permite corroborar que efectivamente fue solicitada por el querellado, y que el producto detallado en la misma nunca fue pedido por el cliente, ni entregado por el querellado, asimismo que la cantidad de dinero correspondiente a esta factura nunca ingresó a las cajas de Droguería Landivar Sociedad Anónima." De conformidad con el Diccionario de la Real Academia española corroborar significa dar mayor fuerza a la razón, al argumento o a la opinión aducidos, con nuevos raciocinios o datos; así en realidad es el apelante quien mal interpreta los razonamientos de la jueza que discute porque no sólo no es cierto que la jueza haya afirmado que por sí solo ese documento prueba los delitos de retención y apropiación indebidas sino que las conclusiones de la sentencia evidencian precisamente lo contrario; es

decir que la jueza de la causa dictó una sentencia de culpabilidad por haber tenido por probados todos y cada uno de los elementos integradores de los delitos imputados al apelante, con la prueba a la que le otorgó valor probatorio, y porque llegó a la certeza jurídica el querellado es el autor responsable de esos ilícitos por la relación de causalidad probada en juicio. De esta manera resulta que los argumentos del presentado resultan insuficientes para decidir modificar la sentencia venida en grado.

5. Así, analizada la operación intelectual del juez de la causa destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba que discute el apelante, tendiente a determinar cuál es su real utilidad para los fines de la reconstrucción del acontecimiento histórico cuya afirmación dio origen al presente proceso se establece, de la lectura del documentos sentencial, que la jueza cumplió con plasmar los razones de hecho y de derecho por las que decidió otorgar o no valor probatorio a la prueba objeto de apelación, que esos razonamientos resultan coherentes, certeros, suficientes e inequívocos puesto que los elementos del raciocinio no dejan lugar a dudas sobre el alcance y significados de las cuestiones que la determinan.

Además, al analizar las razones expuestas por el apelante así como lo sentencia de mérito, esta Sala estima que la real significación del agravio se traduce en la inconformidad con la eficacia probatoria y el valor probatorio otorgado a los medios de prueba; sin embargo por mandato legal el Tribunal de sentencia es libre en la valoración y selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento y, en la determinación de los hechos que con ellas se demuestren; razón por la que, por la vía de éste recurso no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia.

6. Todo lo anterior obliga a no acoger la apelación por violación al sistema de la valoración de la prueba y así debe declararse.

En relación a los Vicios por Motivo de Fondo: Primer Submotivo: El interponente del Recurso de Apelación Especial, plantea por Errónea aplicación del artículo 263 con relación al artículo 10 del Código Penal. Argumenta el apelante que los elementos esenciales del delito de Estafa Propia no fueron acreditados en el debate. Que no quedo probado que su persona haya utilizado las facturas cambiarias relacionadas en autos, y retirado el producto de la bodega de la empresa, bajo el engaño de que lo llevaría a los clientes.

Con relación a los motivos de fondo, esta Sala estima que existe violación a la ley sustantiva cuando el juez ignora la existencia o se resiste a reconocer

la existencia de una norma jurídica en vigor, o considera una que ya no está o que no ha estado nunca vigente, o cuando incurre en un error en la interpretación o en la elección de la norma, aplicando a los hechos una distinta de la que corresponde. En ese sentido el recurso de apelación por motivo de fondo, tiene por finalidad que el tribunal de alzada revise la interpretación que de la ley sustantiva hizo el tribunal de sentencia definiendo o valorando jurídicamente los hechos establecidos en la sentencia y poniéndolos en relación con la norma de derecho que rige el caso. Los hechos que deben respetarse son los determinados en la sentencia, descrita por el tribunal de mérito en sus juicios asertivos donde se contienen las conclusiones derivantes de la valorización del material probatorio.

a) Con respecto a la violación al principio de la relación de causalidad contenida en el artículo 10 del Código Penal que se refiere a la condición causal que debe existir entre la acción ejecutada por el sujeto activo del delito y el resultado por éste producido para que pueda serle imputado. Siendo que el tribunal de juicio es soberano en la apreciación de los hechos y su determinación, por lo que estos extremos quedan excluidos de la órbita de competencia de los magistrados que conocen de la apelación especial, principio de intangibilidad de la prueba y de los hechos, recogido en el artículo 430 del Código Procesal Penal.

Asimismo, esta Sala Advierte que el error de hecho, o sea la discordancia entre la verdad histórica y su reconstrucción contenida en la sentencia no puede abrir nunca la vía intentada, debido a que el recurso tiene por finalidad la revisión por parte del Tribunal de la interpretación que de la ley sustantiva hagan los tribunales del juicio, definiendo o valorando jurídicamente los hechos establecidos en la sentencia y poniéndolos en relación con la norma de derecho que rige el caso dentro de la consideración puramente jurídica; esta tarea de contralor jurídico supone el respeto a los hechos fijados en la sentencia estando vedado penetrar a la reconstrucción histórica del suceso al cual la norma de derecho es aplicada, porque el tribunal sentenciador es libre en la valoración, selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento y, en la determinación de los hechos que con ellas se demuestren; por lo que de ningún modo puede efectuarse una revalorización de la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal.

En cuanto a éste Submotivo esta Sala de Apelaciones, estima que el tribunal de primer grado al fijar los hechos que se estiman acreditados luego de agotado el debate oral y público, describe conductas que se encuadran en los actos propios que configuran el

delito de Estafa Propia en forma continuada, con lo cual se produce la relación de causalidad, es decir el ejercicio de subsunción entre los hechos que el tribunal da por probados y la norma del artículo 263 del Código Penal que tipifica el delito de Estafa Propia, se concreta plenamente en el presente caso, asimismo a los hechos fijados por el tribunal de primer grado realizados por el condenado, según la descripción hecha por dicho órgano jurisdiccional, lo vinculan al delito en cuestión como autor, al materializar el supuesto contemplado en el artículo en mención del Código Penal, por lo que la aplicación de ambos preceptos fue adecuada y oportuna. Conveniente es aclarar, que el apelante fundamenta la errónea aplicación de artículo 263 con relación al artículo 10 del código penal, por la valoración incorrecta de la prueba por parte del tribunal sentenciador, con lo que confunde un error jurídico con un error fáctico, pretendiendo en tal virtud que este tribunal de alzada realice la valoración de medios de prueba que ya fueron oportunamente evaluados por el órgano jurisdiccional que tuvo la inmediación procesal en la producción de los mismos, por lo tanto, el recurso de apelación especial por este Submotivo es improcedente. Como Segundo Submotivo de Fondo, el apelante señala Errónea aplicación del artículo 272 del Código Penal, manifiesta el apelante que de acuerdo a éste artículo, los hechos acreditados no reúnen elementos importantes, entre los cuales están la estimación que su persona, procedió a cobrar en efectivo y que se apropió de la cantidad de dinero descrita y que la jueza unipersonal estima que su persona, hizo constar dicho pago con su letra en el anverso de la factura. En el presente caso, el tribunal de sentencia entre otros hechos, da por probado de que el querellado, con ocasión del contrato de agencia mercantil independiente, visita médica, celebrado con la entidad querellante que producía para el acusado la obligación de entregar a la querellante el monto de los cobros realizados al CENTRO MEDICO FAMILIAR, SOCIEDAD ANONIMA, cliente de la querellante, ubicado en San Juan Sacatepéquez, área asignada a MANAUEL ESTRADA RIVAS para realizar su visita médica, procedió a cobrar en efectivo, al CENTRO MEDICO FAMILIAR, SOCIEDAD ANONIMA, el día cuatro de noviembre de dos mil nueve, la cantidad de DOS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y TRES QUETZALES CON DOCE CENTAVOS. Extremo que a criterio de esta Sala configuran el Delito de Apropiación y Retención Indevidas, como se regula en el Código Penal, y en tal virtud la aplicación del artículo 272 del Código Penal es un delito que tiene como elemento esencial y constante el apoderamiento de cosas ajenas, un sujeto activo,

de carácter general que toma para sí o para otro dinero o cosas, (objeto material), pertenecientes a un sujeto pasivo, también general, como verbos rectores en la conducta: apropiarse o consentir que otro se apropie, lleva implícito el ánimo de lucro, lo que unido al propósito de obtener una ventaja o beneficio patrimonial ilegítimo, hacen del tipo penal un delito intencional. Adecuada y coherente y como consecuencia el vicio argumentado no concurre, por lo que deviene improcedente el presente Submotivo.

DISPOSICIONES APLICABLES:

Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 12, 46, 47, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); 1, 10 del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 Bis, 19, 43, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 225, 226, 259, 320, 332, 332 Bis, 344, 346, 389, 392, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 422, 425, 429, 430, 431, 432, 433 y 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 88, 141, 142, 143 y 147 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 y Fondo, interpuesto por el querrellado Manuel Estrada Rivas, en contra de la sentencia de fecha diecisiete de noviembre de dos mil once, dictada por la Jueza Unipersonal, Abogada Aura Cristina Ruano De León de De La Cruz, del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal; en consecuencia la sentencia impugnada no sufre ninguna modificación; II) Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al Tribunal de origen.

Selvin Wilfredo Flores Divas, Magistrado Presidente, Silvia Roxana Morales Alvarado, Magistrada Vocal Primera; Sonia Judith Alvarado López, Magistrada Vocal Segunda. Lilian Liseth Hidalgo López. Secretaria.

15/01/2013 - PENAL
346-2012

Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente: Guatemala, quince de enero de dos mil trece.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se procede a dictar sentencia de segundo grado que resuelve el Recurso de Apelación Especial, por motivo de forma, interpuesto por el acusado Enyemer Estuardo Folgar, en contra de la sentencia de fecha veintitrés de mayo de dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal, Abogado Carlos Rolando Estrada González, del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de El Progreso, dentro del juicio oral seguido en su contra, por el delito de Portación Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil y/o Deportivas.

IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES:

Acusado: Enyemer Estuardo Folgar, de veintitrés años de edad, soltero, guatemalteco, herrero, residente en cuarta calle, zona cuatro frente al Estadio, del municipio de Sanarate, del departamento de El Progreso, nació el veintiséis de julio de mil novecientos ochenta y ocho, se identifica con la cédula de vecindad número de orden D guión cuatro y registro cuarenta y dos mil cuatrocientos cincuenta y ocho extendida por el Alcalde Municipal de Sanarate, del departamento de El Progreso, hijo de Liveth Folgar y de padre desconocido. El Ministerio Público actúa a través del Agente Fiscal, Abogado Milton Orlando Durán López. La Defensa está a cargo del Abogado Sandro Danilo Cacoj Bermudes. No hay Querellante Adhesivo, Actor Civil, ni Tercero Civilmente Demandado.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

El Juez Unipersonal, Abogado Carlos Rolando Estrada González, del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de El Progreso DECLARÓ: "I.- Que el acusado ENYEMER ESTUARDO FOLGAR, es autor responsable del delito de PORTACION ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS, por el cual se le formuló acusación y se abrió a juicio penal en su contra, por las razones consideradas; II.- Que por dicho delito cometido se le impone al referido procesado la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, la cual deberá cumplir el mismo, en el centro penitenciario que designe el Juzgado de Ejecución penal correspondiente con abono de la prisión sufrida desde el momento de su aprehensión; ..."

III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Fue interpuesto el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Forma, por el acusado Enyemer Estuardo Folgar.

IV. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA:

La audiencia del debate fue fijada para el nueve de enero de dos mil trece, a las doce horas con treinta minutos; el acusado Enyemer Estuardo Folgar y el Ministerio Público, a través del Agente Fiscal, Abogado Milton Orlando Durán López, reemplazaron su participación en la audiencia señalada, por escrito. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día quince de enero de dos mil trece, a las quince horas con quince minutos.

CONSIDERANDO

I

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 12 manifiesta que el juzgamiento de las causas penales se debe regir por procedimientos preestablecidos, y es con la interposición de recursos legales y pertinentes que las partes buscan que se respete esa garantía del debido proceso que se traduce en un juicio justo, cualquiera que sea su pretensión como parte. El recurso de Apelación Especial, se encuentra en nuestro ordenamiento legal vinculado 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 y público.

CONSIDERANDO

II

El acusado, invoca en su Recurso de Apelación Especial vicios por motivo de Forma, el cual se

resume de la siguiente manera: Primer Submotivo: Inobservancia del artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en relación con los artículos 10 y 36 inciso 1º. del Código Penal. Refiere el apelante que el juez unipersonal inobservó el sistema de la sana crítica razonada, al darle valor probatorio a las declaraciones testimoniales de los agentes aprehensores, ya que son inconsistentes por no ser contestes en sus declaraciones; asimismo indica que no se le dio valor probatorio a las fotografías del vehículo en donde supuestamente el sindicado hacía disparos al aire, cuando no se tuvo por probado que dicho vehículo fuera en el que supuestamente viajaba el condenado; asimismo, manifiesta el apelante que al no emplear la ley de la lógica, regla de la coherencia en su principio de no contradicción, pertenecientes a la sana crítica razonada, no permite el control del proceso lógico que siguió el tribunal en la valoración de medios probatorios de valor decisivo, provocando que se dictara una sentencia condenatoria, lo cual vulnera el debido proceso y la presunción de inocencia del que goza el condenado en el caso de mérito, no habiendo relación de causalidad, ni habiendo tomado parte directa el sindicado en la ejecución de los actos propios del delito según los artículos 10 y 36 inciso 1º., respectivamente del código penal, dejándolo en estado de indefensión porque no se puede comprender las razones del pensamiento, así como los aspectos fácticos, jurídicos y probatorios que indujo al tribunal condenar al sindicado.

CONSIDERANDO

III

Esta Sala, luego de analizar los argumentos que hacen valer el apelante y la resolución impugnada, así como de las constancias procesales, advierte. Al respecto, debe considerarse en cuanto a la violación de la presunción de inocencia, invocada por el apelante: la primera derivación de esta garantía, es el mandato constitucional de que nadie puede ser considerado culpable sin una sentencia, obtenida en un juicio, que lo declare como tal. La sentencia de culpabilidad es un momento “alternativo” porque allí no existen diversas posibilidades. O se declara la culpabilidad o se reconoce la inocencia. Como la situación básica del individuo es la de “no culpable” o libre, es muy diferente la situación respecto de cada una de las posibilidades de la alternativa. Si la culpabilidad no es destruida con certeza, aflora la situación básica, de libertad. Construir con certeza la culpabilidad significa destruir sin lugar a dudas la situación básica de libertad de la persona

imputada. Si no existe ese grado de certeza, no se puede arribar a la decisión de culpabilidad. Ése es el principio de favor rei, que indica que la situación básica de libertad debe ser destruida mediante una certeza; caso contrario permanece el status básico de libertad. En relación a la violación del principio de inocencia y de “in dubio pro reo”, necesario resulta resaltar que el primero de estos principios, nacido como una reacción ante los abusos del proceso penal arbitrario, forma parte de la conciencia universal acerca del valor de la persona; sin embargo, el apelante se equivoca al invocarlos como medio para anular la sentencia de mérito debido a que aunque se trata de un derecho fundamental que reduce su ámbito de aplicación a los hechos y la participación del procesado en los mismo, prevalece en situación calificables como de “vacío probatorio”, mientras que el principio de “in dubio pro reo” que no conecta con la presunción de inocencia, se le considera circunscrito al ámbito de la valoración de la prueba; aparece de tal modo asociado con la inmediación, que otro tribunal no podría subrogarse o sustituir en su actividad valorativa al de instancia. -En el caso de estudio, el apelante invoca incorrectamente la violación a estos principios debido a que sostiene que no se observó el sistema de la sana crítica en la valoración de medios probatorios de valor decisivo, provocando una sentencia condenatoria, lo cual a su criterio vulnera el debido proceso y la presunción de inocencia del procesado; sin embargo, para que proceda la declaración de nulidad del vicio, éste debe influir de manera decisiva sobre la sentencia, al punto de ser capaz de producir su ineficacia; carece de relevancia y por lo tanto no ocasiona vicio a la sentencia la nulidad de un acto o de una prueba no tenida en cuenta en la motivación, si no se basa en ella la sentencia. Tampoco produce nulidad la invalidez de una prueba, cuando la sentencia se sustenta en otros elementos de juicio suficientes y válidos o no es decisivo por fundarse en las demás pruebas, porque, aunque fuera cierto, no alteraría la legalidad y la lógica de la motivación, por referirse a circunstancias intrascendentes o no fundamentales; razón suficiente para desestimar el agravio por este motivo analizado.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 12, 46, 47, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 Bis, 19, 43, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 167, 225, 226, 259, 320, 332, 332 Bis, 344, 391, 392, 415, 416, 418,

419, 420, 421, 422, 425, 429, 430, 432, 433 y 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 88, 141, 142, 143 y 147 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 acusado Enyemer Estuardo Folgar, en contra de la sentencia de fecha veintitrés de mayo del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal, Abogado Carlos Rolando Estrada González del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de El Progreso; en consecuencia, la sentencia impugnada no sufre ninguna modificación; II) Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al Tribunal de origen.

Selvin Wilfredo Flores Divas, Magistrado Presidente, Silvia Roxana Morales Alvarado, Magistrado Vocal Primera; José Alejandro Córdova Herrera, Magistrado Vocal Segundo. Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

22/01/2013 - PENAL
323-2012

Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente: Guatemala, veintidós de enero de dos mil trece.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se procede a dictar sentencia de segundo grado que resuelve el Recurso de Apelación Especial, interpuesto por el acusado Catalino Vásquez Castro, por motivo de forma, en contra de la sentencia de fecha ocho de mayo de dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal, Abogada Katya Giovanna Alvarez Gutiérrez, del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de El Progreso, dentro del juicio oral que por el delito de violación con agravación de la pena, se sigue en contra de Catalino Vásquez Castro.

I. IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES:

Acusado: Catalino Vásquez Castro, de cuarenta y

tres años de edad, soltero, guatemalteco, agricultor, originario, vecino y residente en Aldea Platanitos, del municipio de Morazán, departamento de El Progreso, hijo de Lucrecia Castro y de Desidoro Vásquez Paiz, nació el treinta y uno de julio de mil novecientos sesenta y ocho, con cédula de vecindad número de orden D guión cuatro y de registro once mil ochocientos seis, extendida por el Alcalde Municipal de Morazán, del departamento de El Progreso. El Ministerio Público actúa a través del Agente Fiscal Abogado Milton Orlando Durán López. No hay querellante adhesivo, actor civil, ni tercero civilmente demandado. La defensa está a cargo de la Abogada Defensora Pública Yaneth García Rafael.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

La Jueza Unipersonal, Abogada Katya Giovanna Álvarez Gutiérrez, del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de El Progreso, DECLARÓ: "I) Que el acusado CATALINO VÁSQUEZ CASTRO, es autor responsable del delito de VIOLACIÓN CON AGRAVACIÓN DE LA PENA, cometido en contra de la libertad e indemnidad sexual de la agraviada (...), y no del delito de VIOLACIÓN por el cual se le formuló acusación y se abrió a juicio penal en su contra, por las razones antes consideradas; II) Que por dicho delito cometido, se le impone al procesado referido la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, pena que aumentada en dos terceras partes hace un TOTAL de TRECE AÑOS CON TRES MESES DE PRISIÓN INCONMUTABLES, la cual deberá cumplir el procesado en el centro penitenciario que designe el Juzgado de Ejecución Penal correspondiente con abono de la prisión sufrida desde el momento de su aprehensión ..."

III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

El recurso de apelación especial fue interpuesto por el acusado Catalino Vásquez Castro, por motivo de Forma.

IV. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA:

La audiencia del debate fue fijada para el día dieciséis de enero de dos mil trece, a las doce horas; el representante del Ministerio Público, Abogado Milton Orlando Durán López, el acusado Catalino Vásquez Castro y su Abogada Yaneth García Rafael, reemplazaron su participación en la audiencia

señalada, por escrito. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día veintidós de enero de dos mil trece, a las quince horas.

CONSIDERANDO

I

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 12 manifiesta que el juzgamiento de las causas penales se debe regir por procedimientos preestablecidos, y es con la interposición de recursos legales y pertinentes que las partes buscan que se respete esa garantía del debido proceso que se traduce en un juicio justo, cualquiera que sea su pretensión como parte. El recurso de Apelación Especial, se encuentra en nuestro ordenamiento legal vinculado 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 y público.

CONSIDERANDO

II

a) El acusado Catalino Vásquez Castro, invoca en su Recurso de Apelación Especial, Motivo de Forma, el cual se resume de la siguiente manera: Único Submotivo: Inobservancia del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal: Refiere el apelante que se le atribuye de ser responsable del delito de violación con agravación de la pena, sin tener sustento probatorio para fundamentar la sentencia condenatoria, dictándose la misma bajo presunciones, toda vez que no se pudo demostrar dentro del diligenciamiento del debate oral y público, la supuesta incapacidad mental de la agraviada, ya que no se escuchó al experto en la materia; afirma que la sentencia impugnada en el apartado correspondiente, sostiene que tuvo por acreditados los hechos con las pruebas recibidas en el debate oral y público, vulnerando el principio de imperatividad, toda vez

que el tribunal sentenciador, da por acreditados extremos que no fueron probados durante el debate oral y público. Manifiesta que el análisis hecho por el juez sentenciador, indica que el procesado ya había intentado realizar en contra de la agraviada una violación y quedó probada con la diligencia número ciento ochenta y uno guión dos mil diez, de fecha dieciséis de mayo de dos mil diez, que contiene denuncia presentada por Lucila Vásquez Castro, en su contra, extremo que no fue acreditado con la declaración rendida dentro del debate oral y público por la testigo Lucila Vásquez Castro, por lo que en dicha sentencia lo que se evidencia es que se valoró medios de prueba que aseguran cosa distinta a la cual se le acusó, en base a declaraciones que no fueron contestes, lo que constituye una violación al principio de legalidad procesal e imperatividad. Asimismo, sostiene el apelante que la sentencia impugnada, si bien cumple con la operatoria de apreciar la prueba sometida al contradictorio, en el debate oral y público, también lo es que no se hizo la fundamentación precisa, clara, completa, expresa y legal, lo que constituye defecto absoluto de forma, no se expresan los motivos de hecho, ni de derecho en que se funda la decisión, por lo que viola su derecho constitucional de defensa y de la acción penal, que admite la renovación del proceso, a fin de que los jueces cumplan con fundamentar el fallo y se produzca una sentencia motivada apegada a derecho. Pretende que se acoja el recurso planteado, se anule la sentencia impugnada y se ordene el reenvío del proceso.

CONSIDERANDO

III

Esta Sala, luego de analizar los argumentos que hace valer el apelante y la resolución impugnada, advierte.

La exigencia de motivación en los fallos emitidos por los órganos jurisdiccionales competentes, constituye una garantía constitucional contenida en el artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala, consagrada para asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias y permite el control del pueblo; muestra a los interesados que ha respetado el ámbito de la acusación, valorado las pruebas sin descuidar los elementos fundamentales; que ha razonado lógicamente y ha tenido en cuenta los principios de la experiencia y, en fin, que ha aplicado las normas legales de acuerdo a un justo criterio de adecuación. El control de la legalidad de los fundamentos del fallo sólo procede si la

motivación falta o es contradictoria, que constituirá un vicio de procedimiento que hace procedente el recurso por esta causal. La motivación está sujeta a cierta forma y debe tener cierto contenido. La forma comprende lo relativo al modo de emisión de la sentencia (votación, escritura, sorteo, lectura) y al modo de emisión de los votos (individualidad); por su contenido, la motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica. En el caso de estudio, el apelante se refiere a una motivación ilógica, y, si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en apelación, está en cambio sujeto a control el proceso lógico seguido por el juez en sus razonamientos y si fueron observados los principios de las leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente verdaderos o falsos. Estas leyes están constituidas por la coherencia (concordancia o conveniencia entre sus elementos de los que, a su vez, se deducen los principios formales del pensamiento: identidad, contradicción y del tercero excluido) y la derivación (el que cada pensamiento provenga de otro con el cuál está relacionado, salvo que se trate de un juicio que es el punto de partida para otros y no derivado). Así, analizados los argumentos del apelante, esta Sala advierte que el apelante se equivoca puesto que de la lectura de la resolución impugnada, demuestra que el juez unipersonal cumplió con la obligación de plasmar los fundamentos de hecho o de derecho que lo llevaron a la decisión que discute el apelante, razón suficiente para no acoger el argumento presentado por el apelante en este sentido.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 12, 46, 47, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 Bis, 19, 43, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 225, 226, 259, 320, 389, 392, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 422, 425, 429, 430, 432, 433 y 434 del Código Procesal Penal; 1, 10 del Código Penal; 3, 15, 16, 45, 88, 141, 142, 143 y 147 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, interpuesto por el acusado Catalino Vázquez Castro, por motivo de forma, en contra de la sentencia de

fecha ocho de mayo de dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal, Abogada Katya Giovanna Alvarez Gutiérrez del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de El Progreso; en consecuencia la sentencia recurrida no sufre ninguna modificación; II) Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al Tribunal de origen.

Selvin Wilfredo Flores Divas, Magistrado Presidente; Silvia Roxana Morales Alvarado, Magistrada Vocal Primera; José Alejandro Córdova Herrera, Magistrado Vocal Segundo. Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

08/02/2013 - PENAL
39-2011

sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente: Guatemala, ocho de febrero de dos mil trece.

I) Por recibido el expediente de la apelación especial arriba identificada y sus antecedentes, así como el oficio registrado en esta Sala con el número cero mil dieciséis – dos mil trece – cero cero trescientos noventa y seis y certificación adjunta, provenientes de la Sección de Amparos de la Corte Suprema de Justicia, agréguese a sus antecedentes.

II) De conformidad con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia, Cámara de Amparo y Antejuicio, se dicta la sentencia que en derecho corresponde; III) EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se procede a dictar sentencia de segundo grado que resuelve el Recurso de Apelación Especial, interpuesto por el procesado LUIS FERNANDO SANTOS SOTO, por motivo de Forma y Fondo, en contra de la sentencia de fecha veintiocho de diciembre del año dos mil diez, dictada por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, del Departamento de Guatemala, dentro del juicio oral que por los delitos de ASESINATO y ASESINATO EN GRADO DE TENTATIVA, se sigue en su contra.

I. IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES:

Acusado: LUIS FERNANDO SANTOS SOTO, sin sobrenombre conocido, de veintitrés años de edad, soltero, guatemalteco, Agente de la Policía

Nacional Civil, nació en la ciudad de Guatemala, el siete de octubre de mil novecientos ochenta y nueve, hijo de Luis Fernando Santos Pérez y de Blanca Iris Soto De León, se identifica con la cédula de vecindad número de orden A-uno, y de registro número treinta y ocho mil doscientos noventa y seis, extendida por el Alcalde Municipal de San Miguel Petapa, del Departamento de Guatemala. El Ministerio Público, actúa a través de la Agente Fiscal, Abogada XIOMARA PATRICIA MEJIA NAVAS. La Defensa está a cargo de los Abogados CESAR JESUS CRISOSTOMO BARRIENTOS AGUIRRE, ERMI DONERICK VILLAGRAN BENITEZ y AMALRIK ALEXANDER MARIN PEREZ, quienes actúan en forma conjunta o separada, indistintamente. No hay Querellante Adhesivo, actor civil, ni Tercero Civilmente Demandado.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Escuintla: DECLARÓ: “ ...I) Que LUIS FERNANDO SANTOS SOTO es autor responsable del delito consumado de ASESINATO cometido en contra de la vida de KENIA MELESIA BERRIOS MATAMOROS, por tal ilícito se le impone la pena de treinta años de prisión incommutables con abono de la efectivamente padecida desde su detención; II) Que LUIS FERNANDO SANTOS SOTO es autor responsable del delito de ASESINATO en grado de Tentativa, cometido en contra de la vida de KENIA GUTIERREZ, por tal ilícito se le impone la pena de veinte años de prisión Incommutables con abono de la efectivamente padecida desde su detención, pena ya rebajada en una tercera parte; III) Se suspende al sentenciado del ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena; IV) Constando que el sentenciado se encuentra guardando prisión se le deja en la misma situación jurídica mientras la presente cause firmeza; ...”

III. DE LA INTERPOSICION DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL:

Fue interpuesto el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Forma y Fondo, por el procesado LUIS FERNANDO SANTOS SOTO, en contra de la sentencia de fecha veintiocho de diciembre del año dos mil diez, dictada por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, Departamento de Guatemala, dentro del juicio oral que por los delitos de ASESINATO y ASESINATO EN GRADO DE TENTATIVA, se instruye en su contra.

IV. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA:

La audiencia del debate fue fijada para el dieciocho de mayo de dos mil once, a las doce horas; el Ministerio Público, por medio de la Agente Fiscal, Abogada XIOMARA PATRICIA MEJIA NAVAS, reemplazó por escrito su participación en la audiencia señalada; compareciendo únicamente el Abogado Defensor CESAR JESUS CRISÓSTOMO BARRIENTOS AGUIRRE. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día veinticuatro de mayo de dos mil once, a las catorce horas.

CONSIDERANDO

I

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 12 manifiesta que el juzgamiento de las causas penales se debe regir por procedimientos preestablecidos, y es con la interposición de recursos legales y pertinentes que las partes buscan que se respete esa garantía del debido proceso que se traduce en un juicio justo, cualquiera que sea su pretensión como parte. El recurso de Apelación Especial, se encuentra en nuestro ordenamiento legal vinculado 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 y público.

CONSIDERANDO

II

El Apelante invoca en su Recurso de Apelación Especial Motivo de Forma, expresando los siguientes agravios:

Primer Submotivo: Errónea aplicación del artículo 186 y 198 del Código Procesal Penal. Argumenta el interponente que se otorgó valor probatorio a los dictámenes balísticos de fecha dos de marzo de

dos mil diez, suscritos por el Perito Nelson David Cifuentes Rodas; dictamen balístico de fecha tres de marzo de dos mil diez, suscrito por el Perito Jorge Fernando Fernández Pérez, y dictamen balístico de fecha tres de mayo de dos mil diez, suscrito por el Perito Jorge Fernando Fernández Pérez, dejando asentada su formal protesta la defensa, en virtud de lo manifestado por los Peritos en cuanto a no saber quien o quienes recolectaron la evidencia, como tampoco pudieron informar al Tribunal el nombre del o los funcionarios de quienes recibieron dicha evidencia para su análisis, el hecho estriba además en que al debate oral y público no se presentaron las actas correspondientes que demostraran la respectiva cadena de custodia con las firmas y sellos correspondientes desde su recolección en los lugares respectivos, hasta el momento en que fueron presentados ante los jueces en el debate, lo que a criterio del interponente denota una infracción a las formas del procedimiento exigidas en los artículos 186 y 198 del Código Procesal Penal, indicando que dichos dictámenes balísticos no debieron ser tomados en cuenta en contra del imputado. El agravio consiste en que se otorgó valor probatorio a tres dictámenes balísticos, en los cuales se violó la cadena de custodia, que sustenta la parte resolutive del fallo, que le impone una pena de cincuenta años de prisión por los delitos de asesinato y asesinato en grado de tentativa. Pretende que anule la sentencia de primer grado y se ordene la renovación del trámite por el Tribunal competente.

Segundo Submotivo: Errónea aplicación del artículo 389 numeral 3º. del Código Procesal Penal en relación con el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, argumentando el apelante que el Tribunal de Sentencia cumple con el contenido del artículo 389 del citado Código, pero lo hace erróneamente al estructurar la sentencia, por una parte enuncia los hechos y circunstancias de la acusación y del auto de apertura de juicio y en otro apartado hace la relación a la determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado. Expone que conforme el artículo 389 numeral 2º. del Código Procesal Penal, es un requisito formal de transcripción de los hechos de la acusación, pero el numeral 3º. de la misma norma, conforme un debido proceso que rige de conformidad con el artículo 12 constitucional, ya requiere una labor intelectual del tribunal para determinar los hechos, mediante conclusiones claras y precisas extraídas de la prueba legal valorada en la sentencia, es decir que si en el caso concreto condenó por un delito de Asesinato y un delito de Asesinato en Grado de Tentativa, debió tener por acreditado en forma individualizada cada uno

de los hechos por los cuales condena, así como acreditadas las circunstancias calificantes de dos delitos, en acciones diferentes, uno por Asesinato y otro por Asesinato en el Grado de Tentativa, no simplemente transcribir los hechos de la acusación que fueron objeto de discusión en el juicio, sin individualización de acciones típicas, antijurídicas y culpables, que lógicamente existen hechos no probados y otros que si fueron acreditados; por lo que a criterio del apelante el Tribunal omitió precisar los hechos acreditados deducidos de cada una de las pruebas, limitándose a hacer una transcripción de los hechos acusatorios. Asimismo, indica que el agravio consta en la parte resolutive del fallo que impone una pena de cincuenta años de prisión por los delitos de Asesinato y Asesinato en Grado de Tentativa, en una sentencia en la que el tribunal aplicó erróneamente el contenido del artículo 389 numeral 3º, sin determinar en forma precisa y circunstanciada los hechos que estima acreditados en deducción de las pruebas recibidas en el debate. Pretende la anulación de la sentencia de primer grado y que se ordene el reenvío.

Tercer Submotivo: Inobservancia de los artículos 186 y 385 del Código Procesal Penal, argumentando el apelante que en la sentencia se ha infringido la sana crítica razonada, con respecto a medios de valor probatorio decisivo en la parte resolutive del fallo, por lo que la sentencia se encuentra afectada de nulidad absoluta. Manifiesta que el agravio consta en la parte resolutive del fallo, que le impone una pena de cincuenta años de prisión con las demás penas accesorias que constan en el fallo, en una sentencia en la que el tribunal, en su apartado de razonamientos que inducen al Tribunal a condenar, ha cometido vicio absoluto de anulación formal, al no haber observado las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, violando principios lógicos de contradicción, de razón suficiente, así como de la experiencia y de la psicología, que desemboca en una sentencia ilegítima. Pretende que se anule la sentencia de primer grado.

Cuarto Submotivo: Errónea aplicación del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Argumenta el apelante que el tribunal en la sentencia que se impugna, si bien hace una simple relación de los documentos y de cada uno de los medios de prueba, no ubica con precisión el lugar de ejecución de cada uno de los delitos cometidos por el imputado en forma inequívoca, en deducción de medios de prueba directos y científicos que reflejen certeza jurídica que así se cometieron, sino que extrae conclusiones de medios de prueba

que no contienen las conclusiones a las que arriba, lo que denota la falta de fundamentación, pues ninguno solo de los documentos, informes, testigos, se refieren a acreditar hechos sobre participación del imputado, en la muerte de KENIA MELECIA BERRIOS MATAMOROS y heridas de la señorita Kenia Gutiérrez, es decir que lo que hace el tribunal es enumerar cada una de las pruebas documentales, pero sin que una sola de las pruebas fundamente conclusiones de certeza sobre participación del acusado en cada uno de los hechos por los cuales se le condena. Expresa que le causa agravio la parte resolutive de la sentencia impugnada, que sin debida fundamentación de forma, modo, tiempo y lugar sobre ejecución de cada uno de los delitos por los que se le condena, le impone una pena de cincuenta años de prisión. Pretende que se anule la sentencia y se ordene la renovación del trámite.

Vicios por Motivo de Fondo: Primer Submotivo: Inobservancia del artículo 474 del Código Penal. Argumenta el apelante que con los medios de prueba producidos en el debate se tiene por acreditada la muerte de KENIA MELECIA BERRIOS MATAMOROS y las lesiones de la señorita KENIA GUTIERREZ, y que las armas incautadas fueron utilizadas en el hecho, pero no precisamente que las haya utilizado el acusado, porque los hechos sucedieron el ocho de febrero de dos mil diez y las armas fueron encontradas el doce del mismo mes y año, no existiendo medios de prueba directos y legales dentro del debate que muestren la forma, modo y lugar de acción directa del acusado LUIS FERNANDO SANTOS SOTO, en contra de las víctimas, por lo que -a su criterio, su conducta encuadra en el tipo penal de Encubrimiento Propio, regulado en el artículo 474 del Código Penal. Manifiesta que el agravio consiste en que la sentencia, impone una pena de cincuenta años de prisión al encontrarse autor responsable de los delitos de Asesinato y Asesinato en Grado de Tentativa, haciendo la calificación en base a los hechos que tiene por acreditados en el fallo. Pretende que al establecer la inobservancia del contenido del artículo 474 del Código Penal, la Sala aplique el contenido de dicha norma por no haberse acreditado acción directa del imputado en contra de la integridad de Kenia Melecia Berrios Matamoros y Kenia Gutiérrez, imponiendo las penas correspondientes.

Segundo Submotivo: Interpretación Indebida del artículo 132 del Código Penal en relación con el artículo 123 del mismo Código. Argumenta el apelante que el Tribunal aplicó el contenido del artículo 132 del Código Penal, conjuntamente con el contenido de los artículos 13 y 14 del Código Penal,

que prescriben el tipo penal en grado de consumación y tentativa, respectivamente, pero al traer en cuenta, sobre la base del apartado de la determinación precisa y circunstanciada de los hechos probados que dan base a la parte resolutive, no habiéndose demostrado el indicio de presencia en el lugar de los hechos por parte del acusado Luis Fernando Santos Soto, como tampoco existe acreditación de circunstancias específicas contenidas en el artículo 132 del Código Penal, que puedan inducir a la calificación de Asesinato, por lo que en debido respeto de los hechos probados en sentencia, así como de los medios de prueba producidos en el juicio, las situaciones de hecho son concluyentes en que no se le demuestra al acusado su presencia en ninguno de los lugares de los dos hechos por los cuales se le condena, sobre que persona y directamente haya disparado sobre las víctimas, por lo que existe una interpretación indebida de la norma aplicada, que no corresponde a los hechos demostrados y en relación a esta situación corresponde aplicar el contenido del artículo 123 del Código Penal que prescribe un tipo penal de Homicidio, que adecuado a los hechos acreditados sería homicidio y homicidio en grado de tentativa. Manifiesta que el agravio consiste en que la sentencia, impone una pena de cincuenta años de prisión al encontrársele autor responsable de los delitos de Asesinato y Asesinato en Grado de Tentativa, haciendo la calificación en base a los hechos que tiene por acreditados en el fallo. Pretende que al establecer la interpretación indebida del contenido del artículo 132 del Código Penal, sobre la base de los hechos probados y los órganos de prueba valorados, aplique el contenido del artículo 123 de la misma ley citada, como homicidio y homicidio en grado de tentativa, imponiendo la pena mínima que señala dicha norma penal.

CONSIDERANDO

III

Esta Sala al proceder a realizar el estudio del memorial que contiene la apelación especial, el documento sentencial, el acta de debate, así como de las constancias procesales, advierte.

a) en cuanto a la falta de fundamentación la exigencia de motivación en los fallos emitidos por los órganos jurisdiccionales competentes, constituye una garantía constitucional contenida en el artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala, consagrada para asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias y permite el control del pueblo; muestra a los interesados que ha respetado

el ámbito de la acusación, valorado las pruebas sin descuidar los elementos fundamentales; que ha razonado lógicamente y ha tenido en cuenta los principios de la experiencia y, en fin, que ha aplicado las normas legales de acuerdo a un justo criterio de adecuación. El control de la legalidad de los fundamentos del fallo sólo procede si la motivación falta o es contradictoria, que constituirá un vicio de procedimiento que hace procedente el recurso por esta causa. La motivación está sujeta a cierta forma y debe tener cierto contenido. La forma comprende lo relativo al modo de emisión de la sentencia (votación, escritura, sorteo, lectura) y al modo de emisión de los votos (individualidad); por su contenido, la motivación debe ser expresa, clara completa, legítima y lógica. En el caso de estudio, el apelante se refiere a una motivación ilógica, y, si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en apelación, está en cambio sujeto a control el proceso lógico seguido por el juez en su razonamientos y si fueron observados los principios de las leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente verdaderos o falsos. Estas leyes están constituidas por la coherencia (concordancia o conveniencia entre sus elementos de los que, a su vez, se deducen los principios formales del pensamiento: identidad, contradicción y del tercero excluido) y la derivación (el que cada pensamiento provenga de otro con el cual está relacionado, salvo que se trate de un juicio que es el punto de partida para otros y no derivado). Así, analizado los argumentos del apelante, esta Sala advierte que el mismo se equivoca puesto que de la lectura de la resolución impugnada, demuestra que el juez de la causa cumplió con la obligación de plasmar los fundamentos de hecho o de derecho que lo llevaron a la decisión que discute el apelante, razón suficiente para no acoger el argumento presentado por el apelante en este sentido.

b) Esta Sala considera en principio que las potestades asignadas a los jueces para dictar sentencia son: Un Poder de comprobación; que se refiere a la verificación de los hechos sostenidos en la hipótesis acusatoria; un poder de denotación, que es la posibilidad de calificar jurídicamente los hechos probados por el tribunal; un poder de connotación equitativa, adecuando la consecuencia jurídica a las circunstancias concretas del caso; y el poder de disposición, a través del cual se deja un margen irreductible de valoración subjetiva al juez, no obstante resulta limitarlo al máximo, a través del respeto a las garantías judiciales en el proceso. Estos cuatro poderes jurisdiccionales se expresan

en los requisitos que debe contener la sentencia, conforme el artículo 389 del Código Procesal Penal: La mención del tribunal y la fecha en que se dicta, la enunciación de los hechos y circunstancias que hayan sido objeto de la acusación o su ampliación; la determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estime acreditado; y, los razonamientos que inducen al tribunal a condenar o absolver; la parte resolutive y la firma de los jueces. El Tribunal Sentenciador tuvo por acreditado: "... De conformidad con lo que establece el artículo 388 del Código Procesal Penal, los jueces no podrán tener por acreditado otros hechos y otras circunstancias que los descritos en la acusación y en el auto de apertura a juicio; con fundamento en la prueba recibida durante el debate, la cual constituye la base para tener por probados los hechos, y cuyo análisis se ha realizado y queda plasmado en el apartado correspondiente a los razonamientos que inducen al tribunal a condenar o a absolver, tenemos por acreditados los siguientes hechos: a) que el acusado Luis Fernando Santos Soto, el día ocho de febrero de dos mil diez, a eso de la una hora con veinte minutos, aproximadamente, en el Boulevard principal de la Colonia El Frutal, zona cinco de Villa Nueva, frente al restaurante Mcdonald's, ubicado a un costado del Centro Comercial El Frutal, utilizando las armas de fuego tipo pistola, marca STI, modelo Tactical, calibre punto cuarenta S&W, registro número SAS cinco mil novecientos quince, y el arma de fuego tipo pistola, marca Beretta, modelo M nueve guión noventa y dos FS, calibre nueve milímetros, registro número dos mil ochocientos trece M nueve; ataco a la persona que en ese momento únicamente se conocía como Stefani, y que posteriormente se logro identificar como Kenia Melecia Berrios Matamoros, provocándole múltiples heridas con proyectil de arma de fuego y que le ocasionaron la muerte y a Kenia Gutiérrez, a quien le provoco múltiples heridas con proyectil de arma de fuego, quien quedo herida de gravedad, logró correr e ingresar al residencial Condominio El Frutal Cinco, cuyo ingreso queda a ciento cinco metros aproximadamente, por lo que al llegar a la esquina de dicho ingreso al residencial disparó varias veces con el arma de fuego marca Beretta antes relacionada, y al ver que agentes de seguridad privada que se encontraban en la garita de ingreso le prestaron auxilio, se dio a la fuga; lo anterior se dio como consecuencia que momentos antes habían estado reunidos en su residencia ubicada en la décima avenida C diez guión cincuenta y ocho de la residencial Condominio El Frutal cuatro, zona cinco de Villa Nueva, la que queda atrás del restaurante Mcdonald's, ya que habían estado bebiendo alcohol

junto a otros dos sujetos conocidos únicamente como Pablo y el hermano de éste de nombre desconocido, ya que la persona conocida como Pablo, quería tener relaciones sexuales con la persona conocida como Stefani, quien se negó, por lo que ya molesta salió de la residencia, caminando hasta el frente del restaurante mencionado, seguida por Kenia Gutiérrez, actitud que le molesto de sobremanera y lo motivo a realizar el ataque con las armas de fuego en forma súbita e inesperada, lo cual no les permitió a las agraviadas prevenir el ataque ni defenderse." En tal sentido, la sentencia de mérito demuestra, por sí misma, que no es verdadera la afirmación sobre la falta de precisión de la sentencia en cuanto a las circunstancias de forma, modo y tiempo de ejecución de cada uno de los delitos cometidos, toda vez que dichos extremos si constan en la sentencia de mérito, razón por la que no puede acogerse este submotivo.

c) En cuanto al vicio señalado por inobservancia de los artículos 186 y 385 del Código Procesal Penal, esta Sala estima que aunque el tribunal de sentencia es libre en la valoración y selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento y en la determinación de los hechos que con ellas se demuestren, está sujeto a control el examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, verificando si en ella se han observado las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia; principio que nos muestra que aquí no solo está en juego los formalismos procesales sino que desempeñan una función de garantía de la averiguación y de amparo a las personas interesadas en el proceso; así, solo lo que se haya introducido en el debate de conformidad con el ordenamiento procesal, filtrándolo por garantías constitucionales y procesales, puede servir finalmente como base de la apreciación de la prueba; Las leyes supremas del pensamiento están constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, y los principios lógicos de identidad (cuando en un juicio el concepto-sujeto es idéntico), contradicción (dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ser ambos verdaderos), tercero excluido (dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente no pueden ser ambos falsos), y razón suficiente (todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con la pretensión de que sea verdad). Así, habrá coherencia si en el pensamiento existe concordancia o conveniencia entre sus elementos; y derivación, si cada pensamiento proviene de otro con el cual está relacionado. Constituirá violación

a las reglas de la experiencia cuando el juez se haya servido de ella, para inferir la existencia de una norma o para integrar el significado de ésta. En cuanto al sistema de valoración de la prueba el método de la Sana Crítica Razonada, es un sistema intelectual de valoración de prueba, mediante el cual el juez o los jueces, examinan cada uno de los medios de prueba, concentrando los parámetros de valoración de la prueba, su relación entre sí y la conclusión, si han sido probados los hechos o no, fuera del marco del derecho, sustentados en la experiencia común, las reglas de la lógica (leyes de la coherencia y derivación) y de la psicología, siendo obligatorio fundamentar su decisión exponiendo las razones que tuvieron para darle o no valor a la prueba incorporada al proceso y que permite que el juez forme su convicción libremente dentro del marco del proceso, teniendo como límite la legalidad de la misma, principio que nos muestra que aquí no solo está en juego los formalismos procesales sino el desempeño de una función de garantía de la averiguación y de amparo a las personas interesadas en el proceso; así, solo lo que se haya introducido en el debate de conformidad con el ordenamiento procesal, filtrándolo por garantías constitucionales y procesales, puede servir finalmente como base de la apreciación de la prueba.

Existirá violación a las reglas de la experiencia cuando el juez no se haya servido de ella, para inferir la existencia de una norma o para integrar el significado de ésta; a las leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración de la sentencia, si dentro de los razonamientos aplicados por el Tribunal, no hay coherencia (incongruencia, contradicción y equívocos), de modo que los elementos del raciocinio dejan lugar a dudas sobre el alcance, significado y conclusiones que la determinan. Debiendo existir dentro de los razonamientos analizados, una operación lógica, fundada en la certeza, habiéndose observados los principios de las leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente verdaderos o falsos; es decir que para que no exista motivación incoherente y no derivada, deben encontrarse presentes los principios lógicos de identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente; existiendo, además, adecuación de la motivación a las normas de la psicología y la experiencia común, principios lógicos que se encuentran presentes en la sentencia que se analiza, circunstancias que pueden advertirse de la simple lectura del documento sentencial.

En la sentencia impugnada, aparece que el tribunal sentenciador, tuvo por acreditado el hecho antes mencionado.

Por otra parte, en el inciso IV) RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL TRIBUNAL A CONDENAR O A ABSOLVER, de la sentencia que se analiza, aparecen plasmados los motivos por los que el tribunal sentenciador otorgó o no valor probatorio a los medios de prueba, debidamente introducidos al juicio, así como a las conclusiones a las que arribaron luego del análisis de la prueba; y al efectuar examen sobre la aplicación del sistema de valoración probatoria establecido por la ley, a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, verificando si se han observado las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia.

En el caso de estudio, esta Sala estima que la finalidad de la labor probatoria es poner en claro si un determinado suceso, se ha producido realmente o, en su caso, si se ha producido en una forma determinada; y en ese sentido, la valoración de la prueba pericial, (los dictámenes periciales a los que alude el apelante) es objeto de ataque por las muchas posibilidades de error a que está expuesto el declarante. La cadena de custodia es el procedimiento de control que se emplea para los indicios materiales afines al delito, desde su ubicación, hasta que son valorados por los diferentes funcionarios encargados de administrar justicia, y que tiene como finalidad no viciar el manejo que de ellos se haga, y así evitar la contaminación, alteración, daños, reemplazos, contaminación o destrucción. Desde la ubicación, fijación, recolección, embalaje y traslado de la evidencia en la escena del siniestro, hasta la presentación al debate, la cadena de custodia debe garantizar que el procedimiento empleado ha sido exitoso, y que la evidencia que se recolectó en la escena, es la misma que se está presentando ante el tribunal, o el respectivo dictamen pericial.

En el presente caso, el Tribunal sentenciador les otorgó valor probatorio a las declaraciones y a los dictámenes suscritos por los peritos Nelson David Cifuentes Rodas y Jorge Fernando Fernández Pérez, órganos de prueba que individualiza al apelante y que dicho tribunal les otorga valor probatorio ya que los Peritos al emitir sus dictámenes, respectivamente, lo realizan conforme a los conocimientos propios de las ciencias de la balística y de las cuales son conocedores y con ellos se establece la evidencia que recibieron para realizar los peritajes correspondientes. De tal situación resulta necesario destacar también, que el Tribunal sentenciador, en la etapa final del debate, pasa a contemplar el material probatorio, primero en forma aislada, es decir, analiza y valora la prueba, una por una y posteriormente compara las pruebas entre sí y las relaciona a fin de comprobar si el conjunto forma un todo unitario y coherente;

esto le brinda la última oportunidad de apreciar críticamente el material en su totalidad, inclusive los elementos probatorios que derivan de la impresión personal causada por los partícipes. Las fallas de apreciación particular, pueden aquí, ser rectificadas y resolver si ha cumplido plenamente su deber de esclarecer, es decir, si ha agotado las posibilidades de investigación existentes, o si hay perspectivas de aclarar aún más el panorama por la vía de la nueva prueba o la reapertura del debate, según el caso.

A las declaraciones de los testigos Edy Ovidio Requena Barrios y Rafael Estuardo Donis Argueta, el tribunal de sentencia les otorgó valor probatorio ya que con las mismas se estableció que el ocho de febrero de dos mil diez, en horas de la madrugada ingresó una persona al condominio El Frutal cinco, en donde ellos laboraban como agentes de seguridad privada, refiriendo que ese día primeramente escucharon varias detonaciones de arma de fuego, que posteriormente una persona posiblemente de sexo masculino disparó hacia el lugar en donde ellos se encontraban y que posteriormente el testigo Rafael Estuardo Donis Argueta acudió a verificar sobre la persona que había ingresado y al establecer que pedía auxilio, se comunicó vía radio con su compañero agente para que se llamara a la Policía Nacional Civil y bomberos y fue así como la agraviada Kenia Gutiérrez fue llevada al Hospital Roosevelt.

En cuanto a la declaración del testigo Abdiel Natanael Chuta Mucia, elemento de la Policía Nacional Civil, que se encontraba de turno en el área de emergencia del Hospital Roosevelt, el tribunal de sentencia le otorgó valor probatorio entre otros aspectos, porque resulta relevante para los juzgadores que el testigo refirió que la agraviada Kenia Gutiérrez le indicó que quien le había disparado era su novio de nombre Santos Fernando (que corresponde al primer apellido y segundo nombre del acusado).

Es así como esta Sala estima que no existe la violación denunciada por el apelante puesto que los razonamientos analizados demuestran, precisamente lo contrario, razón por la que no puede acogerse el motivo que se invoca. Además, esta Sala estima que la real significación del agravio se traduce en la inconformidad del presentado con la eficacia y el valor probatorio otorgado a los medios de prueba; sin embargo, por mandato legal, el tribunal de mérito es libre en la valoración y selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento y en la determinación de los hechos que con ellas se demuestran. Es por ello que por la vía de este recurso, no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia. Queda excluido de él todo lo que

se refiere a la valoración de los elementos de prueba y a la determinación de los hechos. Por lo que de ningún modo puede efectuarse una revalorización de la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del tribunal, y, por lo tanto, resulta improcedente la apelación especial cuando, se discute la eficiencia probatoria de los elementos de convicción o se presenta disenso con la valoración de la prueba efectuada, como sucede en el caso de estudio, en los agravios pormenorizados por el presentado.

Submotivos de fondo: a) En cuanto al vicio señalado por inobservancia del artículo 474 del Código Penal: En el caso de estudio el tribunal sentenciador tuvo por acreditados los hechos anteriormente descritos, determinándose que no es posible encuadrar los hechos que discute el apelante, en el delito de encubrimiento propio, porque este delito se tipifica cuando: quien sin concierto, connivencia o acuerdos previos con los autores o cómplices del delito pero con conocimiento de su perpetración, interviniera con posterioridad ejecutando alguno de los siguientes hechos: a) ocultar al delincuente o facilitar su fuga, b) negar a la autoridad, sin motivo justificado, la entrega de un sindicado, perseguido o delincuente que se encuentre en la residencia o morada de la persona requerida; c) ayudar al autor o cómplice a eludir las investigaciones de la autoridad o sustraerse de la pesquisa de esa; d) recibir, ocultar, suprimir, inutilizar, aprovechar, guardar, esconder, traficar o negociar; en cualquier forma, objetos, efectos, instrumentos, pruebas o rastros del delito. Circunstancias que no se presentan en el desenvolvimiento de los hechos en el presente caso, ni el tribunal sentenciador los tuvo por acreditados, motivos por los que no puede acogerse el submotivo que se analiza.

b) En cuanto al submotivo invocado por interpretación indebida del artículo 132 del Código Penal en relación con el artículo 123 del mismo Código. En ese sentido necesario resulta considerar que los elementos que integran el ilícito penal del asesinato, según el artículo 132 del Código Penal son: matar a una persona concurriendo alguna de las circunstancias contenidas en la norma penal invocada. Así, el sujeto activo puede ser cualquier persona, con las excepciones contenidas en el artículo 132 de ese ordenamiento legal. El delito de asesinato es en realidad un homicidio agravado por la concurrencia de alguna de las circunstancias expresamente establecidas. Su objeto material es una vida humana y basta la concurrencia de una sola de las cualificantes para que un homicidio se transforme en asesinato.

Debe entenderse por circunstancias agravantes,

en sentido amplio, todas aquellas que aumentan la intensidad antijurídica del hecho, y por ende, la responsabilidad de su autor, lo que significa que el sindicado merece un reproche más duro de la sociedad.

En el caso de estudio, el tribunal sentenciador tuvo por acreditados los hechos anteriormente indicados, estableciéndose que concurren los elementos típicos de los delitos de asesinato y asesinato en grado de tentativa. En ese sentido resulta que las circunstancias a las que se refiere el tribunal constituyen circunstancias que agravan la responsabilidad criminal siguientes: A). Ejecutar el hecho con alevosía. Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido, en el caso de estudio según lo establecido en el documento sentencial, en la ejecución de los hechos el acusado no solo utilizó un medio idóneo para causar la muerte sino que el número de heridas provocadas aseguraron la muerte de la víctima. B) Con ensañamiento: Aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito; el número de heridas denota el ensañamiento del agresor. C) Impulso de perversidad brutal: esta circunstancia, en las modernas legislaciones penales, se traduce al actuar sin causa o motivo, por placer, por odio o por desprecio del autor por la condición humana, como ocurrió en el caso de estudio. Así, al encuadrar la figura delictiva dentro de los hechos acreditados en la sentencia venida en grado, esta Sala estima, que al apelante no le asiste la razón puesto que los hechos que se declaran probados son constitutivos del delito de asesinato, por cuanto concurren los elementos configuradores de dicho tipo penal. La situación de la muerte de la víctima Kenia Melecia Berrios Matamoros, en la circunstancias establecidos en el artículo 132 del Código Penal, ha quedado corroborada, que es subsumible en el mencionado tipo penal. Por lo analizado, tampoco puede acogerse el recurso por este submotivo.

DISPOSICIONES APLICABLES:

Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 12, 46, 47, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 BIS, 19, 43, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 225, 226, 259, 320, 332, 332 Bis, 344, 346, 389, 392, 415, 416, 418,

419, 420, 421, 422, 425, 429, 430, 432, 433 y 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 88, 141, 142, 143 y 147 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 forma y fondo, interpuesto por el acusado Luis Fernando Santos Soto, en contra de la sentencia de fecha veintiocho de diciembre del año dos mil diez, dictada por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, del departamento de Guatemala; en consecuencia, la sentencia impugnada no sufre ninguna modificación. II) Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelva el expediente de mérito al Tribunal de origen.

Selvin Wilfredo Flores Divas, Magistrado Presidente, Silvia Roxana Morales Alvarado, Magistrada Vocal Primera; José Alejandro Córdova Herrera, Magistrado Vocal Segundo. Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

07/03/2013 - PENAL
138-2013

Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. Guatemala, siete de marzo de dos mil trece.

EN APELACIÓN y con sus antecedentes se examina la resolución de fecha siete de diciembre de dos mil doce, dictada por la Juez Unipersonal Benicia Contreras Calderón, del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, del municipio y departamento de Guatemala, dentro del proceso penal seguido en contra de Carlos Arsenio Morales Alva, quien actúa en calidad de Administrador Único y Representante Legal de la Entidad Productos Excelentes, Sociedad Anónima, por el delito de caso especial de estafa, en la que DECLARÓ: "I) CON LUGAR LA CUESTION PREJUDICIAL, presentada por el querrellado CARLOS ARSENIO MORALES ALVA, por las razones antes consideradas; II) En consecuencia, se ordena la suspensión del trámite del presente proceso penal, por las razones antes consideradas..."

CONSIDERANDO**I**

De conformidad con el Código Procesal Penal, las resoluciones judiciales serán recurribles solo por los medios y en los casos expresamente establecidos. Que para ser admisibles, los recursos deben ser interpuestos en las condiciones de tiempo y modo. Que son apelables los autos dictados por los Jueces de Primera Instancia en los casos contenidos en el artículo 404 del mismo cuerpo legal. Que mediante la apelación el Tribunal conocerá solo de los puntos de la resolución a que se refieren los agravios y permitirá al Tribunal confirmar, revocar, adicionar, reformar o adicionar la resolución apelada.

CONSIDERANDO**II**

Lourdes María Rodríguez Tobías, en su calidad de Mandataria Judicial con Representación de la entidad “Kimberly-Clark Guatemala, Limitada”, interpone recurso de apelación en contra de la resolución de fecha siete de diciembre de dos mil doce, argumentando como agravios lo siguiente: Señala la recurrente que el juzgamiento del delito cometido por el querellado no depende de ninguna otra acción y menos de la acción civil la cual está siendo tramitada en el Juzgado Décimo Segundo de Primera Instancia del Ramo civil, ya que el delito se puede determinar plenamente ya que el modo, tiempo, lugar y forma en el que fue cometido es claro, ya que el querellado dispuso de un bien inmueble como libre, sabiendo que estaba gravado y sujeto al limitación tal y como lo declara ante notario quien goza de fe pública, por lo que este delito no requiere previo a su juzgamiento por la penal que se dilucide un juicio civil, el proceso penal iniciado por su representada busca la sanción por haber cometido una acción típica, antijurídica, punible y culpable. Refiere además que se le causa agravio cuando se da un alcance e interpretación distinta al contenido del contrato celebrado en la escritura pública número cincuenta y siete de fecha doce de octubre de dos mil siete ante el Notario Juan José Porras Castillo y, si bien es cierto se acordó un vencimiento anticipado en el contrato y se indico que se podía dar por vencido si “b. por incumplimiento de la deudora a cualquiera de las obligaciones que asume por este contrato o de aquellas que conforme a la ley y le corresponde asumir;... d) si la deudora enajena una parte sustancial de sus bienes...”, pero esto se refiere a cuando la parte deudora enajenare una

parte sustancial de sus bienes, siendo estos distintos a los dados en garantía dentro del contrato. Acudir a la vía ejecutiva procede para solicitar el pago de los montos en que se incumplieron, pero esto no ocurre en el presente caso puesto que no se busca con la querella el pago ni la declaratoria de vencimiento anticipado del contrato, lo que se busca es la sanción penal pues existe una actitud dolosa tipificada como un delito que merece sanción. Por lo anterior solicita se declare con lugar el recurso de apelación y en consecuencia se revoque el auto apelado.

En ese sentido, este Tribunal de Alzada al realizar el análisis respectivo concluye, que las cuestiones prejudiciales son asuntos distintos del hecho principal, cuya solución condicionará la procedencia o alcance de la represión penal en su caso, pero que es decisivo para su resolución. Sus características radican en que debe ser distinta y separable de la cuestión de fondo, deben tener influencia importante en la causa penal donde surgen; además debe tratarse de una cuestión de Derecho, cuya decisión está atribuida a la competencia de un juez o tribunal distinto del que conoce la cuestión principal y debe tratarse de una cuestión de derecho que constituye el antecedente lógico jurídico de un delito cuya decisión previa sea inevitable por el influjo que tiene en la existencia de aquél; y que el hecho que constituye la cuestión prejudicial por dilucidar, sea anterior a la infracción y diferente a ésta. En nuestro ordenamiento legal, planteada la cuestión prejudicial, el Juez de la causa la tramitará en incidente, su estudio y decisión versará sobre la existencia de tal cuestión, en cuyo caso, suspenderá el procedimiento hasta que sea resuelta por el Juez competente.

En el caso sub-judice es de mencionar que, las cuestiones prejudiciales se refieren esencialmente a procesos penales que debieron suspenderse por la existencia de elementos que, formando parte del cúmulo probatorio de la causa penal, fue necesario su sometimiento al conocimiento de un órgano jurisdiccional de competencia distinta a la penal, a fin de examinar y declararse su legalidad y legitimidad, previo a continuar con el conocimiento de aquel proceso penal.

Los principios inspiradores de nuestro proceso penal, establecen que no todo comportamiento desviado debe ser alcanzado por el Derecho Penal, debiendo éste intervenir tan sólo allí donde otro método – menos destructivo- de control social, pueda lograr los fines queridos, configurándose así el principio de MÍNIMA INTERVENCIÓN DEL ESTADO. Así, en el caso de estudio, al establecerse la existencia de un incumplimiento de un acuerdo de voluntades, éste debe ventilarse por la vía adecuada regulada en la ley de la materia.

Por otro lado, tanto en el derecho mercantil como en el derecho civil resulta que el acuerdo voluntades –especialmente los plasmados en instrumentos públicos-, constituyen ley entre las partes por lo que deben ser respetados de acuerdo a las normas establecidas en esos instrumentos.

De lo expuesto, se evidencia que en la resolución impugnada se encuentran los fundamentos de la decisión del Tribunal a-quo, los cuales son compartidos por los Magistrados que integramos esta Sala, puesto que en el caso de estudio se evidencia la existencia de la Escritura Pública número cincuenta y siete, de fecha doce de octubre de dos mil siete que contiene contrato de crédito comercial revolvente con garantía hipotecaria, en el cual en su cláusula octava estipula las condiciones ante un eventual incumplimiento del mismo. Aunado a lo anterior se advierte que actualmente ya se tramita un proceso en la vía civil, ello en acatamiento a lo convenido en el contrato ut-supra mencionado, provocando ello que exista una cuestión prejudicial debido a que las partes involucradas decidieron resolver sus controversias de esta manera, razón por la cual esta sala comparte la decisión tomada por el Tribunal de Primer Grado, debiéndose en consecuencia confirmar dicha resolución.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 14, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 5, 9, 11 Bis, 14, 16, 19, 24, 47, 49, 99, 101, 108, 142, 181, 186, 259, 264, 320, 398, 399, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 88, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes invocadas al resolver declara: I) **SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por Lourdes María Rodríguez Tobías, en su calidad de Mandataria Judicial con Representación de la entidad “Kimberly-Clark Guatemala, Limitada”, en contra de la resolución de fecha siete de diciembre de dos mil doce, dictada por la Juez Unipersonal Benicia Contreras Calderon, del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, del municipio y departamento de Guatemala; II) En consecuencia CONFIRMA la resolución apelada; III) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase el proceso al Juzgado de su procedencia.

Selvin Wilfredo Flores Divas, Magistrado Presidente,
Silvia Roxana Morales Alvarado, Magistrada

Vocal Primera; José Alejandro Córdova Herrera, Magistrada Vocal Segundo. Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

12/04/2013 - PENAL
679-2012

Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. Guatemala, doce de abril de dos mil trece.

En nombre del pueblo de la república de Guatemala, se dicta Sentencia de Segundo Grado, para resolver el recurso de Apelación Especial por motivos de fondo, interpuesto por el Ministerio Público, contra la sentencia del trece de septiembre de dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia, Myriam Haydée Salvador Ruyán de Aldana, del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Escuintla, por la que condena a Jairo Casimiro Oliva, por el delito de Agresión sexual en grado de tentativa.

i. Identificación de los sujetos procesales: Según constancias procesales: Jairo Casimiro Oliva, de treinta y nueve años de edad, guatemalteco, agricultor, originario de parcelamiento Arizona, Municipio de Puerto de San José, Departamento del Escuintla, con residencia en parcela noventa y cinco, lote uno, del mismo parcelamiento, convive con Blanca Estela Enríquez Reyes, con quien ha procreado tres hijos. Su defensa técnica la ejerce el Abogado Andrey Gustavo Edwing Camargo Pérez. El Ministerio Público actúa a través del Agente Fiscal, Abogado Miltón Orlando Durán López. Es agraviada y Querellante adhesiva, Yoselin María Zamora Morataya, actúa bajo la dirección y procuración del abogado Juan José Gálvez Mazariegos.---

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

La Jueza Unipersonal de Sentencia, Myriam Haydée Salvador Ruyán de Aldana, del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Escuintla, declaró: “I) Que JAIRO CASIMIRO OLIVA, es autor responsable del delito de AGRESIÓN SEXUAL EN GRADO DE TENTATIVA, por cambio de calificación jurídica, cometido en contra de a indemnidad sexual de (...) (...) II) (...) se le impone la pena de seis años de prisión, rebajada en una tercera parte queda en cuatro años de prisión, conmutables en su totalidad,

a razón de cinco quetzales diarios, con abono de la prisión sufrida; III) Encontrándose Jairo Casimiro Oliva en libertad por medidas sustitutivas, se le deja en la misma situación jurídica(...); IV) Se ordena la suspensión de los derechos políticos del acusado Jairo Casimiro Oliva durante el tiempo que dure la condena; V) No se hace condena (...) en cuanto a reparación digna (...); V) Se exime del pago de costas procesales al acusado(...); VI) (...) remítase la carpeta judicial al Centro Administrativo de Gestión Penal(...) VIII) Notifíquese por su lectura(...)"

III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

El recurso fue interpuesto por el Ministerio Público, a través del Agente Fiscal, Abogado Milton Orlando Durán López, por motivo de fondo.

IV. DE LA AUDIENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA:

Se programó para el tres de abril de dos mil trece, a las once horas. El Ministerio Público y la Querellante adhesiva, remplazaron por escrito su participación. El procesado y su defensor técnico, no comparecieron a la audiencia ni reemplazaron por escrito su participación. El pronunciamiento de la sentencia se programó para esta fecha a las catorce horas.

CONSIDERANDO

I

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 12, manifiesta que el juzgamiento de las causas penales se debe regir por procedimientos preestablecidos, y es con la interposición de recursos legales y pertinentes que las partes buscan que se respete esa garantía del debido proceso que se traduce en un juicio justo, cualquiera que sea su pretensión como parte. El recurso de Apelación Especial, se encuentra en nuestro ordenamiento legal, vinculado 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 y público.

CONSIDERANDO

II

El recurso de Apelación Especial por motivos de fondo presentado por el Ministerio Público, se resume de la siguiente manera:

Inobservancia del artículo 13 del Código Penal, en relación con el artículo 173 bis el mismo código. La Juzgadora Unipersonal del Tribunal Sentenciador, con los medios probatorios que apreció con valor positivo y los hechos que estimó acreditados, tuvo frente a sí la demostración fehaciente de la consumación del delito de Agresión Sexual cometida por Jairo Casimiro Oliva. En el mismo documento sentencial se aprecia que efectivamente se tiene por consumada la acción delictual. Cada uno de los actos previstos por el legislador, como presupuestos para configurar la consumación de un delito que como en el presente caso se trata de Agresión Sexual, fueron cumplidos con la conducta exteriorizada por el sentenciado, la cual tiene por acreditada la misma juez sentenciadora, sin embargo, la parte resolutive de la sentencia que se impugna se aparta de dicho extremo, ya que si bien declara la responsabilidad penal del procesado imponiéndole la pena de cuatro años de prisión conmutables por el delito de Agresión Sexual, lo hace porque considera el hecho, como delito cometido en grado de tentativa. El hecho que la juzgadora unipersonal del tribunal de sentencia, estima acreditado, debe tenerse como cierto e inalterable, solo siendo permitido, según lo regula el artículo 430 del código procesal penal, referirse a él para la aplicación de la ley sustantiva. Se debió ser aplicada la norma penal sustantiva señalada como infringida, al derivarse de los razonamientos y los elementos de prueba que fueron valorados positivamente por la juzgadora del tribunal sentenciador, la existencia del delito de agresión sexual, pero en grado de consumado y no de tentativa como fue dispuesto. Es contradictorio que la jueza unipersonal del tribunal, por una parte afirme que tiene por acreditada la violencia utilizada por el acusado para realizar actos con fines sexuales hacia la víctima, sin que llegue a constituir una violación, y por otro lado indique que se trata de un delito cometido en grado de tentativa, por lo que es evidente que incurre en una inobservancia del artículo 13 del código penal en relación con

el artículo 173 bis del mismo código, pues con lo medio de prueba diligenciados y a los cuales se le otorgo valor probatorio se arriba a la conclusión unívoca que el acusado cumplió con los presupuesto exigidos por la norma sustantiva penal inobservada por la juzgadora, pues en el hecho objeto de la causa penal concurrieron todos los elementos que tipifican la figura tipo consistente en agresión sexual, y no se observa ninguna causa independiente de la voluntad del agente que impidiera su consumación. Solicita que se resuelva el caso en definitiva y se dicte la sentencia que corresponde, por la cual en estricta observancia de tal norma y fundamentado en el artículo 431 del código procesal penal, concluya que la conducta del acusado Jairo Casimiro Oliva, se adecua perfectamente en la norma jurídica inobservada, por lo que teniéndolo como autor del ilícito penal consumado consistente en agresión sexual, se le sancione con la pena de seis años de prisión incommutables, atendiendo también la disposición del artículo 51 numeral 6 del mismo código.

Errónea aplicación del artículo 14 del Código Penal, en relación con el artículo 173 bis del mismo código. Como consecuencia de la inobservancia de lo preceptuado en el artículo 13 del Código Penal, en relación con el artículo 173 bis del mismo código, es evidente que en la sentencia impugnada, la Jueza unipersonal del tribunal sentenciador, incurrió en el vicio material de haber aplicado erróneamente el artículo 14 del Código Penal, pues como se explicó, ejecutó todos los supuestos jurídicos exigidos por la figura tipo penal para su consumación, es decir que no concurrió ninguna causa independiente de la voluntad del agresor que impidiera la comisión del delito de agresión sexual por el que fue acusado. De lo que se desprende que resulta equivoco y contradictorio el análisis y las conclusiones contenidas en el fallo apelado, pues tan solo fue considerada como tentativa la acción delictiva de Jairo Casimiro Oliva. Los testimonios cuyo valor probatorio resultaron esenciales para dictar la sentencia de merito, así como los documentos y la pericia valoradas positivamente, permiten establecer, sin ninguna duda, que la conducta delictiva del sindicado es subsumible en el delito de Agresión Sexual, y siendo que no se aprecia causa ajena alguna que impidiera su consumación, la lógica consecuencia es declararlo autor responsable de dicho ilícito penal, pero no en grado de tentativa, como se encuentra en el fallo apelado, sino en el grado de consumado, pues de acuerdo al material probatorio diligenciado, es imposible jurídicamente hacer una calificación distinta en el grado de consumación del delito. El apelante

solicita que se advierta el vicio argumentado y se declare procedente el recurso planteado, y como consecuencia, se dicte la sentencia que corresponde. Y en observancia de los preceptos del artículo 13 del código penal, concatenado con el artículo 173 bis del mismo ordenamiento jurídico, declare penalmente autor responsable a Jairo Casimiro Oliva del delito consumado de agresión sexual, cometido a la víctima (...), y en consecuencia, lo sancione con la pena de seis años de prisión incommutables, atendiendo también a la disposición del artículo 51 numeral 6.

CONSIDERANDO

III

Este Tribunal, al analizar los argumentos vertidos por el apelante y la sentencia impugnada, en congruencia con la legislación aplicable, establece que los motivos argumentados por el apelante, están intrínsecamente relacionados, y sobre los mismos es oportuno expresar que existirá violación de la ley sustantiva cuando el juez ignora la existencia o se resiste a reconocer la existencia de una norma jurídica en vigor, o considera una que ya no está o que no ha estado nunca vigente, o cuando incurre en un error en la interpretación o en la elección de la norma, aplicando a los hechos una distinta de la que corresponde. En ese sentido el recurso de apelación especial por motivo de fondo, tiene por finalidad que el tribunal de alzada revise la interpretación que de la ley sustantiva hizo el tribunal de sentencia definiendo o valorando jurídicamente los hechos establecidos en la sentencia y poniéndolos en relación con la norma de derecho que rige el caso. Los hechos que deben respetarse son los determinados en la sentencia, descritos por el tribunal de mérito en sus juicios asertivos donde se contienen las conclusiones derivantes de la valoración del material probatorio. Según disposición del artículo 173 Bis del Código Penal, comete delito de agresión sexual, "quien con violencia física o psicológica, realice actos con fines sexuales o eróticos a otra persona, al agresor o a si misma (...)" en este caso la Juzgadora estima como hecho acreditado, que el procesado comienza la ejecución del delito de agresión sexual, pero no lo consuma; a su criterio se considera iniciada la ejecución del delito de agresión sexual, puesto que el sindicado "interceptó el paso de (...) (...) en contra de la voluntad de la agraviada le levantó la falda con la única intención de abusar sexualmente de ella, no logrando su propósito por la intervención oportuna de su hermana (...), quien al darse cuenta le da un empujón al señor Jairo Casimiro Oliva (...)".

Esta Sala, en congruencia con los hechos que la

Jueza Sentenciadora tuvo por acreditados y con fundamento en lo dispuesto en el artículos 14 del Código Penal, es del criterio que el acusado; con la intencionalidad de cometer una agresión sexual, en contra de (...), levantó la falda de dicha persona; pero la intervención de (...), al haber empujado al sindicado, es el acto exterior e idóneo, independiente de la voluntad del agente, que impidió la consumación del delito de agresión sexual, por lo que el ilícito no se consuma, quedando tal conducta en grado de tentativa. Por ello se estima que la Juzgadora de primer grado, observó las disposiciones legales de los artículos 13 y 14 del Código Penal, puesto que se determinó la existencia de una acción normalmente idónea para producir un resultado, conforme a la naturaleza del delito y las circunstancias concretas del caso, no llegando a consumarse este, por un acto externo. En consecuencia no existe la violación argumentada por el apelante, puesto que la Juzgadora no ignoró la existencia de una norma sustantiva, ni se resistió a reconocer la existencia de una norma jurídica en vigor o consideró como norma jurídica una que no está o que no ha estado vigente, ni incurrió en error en la interpretación o en la elección de la norma, ni aplicó una distinta de la que correspondía a los hechos objeto del juicio, conforme al artículo 430 del Código Procesal Penal, en el análisis precedente se hace referencia a los hechos, únicamente para la aplicación de la ley sustantiva; este análisis nos permite concluir que no es viable acoger el recurso interpuesto por el ente investigador, siendo procedente dejar incólume la sentencia analizada en esta instancia y realizar las demás declaraciones que en derecho corresponden.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos citados y los siguientes: 1º, 2º, 12, 14, 46, 47, 203, 204, 211 Constitución Política de la República de Guatemala; 8 Convención Americana de los Derechos Humanos; 1, 2, 5, 7, 11, 11Bis, 14, 49, 182, 183, 385, 398, 399, 415, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 429, 430, 431, 432 Código Procesal Penal; 1, 10, 13, 14, 173 Bis, Código Penal; 3, 15, 16, 88, 141, 142, 143, 147 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 el Ministerio Público, contra la sentencia del trece de septiembre de dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal

de Sentencia, Myriam Haydée Salvador Ruyán de Aldana, del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Escuintla, por la que condena a Jairo Casimiro Oliva, por el delito de Agresión Sexual en Grado de Tentativa; II) Deja incólume la sentencia impugnada; III) Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelva el expediente de mérito al Tribunal de origen.

Selvin Wilfredo Flores Divas, Magistrado Presidente; Silvia Roxana Morales Alvarado, Magistrada Vocal Primera; José Alejandro Córdova Herrera, Magistrado Vocal Segundo. Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

23/04/2013 - PENAL
735-2012

Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente: Guatemala, veintitrés de abril de dos mil trece.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se procede a dictar sentencia de segundo grado que resuelve el Recurso de Apelación Especial, por motivo de forma, interpuesto por el procesado Selvin Manolo Paz Díaz, en contra de la sentencia de fecha veintitrés de octubre de dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal, Abogado Luis Francisco Chumil Portillo, del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Santa Lucía Cotzumalguapa, del Departamento de Escuintla, dentro del juicio oral que por el delito de Portación Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil y/o Deportivas, se sigue en su contra.

IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES:

Acusado: a) Selvin Manolo Paz Díaz, de veintiocho años de edad, soltero, guatemalteco, piloto automovilista, con cédula de vecindad número de orden E guión cinco y registro setenta y un mil veintisiete, extendida en el municipio de Tiquisate del departamento de Escuintla, nació el trece de enero de mil novecientos ochenta y cinco, hijo de Mario Alvaro Paz y de Delfina Díaz Pozuelo, con residencia en Calle Principal de la Aldea El Rosario, Sector Uno, del municipio de Santa Lucía Cotzumalguapa del Departamento de Escuintla. El Ministerio

Público actúa a través del Agente Fiscal, Abogado Carlos Gabriel Pineda Hernández; la defensa está a cargo de los Abogados Defensores Públicos, María Evelia Ávalos Torres de Orozco y Sergio Eduardo Paniagua Meza, quienes ejercen la defensa de forma conjunta, separada e indistintamente. No se constituyó querellante adhesivo, actor civil, ni tercero civilmente demandado.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

El Juez Unipersonal, Abogado Luis Francisco Chumil Portillo, del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Santa Lucía Cotzumalguapa, del Departamento de Escuintla, DECLARÓ: "I) Que el procesado SELVIN MANOLO PAZ DIAZ, es autor responsable del delito de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS. II) Que por la comisión de tal ilícito penal se le impone la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN. 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 lo considerado. V) No se hace declaratoria alguna por pago en concepto de responsabilidades civiles por no haber víctima determinada, ni haberse ejercitado tal acción. VI) Encontrándose el acusado SELVIN MANOLO PAZ DIAZ en libertad, gozando del beneficio de medidas sustitutivas se le deja en la misma situación jurídica hasta que el presente fallo quede firme..."

III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Fue interpuesto el Recurso de Apelación Especial por motivo de forma, por el procesado Selvin Manolo Paz Díaz.

IV. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA:

La audiencia del debate fue fijada para el diez de abril de dos mil trece, a las doce horas; el acusado Selvin Manolo Paz Díaz, su Abogada Defensora María Evelia Avalos Torres de Orozco, y el Ministerio Público, a través del Agente Fiscal, Abogado Carlos Gabriel Pineda Hernández, reemplazaron su participación en la audiencia señalada, por escrito. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día veintitrés de abril de dos mil trece, a las quince horas.

CONSIDERANDO

I

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 12 manifiesta que el juzgamiento de las causas penales se debe regir por procedimientos preestablecidos, y es con la interposición de recursos legales y pertinentes que las partes buscan que se respete esa garantía del debido proceso que se traduce en un juicio justo, cualquiera que sea su pretensión como parte. El recurso de Apelación Especial, se encuentra en nuestro ordenamiento legal vinculado 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 y público.

CONSIDERANDO

II

El procesado Selvin Manolo Paz Díaz, interpone Recurso de Apelación Especial por Motivo de Forma, expresando el siguiente agravio: Único Submotivo: Inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal, porque no se aplican las reglas de la lógica y de ésta la regla de la derivación en su principio de razón suficiente, porque al momento de realizar el razonamiento en la sentencia en el apartado DE LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE EL JUEZ ESTIMA ACREDITADO, se hace una narración de lo que para al tribunal le queda acreditado, sin embargo, no es lógico el razonamiento al concluir que se le da valor probatorio a la prueba testimonial de Juan Ramón Hernández Martínez y William Omar Pérez Godoy, quienes coincidieron en declarar que no se encontraban vestidos de agentes de Policía Nacional Civil, sino que con gorra y chalecos de la División Especializada de Investigación Criminal (DEINC), lo cual no coincide con lo que indica en la acusación en donde se determina que quienes

lo detuvieron son agentes de la Policía Nacional Civil, detalle que fue ignorado al dictar sentencia, inobservando el artículo citado. Pretende que se anule la sentencia impugnada y se ordene el reenvío para conocimiento de otro tribunal de sentencia sin el vicio señalado.

CONSIDERANDO

III

Luego de un detenido análisis de los argumentos del apelante y del documento sentencial que se discute, esta Sala estima que aunque el tribunal de sentencia es libre en la valoración y selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento y en la determinación de los hechos que con ellas se demuestren, está sujeto a control el examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, verificando si en ella se han observado las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia; principio que nos muestra que aquí no solo está en juego los formalismos procesales sino que desempeñan una función de garantía de la averiguación y de amparo a las personas interesadas en el proceso; así, solo lo que se haya introducido en el debate de conformidad con el ordenamiento procesal, filtrándolo por garantías constitucionales y procesales, puede servir finalmente como base de la apreciación de la prueba; Las leyes supremas del pensamiento están constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, y los principios lógicos de identidad (cuando en un juicio el concepto-sujeto es idéntico), contradicción (dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ser ambos verdaderos), tercero excluido (dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente no pueden ser ambos falsos), y razón suficiente (todo juicio, para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con la pretensión de que sea verdad). Así, habrá coherencia si en el pensamiento existe concordancia o conveniencia entre sus elementos; y derivación, si cada pensamiento proviene de otro con el cual está relacionado. Constituirá violación a las reglas de la experiencia cuando el juez se haya servido de ella, para inferir la existencia de una norma o para integrar el significado de ésta. En cuanto al sistema de valoración de la prueba el método de la Sana Crítica Razonada, es un sistema intelectual de valoración de prueba, mediante el cual el juez o los jueces, examinan cada uno de los medios de prueba, concentrando los parámetros

de valoración de la prueba, su relación entre sí y la conclusión, si han sido probados los hechos o no, fuera del marco del derecho, sustentados en la experiencia común, las reglas de la lógica (leyes de la coherencia y derivación) y de la psicología, siendo obligatorio fundamentar su decisión exponiendo las razones que tuvieron para darle o no valor a la prueba incorporada al proceso y que permite que el juez forme su convicción libremente dentro del marco del proceso, teniendo como límite la legalidad de la misma, principio que nos muestra que aquí no solo está en juego los formalismos procesales sino el desempeño de una función de garantía de la averiguación y de amparo a las personas interesadas en el proceso; así, solo lo que se haya introducido en el debate de conformidad con el ordenamiento procesal, filtrándolo por garantías constitucionales y procesales, puede servir finalmente como base de la apreciación de la prueba.

Existirá violación a las reglas de la experiencia cuando el juez no se haya servido de ella, para inferir la existencia de una norma o para integrar el significado de ésta; a las leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración de la sentencia, si dentro de los razonamientos aplicados por el Tribunal, no hay coherencia (incongruencia, contradicción y equívocos), de modo que los elementos del raciocinio dejan lugar a dudas sobre el alcance, significado y conclusiones que la determinan. Debiendo existir dentro de los razonamientos analizados, una operación lógica, fundada en la certeza, habiéndose observados los principios de las leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuáles son, necesariamente verdaderos o falsos; es decir que para que no exista motivación incoherente y no derivada, deben encontrarse presentes los principios lógicos de identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente; existiendo, además, adecuación de la motivación a las normas de la psicología y la experiencia común, principios lógicos que se encuentran presentes en la sentencia que se analiza, circunstancias que pueden advertirse de la simple lectura del documento sentencial.

En la sentencia impugnada, aparece que el tribunal sentenciador, tuvo por acreditado: "Que Selvin Manolo Paz Díaz, el dos de octubre del año dos mil diez, aproximadamente a las catorce horas con diez minutos, fue aprehendido en la calle principal de la Aldea El Rosario, Sector Uno, del municipio de Santa Lucía Cotzumalguapa, departamento de Escuintla, a frente a una tienda pintada de color verde la cual se encuentra frente al inmueble identificado con el numeral cinco sesenta y tres, por el Inspector de la Policía Nacional Civil William

Omar Pérez Godoy y el agente de Policía Nacional Civil Juan Ramón Hernández Martínez, al momento que estos realizaban diligencias de investigación y pudieron observar que a usted a la altura del cinto lado derecho se le observaba un arma de fuego, la cual tomo con la mano derecha y la misma le fue incautada por sus captores siendo clase pistola, marca Feg, Modelo P nueve M (P9M), calibre nueve milímetros parabellum, nueve x diecinueve MM (9x19MM), registro o serie G doce mil ciento noventa (G12190), con capacidad de disparar, conteniendo una tolva insertada y en el interior de dicha tolva contenía seis cartuchos útiles calibre nueve milímetros y al solicitarle la licencia de portación de la referida arma, usted manifestó no contar con ella, por lo que fue detenido y sus captores le hicieron saber sus derechos constitucionales.”

Por otra parte, en el inciso IV) RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL TRIBUNAL A CONDENAR O ABSOLVER, de la sentencia que se analiza, aparecen plasmados los motivos por los que el juez unipersonal sentenciador otorgó o no valor probatorio a los medios de prueba, debidamente introducidos al juicio, así como a las conclusiones a las que arribaron luego del análisis de la prueba; y al efectuar examen sobre la aplicación del sistema de valoración probatoria establecido por la ley, a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, verificando si se han observado las reglas de la lógica, la sicología y la experiencia.

En el caso de estudio, resulta que el juez unipersonal sentenciador, otorgó valor probatorio a la declaración del testigo Juan Ramón Hernández Martínez, quien declaró “... el que me acompañaba era el inspector William Omar Pérez Godoy; ... de particular estábamos vestidos pero al momento de identificarlos ya nos vestimos con chalecos y gorras; después de identificarlos como miembros de la Policía Nacional Civil, les dijimos que se pusieran en contra de la pared, la persona de acá (acusado) sacó la pistola con la mano derecha...” asimismo, el testigo William Omar Pérez Godoy, declaró: “... ese día andábamos solo dos agentes investigadores, mi compañero Juan Ramón Hernández Martínez y yo; ... al realizar el procedimiento íbamos vestidos con chalecos y gorras del DEINC, como nos conducimos en vehículos siempre los cargamos puestos, cuando no andamos en seguimiento, pero cuando realizamos una investigación al momento nos lo ponemos;” A dichas declaraciones el juez unipersonal sentenciador, les otorgó valor probatorio, aduciendo que ambos testigos señalaron la fecha de la aprehensión del sindicado, el lugar, la hora, el motivo por el que fue detenido por portar

arma sin su respectiva licencia; por ser precisas y porque fueron las personas que realizaron la aprehensión por el hecho delictivo que cometió el sindicado. Es así como éste órgano jurisdiccional estima que no existe la violación denunciada por el apelante, puesto que los razonamientos analizados demuestran, precisamente lo contrario. Asimismo, es importante indicar que dentro del contenido de las declaraciones, hay que efectuar una selección primordial: no ha de ser aceptado, realmente, sino aquello que concuerde con el objeto propio del testimonio, lo que el testigo conozca positivamente de los hechos debatidos. Cualquier variación o contradicción en las declaraciones merece ser advertida, para conocer su alcance e investigar su causa. Las consecuencias que pueden deducirse de ello dependen de los casos. Si se trata de una mentira, tiende a desacreditar todo el testimonio, pero si constituye un simple error, no siempre sucede así. El testimonio no forma necesariamente un todo indivisible, un testigo puede muy bien equivocarse sobre algo y decir la verdad en lo demás, si fuere de manera distinta, la prueba no sería útil; por ello resulta insuficiente desacreditar un testimonio estimando que, por un error de detalle el testigo se equivocó en los restantes puntos; sólo por la gravedad y la causa del error puede inferirse la falibilidad más o menos extensa del testimonio. Es por ello que ante declaraciones contrarias, hay que preguntarse, si existe verdaderamente contradicción o si las divergencias pueden reducirse a diferencias de puntos de vista o de perspectiva porque las divergencias de detalle no impiden admitir los testimonios sobre puntos esenciales de los testimonios que concuerdan. Los errores relativos a circunstancias accesorias no son incompatibles con la corrección de lo depuesto sobre el hecho principal porque existe un común denominador en el cual influyen los testimonios y donde se igualen las circunstancias preeminentes que surgen y terminan por adquirir consistencia cierta, como resultado de la aproximación y confrontación de los testimonios. Ninguna reconstrucción de los hechos, histórica o judicial resultaría posible si hiciera falta una perfecta concordancia en cuanto a toda la extensión de las deposiciones: la imperfección de esta prueba deja siempre un residuo de infidelidad o de inexactitud, variable de un testimonio a otro y que rompe la buscada armonía; se establece que las personas que efectuaron la aprehensión del procesado, no se encontraban vestidos de agentes de la Policía Nacional Civil, sino con gorra y chalecos de la División Especializada de Investigación Criminal (DEINC), lo cual no coincide con el hecho descrito en la acusación, sin embargo, este tribunal estima

que dicha contradicción es irrelevante, pues los aprehensores si estaban autorizados para efectuar la aprehensión. En ese sentido no se aprecia ninguna violación al sistema de la sana crítica razonada, puesto que la contradicción que el apelante señala entre los testigos y el hecho descrito en la acusación es irrelevante para esclarecer el hecho y porque el valor probatorio que se le otorgó a las pruebas que señala el apelante, no fue basado en la circunstancia referida a que si los aprehensores son agentes de la Policía Nacional Civil o investigadores de la División Especializada de Investigación Criminal (DEINC). Además, esta Cámara estima que la real significación del agravio se traduce en la inconformidad del presentado con la eficacia y el valor probatorio otorgado a los medios de prueba, consistentes en las declaraciones testimoniales de Juan Ramón Hernández Martínez y William Omar Pérez Godoy; sin embargo, por mandato legal, el tribunal de mérito es libre en la valoración y selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento y en la determinación de los hechos que con ellas se demuestren. Es por ello que por la vía de este recurso, no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia. Queda excluido de él todo lo que se refiere a la valoración de los elementos de prueba y a la determinación de los hechos. Por lo que de ningún modo puede efectuarse una revalorización de la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del tribunal, y, por lo tanto, resulta improcedente la apelación especial cuando, se discute la eficiencia probatoria de los elementos de convicción o se presenta disenso con la valoración de la prueba efectuada, como sucede en el caso de estudio, en los agravios pormenorizados por el presentado.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 12, 46, 47, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 Bis, 19, 43, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 225, 226, 259, 320, 332, 332 Bis, 344, 346, 392, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 422, 425, 429, 430, 432, 433 y 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 88, 141, 142, 143 y 147 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 procesado Selvin Manolo Paz Díaz, en contra de la sentencia de fecha veintitrés de octubre de dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal, Abogado Luis Francisco Chumil Portillo, del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Santa Lucía Cotzumalguapa, del Departamento de Escuintla; II) Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al Tribunal de origen.

Selvin Wilfredo Flores Divas, Magistrado Presidente, Silvia Roxana Morales Alvarado, Magistrado Vocal Primera; José Alejandro Córdova Herrera, Magistrado Vocal Segundo. Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

22/05/2013 - PENAL
601-2012

Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente: Guatemala, veintidós de mayo de dos mil trece.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se procede a dictar sentencia de segundo grado que resuelve el Recurso de Apelación Especial, por motivo de Forma, interpuesto por el Ministerio Público, a través de la Agente Fiscal, Abogada Miriam Elizabeth Alvarez Illescas, en contra de la sentencia de fecha veintidós de agosto del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal, Abogado Carlos Rolando Estrada González, del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de El Progreso, dentro del juicio oral que por el delito de Violación con Agravación de la Pena, se sigue en contra de Rigoberto Hicho Morales.

I. IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES:

Acusado: Rigoberto Hicho Morales, de setenta y dos años de edad, soltero, guatemalteco, mecanógrafo, originario, vecino y residente en Aldea Espíritu Santo del Municipio de El Jícaro, departamento de El Progreso, hijo de Sebastián Hicho y de Soila Victoria Morales, nació el uno de diciembre de mil novecientos cuarenta, se identifica con la cédula de vecindad número de orden D guión cuatro y de registro dieciocho mil ochocientos ochenta y uno,

extendida por la Municipalidad de El Jícaro, del Departamento de El Progreso. El Ministerio Público, actúa a través del Agente Fiscal, Abogado Carlos Gabriel Pineda Hernández. La Defensa está a cargo del Abogado Juan Rodolfo Orellana Obregón. No hay Querellante Adhesivo, Actor Civil, ni Tercero Civilmente Demandado.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

El Juez Unipersonal, Abogado Carlos Rolando Estrada González, del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de El Progreso DECLARÓ: “ ... I) ABSUELTO y libre de todo cargo al acusado RIGOBERTO HICHO MORALES de la comisión del delito de VIOLACION CON AGRAVACION DE LA PENA, por el cual se le formuló acusación y se abrió a juicio penal en su contra por las razones consideradas; II) Se exime del pago total de costas procesales al Ministerio Público por imperativo legal, y en consecuencia serán soportadas por el Estado de Guatemala; III) No se hace ningún pronunciamiento en cuanto a responsabilidades civiles, en virtud de la naturaleza del fallo dictado;...”

III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

El Recurso de Apelación Especial por Motivo de Forma, fue interpuesto por el Ministerio Público, a través de la Agente Fiscal, Abogada Miriam Elizabeth Alvarez Illescas.

IV. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA:

La audiencia del debate fue fijada para el día ocho de mayo de dos mil trece, a las doce horas con treinta minutos; el Ministerio Público, a través del Agente Fiscal, Abogado Carlos Gabriel Pineda Hernández, reemplazó su participación en la audiencia, por escrito; el Abogado defensor Juan Rodolfo Orellana Obregón compareció a la audiencia señalada. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día veintidós de mayo de dos mil trece, a las trece horas con cuarenta y cinco minutos.

CONSIDERANDO

I

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 12 manifiesta que el juzgamiento de las causas penales se debe regir por procedimientos preestablecidos, y es con la

interposición de recursos legales y pertinentes que las partes buscan que se respete esa garantía del debido proceso que se traduce en un juicio justo, cualquiera que sea su pretensión como parte. El recurso de Apelación Especial, se encuentra en nuestro ordenamiento legal vinculado 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 y público.

CONSIDERANDO

II

La representante del Ministerio Público, Abogada Miriam Elizabeth Alvarez Illescas, planteó recurso de apelación especial por motivo de forma, expresando como agravio: Único Submotivo: Inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal, relacionado con el artículo 394 numeral 3) del mismo código. Refiere la representante del Ministerio Público que el juez unipersonal del tribunal de sentencia, no aplicó la sana crítica razonada de la regla de la derivación: el principio de razón suficiente, porque no le dio valor probatorio a la declaración de la menor de edad (...), víctima del delito de Violación con Agravación de la Penal, testimonio que a criterio del ente investigador, debió ser valorado positivamente, concatenado con lo declarado por la Perito Licenciada Aura Nelly Gómez Barquez y respectivamente el contenido de su dictamen psicológico, así como el dictamen médico forense, que corroboran lo declarado por la víctima, que demuestran que la menor fue objeto del delito de violación con agravación de la pena, ya que quedó probado por medio de la prueba científica que confirman este hecho a través de evaluaciones físicas y psicológicas. Pretende que se anule la sentencia impugnada y se ordene la renovación del trámite correspondiente.

CONSIDERANDO

III

Los miembros de esta Sala luego de realizar un análisis de las actuaciones procesales, los alegatos vertidos por las partes y el documento sentencial estimamos que:

El método de la Sana Crítica Razonada o Sistema de Libre Convicción, es un método científico de valoración o sistema intelectual de valoración de prueba, mediante el cual el juez o los jueces, examinan cada uno de los medios de prueba, concentrando los parámetros de valoración de la prueba, su relación entre sí y la conclusión, si han sido probados los hechos o no, fuera del marco del derecho; pues la prueba en el proceso penal es la que impacta en la conciencia del juez y lo conduce al conocimiento de la verdad acerca de la existencia del hecho y sus formas de realización, mediante la reconstrucción histórico material del mismo, apoyándose para el efecto en el método de la libertad de prueba a efecto de conocer la verdad, (que según Mittermaier, es el estado del entendimiento que tiene los hechos por verdaderos... luego de rechazar victoriosamente todos los objetivos contrarios), sustentados en la experiencia común, las reglas de la lógica (leyes de la coherencia y derivación) y de la psicología, siendo obligatorio fundamentar su decisión exponiendo las razones que tuvieron para darle o no valor a la prueba incorporada al proceso y que permite que el juez forme su convicción libremente dentro del marco del proceso, teniendo como límite la legalidad de la misma, principio que nos muestra que aquí no solo está en juego los formalismos procesales sino el desempeño de una función de garantía de la averiguación y de amparo a las personas interesadas en el proceso; así, solo lo que se haya introducido en el debate de conformidad con el ordenamiento procesal, filtrándolo por garantías constitucionales y procesales, puede servir finalmente como base de la apreciación de la prueba; así, la firme creencia de poseer la verdad nos conducirá al estado de certeza, la que puede ser positiva o negativa pero para arribar a ese estado de certeza se producen estados intelectuales intermedios, conocidos como: Duda (el cual como consecuencia de la consistencia o inconsistencia de los elementos de convencimiento desplazan el intelecto hacia el sí y el no sin afianzarse en su extremo y sin provocar la certeza en el ánimo del juzgador, la cual al existir será determinante de un fallo absolutorio en aras del principio universal del in dubio pro reo); La Probabilidad (cuando

coexisten los elementos positivos y negativos en forma constante pero los positivos superan en fuerza a los negativos dando la probabilidad); y La Improbabilidad (que se presenta cuando los elementos negativos son superiores en fuerza a los elementos positivos).

En ese orden de ideas existirá violación a las reglas de la experiencia cuando el juez no se haya servido de ella, para inferir la existencia de una norma o para integrar el significado de ésta; a las leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración de la sentencia, si dentro de los razonamientos aplicados por el Tribunal, no hay coherencia (incongruencia, contradicción y equívocos), de modo que los elementos del raciocinio dejan lugar a dudas sobre el alcance, significado y conclusiones que la determinan. Debiendo existir dentro de los razonamientos analizados, una operación lógica, fundada en la certeza, habiéndose observados los principios de las leyes supremas del pensamiento que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuales son, necesariamente verdaderos o falsos; es decir que para que no exista motivación incoherente y no derivada, deben encontrarse presentes los principios lógicos de identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente; existiendo, además, adecuación de la motivación a las normas de la psicología y la experiencia común.- De esa cuenta el Ministerio Público considera que el Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia no aplicó el método de la Sana Crítica Razonada para la valoración de la prueba, específicamente en cuanto a las reglas que integran la lógica en su principio de razón suficiente, toda vez que le dio valor probatorio a los dictámenes médico forenses y declaración de la Doctora Jeniffer Vanessa Echeverría Espinoza, Perito Profesional de la Medicina, Área patología y Clínica Forense, del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, INACIF, por considerar el juez unipersonal, que dicha pericia tiene utilidad para la averiguación de la verdad, ya que se estableció que la agraviada (...) al ser evaluada presentó pérdida de la integridad del himen y embarazo de diecinueve semanas y tres días. Asimismo, le otorgó valor probatorio al dictamen psicológico y declaración de la Licenciada Aura Nelly Gómez Barquez, aduciendo que "a.- la relacionada profesional posee los conocimientos necesarios para la pericia encomendada; b.- ninguna de las partes impugnó el contenido del mismo; c.- para la averiguación de la verdad resulta de vital importancia el contenido del relacionado dictamen en lo que respecta al apartado de la Historia del problema, en el cual en una de sus

partes esenciales indica: “el me agarró a la fuerza, me amarró con un lazo, me amarró en la cama de mi tía, me marró los pies y las manos y me puso un trapo en la boca” a mi criterio esta parte del relato no es lógico teniendo en cuenta que si hubiera sido amarrada de pies y manos esto complicaría o haría imposible la penetración vía vaginal por parte del sindicado; con relación a esta situación no obstante ser un detalle muy importante en la acusación no se menciona nada al respecto. Estimo que si esto hubiera sido real (amarrada de pies y manos) la agraviada hubiera presentado algún tipo de escoriación o algún tipo de lastimadura en muñecas y tobillos...” Por otra parte a la declaración de la menor de edad (...), se establece que el juez unipersonal no le otorgó valor probatorio por considerar que: “...a mi criterio no existe ningún elemento que haya limitado a la agraviada indicar el día en que ocurrió el hecho, principalmente tratándose de un hecho que presuntamente le ocasionó un trauma psicológico y una situación que presuntamente ha marcado su vida de forma extrema; ... finalmente se tiene en cuenta que la agraviada manifestó que el sindicado la amenazó para que no dijera nada del hecho, pero que no le dijo que le iba a hacer, así mismo manifestó que el sindicado presuntamente el dijo que le iba dar una casa y la iba a ayudar económicamente; lo antes expuesto resulta un poco confuso o contradictorio, ya que no es lógico amenazar a alguien y dentro de la presunta amenaza se le ofrezca una casa, además de tomar en cuenta que lo relatado a la Licenciada Aura Nelly Gómez Barquez, discrepan de lo manifestado en la respectiva audiencia, lo que crea en la mente del juzgador una falta de certeza en cuanto a los hechos que pudieron haber acontecido, como lo diría la agraviada “en el mes de julio de dos mil once: además de ello si en realidad se encontraba amarrada de pies y manos, era imposible que efectivamente se hubiera tenido acceso carnal por parte del sindicado hacia la menor de edad...”

Sin embargo, el ente investigador considera, que la declaración de la menor agraviada debió ser valorada positivamente concatenada con lo declarado por la Perito Licenciada Aura Nelly Gómez Barquez y con el contenido de su dictamen psicológico, así como con el dictamen médico forense, ya que con dichos medios de prueba se puede determinar con claridad los hechos sujetos a juicio en el presente caso. No obstante de tales demostraciones el juez unipersonal al valorar la declaración de la agraviada, le veda del valor probatorio positivo, que a criterio del Ministerio Público le corresponde.

Los miembros de esta Sala consideramos adecuado

acotar que no es posible descender al examen de los hechos, modificarlos, completarlos o desconocerlos, debiendo respetar los fijados por el Tribunal de mérito quien es libre en la valoración y selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento, y en la determinación de los hechos que con ellas se demuestren, por lo que, la vía del recurso de apelación no puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia, por el principio de intangibilidad de las pruebas y de los hechos, contenido en el artículo 430 del Código Procesal Penal. Sin embargo este tribunal colegiado considera que es importante constatar si efectivamente el Tribunal a-quo, observó la adecuada aplicación de las reglas que contempla el método de la Sana Crítica Razonada, así como todas las disposiciones legales y principios procesales para dictar la Sentencia objeto de revisión en esta segunda instancia. De tal cuenta esta Sala establece que en el presente caso se puede apreciar que existen varios acontecimientos, que fueron desarrollándose de manera cronológica y por lo tanto cada una de las acciones típicas debieron ser apreciadas y juzgadas por separado, para que el tribunal tuviera la oportunidad de ir concatenando la prueba producida con la plataforma fáctica, es decir que al momento de dictar el fallo el tribunal debía de analizar cada hecho descrito, para posteriormente reunir todos los medios de prueba y valorarlos de esa manera en un solo conjunto, no individualmente como se aprecia lo hizo el tribunal recurrido. En ese orden de ideas tal y como lo establece la regla de la derivación como integrante de las reglas que conforman la lógica, todo razonamiento para ser verdadero debe estar conformado por deducciones razonables a partir de la prueba que pueda ser producida en juicio, así como las respectivas conclusiones respecto a la base que ellas vayan estableciendo, debiendo en definitiva justificar la afirmación o negación que se hace para motivar cada conclusión; de esa cuenta se evidencia la errónea aplicación del método de la Sana Crítica Razonada por parte del Tribunal Sentenciador, al momento de valorar la declaración de la menor agraviada, misma que no recibe valor probatorio por parte del juez unipersonal por las razones ya indicadas, circunstancias que los miembros de esta Sala no compartimos toda vez que el juez unipersonal no tomó en consideración los otros medios de prueba que obran en autos, es decir no se realizó una construcción lógica y cronológica de los hechos contemplados en la plataforma fáctica del presente caso. En virtud de lo anterior, la sentencia recurrida se encuentra viciada por existir

error en la aplicación del método de la Sana Crítica Razonada, en cuanto a la valoración de los medios de prueba diligenciados en el debate oral y público realizado, razón por la cual debe de acogerse el recurso planteado y en consecuencia ordenar el reenvío de las actuaciones al tribunal respectivo.

CITA DE LEYES:

Ley y artículos citados y lo que para los efectos establezcan los siguientes: 6, 12, 14, 203, 204 y 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 10, 173, 174 del Código Penal; 43, 49, 160, 161, 162, 163, 166, 181, 185, 186, 385, 389, 394, 421, 423, 425, 426, 427, 430 y 432 del Código Procesal Penal; 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) **ACOG**E el Recurso de Apelación Especial, por motivo de Forma, interpuesto por el Ministerio Público, a través de la Agente Fiscal, Abogada Miriam Elizabeth Alvarez Illescas, en contra de la sentencia de fecha veintidós de agosto de dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal, Abogado Carlos Rolando Estrada González; II) Como consecuencia del numeral anterior, **ANULA LA SENTENCIA** y **ORDENA EL REENVÍO** al Tribunal de Sentencia de su procedencia, para que procedan conforme a derecho, no pudiendo actuar el Juez que intervino en el pronunciamiento de la sentencia anulada, en el nuevo debate y sentencia correspondiente; III) De conformidad con el artículo 2 del Acuerdo 18-2012 de la Corte Suprema de Justicia, se designa para que conozca del juicio como Juez Unipersonal, al Abogado Iván Estuardo Morán Navas, del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de El Progreso. IV) Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al Tribunal de origen.

Selvin Wilfredo Flores Divas, Magistrado Presidente, Silvia Roxana Morales Alvarado, Magistrada Vocal Primera; José Alejandro Córdova Herrera, Magistrado Vocal Segundo. Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

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

03/07/2012 - penal
161-2012

Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. Quetzaltenango, tres de julio de dos mil doce.

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia Sentencia para resolver el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, planteado por el procesado, Luis Ernesto Rodas Oliveros, en contra del fallo proferido por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, el veinte de marzo de dos mil doce, en el proceso que, por los delitos de Lavado de Dinero u otros Activos, conspiración y alternativamente Extorsión, se instruye en contra de Luis Ernesto Rodas Oliveros, cuyos datos de identificación personal, según consta en autos, son: de apodo "zope", de veintitrés años de edad, soltero, guatemalteco, ayudante de camioneta, nació en el municipio de Quetzaltenango, departamento del mismo nombre el cinco de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, hijo de Héctor Rodas Méndez y de Ruth Milagro Oliveros, fijó como residencia la aldea Estancia de la Cruz del municipio de Cantel de este departamento, se identifica con cédula de vecindad, número de orden: I guión nueve y de registro: veintidós mil ochocientos noventa y dos extendida por el Alcalde Municipal de Cantel Quetzaltenango, no ha sido condenado por delito alguno.

En esta instancia actúa la Agente Fiscal del Ministerio Público, Abogada: Silvia Patricia López Cárcamo. La defensa está a cargo del Abogado: Gustavo Adolfo Morales Sandoval.

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

"Porque usted LUIS ERNESTO RODAS OLIVEROS, el veintisiete de diciembre del año dos mil siete a las trece horas con tres minutos adquirió por medio de una transferencia la cantidad de CUARENTA MIL QUETZALES, transferencia realizada por medio de

la cuenta número 700-0000700/5 del Banco G & T Continental, en que la señora CINTHIA VANESA DÍAS REYES realizó la transferencia número 282155 depositando en la agencia identificada como 267 del Banco G & T Continental del municipio de Retalhuleu para transferirle a usted dicha cantidad de dinero, misma que usted cobró en la agencia identificada como 292 del Banco G & T Continental ubicada en el municipio de Quetzaltenango para lo cual firmó y escribió el número de la cédula de vecindad que lo identifica en la boleta respectiva de pago de transferencia con el mismo número 282155, en que aparece usted como beneficiario y como solicitante la señora Díaz Reyes, y usted dejó fotocopia de la cédula de vecindad con la cual se identificó en la agencia bancaria. Luego de que la señorita CINTHIA VANESSA DÍAZ REYES, ese mismo día veintisiete de diciembre del año dos mil siete a partir de las once horas recibiera llamadas telefónicas amenazantes de un número que aparecía como privado al número de teléfono cincuenta y siete millones setecientos ochenta y cinco mil doscientos treinta y tres (57785233), comunicándose una persona de sexo masculino exigiéndole la cantidad de CUARENTA MIL QUETZALES (Q.40,000.00) a cambio de no hacerle daño o matarla a ella y a sus hijos, indicándole que tenía que depositar por medio de una transferencia la cantidad de CUARENTA MIL QUETZALES a nombre de LUIS ERNESTO RODAS OLIVEROS al Banco G % T Continental a través de la cuenta número 700-0000-700/5; por lo que ella retira el dinero de su cuenta en el Banco Agromercantil y realiza el pago como le indican y le llaman de nuevo a su número de teléfono de un numero privado y le indican que les dé el número de boleta para confirmar el pago, mismo que realiza por sentirse amenazada ya que días antes específicamente el doce de diciembre del año dos mil siete habían asesinado a su esposo el señor Marvin Chinchilla Guerra; y el catorce de diciembre de dos mil siete recibió llamadas amenazantes de una persona que se identificó como MELVIN EDUARDO VILLATORO exigiéndole que depositara a la cuenta a nombre de Teresa Chen García en el Banco Cuscatlán Sociedad Anónima la cantidad de ochenta mil quetzales a cambio de no hacerles daño a ella y su familia, deposito que realizó por temor; y el diecisiete de diciembre del dos mil siete recibió nuevamente llamadas intimidatorios exigiendo que depositara en la cuenta a nombre de Elena González Vail en el Banco Agromercantil Sociedad Anónima la cantidad de cuarenta y cinco mil quetzales a cambio de no hacerle daño a ella y sus hijos, cantidad que la señora Díaz Reyes también depositó por temor. Estableciendo el temor

que tenía la señora Díaz Reyes, los miembros la estructura criminal a la que usted pertenece siguen haciendo llamadas a la señora Díaz Reyes y le exigen de nuevo otra cantidad de dinero vía telefónica identificándose la persona también como Villatoro amenazado con que el ejecutor estaba molesto, ese día veintisiete de diciembre de dos mil siete a eso de las dieciocho horas volvió a llamar, esta vez del número cuarenta millones doscientos ochenta y un mil doscientos cincuenta y tres (40281253) diciendo que quería el dinero en una bolsa indicando el lugar a donde lo tenía que ir a dejar, llamando posteriormente del mismo número diciéndola a la señora Díaz Reyes que ya había recogido el dinero y que le llamaría el día siguiente por lo que la misma denuncia los hechos. El ente acusador encuadró los hechos anteriormente relacionados en los delitos de: LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS regulado en el artículo 2 inciso b, de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos y CONSPIRACIÓN regulado en el artículo 3 inciso b) de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y alternativamente en el delito de EXTORSIÓN, regulado en el artículo 261 del Código Penal.

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Tribunal de Sentencia, al resolver por unanimidad, en su parte conducente, DECLARÓ: "(...) II. Que el acusado LUIS ERNESTO RODAS OLIVEROS es responsable como AUTOR de la comisión del delito de EXTORSIÓN, cometido contar el patrimonio de CINTHIA VANESA DÍAZ REYES y no del delito de Lavado de Dinero u Otros Activos, como inicialmente se formuló acusación en su contra; III. Por el delito cometido se impone al acusado: a) La pena principal de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN (...).

CONSIDERANDO

-I-

ÚNICO SUBMOTIVO DE FONDO:

POR ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 65 DEL CÓDIGO PENAL.

El recurrente argumenta: El Tribunal a quo no determinó en la Sentencia que recurro la pena que corresponde al delito por el cual se me condenó, dentro del mínimo y el máximo señalados por la ley, tomando en consideración los elementos de punibilidad que el artículo 65 del Código Penal exige, esto a razón del siguiente análisis: El

tribunal a quo debe tomar todos los elementos de punibilidad, (...). Con relación a la MAYOR O MENOR PELIGROSIDAD el Tribunal estableció que no soy reincidente o delincuente habitual y que practico buenos valores y principios cristianos, que soy una persona trabajadora y responsable, (...). En cuanto a mis antecedentes personales, el tribunal tuvo plenamente acreditado que yo no he observado mala conducta o a uno de sus hijos, que uno de ellos no pasaría el año nuevo con ella, si no entregaba el dinero requerido, por lo que se entiende que se le causó daño psicológico, pero en cuanto a este extremo la fiscalía del Ministerio Público no propuso dictamen de perito para demostrar que efectivamente quedarían secuelas emocionales, por lo que el tribunal a quo al considerar que me imponía la pena de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN, tomando en cuenta que la intensidad del daño causado es grave, lo hizo subjetivamente pues como repito no existió peritaje para demostrar el daño psicológico y en consecuencia se extralimitó, violando con ello derechos elementales, ya que tal intensidad grave no quedó acreditada y lo procedente es la aplicación de la pena mínima. (...) Pretende que se imponga la pena mínima de SEIS AÑOS INCONMUTABLES.

II

Esta Sala, a efecto de poder realizar el estudio respectivo del presente submotivo, toma en cuenta que: es a través de los motivos de fondo, que se pueden alegar los vicios o errores de juicio en los que se incurre por desconocimiento de la norma en su existencia, validez o significado, cuando se consideren calificados erróneamente los hechos del juicio o en la elección de la norma que se les aplica. Por lo que, para el efecto, establecemos que, en el numeral CUATRO: PENA A IMPONER, el tribunal sentenciador, consideró, en su parte conducente: (...) la extensión e intensidad del daño causado se considera de gravedad, ya que se intimidó a la víctima Cinthia Vanesa Díaz Reyes con causarle la muerte a ella o a uno de sus hijos, que uno de ellos no pasaría el año nuevo con ella, si no entregaba cuarenta mil quetzales, dinero que la señora depositó mediante transferencia al acusado, lo que se entiende les causó daño psicológico al verse compelida a hacerlo atendiendo la situación de violencia grave que impera en el país, principalmente en este tipo de casos, que es común que fácilmente se mata a las personas que no cumplen con los requerimientos amenazantes, por no pagar sumas de dinero exigidas, atendiendo también al temor que la víctima tenía ya que días antes le había causado la muerte a su esposo en forma violenta. (...). Sin embargo,

a criterio de los que juzgamos en esta instancia, no se evidencia que tal razonamiento, referido al daño psicológico, se encuentre respaldado por el respectivo informe psicológico; sino que, más bien, el argumento va dirigido a indicar en forma general la situación grave que impera en el país, lo cual, de ninguna manera justifica agravar la pena que justamente correspondería, atendiendo a que efectivamente se causó un daño psicológico, pero tal circunstancia no puede agravar la determinación de la pena, en una manera drástica que resulte en la imposición de una pena de diez años de prisión; lo cual evidencia el vicio relacionado con la errónea aplicación del artículo 65 del Código Penal, puesto que no se indica una razón válida sobre el porqué se asume tal decisión, ya que, si bien es cierto, se estableció la existencia de daño psicológico, este no justifica la imposición de una pena de diez años. Por lo que, de conformidad con lo considerado, el recurso planteado deviene parcialmente procedente y, por decisión propia, atendiendo a las circunstancias que quedaron debidamente acreditadas y al contenido del artículo 65 del Código Penal, esta Sala es del criterio de imponer a LUIS ERNESTO RODAS OLIVEROS, la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, quedando el resto de la sentencia incólume.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 11 bis, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 169, 389, 390, 398, 415, 416, 418, 419, 421, 422 427, 429, 430, 431 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) **PROCEDENTE** parcialmente, el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, planteado por el procesado, Luis Ernesto Rodas Oliveros, en contra del fallo proferido por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango, el veinte de marzo de dos mil doce; en consecuencia, anula parcialmente el fallo apelado, en lo que respecta al numeral romano III de la parte resolutive, específicamente en cuanto a la imposición de la pena y, por decisión propia, impone la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN. II) El resto de 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; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

12/07/2012 - PENAL
86-2012

Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; Quetzaltenango, doce de julio de dos mil doce.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia sentencia, con motivo del Recurso de Apelación Especial interpuesto por los procesados: a) Esvin Rodolfo Orozco Baten, por Motivos de Forma, referido a Motivos Absolutos de Anulación Formal, y b) Luis Antonio Figueroa, por Motivo de Fondo y por Motivos de Forma, referido a Motivos Absolutos de Anulación Formal; en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de San Marcos, de fecha nueve de noviembre de dos mil once, en el proceso que se sigue en contra de: Luis Antonio Figueroa, Esvin Rodolfo Orozco Baten y Carlos Higinio Reynoso Hernández, por los delitos de: Asociación Ilícita y Asesinato en Grado de Tentativa.

DE LOS DATOS DEL ACUSADO:

Según consta en autos, los acusados proporcionaron los datos de identificación personal siguientes: "Luis Antonio Figueroa: de veintidós años de edad, soltero, originario del municipio de Tiquisate del departamento de Escuintla y con domicilio en el municipio de Flores Costa Cuca, del departamento de Quetzaltenango, fue identificado en el debate con la certificación de su partida de nacimiento, hijo de Coralía Figueroa Moraga y de padre desconocido. Esvin Rodolfo Orozco Baten: de veintidós años de edad, soltero, agricultor, con domicilio en finca el Rosario, municipio de flores, Costa Cuca, departamento de Quetzaltenango, hijo de Rodolfo Orozco y de Sandra Vilma Batén, con cédula de vecindad números de orden I nueve y de registro

siete mil cuatrocientos setenta y siete, extendida en el municipio de Flores Costa Cuca del departamento de Quetzaltenango la que no presentó; en el debate fue identificado con la certificación de la reposición de la partida de nacimiento; (...)"

DE LOS SUJETOS PROCESALES QUE ACTUARON EN ESTA INSTANCIA:

La defensa técnica del procesado Luis Antonio Figueroa, se encuentra a cargo del Abogado. Gustavo Adolfo Morales Sandoval y Maria Magdalena Cadenas Fuentes, la defensa de los procesados: Esvin Rodolfo Orozco Baten y Carlos Carlos Higinio Reynoso Hernández, se encuentra a cargo del Abogado. Humberto Rafael Hidalgo Caballeros, no hay querellante adhesivo.

DE LOS HECHOS FORMULADOS EN ACUSACIÓN POR EL MINISTERIO PUBLICO:

Al imputado Luis Antonio Figueroa se le atribuye el siguiente hecho punible: "Primer hecho: (...) El ocho de enero de dos mil once, usted Luis Antonio Figueroa se concertó a planificar con Esvin Rodolfo Orozco Baten y Carlos Higinio Reynoso Hernández para darle muerte a la señora Elizabeth marilú Cardona, se prepararon con un arma de fuego tipo revolver calibre trescientos cincuenta y siete pulgadas Mágnun, marca Smith & Wesson con numero de registro M doscientos noventa y nueve mil trescientos cinco, made in USA, y es así como a las doce horas con quince minutos aproximadamente del ocho de enero del año dos mil once, usted Luis Antonio Figueroa ingresó al negocio denominado "Farmacia el Descuento", ubicada en la octava avenida doce guión noventa y seis zona uno de la ciudad de San Marcos, y disparó contra la humanidad de la señora Elizabeth Marilú Cardona con el ánimo de causarle la muerte, la agraviada se refugió detrás del mostrador de vidrio oscuro que se encuentra en el interior del negocio, causándole una herida cortocontundente de dos centímetros de longitud con puntos de sutura, bordes irregulares que compromete el cuero cabelludo, en fase de cicatrización. Acción que usted y sus compañeros la prepararon y deliberaron habiendo mediado el tiempo entre el propósito y su realización, ejecutando usted Luis Antonio Figueroa el delito en forma fría e irreflexivamente y por causas independientes a su voluntad no se consumó la muerte. Previo a los hechos usted y sus acompañantes habían recibido un mensaje al teléfono celular, activado con el número cincuenta y tres millones ochocientos veinticuatro mil seiscientos noventa y nueve, marca

NOKIA, registrado el ocho de enero de dos mil once a las siete horas con cincuenta y cuatro minutos y cuarenta y cuatro segundos, se lee “compadre escuche lo que le boy a decir. Cuando aga el mandado vea bien entradas y salidas y cuantas cuadras ba a correr y que los otros les reciba el juguete en otro lado. Vivo lo quiero carnal”, teléfono que se le encontró a usted en una de las bolsas del pantalón que vestía al momento de su aprehensión, así también dicho teléfono tiene llamadas entrantes y salientes del teléfono que se le encontró a uno de sus acompañantes Esvin Rodolfo Orozco Baten. Esta acción se tipifica como delito de Asesinato en Grado de Tentativa, de conformidad con el artículo 14 y 132 del Código Penal”. Segundo Hecho: “Usted Luis Antonio Figueroa, el ocho de enero de dos mil once se concertó para planificar, preparar y ejecutar con Esvin Rodolfo Orozco Baten y Carlos Higinio Reynoso Hernández para darle muerte a la señora Elizabeth Marilú Cardona, en el interior del negocio denominado Farmacia El Descuento ubicada en la octava avenida doce guión noventa y seis zona uno de la ciudad de San marcos, se prepararon con un arma de fuego y por causas independientes a su voluntad no se consumó la muerte, habiéndole causado una herida cortocontundente de dos centímetros de longitud con puntos de sutura, bordes irregulares que compromete el cuero cabelludo en fase de cicatrización. Previo a los hechos usted y sus acompañantes habían recibido un mensaje al teléfono celular, activado con el número cincuenta y tres millones, ochocientos veinticuatro mil seiscientos noventa y nueve, marca NOKIA, registrado el ocho de enero de dos mil once a las siete horas con cincuenta y cuatro minutos y cuarenta y cuatro segundos se lee “compadre escuche lo que le boy a decir. Cuando aga el mandado vea bien entradas y salidas y cuantas cuadras ba a correr y que los otros les reciba el juguete en otro lado. Vivo lo quiero carnal”. Teléfono que se le encontró a usted en una de las bolsas del pantalón que vestía al momento de su aprehensión, así también dicho teléfono tiene llamadas entrantes y salientes del teléfono activado con el número cuarenta y cuatro millones cuarenta y seis mil quinientos cuarenta y seis que se le encontró a su acompañantes Esvin Rodolfo Orozco Batén”. Conducta antijurídica que se califica como Asociación Ilícita de conformidad con el artículo 4 de la Ley Contra la Delincuente Organizada”. Esvin Rodolfo Orozco Baten. Primer Hecho: El ocho de enero de dos mil once, usted Esvin Rodolfo Orozco Baten, se concertó al planificar con Luis Antonio Figueroa y Carlos Higinio Reynoso Hernández, para darle muerte a la señora Elizabeth Marilú

Cardona, se prepararon con una arma de fugo (sic) tipo revolver calibre trescientos cincuenta y siete pulgadas Mágnun, marca Smith & Wesson con número de registro M doscientos noventa y nueve mil trescientos cinco, made in USA y es así como a las doce horas con quince minutos aproximadamente del ocho de enero del año dos mil once, su acompañante Luis Antonio Figueroa, ingresó al negocio denominado Farmacia El Descuento, ubicada en la octava avenida doce guión noventa y seis zona uno de la ciudad de San Marcos, y disparó en contra de la humanidad de la señora Elizabeth Marilú Cardona, con el ánimo de causarle la muerte, la agraviada se refugió detrás del mostrador de vidrio oscuro que se encuentra en el interior del negocio, causándole una herida cortocontundente de dos centímetros de longitud con puntos de sutura, bordes irregulares que compromete el cuero cabelludo, en fase de cicatrización. Acción que usted y sus acompañantes la prepararon y deliberaron mediando el tiempo suficiente entre el propósito y su realización, ejecutando su acompañante el delito en forma fría e irreflexivamente y por causas independientes a su voluntad, no se consumó la muerte. Previo a los hechos, usted y sus acompañantes habían recibido un mensaje al teléfono celular, activado con el número cincuenta y tres millones ochocientos veinticuatro mil seiscientos noventa y nueve, marca Nokia registrado el ocho de enero de dos mil once a las siete horas, cincuenta y cuatro minutos cuarenta y cuatro segundos, se lee “compadre escuche lo que le boy a decir. Cuando aga el mandado vea bien entradas y salidas y cuantas cuadras ba a correr y que los oros les reciba el juguete en otro lado. Vivo lo quiero carnal” teléfono que se le encontró en una de las bolsas de pantalón que vestía su acompañante Luis Antonio Figueroa. Acción antijurídica que se califica como Asesinato en el Grado de Tentativa en calidad de cómplice de conformidad con los artículos 14, 37 y 132 del Código Penal. Segundo Hecho: El ocho de enero de dos mil once, usted Esvin Rodolfo Orozco Baten, se concertó para planificar, preparar y ejecutar con Luis Antonio Figueroa y Carlos Higinio Reynoso Hernández, darle muerte a la señora Elizabeth Marilú Cardona se prepararon con un arma de fuego tipo revolver, calibre punto trescientos cincuenta y siete pulgadas, Mágnun, marca Smith Wesson con número de registro M doscientos noventa y nueve mil trescientos cinco, made in USA, y es así como a las doce horas con quince minutos aproximadamente, su acompañante Luis Antonio Figueroa, disparó en contra de la señora Elizabeth Marilú Cardona, en el interior del negocio denominado farmacia El Descuento, ubicado en la octava avenida doce guión

noventa y seis zona uno de la ciudad de San Marcos, pero por causas independientes a la voluntad de su acompañante no se consumó la muerte, habiéndole causado una herida cortocontundente de dos centímetros de longitud con puntos de sutura, bordes irregulares que comprometen el cuero cabelludo en fase de cicatrización. Previo a los hechos usted y sus acompañantes habían recibido un mensaje por teléfono celular, activado con el número cincuenta y tres millones ochocientos veinticuatro mil seiscientos noventa y nueve marca Nokia, registrado el ocho de enero de dos mil once a las siete horas, cincuenta y cuatro minutos cuarenta y cuatro segundos, se lee “compadre escuche lo que le voy a decir. Cuando aga el mandado vea bien entradas y salidas y cuantas cuerdas va a correr y que los otros les reciba el juguete en otro lado. Vivo lo quiero carnal” telefono que se le encontró a su acompañante Luis Antonio Figueroa, en una de las bolsas del pantalón que vestía al momento de su aprehensión, así también dicho teléfono tiene llamadas entrantes y salientes del teléfono marca Nokia, color blanco y verde que se le encontró a usted Esvin Rodolfo Orozco Baten, en una de las bolsas de su pantalón de vestir. Hechos que se tipifican como delito de Asociación Ilícita regulado en el artículo 4 de la Ley contra la delincuencia organizada”.

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

El tribunal, con fundamento en lo considerado declaró: “I) Se absuelve a Carlos Higinio Reynoso Hernández, de los ilícitos penales de Asesinato en el Grado de Tentativa, en calidad de cómplice, y Asociación ilícita, que se imputaron en este proceso, dejándolo libre de todo cargo en relación a los mismos, por las razones consideradas; II) Que, Luis Antonio Figueroa es responsable en el grado de autor del delito de Asesinato en Grado de Tentativa en agravio de la vida de Elizabeth Marilú Cardona López, razón por la que se le impone la pena de veinte años de prisión incommutables. III) Que, Esvin Rodolfo Orozco Baten es responsable en calidad de cómplice, del delito de Asesinato en Grado de Tentativa en agravio de la vida de Elizabeth Marilú Cardona López, razón por la que se le impone la pena de diez años de prisión incommutables. IV) Que Luis Antonio Figueroa y Esvin Rodolfo Orozco Baten, son responsables en el grado de autores del delito de Asociación Ilícita, razón por la que se le impone a cada uno la pena de seis años de prisión incommutables. VIII) Constando que los condenados

Luis Antonio Figueroa y Esvin Rodolfo Orozco Baten se encuentran guardando prisión preventiva en las cárceles preventivas de su sexo de esta ciudad de San Marcos, se les deja en la misma situación jurídica en tanto el presente fallo cause firmeza. IX) Constando que Carlos Higinio Reynoso Hernández se encuentra guardando prisión preventiva en las cárceles preventivas de su sexo de esta ciudad de San Marcos, se le deja en la misma situación jurídica en tanto el presente fallo cause firmeza (...).”.

CONSIDERANDO

I

DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL INTERPUESTO POR ESVIN RODOLFO OROZCO BATEN, POR MOTIVOS DE FORMA REFERIDOS A MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACIÓN FORMAL.

PRIMER SUBMOTIVO: POR INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 11 BIS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, RELACIONADA CON EL ARTÍCULO 389 NUMERAL 4 DEL MISMO CÓDIGO.

ARGUMENTACIÓN: De la argumentación esgrimida por el apelante se extrae lo siguiente: “(...) En Primer lugar, en cuanto al delito de Asesinato en el Grado de Tentativa los Jueces sentenciadores no fundamentaron claramente cuál fue la acción desarrollada o la ayuda supuestamente prestada para después de cometer el delito, se consigna en la determinación de los hechos que el tribunal estima acreditados, que me concerté con Luis Antonio Figueroa para darle muerte a la señora Elizabeth Marilú Cardona, pero no razona con qué medios de prueba lograron acreditar dicha circunstancia. No razonan cual fue la ayuda prestada por mi persona para la comisión del ilícito o para luego de cometer el mismo, se limitan a expresar que ha quedado acreditado que del teléfono número cincuenta y tres millones ochocientos veinticuatro mil seiscientos noventa y nueve marca nokia que se le encontró al co-procesado Luis Antonio Figueroa el cual tenía llamadas entrantes ni (sic) salientes del teléfono celular activado con el número cuarenta y cuatro millones cuarenta y seis mil quinientos cuarenta y seis nokia color blanco y verde que supuestamente se me encontró, sin embargo ningún órgano de prueba en el debate declaró haberme encontrado un teléfono con tales características, ni en mis prendas de vestir ni en algún lugar donde fui aprehendido, realmente no se comprobó en la secuela del debate ninguna participación en el delito de Asesinato en el Grado de Tentativa (...) no hubieron pruebas contundentes en mi contra para imponerme la pena

de prisión señalada en dicho fallo. En cuanto al delito de Asociación Ilícita, el tribunal de sentencia no se fundamenta como en derecho corresponde para condenarme a la pena de seis años de prisión, ya que la simple reunión de personas en un lugar no es un único presupuesto para tipificar dicha figura delictiva, sino la prueba debe demostrar que hubo un acuerdo de voluntades con una distribución de tareas y funciones destinadas a cometer actos delictivos y sobre ellos lo jueces no hacen ningún razonamiento máxime cuanto el delito de Asesinato en el grado de tentativa se encuentra implícita la premeditación conocida únicamente basan su decisión en que se me encontró un teléfono celular del cual se determinó que aparentemente hubo comunicación con el co-procesado Luis Figueroa, pero como lo manifesté ningún órgano de prueba declaró haberme encontrado dicho teléfono por lo mismo no se encuentra debidamente fundamentada la sentencia condenatoria en mi contra por dicho delito. (...) el Tribunal de Sentencia (...), al inobservar lo establecido en el artículo 11 bis del Código Procesal Penal, provoca un fallo viciado, con estimaciones subjetivas, pues no cumplió con observar de manera estricta los requisitos que debe contener toda sentencia para que surta efectos jurídicos y no teniendo el fallo recurrido fundamentación y argumentación de hecho y derecho, así como el análisis doctrinario y jurisprudencial que exige la ley y los principios generales del derecho aplicables al caso concreto, la misma es objeto de anulación formal. DEL AGRAVIO: Se mantiene en un estado de indefensión al apelante al proferirse una sentencia condenatoria, sin que la misma sea clara y precisa en su fundamentación al no expresar los motivos de hecho y de derecho que le sirvan de sustento. DE LA APLICACIÓN PRETENDIDA: Conocer las razones o sustento jurídico que supuestamente brinda esa certeza en que se apoya la respectiva valoración de la prueba en el caso concreto, ello con la finalidad de no mantenerla procesado en un estado de indefensión.

Del estudio detenido de la argumentación que precede así como del fallo apelado, esta Sala advierte que al apelante no le asiste la razón al argumentar que la autoridad impugnada no razona sobre qué medios de prueba acreditan su participación en los delitos de Asesinato en Grado de Tentativa y de Asociación Ilícita, toda vez que el Tribunal de Sentencia, sí dice qué medios de prueba acreditaron la participación del procesado Esvin Rodolfo Orozco Baten en los ilícitos penales de asesinato en grado de tentativa y asociación ilícita, haciendo los razonamientos de merito para su valoración positiva, siendo estos la declaración de los agentes policiales Elman Idilio

Fuentes Fuentes y Edelberto Rolando Velásquez Morales a quienes les consta que el procesado Orozco Baten y los otros dos coprocesados habían sido perseguidos por un grupo de vecinos después de que fuera herida la víctima, quedando acreditado que el procesado Orozco Baten se encontraba cerca del lugar de los hechos puesto que huyó juntamente con el otro coacusado Luis Antonio Figueroa y Carlos Higinio Reynoso Hernández, circunstancia que hizo inferir al Tribunal Sentenciador que el procesado Orozco Baten, si estaba concertado con el procesado Luis Antonio Figueroa que disparó el arma en contra de la víctima, para asesinarla, encontrando sustento aún más tal inferencia, al quedar acreditado que el procesado Orozco Baten y Figueroa en los respectivos teléfonos celulares que les fue encontrado al ser aprehendidos, por medio de la misma quedó acreditado que tanto el procesado Orozco Baten, Figueroa y otras personas mantuvieron comunicación, previa al momento de ejecutar el delito de asesinato, el día de los hechos y momento después del mismo, circunstancia esta que también hizo inferir a los juzgadores que tales comunicaciones se dieron para concertar el hecho delictivo, ofreciendo su ayuda el procesado Esvin Rodolfo Orozco Baten, inferencia esta que el tribunal de sentencia obtuvo del hecho de que tal sindicado saliera huyendo con los otros coprocesados perseguidos por un grupo de personas, y por las demás circunstancias fácticas que más adelante se considera en esta sentencia, por lo que el tribunal encontró ese elemento del delito de asociarse para cometer el hecho delictivo de asesinar a la señora Elizabeth Marilu Cardona López, inferencias estas que esta Sala encuentra correctas, por cuanto que del análisis conjunto de la prueba de cargo realizado por el tribunal a quo, solo hacía llegar a las mismas, permitiendo al tribunal reconstruir los hechos delictivos por los que fue sentenciado el procesado Orozco Baten, razonando el tribunal que con estas circunstancias de hecho era obvio y lógico que uno buscó ejecutar la muerte de la víctima y otro estaba cerca de la escena, el que intentó quitarle la vida a la víctima es Luis Antonio Figueroa, procesado este que un día antes recibió un mensaje de texto en el celular que se le incautó al ser aprehendido, en donde se le daba encargo y se le advertencia de las precauciones que debía tomar y entregar el juguete a los otros, mientras que el procesado Orozco Baten estaba cerca y había ofrecido su ayuda, ya que del mensaje de texto relacionado y las comunicaciones previas a que se ha hecho alusión, el tribunal de sentencia infirió que ofreció su ayuda, sirvió de intermediario, por lo que sí se asoció para cometer el delito, como también lo hizo el procesado Luis

Antonio Figueroa, asociación que tenía por objeto asesinar a la víctima antes nombrada. Estos hechos que quedaron evidenciados en juicio, hizo concluir a la autoridad impugnada que el procesado Esvin Adolfo Orozco Baten, tuvo una participación en el hecho delictivo de asesinato, a título de cómplice, y que al asociarse ambos procesados de la forma como ya se relacionó, actualizaron el tipo penal de Asociación Ilícita, razonamientos estos que esta Sala comparte, al fundamentarse en la prueba recibida en juicio y valorada positivamente, no existiendo posibilidades de valorar la misma en otro sentido que no sea la participación del procesado ahora apelante, en los ilícitos penales ya relacionados. Por lo que en base a todo lo antes considerado, esta Sala no acoge este submotivo.

SEGUNDO SUBMOTIVO: POR INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 385 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, RELACIONADO CON EL ARTÍCULO 394 NUMERAL 3) DEL MISMO CUERPO LEGAL:

ARGUMENTACIÓN: El apelante al subsanar el planteamiento de este submotivo y de conformidad con lo argumentado en la audiencia de segundo grado, argumenta esencialmente lo siguiente: "(...) Se considera violentada la REGLA DE LA DERIVACION, específicamente el principio de la razón suficiente, la cual exige que todo razonamiento para ser verdadero debe estar conformado por deducciones razonables a partir de la prueba producida en el juicio (...). En el presente caso el razonamiento al cual arribó el tribunal en cuanto al testigo Edelberto Rolando Velásquez carece de valoración en cuanto a las reglas de la sana crítica razonada, por cuanto el testigo fundamenta la persecución hecha a mi persona en dichos de la gente, ignorándose quienes sean esas personas, segundo porque el testigo en mención nunca mencionó haberle realizado un registro a mi persona y encontrarme tal teléfono en mis prendas de vestir. Así mismo en cuanto al acta de inspección ocular de fecha diez de enero de dos mil once aparte de ser ilegítima, por no cumplir con los requisitos del anticipo de prueba no se complementó con la declaración del testigo antes apuntado por cuanto el mismo en ninguna parte de su declaración mencionó haberle realizado un registro a Esvin Rodolfo Rozoco Baten y localizar el teléfono color blanco y verde marca nokia, del cual supuestamente el tribunal utilizó para concertarme con Luis Antoni Figueroa en cuanto a darle muerte a la agraviada. Por lo tanto dichos razonamientos se han tomado como anómalos al haber sido contruidos apartándose de las reglas de la sana crítica razonada como se apuntó anteriormente. (...) El Tribunal en la sentencia recurrida, debió razonar: En cuanto a mi persona, que no pudo determinarse

mi participación en el hecho que se me imputa, o sea de haberme concertado con Luis Antonio Figueroa para dar muerte a la señora Elizabeth Marilú Cardona, en virtud que no se determinó concretamente y fehacientemente el origen del teléfono cuarenta y cuatro millones cuarenta y seis mil quinientos cuarenta y seis, marca Nokia color blanco y verde, ya que si bien se refiere en el acta de fecha ocho de enero del dos mil once fraccionada por un empleado del Ministerio Público, la misma no reúne los requisitos del anticipo de prueba y además no guarda relación con la declaración del testigo Elman Idilio Fuentes Fuentes, ya que el mismo no refirió haberle realizado algún registro a mi persona ni mucho menos haberme encontrado el teléfono identificado en autos. **DEL AGRAVIO:** La emisión de una sentencia condenatoria fundamentando en prueba que no se le debió dársele valor probatorio por parte de los jueces de sentencia. **DE LA APLICACIÓN PRETENDIDA:** Que esta Sala acoja este sub motivo y como consecuencia anule la sentencia apelada ordenando la renovación del trámite por el Tribunal competente.

Esta Sala al resolver este submotivo, encuentra en primer lugar inconsistente el argumento del apelante en cuanto a que no se debió valorar la declaración del agente policial Edelberto Rolando Velásquez, toda vez que no es congruente con la declaración del otro agente policial, en la hora en que llegaron al Hotel para aprender a los procesados, pues existe una diferencia de quince minutos en la declaración de dichos testigos. Considera esta Sala que la diferencia de quince minutos en cuanto a la llegada al Hotel de los dos agentes policiales, no constituye una circunstancia fáctica que haya sido una razón para que el Tribunal de Sentencia no otorgará valor probatorio a las mismas, tomando en consideración que lo que se diferencia son minutos y no horas, por lo que no incide en nada en que el agente Velásquez haya declarado que llegaron a las doce horas con cuarenta y cinco minutos aproximadamente y el otro agente haya declarado que fue como a las trece horas. En cuanto a la declaración del Agente Policial Edelberto Rolando Velásquez de que por el dicho de la gente fueron informados de la persecución de los procesados y que no quedó acreditado, esta Sala del estudio que ha efectuado al fallo apelado, encuentra que tal extremo sí encuentra sustento, toda vez que la persecución aludida quedó probada mediante la declaración de Lauro Moisés de León Orozco, encargado del Hotel donde fueron aprehendidos los procesados, quien declaró que el día de los hechos entraron dos hombres a pedir dos cervezas, aun cuando el Hotel no estaba en servicio, y al momento el zaguán se llenó de gente identificando a los

dos hombres como quienes habían hecho un acto delictivo y entró la Policía y la gente, porque uno de los vecinos decía que hacía falta uno, por lo que autorizó que lo buscaran y es así como lo encontraron arriba del tejado. Agregó que a los dos individuos que fueron agarrados fuera, los capturaron y la gente quería “tomarlos”, pero la autoridad no accedió y una hora después aproximadamente los sacaron por otra puerta, pues de lo contrario lo hubieran linchado. Tal como se establece, el tribunal de sentencia, por medio de estas declaraciones, sí dio por acreditado la persecución en contra del procesado ahora impugnante, como también contra los otros dos coacusados, por lo que el argumento del recurrente en cuanto a que la sentencia apelada no guarda una construcción lógica a partir de premisas creíbles, lógicas y probadas, no es consistente, toda vez que el Tribunal de Sentencia, con fundamento en la prueba que analizó si fundamenta sus razonamientos sobre la participación del procesado Orozco Baten, sin que esta Sala aprecie incongruencias ni contradicciones en los mismos, es decir, observó las reglas de la sana crítica razonada. En cuanto al argumento del apelante de que el acta que documentó la inspección ocular sobre los objetos incautados a los procesados el cual a su criterio no reunió los requisitos de prueba anticipada, considera esta Sala que tal documento no necesitaba para su aceptación y valoración en el debate, de tales requisitos, toda vez que el mismo sí constituye un medio de prueba documental, con fundamento en la libertad de la prueba regulado en el artículo 182 del Código Procesal Penal, al relacionarse directamente a los hechos que en juicio se dilucidaba, y no fue obtenido por medios prohibidos como lo regula el artículo 183 del cuerpo de ley ya citado, por tanto su incorporación a juicio oral se hizo de forma legal al haber observado el procedimiento legal previsto por la ley penal adjetiva y valorada conforme a la sana crítica razonada, tal como lo prescribe el artículo 186 de la ley adjetiva penal. Con respecto al argumento de que el agente policial Edelberto Rolando Velásquez al declarar en juicio nunca dijo haber registrado las bolsas del pantalón del sindicado sin embargo en el acta que registra la inspección ocular ya relacionado se dice que dicho Agente dijo haber encontrado el referido teléfono al procesado Orozco Baten, es un extremo que esta Sala no resta valor probatorio a la misma, toda vez que ambos medios de prueba aportaron información al tribunal A Quo que no encontró contradicción entre ambos medios de prueba, habiendo tenido oportunidad la defensa del procesado ahora impugnante al derecho del contradictorio, para el control de la prueba que en juicio fue recibido. Por lo que en base a lo antes

considerado, considera esta Sala que el tribunal a Quo si observó la regla de derivación en su principio de razón suficiente, toda vez que al determinar la participación del procesado Orozco Baten en los hechos delictivos, lo basa en inferencias razonables deducidas de las pruebas recibidas y valoradas positivamente en juicio, obteniendo una sucesión de conclusiones derivadas de tales inferencias, sin que este tribunal de alzada observe vulneración a las reglas y principios de la lógica, la psicología y la experiencia común, al ser claras, expresas y legítimas, sin que la autoridad impugnada exceda en sus funciones que la ley le otorga. Con fundamento a todo lo anterior, no es consistente el argumento en cuanto a que no quedo acreditado que el teléfono celular que se describe en el fallo de merito haya sido encontrado en las bolsas del pantalón del procesado Orozco Baten, pues no existe otro medio de prueba que desacredite el contenido del acta de merito en el que consta efectivamente que dicho teléfono si fue encontrado en una de las bolsas del pantalón del procesado Orozco Baten, razones estas que motivan a esta Sala no acoger este submotivo.

CONSIDERANDO

II

DEL RECURSO INTERPUESTO POR EL PROCESADO LUIS ANTONIO FIGUEROA, POR MOTIVO DE FONDO Y DE FORMA REFERIDO A MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACIÓN FORMAL:

Por las repercusiones que devendrían de acogerse los motivos de forma planteados por el apelante, esta Sala entra a conocer en primer término estos motivos.

DE LOS MOTIVOS DE FORMA REFERIDOS A MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACIÓN FORMAL:

PRIMER SUBMOTIVO: POR INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 11 BIS DEL CÓDIGO PENAL.

ARGUMENTACIÓN: El apelante esgrime como argumentación lo siguiente: “(...) En cuanto al delito de asesinato en el grado de tentativa, el honorable tribunal al que me dirijo no fundamenta o razona con que medios de prueba logra acreditar que fui yo: Luis Antonio Figueroa, el que ingresó al negocio denominado “Farmacia el Descuento, y con arma de fuego disparé contra la humanidad de la agraviada, ya que ésta al referirse a su victimario dio sus características físicas, pero ni en la audiencia del debate oral y público, ni en la diligencia de anticipo de prueba de reconocimiento de personas, hace una individualización de mi persona, así

como tampoco la descripción dada por ella se pudo completar con algún otro órgano de prueba, y a esto se le suma que en la secuela del debate no se comprobó el extremo que se dio una persecución inmediata a la persona que disparo, por parte de un grupo de personas si estos se dieron cuenta cuál fue el rumbo o dirección que el hechor tomo , si iba acompañó o no, que distancia lo persiguieron, si en todo momento lo tuvieron a la vista, si a la o las personas que persiguieron son las mismas que fueron aprehendidas por elementos de la policía nacional civil. En cuanto al delito de Asociación Ilícita, el tribunal sentenciador en ningún momento indica en que fundamenta dicha acriminación, ya que para que se consigne este punible, debe existir una agrupación de personas dotada de un acuerdo de voluntades para cometer hechos ilícitos, aún careciendo de organización jerárquica o jurídica completa, pero con una mínima distribución de tareas y funciones destinadas a cometer actos ilegales, ya que la simple reunión de sujetos, no es el único presupuesto determinante, pues es necesario en todo caso que concurra entre ellos una clara expresión de voluntad para quebrantar la ley, y sobre los presupuestos de este injusto penal, los jueces no hacen ningún razonamiento para determinar claramente su existencia, máxime cuando en el delito de Asesinato en grado de Tentativa, se encuentra implícita la premeditación conocida, y únicamente se fundamenta su decisión en que quedó acreditado que del teléfono numero cincuenta y tres millones ochocientos veinticuatro mil seiscientos noventa y nueve marca Nokia que supuestamente se me encontró, el cual tenía llamadas entrantes y salientes del teléfono celular activado con el número cuarenta y cuatro millones cuarenta y seis mil quinientos cuarenta y seis, Nokia color blanco y verde que se le encontró al co-acusado Esvin Rodolfo Orozco Baten, sin embargo ningún órgano de prueba en el debate declaró haberlo visto y mucho menos haberme incautado un teléfono con esas características, así como que se hubiera establecido que existiera un mensaje de texto entrante en el teléfono incautado a mi persona supuestamente, con el texto y en el día y hora indicado en la acusación, pues el informe del CRADIC no lo afirma así. Estas son las circunstancias por la que jurídica y doctrinariamente no puede afirmarse, que existió o hay conexión entre las acciones que se dicen realizadas y el resultado y, por lo tanto no se da la relación de causalidad, como elemento indispensable en la imputación de un hecho criminoso. (...) estimo que el fallo de naturaleza condenatoria en la forma proferida, adolece de una debida fundamentación, siendo en consecuencia ilegal, arbitraria e injusta

la fijación de las distintas penalizaciones en esas circunstancias.- “(...) En el presente caso, el órgano jurisdiccional sentenciador, hace una relación de los medios probatorios desarrollados en la dilación del juicio oral y público; se limita a relacionar los órganos de prueba recibidos y a realizar un breve resumen de los mismos, sin expresar un claro y preciso razonamiento que establezca el vínculo lógico entre uno y otro y mi activa participación , así como tampoco refiere cuál es la vinculación de ese medio probatorio con la ley penal y por lo tanto no existe una fundamentación como lo establece la ley que sirva de sustento al fallo proferido. (...). TESIS QUE SE SOSTIENE: “La falta de fundamentación constituye vicio de la sentencia y motiva al Tribunal de Alzada a la anulación de la Sentencia y el reenvío correspondiente. DEL AGRAVIO: La ausencia de una clara y precisa fundamentacion de la decisión, constituye un defecto absoluto de forma, pues ésta expresa (sic) los motivos de hecho y de derecho que sirven de sustento a la decisión, así el valor probatorio asignado, lo cual en ningún momento puede ser reemplazado con una simple relación de los medios probatorios desarrollados, tal como se hace en el presente caso y por lo tanto se me mantiene en estado de indefensión dado el proferimiento de un fallo de naturaleza condenatoria en esas circunstancias. DE LA APLICACIÓN PRETENDIDA: “ (...) me asiste la razón al denunciar la violación de ley, por cuanto existe ausencia de una debida fundamentación ya que no se dan las razones en forma clara ni precisa por las cuales se tienen por acreditados cada uno de los hechos que se describen en el fallo del tribunal sentenciador y en consecuencia tengo el derecho de conocer las razones o sustento jurídico que supuestamente brinda esa certeza en que se apoya la respectiva valoración, ello con la finalidad de no mantenerme en un estado de indefensión. Esta Sala al efectuar el análisis de estos razonamientos de valoración de la prueba relacionada de descargo, es del criterio que los mismos son correctos, pues se ajustan a los hechos derivados de dicha prueba, sin que se evidencie que el Tribunal de Sentencia falsee la verdad de su contenido, estableciéndose que en su análisis observa las reglas y principios de la lógica, toda vez que los mismos son claros, seguros en su formulación, es decir sin contradicción alguna, concatenadas unos con otros de tal forma que le permite llegar a inferencias razonables, llegando a conclusiones finales con fundamento suficiente e indudables, y sin que falta a la observancia de la psicología y a la experiencia común, por lo que la motivación del fallo de merito, a criterio de esta Sala contiene una motivación fáctica, probatoria y legal suficiente para emitir sentencia de condena en

contra del procesado Luis Antonio Figueroa, por lo que el argumento de dicho procesado en cuanto a que el tribunal de sentencia no razona con qué medios de prueba acreditó que el procesado Luis Antonio Figueroa, ingresó al negocio donde ocurrido el delito y disparó con un arma de fuego contra la humanidad de la víctima, no tiene consistencia, habida cuenta que el tribunal si tuvo suficientes elementos de prueba para establecer la participación del mismo, por tanto quedó suficientemente individualizado, estableciéndose que la declaración de la víctima quien fue clara en señalar que vio el rostro de la persona que le disparó pues platicó con él, era “patojo” entre diecinueve y veinte años, algo morenito, colochó, el pelo lo llevaba abultado de arriba y corto de los lados, y era delgada e indicó a preguntas que se le hizo, haber visto el arma y que fue cosa de Dios que él no le pegara y se escondió entre los mostradores del negocio y allí fue donde cree que el actor la perdió. Advierte también esta Sala que esta declaración, fue confirmada por medio de la declaración de Rosaura Anabelly Juárez Vásquez, quien confirmó el lugar en que sucedieron los hechos, detallando información que el tribunal de sentencia al analizarla e interrelacionarla con la declaración de la víctima, encontró que ambas se complementan y se fortalecen, toda vez que la víctima narró que afuera del negocio estaba la señora que vende atol, tratándose de esta testigo Juárez Vásquez, última que declaró haber escuchado un ruido como si algo hubiese estallado, lo cual el tribunal de sentencia razonó que conforme a la lógica fácilmente se infiere que se trataba del ruido provocado por uno de los disparos, y escuchó cuando la persona pidió una pastilla en la farmacia y reconoció por medio de fotografías, el lugar de los hechos. Tales declaraciones encontraron apoyo en los demás medios de prueba tales, el dictamen pericial rendido por la doctora Miriam Julissa Munguía Gil del INACIF, quien fue clara en indicar en su informe pericial y en su declaración en debate, que al reconocimiento médico legal, la paciente presentó herida cortocontundente provocado por un objeto circular, siendo por “rozón” provocado por proyectil de arma de fuego. En fin, con los demás medios de prueba que el tribunal de sentencia valoró, encontró información para reconstruir los hechos por medio de inferencias que de ellos derivó, tal como sucede con la declaración de los Agentes de Policía Nacional Civil que se nombran en el fallo apelado, a quienes les consta los hechos de la persecución de los sindicatos y posterior aprehensión, destacando el hecho de la aprehensión del procesado Luis Antonio Figueroa, que fue en un segundo nivel y a quien se le incautó un arma de

fuego, que quedó acreditado mediante el informe respectivo, de haber sido percutado, arma esta que fue reconocida por la víctima y los agentes policiales ya relacionados. Ahora bien, respecto al argumento del apelante en cuanto a que el tribunal impugnado no fundamentó la acriminación del delito de asociación ilícita, es un argumento que a criterio de esta Sala no tiene sustento, toda vez que con el informe de análisis específico, rendido por el analista Milton Israel Recinos Escobar, el Tribunal A Quo tuvo por acreditado la existencia de llamadas entrantes y salientes de los teléfonos encontrados a los procesados Luis Antonio Figueroa y coacusado Esvin Rodolfo Orozco Baten, efectuados entre ambos procesados y con otros números telefónicos de otra persona, o personas, estableciendo comunicación entre los mismos días anteriores y el mismo día en que ocurrió el hecho delictivo, por lo que infirió que sí existió concertación entre ellos relacionado con el hecho delictivo. Pero esas inferencias encontraron mayor consistencia para el tribunal, al haber encontrado el mensaje de texto enviado al teléfono del procesado Figueroa desde uno de los números telefónicos de persona desconocida, advirtiéndosele de las precauciones que debía tomar después de hacer el mandado que era el encargo de ejecutar a la víctima y el desprendimiento que debía de realizar del “juguete”, expresión ésta que obviamente se refería al arma de fuego. Estas son las circunstancias fácticas que al tribunal de sentencia le hizo llegar a inferencias para encontrar responsable al procesado Figueroa en el ilícito penal de asociación ilícita al encuadrando su acción en ese tipo penal, tal como lo analiza y fundamenta ampliamente en el apartado del fallo de merito de existencia y calificación jurídica del delito, apartado en el que considera que era obvio y lógico que uno de los procesados buscó ejecutar la muerte de la agraviada siendo Luis Antonio Figueroa quien recibió el mensaje de texto un día antes, en el cual se decía: compadre escuche lo que le voy a decir cuando aga el mandado vea entradas y salidas y cuantas cuerdas ba a correr y que los otros les reciba el juguete en otro lado vivo lo quiero carnal. Y otro (acusado), estaba cerca de la escena, quien en este caso se trataba de Esvin Rodolfo Orozco Baten, porque del mensaje y las comunicaciones previas, el Tribunal A Quo infirió que este ultimo procesado ofreció su ayuda, sirvió de intermediario, pero a parte de ello, se asoció para cometer el hecho delictivo, participando en dicha asociación el procesado Luis Antonio Figueroa, razonamientos estos que esta Sala encuentra ajustados a los hechos probados en juicio por derivar de inferencias que únicamente encaminaban llegar a los mismos. En

esa virtud, advierte esta Sala, que la Sentencia impugnada, contiene una motivación de hecho y de derecho en los cuales dicho Tribunal se apoya para su decisión, derivada de la prueba recibida en juicio. Es decir, que lo resuelto por el Tribunal de Sentencia si es válido porque contiene una motivación suficiente para emitir el fallo, pues es lógica, expresa, completa y no contradictoria, es decir es una motivación legítima; 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 inidónea, porque pertenecen a los poderes discrecionales del Tribunal de Sentencia la selección de la prueba, para formar su convicción, porque únicamente el procedimiento 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 esa razón, esta Sala estima que la resolución impugnada si ha sido legalmente motivada y la ley fue aplicada debidamente, estimándose en consecuencia que el Tribunal de Sentencia no inobservó el artículo 11 bis del Código Procesal Penal, por lo que el Recurso de Apelación Especial por este vicio denunciado no debe ser acogido.

SEGUNDO SUBMOTIVO: DE FORMA, POR INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 385 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL RELACIONADO CON EL ARTÍCULO 394 NUMERAL 3 DEL MISMO CUERPO LEGAL.

ARGUMENTACIÓN: En memorial de corrección de este submotivo, el apelante esgrime como argumentación lo siguiente: “ (...) advierto Específicamente la falta de aplicación LÓGICA CON RELACIÓN A LA REGLA DE LA DERIVACIÓN Y SU PRINCIPIO DE RAZON SUFICIENTE.- (...) como puede verse en la sentencia relacionada EN LA PRUEBA DE CARGO EN NINGUN MOMENTO FUE INDIVIDUALIZADA MI PERSONA Y NO OBSTANTE LA DESCRIPCIÓN REALIZADA POR LA SUPUESTA AGRAVIADA, DICHA INFORMACION NO FUE REFORZADA POR NINGÚN OTRO ORGANO DE PRUEBA POR LO QUE TAMPOCO QUEDO ACREDITADO QUE

HUBIERA EXISTIDO ALGUNA PERSECUCION INMEDIATA EN CONTRA DE MI PERSONA. Por otra parte se me condena por el delito de Asociación Ilícita. Sin embargo el tribunal no contó con prueba suficiente que acreditara la existencia de un grupo estructurado, el tiempo de su existencia, la forma concertada y el propósito del grupo. (...) de conformidad con la regla de la DERIVACION DEBE TOMARSE EN CUENTA EXISTE UN PRINCIPIO DE RAZON SUFICIENTE, MEDIANTE EL CUAL LOS JUZGADORES ESTAN OBLIGADOS A TOMAR EN CUENTA QUE LOS PRECEPTOS JURIDICOS SUSTENTADO EN UNA LEY SUSTANTIVA, NECESARIAMENTE DEBEN SER PROBADOS Y LA PRUEBA PRODUCIDA EN DEBATE RELACIONANDOSE UNA CON OTRA MEDIANTE UNA OPERACIÓN LÓGICA DEBEN TENER SUSTENTACIÓN DE TAL MANERA QUE DEN LA ABSOLUTA CERTEZA DE TENER POR CIERTOS LOS HECHOS OBJETOS DE ACUSACIÓN Y ACREDITADOS EN LA SENTENCIA DE MERITO. Por lo que advierto VULNERADO el artículo 385 el cual lo obliga a emitir un fallo de conformidad con la sana crítica razonada. Lo cual hace anulable la sentencia de mérito. (...) Advierto que la ausencia de un debido razonamiento en la aplicación de la Lógica al momento de valorar la prueba tanto de cargo como de descargo vulnera dicho artículo pues al faltarse a la Regla de derivación y al principio de razón suficiente como ya fue expuesto (...) se deja de tener fundamento serio para condenar. (...) concluyo en que el tribunal sentenciador debió tomar como base en principio los preceptos sustantivos que regulan las figuras de Asesinato, Asociación Ilícita, y La tentativa, posteriormente la plataforma fáctica expuesta en la acusación presentada por la fiscalía, y al momento de hacer valoración sobre la prueba, debió tomar en cuenta, si dentro de la prueba de cargo había suficiente elemento probatorio que acreditara mi identidad y consecuente participación en el hecho inculcado de asesinato en grado de tentativa, y por otra parte tomar en cuenta si de acuerdo a la prueba producida especialmente de cargo se acreditaba razonablemente mi participación en un grupo organizado. Lo cual no fue así causándome como agravio una sentencia de carácter condenatoria por los delitos de ASESINATO EN GRADO DE TENTATIVA Y ASOCIACIONES ILICITAS IMPONIENDOME UNA PENA DE PRISIÓN DE VEINTE Y SEIS AÑOS DE PRISIÓN RESPECTIVAMENTE LAS CUALES HACEN UN TOTAL DE VEINTISEIS AÑOS DE PRISIÓN. DE LA APLICACIÓN PRETENDIDA: Que esta Sala acoja este submotivo y al dictar el fallo de segundo grado orden la renovación del trámite por el

Tribunal competente no pudiendo actuar los jueces que intervinieron en su pronunciamiento.

En cuanto a este submotivo, esta Sala advierte que el Tribunal de Sentencia no dejó de observar la regla de derivación en su principio de razón suficiente, como lo argumenta el apelante, toda vez que la prueba de cargo que valoró positivamente acreditó que el procesado si tuvo participación en el hecho delictivo, lo cual lo llevó a emitir un fallo de condena en contra del procesado Luis Antonio Figueroa, toda vez que con la declaración de la víctima, se estableció que la misma dijo haberle visto el rostro porque platicó con él antes de que le dispararan, describió sus características, físicas, y reconoció el arma de fuego que utilizó en su contra, misma que reconoció en juicio y que fue incautado al procesado al ser aprehendido en el interior del Hotel que se menciona en el fallo de merito. Lo declarado por la víctima en cuanto a que el victimario era de pelo colacho, fue reforzado por la testigo presencial Rosaura Anabelly Juárez Vásquez, quien también declaró tal característica, entre otras circunstancias fácticas que encontraron congruencia con lo declarado por la víctima. Los demás medios de prueba, confirmaron la participación del procesado, al derivar inferencias lógicas que llevaron al tribunal dar por cierto la misma. Por lo que no es consistente el argumento del apelante en cuanto a que el tribunal sentenciador debió sustentar con otro medio de prueba la individualización del procesado no obstante la descripción que hizo la víctima del mismo. Tampoco es consistente el argumento en cuanto a que no quedó acreditado que existió una persecución inmediata en contra de dicho procesado, toda vez que tal extremo si quedó acreditado por medio de la declaración de los Agentes de la Policía Nacional Civil que efectuaron la aprehensión del hoy sentenciado y apelante, agentes policiales que declararon haber llegado al lugar donde habían copado la gente a los tres procesados, extremo que fue confirmado por el encargado del Hotel donde se efectuó dicha aprehensión señor Lauro Moisés de León Orozco, quien fue claro en declarar que el día de los hechos entraron dos hombres a pedir cervezas y al momento el zaguán (puerta) del Hotel, se llenó de gente identificando a los mismos como los que habían hecho un acto delictivo, y llegó la Policía la que entró al Hotel con la gente, pues decían que hacía falta uno de los procesados y por ello este testigo autorizó que lo buscaran y lo encontraron arriba del tejado. Con relación al delito de Asociación Ilícita, esta Sala encuentra que la autoridad impugnada dio por acreditado tal hecho, por medio de informe del Centro de Recopilación, Análisis y Difusión de Información

Criminal de la Policía Nacional Civil, signado por el analista respectivo, en que la autoridad impugnada estableció que los procesados Luis Antonio Figueroa y Esvin Adolfo Orozco Báten, si tuvieron comunicación entre ellos en los teléfonos móviles que les fueron incautados y que estos a su vez también mantuvieron comunicación con otra persona u otras personas según números telefónicos encontrados en el registro de los teléfonos de los acusados, y que en el teléfono del primero de los mencionados recibió un mensaje de texto un día antes del hecho en donde se le daba encargo y advertencia de precauciones que debía tomar después de cometido el hecho delictivo y como debía de desprenderse del “juguete” que se infiere referirse al arma de fuego que utilizaría para cometer el asesinato de la víctima, con la complicidad de Esvin Adolfo Orozco Báten, quien se encontraba cerca del lugar donde ocurrió el delito y quien fue perseguido por un grupo de personas juntamente con los coprocesados Figueroa y Reynoso Hernández, de donde infirió el tribunal de sentencia que hubo asociación entre los dos procesados y entre los mismos y otra persona o personas desconocidas, asociándose para cometer el delito, razonamientos estos que esta Sala encuentra lógicos e unívocos pues no puede existir otra explicación más que la que el A Quo encontró y fue que el procesado Figueroa, si tuvo participación en el ilícito penal de merito, reforzándose las inferencias lógicas a qué llegó el A Quo, cuando le fue encontrado el arma de fuego al momento de ser aprehendido en el interior del Hotel, arma que quedó acreditado que fue percutido. Así también, es procedente considerar, que siendo intangible la prueba no puede en ningún caso esta Sala, hacer mérito de la misma o de los hechos que se hayan declarado probados conforme a las Reglas de 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 esa virtud, esta Sala considera que no se da la vulneración al artículo 385 denunciados por el apelante, toda vez que la regla de derivación en su principio de razón suficiente si se respetó al dictarse el fallo apelado, toda vez que los razonamientos del Tribunal impugnado sobre los cuales fundamenta su decisión, descansa en inferencias razonables deducidas de la prueba que valoró positivamente que derivaron conclusiones de certeza jurídica sobre la verdad histórica de los hechos que en juicio se discutió. Por lo que esta Sala no acoge este submotivo.

DEL MOTIVO DE FONDO: POR INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 65 Y 87 DEL CÓDIGO PENAL:

ARGUMENTACIÓN: El apelante esgrime como

argumentación lo siguiente: “El Tribunal a quo no determinó en la Sentencia que recurro la Pena que corresponde al delito de Asesinato en el grado de tentativa, por el cual se me condenó, dentro del mínimo y el máximo señalados por la ley, tomando en consideración los elementos de Punibilidad que el Artículo 65 del Código Penal exige, esto a razón del siguiente análisis; El Tribunal a quo debe tomar en cuenta todos los elementos de Punibilidad, tales como: La mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de este y también 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 e importancia. (...). Con relación a la MAYOR O MENOR PELIGROSIDAD el Tribunal OBVIA ARGUMENTAR al respecto si me encuentro dentro de los parámetros de PELIGROSIDAD SOCIAL, pues en ninguna parte de la sentencia recurrida se analiza el extremo relativo a poder establecer este elemento de Punibilidad, situación que de no contarse con la misma está en mi beneficio, ya que de conformidad con el artículo 87 del Código Penal, no quedó establecido que me encontrara dentro del catálogo de los nueve numerales de índices de Peligrosidad enumerados en dicho artículo. – En cuanto a los ANTECEDENTES PERSONALES DE MI PERSONA Y DE LA VÍCTIMA el tribunal no tuvo por acreditados que yo en mi comunidad hubiera observado mala conducta o hubiera cometido actos reñidos con la ley. Por lo anterior el Tribunal debió haberme impuesto la pena mínima que el artículo 132 del Código Penal tiene contemplada para el tipo penal de Asesinato, o sea VEINTICINCO AÑOS DE PRISIÓN, que por tratarse de un delito en grado de tentativa a tenor del artículo 63 del mismo cuerpo legal, se reduce en una tercera parte, ya que es suficiente para cumplir con los fines del castigo, sanción, prevención general y prevención específica en la comisión de delitos, o sea que el tribunal al que me dirijo no aplicó correctamente el artículo 65 del Código Penal, pues de lo contrario se habría llegado a determinar que se me impusiera una pena menor, por el delito de asesinato en grado de tentativa, como correctamente se hizo con el delito de Asociación Ilícita imponiéndoseme la pena mínima. El honorable tribunal de sentencia penal, inobservó la ley, específicamente en lo que se refiere al estado peligroso ya que en el artículo 87 del código penal se consideran los índices de peligrosidad, que son extremos donde mi conducta no encuadra. Además, de acuerdo a la doctrina el tribunal de sentencia debió tomar en cuenta para imponer cualquier condena los principios constitucionales con

relación a la pena como lo son la Resocialización, la Humanidad, y la Proporcionalidad de la misma, por lo que considero que la pena que me impusieron es desproporcionada, injusta y me perjudica. (...) El tribunal sentenciador tampoco tomo en cuenta mi condición de Ser humano y que mi comportamiento ante este proceso fue todo el tiempo de sujeción al mismo y en consecuencia que soy susceptible a una resocialización, e incorporación a la sociedad, olvidando los fines actuales y modernos de la sanción penal. DE LA TESIS QUE SE SOSTIENE: el tribunal recurrido debió imponer al procesado una pena mínima que el artículo 132 de Código Penal tiene contemplada par el tipo penal de Asesinato, o sea veinticinco años de prisión reducidos en una tercera parte por ser en grado de tentativa, ya que es suficiente para cumplir con los fines del castigo, sanción, prevención general y prevención específica en la comisión de delitos, o sea que el tribunal Sentenciador inobservó los artículos 65 y 87 del Código Penal, pues de lo contrario se habría llegado a determinar se le impusiera la pena mínima. Por lo que esta Sala debe anular la sentencia recurrida e imponga la pena mínima que para el delito de Asesinato en grado de tentativa se encuentra contemplada en los artículos 132 y 63 del Código Penal. DE LA APLICACIÓN PRETENDIDA: Que esta Sala acoja este submotivo y motivo de fondo y como consecuencia anule el numeral II) de la parte resolutive del fallo apelado, dictando sentencia en donde se le imponga la pena mínima asignada al delito de Asesinato en el grado de Tentativa, rebajada en una tercera parte. DEL AGRAVIO: La condena del procesado ahora apelante a una pena de prisión mucho mayor a la que debió imponérsele como pena mínima.

Del estudio de este submotivo, quienes juzgamos en esta instancia, establecemos que el Tribunal de Sentencia al imponer la pena en el rubro respectivo del fallo, consideró que en el caso concreto, en cuanto a la mayor o menor peligrosidad del procesado Luis Antonio Figueroa y coprocesado, no quedó acreditado en el proceso mediante una prueba idónea y además tomó en cuenta que se trata de un derecho penal de autor y no de acto al igual que los antecedentes personales de los procesados. Con relación a la víctima, consideró que se trata de una mujer que en el momento del hecho se dedicaba a sus labores cotidianas; el móvil de ambos delitos fue cegarle la vida a la víctima por encargo conforme al mensaje que recibió uno de los procesados; la extensión e intensidad del daño causado es considerable, por las secuelas especialmente psicológicas y emocionales que deja en la víctima el fallido intento de quitarle la vida y la alteración de su entorno familiar y laboral; las circunstancias

agravantes de alevosía y premeditación no fueron consideradas por el Tribunal al considerar que son parte del tipo penal de asesinato, no existiendo circunstancias atenuantes ni agravantes que analizar a favor o en contra de los procesados, finalmente se refirió a la proporcionalidad que debe existir entre la pena y el delito cometido, que determinaría la pena que impondría en la parte resolutive del fallo apelado, la cual al proceder a revisar la misma, determinamos quienes juzgamos en esta instancia, que para el caso del procesado Luís Antonio Figueroa, el Tribunal Sentenciador le impuso por el delito de Asesinato en Grado de Tentativa la pena de veinte años de prisión incommutables y por el delito de Asociación Ilícita, la pena de seis años de prisión incommutables. Con base a estas consideraciones del Tribunal de Sentencia, esta Sala considera que la pena impuesta al procesado Luís Antonio Figueroa, no se ajusta a derecho, toda vez que la autoridad impugnada no obstante haber considerado que no quedó acreditado la peligrosidad de dicho procesado, tampoco estableció la existencia de circunstancias agravantes ni atenuantes, y si bien en lo atinente a la extensión e intensidad del daño causado dijo ser considerable por las secuelas psicológicas y emocionales que deja en la víctima el hecho delictivo, para esta Sala tal consideración no encuentra un fundamento real porque dentro de la secuela del juicio no se acreditó contundentemente con prueba idónea para establecer el daño psicológico y emocional que el A quo refiere, toda vez que la evaluación psicológico cuyo informe fue presentado como medio de prueba de cargo, no es una prueba idónea para ello, sino en todo caso un informe de evaluación psiquiátrica que en el caso concreto no se aportó. Con fundamento en lo anterior y en observancia de los principios constitucionales de resocialización, humanidad y proporcionalidad de la pena, es criterio de esta Sala que lo solicitado por el apelante procesado Luís Antonio Figueroa, en cuanto a fijársele la pena mínima por el delito de asesinato en grado de tentativa, debe acogerse, puesto que no existen razonamientos válidos legalmente para que le fuera impuesta la pena como lo hizo el Tribunal de Primero Grado, y por ello resulta imperativo acoger este submotivo y por decisión propia, impone la pena que en la parte resolutive de este fallo se determina.

CONSIDERANDO

III

DE LA LIBERTAD DEL ACUSADO: Apareciendo en autos, que el procesado Carlos Higinio Reynoso Hernández, se encuentra detenido, se ordena su

inmediata libertad, debiéndose oficiar a donde corresponde por el medio más rápido.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 71 del Código Penal; 160, 419, 429 y 430, del Código Procesal Penal; 141 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

PORTANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes aplicadas, por unanimidad declara: I) **IMPROCEDENTE** el recurso de Apelación Especial interpuesto por el procesado: Esvin Rodolfo Orozco Baten, por Motivos de Forma referido a Motivos Absolutos de Anulación Formal. b) Improcedente el recurso de Apelación Especial interpuesto por el procesado: Luis Antonio Figueroa, por Motivos de Forma referido a Motivos Absolutos de Anulación Formal; c) **PROCEDENTE** el recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo, planteado por el procesado Luis Antonio Figueroa; en contra de la sentencia emitida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de San Marcos, de fecha nueve de noviembre de dos mil once; y por decisión propia esta Sala modifica la pena impuesta al procesado Luis Antonio Figueroa, únicamente en cuanto al delito de Asesinato en el Grado de tentativa, fijándola en **DIECISÉIS AÑOS CON OCHO MESES DE PRISIÓN INCOMMUTABLES**; el resto de la sentencia queda incólume; II) Apareciendo en autos, que el procesado Carlos Higinio Reynoso Hernández, se encuentra detenido, se ordena su inmediata libertad, debiéndose oficiar a donde corresponde por el medio más rápido, para el cumplimiento de la misma. 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; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

19/07/2012 - PENAL
128-2012

Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, Quetzaltenango diecinueve de julio de dos mil doce.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se dicta SENTENCIA con Motivo de Recurso de apelación Especial planteado por el sindicado CARLOS ALFREDO ALVARADO PRETZANTZIN, por Motivos Absolutos de Anulación Formal, en contra de la sentencia proferida por el Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Totonicapán, de fecha veintidós de febrero de dos mil doce, dentro del proceso que por el delito de VIOLACION CON AGRAVACION DE LA PENA EN FORMA CONTINUADA se sigue en contra del recurrente, cuyos datos de identificación personal, según constan en autos son los siguientes: jornalero, guatemalteco, nació el tres de febrero de mil novecientos ochenta y uno, de treinta años de edad, nació en el Cantón Xesuc del municipio de San Cristóbal departamento de Totonicapán, está casado con (...), con quien procreó tres hijos de nombres (...), (...), (...), de ocho, cuatro y dos años de edad respectivamente. La acusación está a cargo del Ministerio Público, actuando en esta instancia el Abogado Ury Auner Aguilar Carreto, la defensa está a cargo de la Abogada Dora Petronila García Ajucum, como Querellante Adhesivo y Actora Civil aparece la señora (...) con el auxilio de la Abogada Mónica Elena Fuentes Alvarez, de la Defensoría de la Mujer Indígena.

DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS AL SINDICADO:

“Usted CARLOS ALFREDO ALVARADO PRETZANTZIN, en el mes de mayo del año dos mil diez, unos días después del diez de mayo, a eso de las quince horas aproximadamente, en su vivienda ubicada en el paraje Chuitajuyup del cantón Coxliquel del municipio de San cristóbal, del departamento de Totonicapán, estando en el segundo nivel del inmueble, en el interior del dormitorio, acompañado de su cuñada (...) de catorce años de edad, quien llegó a su residencia a traer ropa para sus menores hijos a quienes ella cuida por ser hermana de su esposa, menores que se encontraban en la residencia de ella ubicada a

pocos metros, aprovechando usted su superioridad física y que se encontraban solos en su residencia, la tomó de las manos y le dijo tenes que estar conmigo porque si no voy a matar a tu mamá o a tu papá, impidiéndole que saliera del cuarto, la tiro al piso, y ejerció violencia física sobre (...) ya que ejerciendo fuerza en las manos de ella la tiro al suelo y luego le subió el corte y le quitó el calzón y después usted se bajo el pantalón y el calzoncillo y se acosto sobre ella y la penetró durante un lapso de tiempo de entre diez a quince minutos aproximadamente, tendiendo acceso carnal por la vía vaginal con la referida menor a quien volvió a amenazar con matar a sus papás si decía algo. Posteriormente aproximadamente a finales del mes de mayo del año dos mil diez, a eso de las once horas con treinta minutos usted se encontraba en el segundo nivel de su residencia en el área que da a la calle y al ver a (...), quien venía del molino hacia su casa la llamó, ella por temor a que usted cumpliera sus amenazas de hacerles daño a sus papás ingresó a su residencia y ya en el interior de su residencia en el segundo nivel usted la agarró de la cintura y la tiró al suelo y a la fuerza y en contra de su voluntad le subió el corte y le quitó el calzón y usted se bajo el pantalón y el calzoncillo y tuvo acceso carnal por vía vaginal con la referida adolescente indicándole nuevamente que si decía algo iba a matar a sus papás y que tenía que estar con usted cuando usted quisiera, luego de lo cual la dejo ir. Y el día 16 de junio del año dos mil diez, aproximadamente a eso de las once horas con treinta minutos usted se encontraba en su residencia solo, cuando llegó (...) a traer a su hijo menor, quien se encontraba dormido, al ver usted a la menor en el interior de su habitación la agarró con fuerza de las manos y sin decirle nada la tiro al suelo y le dijo que no fuera a gritar, luego el subió el corte y le quitó el calzón ella trato de evitarlo pero aprovechando su superioridad física usted luego de bajarse el pantalón y el calzoncillo la tiro al suelo y la penetró por vía vaginal, luego de un rato se quito de encima de ella y le dijo que se fuera y que no fuera a decir nada y producto de esta violación la adolescente quedó embarazada y dio a luz a una niña.”

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO: El Juez unipersonal al resolver DECLARO: I) Que el acusado CARLOS ALFREDO ALVARADO PRETZANTZIN es responsable como autor en el grado de consumación del delito de Violación con agravación de la pena en forma continuada, cometido en contra de la dignidad y la indemnidad sexual de la niña (...); II) Por la comisión de dicho

delito le impone al nombrado sentenciado la pena principal de DIECISIETE AÑOS CON NUEVE MESES Y DIEZ DÍAS DE PRISIÓN.

CONSIDERANDO

DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL, POR MOTIVO DE FORMA, REFERIDO A MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACIÓN FORMAL, PLANTEADO POR EL PROCESADO CARLOS ALFREDO ALVARADO PRETZANTZIN.

PRIMER SUB MOTIVO DE FORMA: referido a Motivos Absolutos de Anulación Formal. Por Inobservancia de los artículos 385, 394 relacionada al artículo 82 del Código Procesal Penal, que impone la sanción que constituyen vicios de la sentencia que habilitan la apelación especial cuando no se hubieren observado en ella las reglas de la sana crítica razonada con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo.

ARGUMENTACIÓN: “La tesis y argumentos que se sustenta para alegar, es que al apelante le asiste la razón porque la sentencia recurrida contiene vicios susceptibles de esta apelación especial de conformidad con nuestro derecho adjetivo penal. Ya que la norma procesal penal Art. 385, referente a la sana crítica razonada obliga al juzgador, señalar los motivos y causas del convencimiento judicial, lo que impide la arbitrariedad. Entendido como sana crítica razonada la valoración de los medios de prueba basándose en la experiencia, la lógica, la doctrina, la jurisprudencia. En el presente caso, los argumentos del juzgador no contrastan con las reglas de la lógica, específicamente con la regla de DERIVACIÓN referido a la RAZÓN SUFICIENTE que dice que todo razonamiento para ser verdadero debe estar conformado por deducciones razonables a partir de la prueba producida en juicio. El razonamiento debe respetar el principio de razón suficiente por ello en la motivación cada conclusión necesita de un elemento de convicción que justifique la afirmación o negación que se hace.

Dicho error jurídico está contenido en la sentencia en el rubro que dice: IV. RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL JUZGADOR A CONDENAR. IV.1. VALORACIÓN DE LA PRUEBA. IV.1.1 PERITOS. Claudia Graciela Reyna Caro de Camey. Realizó reconocimiento médico, para determinar lesiones y edad gestacional. El juzgador concede valor probatorio porque al treinta y uno de enero de dos mil once (...) estaba embarazada, con una edad de treinta y tres semanas de gestación por altura uterina, y treinta y un semanas por ultrasonido obstétrico, entonces la concepción ocurrió probablemente el quince de junio de dos mil diez, o del diecisiete de

junio al uno de julio. (pag. 6) Entonces el juzgador no puede precisar con certeza que día ocurrió la concepción. También el juzgador no considero que la relacionada Perito también manifestó que conforme esa edad de gestación no era posible la viabilidad tendrán que pasar nueve meses de embarazo, entonces hay que retroceder, y no concuerda las fechas consignadas por el Juzgador, porque si esas fechas son las probables fechas en que ocurrió la concepción entonces a la fecha del alumbramiento tenía la edad gestacional de siete meses o treinta y dos semanas, y esta circunstancia no es lógica porque la misma perito médico forense declaró que el fruto o feto sea viable tendrá que tener la edad de treinta y siete semanas. Ahora, en las declaraciones de TESTIGOS a) (...), agraviada que con relación al hecho manifestó que fue violada por su cuñado, en la casa de su hermana, (...), a donde ella llegaba porque cuidaba a los hijos de estos. Señalo como fechas de los hechos dos del mes de mayo, y la tercera del mes de junio del dos mil diez, (Pág. 6 sentencia). El juzgador al valor este órgano de prueba, realiza los siguientes razonamientos, No obstante su temor y nerviosismo evidente... su testimonio fue coherente y pudo transmitir circunstancias que permiten apreciar con claridad un tiempo aproximado en que los hechos ocurrieron... Además su dicho es congruente con el dicho de sus padres Es en este párrafo de la sentencia que se inobserva el Artículo 385 relacionada al artículo 82 del código procesal penal, porque el testimonio de la (...), no puede precisar fechas de los hechos, y al no precisar fechas se violentó los artículos ya referidos, ya que el hecho denominado debe contener las circunstancias de tiempo, por lo que el juzgador incurrió en error, al aproximar las fechas del hecho. Luego también cita a los padres de (...), indicando que sus declaraciones son congruentes con las de (...), dándole valor probatorio a su dicho, cuando los mismos manifestaron en el debate haberse enterado de lo ocurrido hasta el treinta y uno de enero de dos mil once, un día antes del alumbramiento, doña (...) manifestó que el día que se enteraron (...), no dijo mayor cosa, no dijo cómo fue, a mí no me comento nada, esto quiere decir que la testigo no refirió, lugar, tiempo, y modo, entonces no se puede valorar esta prueba, puesto que no le constan los hechos, y menos llegar a la conclusión que su dicho es congruente con la versión de (...). Por su parte (...) respecto a los hechos manifestó que su esposa le informó, el treinta y uno de enero de dos mil once, y que el no pudo nada de eso, y que su hija (...) no decía nada, este testimonio no puede ser congruente con lo declarado por (...). Todas estas declaraciones no coinciden pero no se transcriben en la sentencia, pero se puede

escuchar en audio grabación a partir del tiempo (1 hora 30 minutos). Por ello en la motivación cada conclusión necesita de un elemento de convicción que justifique la afirmación que para ser verdaderos debe estar conformada por deducciones razonables a partir de la prueba producida en juicio. Siendo el elemento de convicción (razón suficiente) el que debe ser necesariamente concordante y verdadero. Contravieniéndose EL PRINCIPIO DE LA RAZÓN SUFICIENTE, Como regla significado de una prueba o bien. Como es el caso de las declaraciones testimoniales ya referidas.”

AGRAVIO CAUSADO:

“Los agravios que se me causan son los siguientes: Que el tribunal, al expresa en la sentencia los razonamientos que inducen al tribunal a condenar, teniendo como base las pruebas producidas en el debate, no realizó lo que para el efecto establece el Artículo 385 relacionado al artículo 82 del Código Procesal penal, porque debió valorar el tiempo del hecho no se precisa en la declaración (...); Sin embargo como los Honorables Magistrados habrán podido analizar en la valoración de cada órgano de prueba ésta no cumplió con los requisitos exigidos por la ley, lo cual incidió en la condena que me fuera impuesta.”

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE:

“Que se aplique correctamente por parte del tribunal competente las leyes de la Lógica, Experiencia y psicología en la valoración de los medios de prueba ya que en el presente caso son obvias las imprecisiones en la declaración de la agraviada y sus padres, del tiempo o fechas que dicen que ocurrió el hecho y para ello se acoja el recurso de apelación especial por este motivo de forma por inobservancia de los artículos 385 relacionad con el artículo 82 del código procesal penal, anulándose la sentencia parcialmente y ordenando el reenvío para la renovación del trámite por el tribunal competente, quien deberá dictar su fallo sin el vicio denunciado.” Esta Corte de Apelaciones al realizar el respectivo análisis comparativo entre los argumentos del recurrente y la sentencia impugnada, advierte que si bien es cierto a los que juzgamos en esta instancia no se nos permite valorar prueba, por la intangibilidad de la prueba, prohibición contenida en el artículo 430 del Código Procesal Penal, también lo es que si tenemos facultades legales para ejercer control sobre la consistencia de la motivación probatoria, especialmente que, cuando se valore prueba se aplique adecuadamente la sana crítica

razonada, respetándose y observándose las Reglas, Leyes y Principios Lógicos que rigen el sistema procesal penal Guatemalteco, en la valoración de la prueba producida en el debate, en el caso concreto que nos ocupa, establecemos que el impugnante desarrolla los argumentos de su inconformidad en cuanto a los medios de prueba consistentes en la perito: Claudia Graciela Reyna Caro de Camey, y la prueba testimonial de: (...),(...) y (...), argumentando el recurrente que en estos medios de prueba no se aplicó la sana crítica razonada, al respecto, los que juzgamos en esta instancia, advertimos que al recurrente no le asiste la razón, toda vez que la sentencia impugnada no adolece de vicios en la misma, por haber observado las Reglas de la Lógica, la Ley de la Derivación y el Principio Lógico de la Razón Suficiente, que conforman la Sana Crítica Razonada, por lo que advertimos que la razón suficiente constituye el proceso intelectual mediante el cual los Juzgadores, después de la valoración individual y colectiva de los medios de prueba, consideran la suficiencia de estas para acreditar todos y cada uno de los hechos sometidos a su conocimiento en la acusación fiscal; toda vez que el razonamiento debe de estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en base de ellas se vayan determinando y a la vez observar la psicología y la experiencia común; al respecto consideramos que el Juez Unipersonal Sentenciador al momento de valorar la prueba de la perito Claudia Graciela Reyna Caro de Camey, y la prueba testimonial de (...),(...) y de (...), realizó un proceso intelectual que contiene argumentos válidos, que derivan en razones suficientes para otorgarles valor probatorio, realiza una motivación probatoria que contiene inferencias razonables que derivan de conclusiones extraídas de dichos medios de prueba y de los otros medios de prueba que se valoraron para el efecto, además esta Corte de Apelaciones, considera que la SINTESIS, contenida en el numeral IV.3 de la Sentencia impugnada, es correcta y se encuentra ajustada a lo que regulan los artículos 82 y 385 del Código Procesal Penal, toda vez que contiene razonamientos lógicos, donde también se utiliza la Psicología y la Experiencia Común, los cuales son producto de la información que proporcionaron todos los medios de prueba en su conjunto, donde se evidencia fácilmente la aplicación de la sana crítica razonada en la valoración de la prueba presentada y desarrollada en el debate, por lo que no se advierte el vicio denunciado, razones por las cuales el sub motivo invocado 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 planteado por el sindicado CARLOS ALFREDO ALVARADO PRETZANTZIN, por Motivos Absolutos de Anulación Formal, en contra de la sentencia proferida por el Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Totonicapán, de fecha veintidós de febrero de dos mil doce, II) Como consecuencia la sentencia queda incólume. III) Léase el presente fallo el día y hora señalados para el efecto; lectura que valdrá de legal notificación para las partes que se encuentren presentes, debiéndose realizar las demás en la forma legal correspondiente, V) Notifíquese, certifíquese y devuélvase.

Nester Mauricio Vásquez Pimentel, Magistrado Presidente; Dasma Janina Guillén Flores, Magistrada Vocal Primera; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

03/08/2012 - PENAL
175-2012

Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. Quetzaltenango, tres de agosto de dos mil doce.

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 el Auxiliar Fiscal de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Público, Abogado José Víctor Girón Vásquez, en contra del fallo proferido por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer del Departamento de Quetzaltenango, el

dieciocho de abril de dos mil doce, en el proceso que, por el delito de Violencia contra la Mujer, se instruye en contra de Omar Efraín Martínez Gómez; cuyos datos de identificación personal, según consta en autos, son: de treinta y cuatro años de edad, casado, guatemalteco, perito contador, se identifica con cédula de Vecindad número M guión trece y registro cuarenta y cinco mil seiscientos veinticinco extendida en el Municipio y departamento de Huehuetenango, con residencia en callejón cero uno guión setenta y tres de la zona dos.

En esta instancia actúa el Auxiliar Fiscal del Ministerio Público, Abogado: José Víctor Girón Vásquez. La defensa está a cargo del Abogado: Alberto Benito Uz Pu.

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

“PORQUE USTED OMAR EFRAÍN MARTÍNEZ GÓMEZ, fue aprehendido el día doce de agosto del año dos mil once, siendo las veintitrés horas aproximadamente en el interior de la casa número nueve ubicada en cuarta calle veintiocho guión quince Residencial Villas del Calvario zona uno, de ésta ciudad de Quetzaltenango, ya que momentos antes usted llegó a la residencia de su esposa (...) y bajo efectos de licor tocó la puerta de entrada y al ver que no le abrieron usted en el ámbito privado y valiéndose de las relaciones desiguales de poder derribó la puerta de una patada y entró en forma violenta llegando hasta el comedor de la vivienda y estando allí su esposa, con el ánimo de causar sufrimiento físico la tomó del pelo, le quitó el celular y lo tiró por la ventana ya que insistía en hablar con ella indicando la agraviada que hablarían cuando usted estuviera sobrio, por lo que se molestó y la tomó halándola del pelo nuevamente por lo que ella al querer huir se encerró en una habitación y usted al seguirla pateó la puerta nuevamente y la golpeó destruyó la chapa y al ingresar la tomó del pelo indicándole que le dijera la verdad que si tenía amante y con el ánimo de causar daño y sufrimiento físico la tomó del cuello y luego le torció la muñeca de la mano izquierda y antebrazo izquierdo provocando lesiones consistentes en excoriación dérmica de forma circular y costra hemática en mano izquierda cara dorsal a nivel de cuarto metacarpo de cero punto cinco centímetros de diámetro y una excoriación dérmica de forma circular y costra hemática en antebrazo izquierdo tercio distal cara anteroexterna de cero punto cuatro centímetros, todo ello frente a sus menores hijos, luego en ese momento usted recibió una llamada,

lo que aprovechó la agraviada para poder salir de la habitación de sus hijos, pero usted le dio alcance en las gradas de la casa y la tomó del pelo somatándole la cabeza le dio varios golpes que no evidenciaron lesión durante el tiempo que la agredió de forma física también la menospreció en su condición de mujer indicándole que era una prostituta gritándole para que todos los vecinos escucharan. Las acciones que usted exteriorizó encuadran en el ilícito penal calificado como VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN SU MANIFESTACIÓN FÍSICA REGULADO EN EL ARTÍCULO 7 INCISO a); ARTÍCULO 3 INCISOS b, g, i, j, l, m DE LA LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.”

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juez Unipersonal de Sentencia, al resolver, en su parte conducente, DECLARÓ: “I. Absuelve al acusado OMAR EFRAÍN MARTÍNEZ GÓMEZ del delito de VIOLENCIA CONTRA LA MUJER por violencia física (...).”

CONSIDERANDO

I

DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL, PLANTEADO POR EL AUXILIAR FISCAL DE LA UNIDAD DE IMPUGNACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO, ABOGADO: JOSÉ VICTOR GIRÓN VÁSQUEZ, POR MOTIVOS DE FORMA, REFERIDOS A MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACIÓN FORMAL.

ÚNICO SUBMOTIVO: POR INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 385 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, RELACIONADO CON LOS ARTÍCULOS 389 NUMERAL 4), 394 NUMERAL 3) IN FINE Y 420 NUMERAL 5), DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL. ARGUMENTACIÓN:

(...) Durante el debate de este proceso, fue reproducida la declaración de la testigo y víctima a la vez, (...), prestada en anticipo de prueba ante la jueza de garantías. (...). No obstante la importancia de esta declaración testimonial para el esclarecimiento de la verdad histórica del suceso investigado, la misma no fue valorada positivamente por el señor Juez Unipersonal de Sentencia, aduciendo que la misma evidenció falta de credibilidad ya que la testigo manifiesta hechos distintos de los que se describen en la respectiva acusación. Consideramos equivocado el criterio exteriorizado por el señor Juez Sentenciador, porque si bien es cierto la testigo

no narra en su declaración de manera “textual” los golpes y agresiones recibidas de parte del procesado, es también cierto que sí transmite la idea completa de la escena producida durante el momento en que fue agredida por su esposo, y prueba de ello son los hematomas y excoriaciones que presentaba al momento de presentarse a la Emergencia del Hospital Regional de Occidente, para ser evaluada clínicamente, lo que constituye prueba objetiva de la agresión que sufrió por parte de su conviviente, sin embargo, el señor Juez descalifica su declaración y afirma que el acusado no fue el que causó esas lesiones a la agraviada contrario sensu a lo que tales lesiones y la declaración testimonial están probando en el debate, ya que la misma se concatena con la declaración e informe pericial de la doctora LIDA FRINÉ CRUZ AGUIRRE, que confirmó, a través de la evaluación practicada a la víctima, las lesiones y heridas que ésta presentaba como producto de la agresión física de la que fue objeto por parte de su esposo, sin embargo, a esta declaración e informe pericial el señor Juez Sentenciador únicamente le otorgó valor probatorio parcial, pues en cuanto a las lesiones y heridas el señor Juez considera que las lesiones que reportó no es concordante con la evaluación médica que le hiciera el Doctor Chistian Enrique Méndez soto, Médico del Hospital Regional de Occidente “San Juan de Dios”, obviando el hecho de que la Doctora Cruz Aguirre es perito del INACIF, que es la institución oficialmente designada para practicar esta clase de evaluaciones y rendir la información en juicio. No obstante todo lo anterior, el Honorable Tribunal de Sentencia, en total inobservancia del Principio de Razón Suficiente, integrante de la Regla de la Derivación, el que a su vez forma parte de la Ley de la Lógica, no le confiere valor probatorio positivo a la declaración de la testigo y víctima a la vez, señora (...), aduciendo que contiene circunstancias no narradas en la Acusación formulada por el Ministerio Público que lo hacen dudar de su testimonio, y afirmando que el procesado no le causó golpes ni lesiones a la agraviada, descartando su declaración y la de los Agentes de la Policía Nacional Civil EVELIO PELICÓ MIRANDA Y CARLOS OXLAJ DE LEÓN, que aunque se trata de testigos post factum, sí vieron la escena instantes después de la agresión y pudieron observar a la víctima cuando se encontraba llorando por la misma y con el susto reflejado en su rostro, así como la declaración e informe pericial de la Doctora LIDA FRINÉ CRUZ AGUIRRE, del INACIF, por lo tanto, sus deposiciones testimoniales y periciales sirven legalmente para complementar la declaración de la ofendida, por lo cual consideramos que no existe razón suficiente para que sean descartadas

las tres declaraciones. (...) Por su puesto que no pretendemos que el Tribunal Ad quem, haga una nueva valoración de la prueba recibida en el debate, ya que eso le está vedado por el principio de intangibilidad de la prueba a que se refiere el artículo 430 del Código Procesal Penal, pero sí que detecten los errores de razonamiento cometidos en el iter lógico seguido por el señor Juez de Sentencia, lo cual provocó manifiestas contradicciones en la sentencia recurrida. Pretende que se anule la sentencia impugnada y se ordene la renovación del trámite por el Tribunal competente, desde el acto procesal que corresponde -debate-.

II

Esta Sala, luego de realizar el estudio respectivo del recurso planteado y proceder a examinar la logicidad de la motivación, a efecto de establecer si el juzgador al dictar el fallo aplicó las leyes de la lógica en su razonamiento, y en cuanto a la valoración de la prueba si fueron aplicadas las reglas de la sana crítica razonada en el camino lógico que siguió para fundamentar o motivar su decisión, establece que, al emitir los razonamientos que lo inducen a condenar o absolver y realizar la valoración de la prueba, el juez sentenciador consideró, en relación a la declaración prestada por (...), mediante anticipo de prueba y reproducida en el juicio oral y público, que: a esta declaración testimonial el juzgador no le da valor probatorio en virtud de que la misma evidenció la falta de credibilidad ya que la testiga en su relato manifiesta que el acusado le dio dos o tres bofetadas en la cara, le mordió la boca, le dio puntapiés, situación que al contrastarla con la plataforma fáctica formulada al acusado por la Agente Fiscal del Ministerio Público la misma no es congruente ya que en la misma no se indica que el acusado haya ejercido dichas acciones, es más evidencia la falta de credibilidad de su dicho ya que al examen realizado por el Abogado Defensor la testiga manifestó que cuando se presentó al hospital les indico ahí a las personas de emergencia que fue agredida físicamente con puñetazos y le dio dos puntapiés y que la lanzaron contra una pared. Y que ella fue a que le realizaran el examen médico porque la mano la llevaba inflamada y era lo que más sentía su cuerpo, lo que más le dolía, fue más por su mano porque a través de los días fue reaccionando de los demás golpes, ya que cuando el la tomó del pelo la somató varias veces en la pared y ha estado a puro medicamento para que se le quiten los dolores de cabeza, le dijo a la doctora del INACIF, pero ella solo le revisó su mano. No es creíble ni lógico para el juzgador lo dicho por

la testiga de que al ser evaluada por el médico del Hospital Regional de Occidente "San Juan de Dios" ella le haya dicho que solo iba por el dolor de su mano, y que solo a esa región se concreto evaluar el doctor, es más si la testiga indica que cuando se presentó al Hospital les contó a los médicos lo sucedido en relación a diferentes golpes recibidos en su integridad física, no es creíble entonces que si los médicos sabían el porqué de las supuesta agresiones sufridas por la evaluada, no hayan encontrado la lesión en la boca, la espalda y en el rostro debido a las supuesta bofetadas y puntapiés, aunado a ello la testiga refuerza su falta de credibilidad al indicar también que al ser evaluada por la doctora del INACIF, la doctora solo se concretó a evaluarla de la mano, y no obstante que la testiga le dijo a la doctora que ella recibió bofetadas y puntapiés en distintas partes de su cuerpo, situación que tampoco es creíble para el juzgador, ya que si en efecto hubieran sido ciertas las lesiones a las que refiere la testiga tanto el médico tratante del Hospital Regional de Occidente como la doctora del INACIF que en este caso es la perita LIDA FRINÉ CRUZ AGUIRRE sí lo hubieran encontrado lo hubieran indicado en su informe y dictamen pericial respectivamente. Por lo que ante la falta de credibilidad en lo dicho por la testiga para el juzgador le queda la certeza de la falta de idoneidad de la misma, por lo que como se indicó anteriormente este juzgador no le da valor probatorio a dicha declaración. Sin embargo, a criterio de los que juzgamos en esta instancia, tal razonamiento no puede considerarse verdadero, para fundamentar un fallo de absolución, toda vez que no está conformado por deducciones razonables a partir de la prueba producida en juicio, ya que, evidentemente, la experiencia y psicología que son los principios que sirven de base para tal fin, no fueron utilizados para valorar la declaración de (...), de tal manera que, la conclusión a la cual arribó el juzgador, no contiene los elementos convincentes que justifiquen la afirmación realizada, ya que la motivación contenida en el fallo apelado no resulta concordante y verdadera, a la luz de la prueba producida en juicio, por no haberse valorado conforme las reglas de la sana crítica, tomando en cuenta que, de conformidad con el artículo 5 del Código Procesal Penal, el proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de 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 y sobre todo porque el mismo juez, en el razonamiento transcrito anteriormente, refiere circunstancias tales como que la testiga manifiesta que el acusado le dio

dos o tres bofetadas en la cara, le mordió la boca, le dio puntapiés, lo que evidentemente, como lo señala el recurrente, en su declaración no narra de manera textual los golpes y agresiones recibidas de parte del procesado; pero sí contiene elementos que, de haber sido analizados de conformidad con las reglas de la sana crítica, en el contexto del hecho que se investiga, la conclusión podría haber sido diferente, toda vez que, como lo señala atinadamente el recurrente, la declaración de la testigo, transmite la idea completa de la escena producida durante el momento en que – según la agraviada- fue agredida por su esposo, conteniendo circunstancias que podrían proveer al juzgador los elementos necesarios sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo pudo haber cometido o participado en él, no obstante que, de la prueba aportada, tal y como ocurre en la declaración testimonial a la que nos referimos, puede extraer los elementos que a su criterio resulten convincentes para el esclarecimiento del hecho investigado y restarle valor a los que no resulten idóneos para tal fin, como lo hizo, por ejemplo, con la declaración de Alejandra del Rosario Barrios Monterroso, a la cual le concedió valor probatorio parcialmente; porque la víctima o el agraviado, al igual que el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva. En consecuencia, por lo anteriormente relacionado, el recurso planteado deviene procedente, debiéndose enviar el expediente al tribunal respectivo para su respectiva corrección; y en observancia del acuerdo número dieciocho guión dos mil doce de la Honorable Corte Suprema de Justicia, se designa para tal efecto, al Juez Unipersonal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y Otras formas de Violencia contra la Mujer del Departamento de Quetzaltenango, Abogado: Werner de Jesús Sac Hernández.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 11 bis, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 169, 389, 390, 398, 415, 416, 418, 419, 421, 422 427, 429, 430, 431 y 433 del Código Procesal Penal; Acuerdo Número 18-2012 de la Corte Suprema de Justicia; 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 el Auxiliar Fiscal de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Público, Abogado José Víctor Girón Vásquez, en contra del fallo proferido por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer del Departamento de Quetzaltenango, el dieciocho de abril de dos mil doce. II) Como consecuencia anula la sentencia venida en grado y ordena el reenvío para repetir el debate, designando para tal efecto al Juez Unipersonal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y Otras formas de Violencia contra la Mujer del Departamento de Quetzaltenango, Abogado: Werner de Jesús Sac Hernández. 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; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda; Edna Margarita Monterroso Martini. Secretaria.

23/08/2012 - PENAL
231-2012

Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; Quetzaltenango, veintitrés de agosto de dos mil doce.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia sentencia, con motivo del Recurso de Apelación Especial interpuesto por la querellante adhesiva y actora civil:

Nelly Beatriz Arreaga Girón por Motivos Absolutos de Anulación Formal y por Motivo de Fondo en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal del departamento de Quetzaltenango, Constituido en forma Unipersonal, de fecha catorce de mayo de dos mil doce; en el proceso que se sigue en contra de: Antonio Coz Tizol por el delito de: Estafa Propia.

DE LOS DATOS DEL ACUSADO:

Según consta en autos, el acusado proporcionó los datos de identificación personal siguientes: “de cuarenta y seis años de edad, casado, guatemalteco,

albañil, nació el municipio de Salcajá del departamento de Quetzaltenango, vive en sector ocho, municipio de San Andrés Xecul, departamento de Totonicapán, no ha sido condenado con anterioridad por delito alguno”.

DE LOS SUJETOS PROCESALES QUE ACTUARON EN ESTA INSTANCIA:

La defensa técnica del procesado en esta instancia está a cargo del abogado: Manuel Antonio Elías Chaj; la representación del Ministerio Público se encuentra a cargo del Agente Fiscal Abogado: Luis Rolando Castañeda Ocaña, actúa como querellante adhesiva la señora Nelly Beatriz Arreaga Girón, auxiliada por el abogado Wilber Gerardo Enríquez Jocol.

DE LOS HECHOS FORMULADOS EN ACUSACIÓN POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

Al imputado se le atribuye el siguiente hecho punible: “Que el 3 de mayo de 2010, en la en la residencia ubicada en LOTE I-2 GRANJAS LOS CIPRESES DE SANTA MARIA ubicado en ALDEA SANTA MARÍA DE JESUS del municipio de ZUNIL departamento de Quetzaltenango, usted mediante ardid y engaño en forma verbal celebró contrato de obra con la señora: NELLY BEATRIZ ARREGA GIRÓN, habiendo convenido en construirle una terraza de 232.85 metros cuadrados de su residencia ubicada en LOTE 1-2 GRAJAS (sic) LOS CIPRESES DE SANTA MARÍA, ubicada en ALDEA SANTA MARÍA DE JESUS del municipio de ZUNIL, departamento de Quetzaltenango, por el precio de Q.73,000.00 y en un plazo de un mes y medio a partir del inicio de la obra, o sea, que la misma debió entregarse el 19 de julio de dos mil diez. Pero usted no cumplió con lo convenido ya que usted atrasó injustificadamente la obra y tampoco avanzaba en proporción a las sumas recibidas por usted, por que usted decidió abandonar la misma un día después de que recibió el último pago de Q 6,000.00 de fecha 15 de julio de 2,010 TENIENDO UN COSTO ESTIMADO LOS TRABAJOS REALIZADOS hasta esa fecha veintinueve mil, quinientos cuarenta y dos quetzales con cincuenta centavos, no obstante de que la señora Nelly Beatriz Arreaga Girón, le pego (sic) a usted el precio convenido, de la siguiente forma: 1) El día 4 de septiembre de dos mil diez, en concepto de anticipo, usted pidió y recibió las 15 láminas usadas y 36 costaneras de hierro que salió de la casa en donde se iba a construir al (sic) terraza objetos que usted mismo los valoró en Q. 14,000.00. 2) el 21 de mayo de dos mil diez, usted recibió la

cantidad de Q. 5,000.00. 3) el 31 de mayo de dos mil diez, usted recibió la cantidad de Q. 5,000.00. 4) el 12 de junio de dos mil diez, usted recibió la cantidad de Q. 10,000.00. 5) el 25 de junio de dos mil diez, usted recibió la cantidad de Q. 3,000.00. 6) el 30 de junio de dos mil diez, usted recibió la cantidad se (sic) Q. 30,000.00. y, 7) el 15 de julio de dos mil diez, usted recibió la cantidad de Q. 6,000.00, pagos que usted recibió de la señora Nelly Beatriz Arreaga Girón en el mismo lugar de la obra, HABIENDO USTED FIRMADO DE RECIBIDO por todos los pagos hechos. Con dicha actitud, usted defraudó en el patrimonio de la señora Nelly Beatriz Arreaga Girón por la cantidad de Q. 73,000.00 en efectivo, toda vez que de ser concluida la construcción de la terraza conforme el armado existente, la misma no es apta para ser habitable debido a los errores constructivos, considerado tal obra de alto riesgo. Dicha fiscalía calificó tal hecho como delito de ESTAFA PROPIA, conforme el artículo 263 del Código Penal”.

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

El juzgador, con fundamento en lo considerado declaró: “I) Absuelve al acusado Antonio Coz Tizol del delito de ESTAFA PROPIA, imputado en su contra, según los hechos contenidos en la acusación, dejándolo libre de tal cargo; IV) Manda que el acusado continúe en la misma situación en que se encuentre guardando medidas sustitutivas, hasta que el presente fallo cause firmeza (...)”.

CONSIDERANDO

I

DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL, POR MOTIVO DE FONDO Y POR MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACIÓN FORMAL, PLANTEADO POR LA QUERELLANTE ADHESIVA Y ACTORA CIVIL NELLY BEATRIZ ARREAGA GIRON.

PRIORITARIAMENTE SE ENTRARA A CONOCER EL MOTIVO ABSOLUTO DE ANULACION FORMAL, POR LAS REPERCUSIONES LEGALES QUE DEVENDRÍAN EN CASO DE SER ACOGIDOS. MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACIÓN FORMAL:

El artículo 11 Bis del Código Procesal Penal. Fundamentación. Los autos y las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma. La fundamentación expresará

los motivos de hecho y de derecho en que se basare la decisión, así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los medios de prueba. La simple relación de los documentos del proceso o la mención de los requerimientos de las partes, no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación. Toda resolución judicial carente de fundamentación viola el derecho constitucional de defensa y de la acción penal. Se inobserva esta norma, toda vez que el juez Sentenciador, de manera escueta y lesionando el principio de razón suficiente pretende tener acreditados otros hechos que no contiene la acusación, refiere que se mencionó de un préstamo en una cooperativa, al valor real de la obra, esto lesiona la motivación y fundamentación de la sentencia pues no es real su conclusión a la que arriba, pues a todas luces deja al olvido circunstancia de motivación de los hechos acreditados con los órganos de prueba, porque relaciona la declaración de la agraviada Nelly Beatriz Arreaga Girón es confusa, poco clara y no precisa las fechas que entrego el dinero, y a pesar de ellos da valor probatorio; así lo realiza con los testigos Noé Dubón Vásquez y Brenda Weni Alvarado Gómez quienes declaran lo que les consta del hecho y el acusado, pero el juez no da valor porque no dice cuáles fueron las razones por las cuales no se terminó la obra; esto es totalmente contradictorio y falta de motivación en la sentencia quebrantando ese sistema de valoración de la prueba en el proceso penal y principalmente el principio de Razón Suficiente, pues en todo caso tuvo el juez A quo no dar por acreditado el hecho punible, ni mucho menos otros hechos que no contiene la acusación, esto lesiona el derecho de acción penal y derecho de defensa, lo cual hace viable el presente motivo invocado.

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE:

La aplicación que se pretende, por el Tribunal Adquem, que interprete que el Tribunal de Sentencia inobservó el artículo 11 bis del Código Procesal Penal, al ser contradictoria la sentencia que se impugna, pues carece de fundamentación y motivación en cuanto a la relación de los órganos de prueba con los hechos sujetos al juicio penal, pues sí así lo hubiese hecho el resultado hubiese sido distinto, lo cual debe de aplicarse por este tribunal de alzada para que la acción penal no se vea limitada como una tutela judicial en el presente caso."

Esta Corte de Apelaciones al estudiar y confrontar los argumentos de la recurrente y la sentencia impugnada, advierte que la impugnante basa su inconformidad en la inobservancia del artículo 11 bis del Código Procesal Penal, debido a que la

sentencia de mérito carece de fundamentación, en esa relación y examinada detenidamente la sentencia impugnada, establecemos que la misma expresa fundadamente los motivos de hecho y de derecho en que basa la decisión de absolución, derivado de que los hechos que se estimaron acreditados fueron extraídos de los medios de prueba presentados por el ente acusador y desarrollados en el Juicio Oral y Público (debate), a los cuales se les realizó una correcta motivación probatoria. En cuanto al argumento de la recurrente de que no existe una correcta fundamentación al momento de valorar la prueba testimonial de: Nelly Beatriz Arreaga Girón, Noé Dubón Vásquez y de Brenda Weni Alvarado Gómez, para los que juzgamos en esta instancia, a la impugnante no le asiste la razón, toda vez que el Juez Unipersonal Sentenciador, al momento de valorar dichos testimonios lo hace fundamentándose debidamente, a través de razonamientos lógicos, coherentes, sencillos y comprensibles, además dichos testimonios los complementa y relaciona con la demás prueba testimonial y documental, de esa cuenta, advertimos que la sentencia impugnada cumple cabalmente con observar el contenido del artículo 11 Bis del Código Procesal penal, al momento de referirse y valorar dichos testimonios, no es correcta la afirmación del recurrente de que el Juez A quo, lesiona el derecho de acción penal, toda vez que la sentencia impugnada cumple de manera correcta y adecuada con observar la norma invocada, razones por las cuales no se acoge el submotivo invocado.

El Artículo 385 del Código procesal Penal. Sana Crítica. "Para la deliberación y votación, el tribunal apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica razonada y resolverá por mayoría de votos.

Se considera vulnerado esta norma procesal en razón que el sistema para la valoración de los órganos de prueba aportados en el debate y diligenciados únicamente debe basarse a este sistema, de acuerdo a los principios que inspira a dicho sistema, siendo la lógica, la experiencia y la razón común, en el presente caso se refiere a la Razón suficiente que se inobservo, en razón que debió considerarse la existencia del hecho punible, con aspectos jurídicos, lógicos, psicológicos, la experiencia y la razón suficiente, para arribar a una motivación y fundamentación en la sentencia, en virtud de ser una declaración de voluntad del juicio. El sistema de la Sana Crítica Razonada se ve lesionado, pues los órganos de prueba de este juicio no sustentan ese razonamiento del juzgador, pues si una declaración es dudosa o confunda, como lo es en el caso de la agraviada Nelly Beatriz Arreaga Girón como se le puede dar valor probatorio, en

tanto a los testigos Noé Dubón Vásquez y Brenda Weni Alvarado González, por no constar porque razón no se terminó la obra no se le da valor probatorio, esto es totalmente limitativo en la acción penal, porque si un juicio verdadero es verdadero, por lógica va ser cierto, pero si es falso y verdadero, debe considerarse un raciocinio más certero con los otros órganos de prueba, del cual se arribara que es falso o verdadero, pero no puede deducirse de ese pensamiento humano que como no se dijo lo que yo quería es falso; nótese esa vulneración a esta norma procesal lesionando dicho sistema y generando falta de fundamentación y motivación en la sentencia.”

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE:

“En cuanto al artículo 385 del Código Procesal Penal, la aplicación que se pretende es que el tribunal de alzada examine que fue vulnerado por el juez A quo al lesionar el sistema de la sana crítica razonada en especial el principio de razón suficiente, en cuanto a relacionar motivadamente y fundamental los órganos de prueba con el hecho acusatorio, pues si así lo hubiese hecho la sentencia hubiese sido de carácter condenatorio, pues se arribó a la verdad procesal del hecho como lo acredito en el apartado respectivo, dando una relación sin fundamentación y motivación a ese razonamiento jurídico, lógico y experimental, variando totalmente este sistema.”

Esta Corte, al entrar a analizar los argumentos vertidos por la recurrente en cuanto a la inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal, establece que a la impugnante no le asiste la razón, en virtud que al realizar un estudio detenido de la sentencia impugnada se corrobora que la misma observa debidamente el contenido de la disposición legal señalada como inobservada, el Juez Unipersonal sentenciador al valorar la prueba producida en el desarrollo del Juicio Oral y Público, lo hace tomando en consideración la misma en su conjunto, en observancia de la sana crítica razonada que debe de realizar al valorar la prueba, especialmente en el caso concreto, valora de manera correcta las declaraciones testimoniales de Nelly Beatriz Arreaga Girón, Noé Dubón Vásquez y de Brenda Weni Alvarado González, y además no deja ni una sola prueba sin que se valore la misma, concatenando toda la prueba, en su conjunto; en cuanto al principio de razón suficiente, advertimos que la razón suficiente constituye el proceso intelectual mediante el cual los Juzgadores, después de la valoración individual y colectiva de los medios de prueba, consideran la suficiencia de estas para acreditar todos y cada uno de los hechos sometidos a su conocimiento en la acusación fiscal; toda vez

que el razonamiento debe de estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en base de ellas se vayan determinando y a la vez observar la psicología y la experiencia común; al respecto consideramos que las declaraciones testimoniales de los señores Nelly Beatriz Arreaga Girón, Noé Dubón Vásquez y de Brenda Weni Alvarado González, el Juez Unipersonal Sentenciador, al valorar dichos órganos de prueba, realizó un proceso intelectual que contiene argumentos válidos, toda vez que el Juez A quo, realiza una motivación probatoria que contiene inferencias razonables que derivan de conclusiones extraídas de dichos órganos de prueba y de los otros medios de prueba que se valoraron para el efecto, de esa cuenta se considera que no existe inobservancia de razones suficientes para haber absuelto al procesado. Ahora bien, que el fallo que se examina no le sea favorable a la recurrente, no quiere decir que el mismo haya sido dictado en inobservancia de lo que para el efecto regula el artículo 385, del Código Procesal Penal, por lo que la sentencia impugnada no adolece de vicios en la misma y se considera que la valoración de la prueba se realizó aplicando la sana crítica razonada, por lo anteriormente considerado no se acoge el motivo invocado.

El Artículo 388 del Código Procesal Penal. Sentencia y Acusación. La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y en el auto de apertura a juicio...

La vulneración a esta norma se da porque el Juez Unipersonal del Tribunal Segundo de Sentencia Penal de Quetzaltenango, da por acreditados otros hechos distintos de los contenidos en la acusación de manera oficiosa sin que los mismos estén contenidos en la acusación, y de acuerdo a la norma invocada lesiona el principio de congruencia entre sentencia y acusación como un pilar primordial en una sentencia, la cual va en marcada con el sistema de la sana crítica razonada, pues debe de motivarse con base a este principio de razón suficiente el porque da por acreditados otros hechos distintos de la acusación en la sentencia, como los tiene en el apartado hechos acreditados por el Tribunal Sentenciador, que no contiene el hecho intimado al acusado, siendo los siguientes: a...cuyo costo no logro establecerse en el curso del debate y que culminaría en un plazo de un mes y medio...b. ...pero por razones no establecidas claramente en el debate se paralizó dicha obra quedando inconclusa y en estado de deterioro... c. ...si fuera concluida los trabajos ascenderían a un monto de ciento dos mil quinientos sesenta y siete quetzales con noventa centavos. Estos hechos no los

contienen la Acusación en la intimación del hecho al acusado, lesionando el principio de congruencia entre acusación y sentencia pues da por acreditados otros hechos, de ahí la vulneración a la norma citada.

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE:

“Se pretende que se aplique correctamente en cuanto a que el Tribunal A quo tiene prohibición de dar por acreditados otros hechos distintos a los de la acusación en virtud que así lo regula el principio de congruencia, y al demostrarse que se han dado por acreditados otros hechos distintos al hecho intimado al acusado, el juez Sentenciador lesiona dicha norma adjetiva lesionando el debido proceso y el principio de congruencia, por lo que debe así aplicarse y como consecuencia acogerse dicho motivo invocado, esto es lo que se pretende que interprete del tribunal de alzada.”

Esta Corte de Apelaciones al realizar el análisis respectivo entre la sentencia impugnada y los argumentos de la recurrente, advierte que a la misma no le asiste la razón, toda vez que el artículo 388 del Código Procesal Penal, es claro al indicar: “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...” En el caso concreto, los hechos alegados por la recurrente, le favorecen al procesado, de esa cuenta, legalmente es permitido acreditar hechos distintos comprendidos en la acusación, por lo que no se advierte que exista agravio que reparar, razones por las cuales el motivo invocado no se acoge.

El artículo 389 numeral 4) del Código Procesal Penal. Requisitos de la Sentencia. La sentencia contendrá: 1)...4) Los razonamientos que inducen al tribunal a condenar o absolver. Se vulnera esta norma procedimental, pues su argumentación como motivación y fundamentación es totalmente contradictoria, pues no solo se da por acreditado el hecho punible que contiene el hecho acusatorio sino también da por acreditado otros hechos que no tienen nada que ver en la acusación ni relevancia en la calificación legal del delito, esto hace contradictorio los razonamientos del juez unipersonal como sentenciador, al no motivar y fundamentar esa relación de congruencia entre el hecho punible y los órganos de prueba para sustentar ese razonamiento de una forma fáctica y acorde a la verdad procesal del hecho, esa es la vulneración existente y la procedencia de este submotivo.

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE:

“Es precisamente donde se puede apreciar que el Tribunal A quo no fundamenta ni motiva ese razonamiento para absolver en la sentencia que se impugna, lo cual constituye un vicio en la sentencia como requisito indispensable, lesionando la acción penal, pues al no existir motivación y fundamentación de los hechos al derecho, nace este vicio que se recurre y que se desarrolla apegado a la ley, lo cual hace viable este motivo y pues deja al olvido ese razonamiento lógico jurídico para fundamentar la sentencia que se recurre, esto es lo que se pretende que se aplique con el objeto de que se acoja dicho submotivo, que va relacionado con las otras normas procesales.”

Esta Corte de Apelaciones, luego de proceder a realizar el estudio correspondiente entre la sentencia impugnada y los argumentos de la recurrente, advertimos que su inconformidad va dirigida a los razonamientos que inducen al tribunal a condenar o absolver; siendo que en el caso concreto es en contra de la absolución del procesado, al respecto, los que juzgamos en esta instancia, consideramos que la sentencia impugnada cumple cabalmente con observar el contenido del artículo 389 numeral 4) del Código Procesal Penal, toda vez que existe una correcta motivación fáctica, probatoria y jurídica de la misma, habida cuenta que se establece que los razonamientos esgrimidos por el Juez A quo, son lógicos, coherentes y se derivan de los distintos medios de prueba que se presentaron y desarrollaron en el debate, se establece también que dichos razonamientos son producto que en ellos se observa una correcta congruencia entre los hechos acreditados y el fallo absolutorio, razones por las cuales no se advierte el vicio denunciado y que no exista agravio que reparar, por lo que no se acoge el motivo invocado.

CONTENIDO DE LA NORMA: 394 numeral 3) Vicios de la Sentencia. Los defectos de la sentencia que habilitan la apelación especial, son los siguientes: 1).... 3)... o no se hubieren observado en ella las reglas de la sana crítica razonada con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo. Esta norma se considera inobservada por el juez unipersonal del Tribunal Sentenciador, en la sentencia que se impugna, en razón que se dejó de aplicar el principio de razón suficiente, la cual tiene relación en la motivación y fundamentación, pues la hace contradictoria la misma, en razón que a la declaración de la agraviada a pesar de ser confusa y poca clara, sin recordar fechas, le da valor probatorio para tener acreditado el hecho intimado por el ministerio Público, de distinta manera con

los testigos Noé Dubón Vásquez y Brenda Weni Alvarado González que por no saber porque razones se dejó de construir la obra no se da valor probatorio, que incoherencia, en la forma de razonar del juzgador, pues no es así la aplicación del sistema de la sana Crítica Razonada, pues al técnico de la materia Eliot Vinicio Santiago Gómez le da valor probatorio, el cual refiere que la construcción es mala y de alto riesgo, considerando que no es ardid o engaño los errores constructivos, sin considerar que las personas no tienen conocimiento en todas las áreas, para poder arribar del conocimiento de tales presupuestos, de ahí la vulneración a esta norma pues no solo hace contradictoria la motivación y fundamentación de la sentencia sino que limita la acción penal para que la conclusión de la sentencia fuera distinta de carácter condenatorio, pues de aplicarse correctamente ese razonamiento humano así hubiese sido y no se lesionaría la tutela judicial como regla especial en todo proceso penal; no se pretende que el Tribunal de Alzada valore prueba, sino únicamente se relaciona para demostrar el vicio invocado, en relación a la norma adjetiva que se expresa.

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE:

Se considera que debe aplicarse porque se pretende que se estime que se vulneró el sistema de la Sana Crítica Razonada en especial el principio de razón suficiente y el principio de congruencia en la sentencia que se recurre, pues de haberse aplicado, hubiese sido de carácter condenatorio, pues se da por acreditado un hecho punible, pero se transcribe una relación de hechos distintos a los del hecho acusatorio, pues se da valor a la declaración de la agraviada y al técnico del Ministerio Público, con lo cual es sustentable la tesis acusatoria del Ministerio Público para emitir un fallo condenatorio, principalmente por tratarse de un hecho donde la prueba reyna (sic) es un peritaje y se denota que hay error constructivo y alto riesgo al terminarse la obra, si se hubiese aplicado correctamente ese entendimiento humano la motivación y fundamentación hubiese sido de carácter condenatorio, esto es lo que se pretende que se aplique; por lo que al resolverse debe acogerse dicho motivo y como consecuencia ordenar el reenvío del juicio."

Esta Sala al realizar el análisis comparativo entre los argumentos de la recurrente y la sentencia impugnada, establece que según los argumentos de la impugnante la inconformidad se debe a que el tribunal A quo no observó las reglas de la sana crítica razonada, específicamente el principio de razón suficiente en cuanto a las declaraciones de

la agraviada, de Noé Dubón Vásquez, de Brenda Weni Alvarado González y de Eliot Vinicio Santiago Gómez. Al respecto, le hacemos saber a la recurrente que por imperativo legal esta Corte de Apelaciones no puede entrar a valorar los distintos medios de prueba que cita, pero que estamos facultados para establecer si el tribunal A quo aplicó al valorar dichos medios de prueba, la Sana Crítica Razonada, especialmente el principio de razón suficiente, a través de la consistencia en el razonamiento probatorio, de esa cuenta, es válido mencionar que el principio de razón suficiente, consiste en que los jueces, al valorar los distintos medios de prueba, los razonamientos deben de estar Construidos por inferencias razonables deducidas de la prueba, extrayendo conclusiones que se desprendan de las pruebas mismas. De esa cuenta, esta Corte advierte que los medios de prueba citados por el recurrente y que indica no observan aplicación de la sana crítica razonada, a los mismos el Juez Unipersonal Sentenciador los valoró utilizando juicios razonables, en observación correcta del artículo 394 numeral 3) del Código Procesal Penal, por lo que no se advierte el vicio denunciado, y no existe agravio que reparar. Derivado de lo ya considerado, es que esta Corte establece que la sentencia impugnada cumple con los requisitos y formalidades que toda sentencia debe de contener para su validez, específicamente no se evidencia falta de cumplimiento en la aplicación de la motivación probatoria al valorar la prueba denunciada como tal, por lo que la misma observa el principio de Razón Suficiente, razones por las cuales este motivo no se acoge.

CONSIDERANDO

II

MOTIVOS DE FONDO:

Artículo 1 del Código Penal: Contenido de la norma: "De la Legalidad. Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley."

Se considera que esta norma la inobservo el Tribunal de Sentencia, pues se advierte que toda acción u omisión realizada por una persona tiene sanción, por estar regulada en ley anterior, en el presente caso el delito de Estafa Propia, en el artículo 263 del Código penal, a pesar de ello considera erróneamente el Juez Sentenciador, pues expresa que no hay engaño o ardid por parte del acusado, que no se determinó el monto y que el valor de la obra inconclusa era

más de lo pactado; puede apreciarse honorables Magistrados, que la conducta reprochada por el ministerio Público y calificado como delito de Estafa propia, es punible y como consecuencia sancionado, ante esta argumentación y principalmente del hecho acreditado por el juez A quo, es factible determinar que la acción realizada por el acusado Antonio Coz Tizol, es punible, culpable y sancionada, por estar regulada con anterioridad y así lo norma el artículo 2018 del Código Civil que permite la aplicación de la acción penal en acción para calificarlo como delito de Estafa Propia al referirse a construcción por albañil, maestro de obras o personas que se dediquen a esta profesión, ante tal circunstancia no se puede inobservar la norma de una manera distinta, dejando al olvido la tutela judicial que es primordial para el fin de la justicia, pues nótese que en el hecho punible acreditado que dan los elementos positivo del delito, lo que hace inobservado por el juez A quo el principio de legalidad en la sentencia que se impugna, de ahí la argumentación para que prospere dicho submotivo invocado y apegado a la ley penal.

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE:

“El artículo 1 del Código Penal y la norma constitucional 17, van concatenadas pues se refiere al principio de legalidad, es decir, que para que una conducta sea típica, jurídica y culpable debe estar regulada con anterioridad por la ley penal, lo que se pretende, es, que el tribunal Ad quem estime que dichas normas fueron inobservadas por el juez Unipersonal Sentenciador, pues a pesar de darse por acreditado el hecho acusatorio con los elementos positivos del delito de Estafa Propia, argumenta que no hay participación del ahora acusado, lo cual es totalmente contradictorio, pues se determino, el lugar, día y hora, la forma del contrato, el daño causado, que la obra tiene errores constructivos y de alto riesgo, que el valor es otro y no el solicitado por el acusado, estos hechos que se tienen por acreditados, son los que permiten a los Honorables Magistrados poder interpretar y observar la aplicación de estas normas para poder emitir una sentencia condenatoria, pues el hecho acreditado permite corregir este error,, y así debe dictarse la sentencia de carácter condenatorio en contra del acusado, es la aplicación que se pretende.”

Esta Corte de Apelaciones, al realizar el análisis respectivo entre la sentencia impugnada y los argumentos de la recurrente, advierte que a la misma no le asiste la razón, toda vez que el artículo 1 del Código Penal regula: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente

calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley.” Y el caso concreto que nos ocupa, en el mismo, se advierte que los hechos acreditados por el Juez de la Causa, no pueden ser subsumidos en el delito de Estafa Propia regulado en el artículo 263 del Código Penal, toda vez que dichos hechos no corresponden al tipo penal del delito en mención, de esa cuenta el Juez A quo, procedió a dictar una sentencia absolutoria, que era lo que correspondía, debido a que los distintos medios de prueba, que presentó el ente acusador, no fueron capaces de destruir la presunción de inocencia de la cual goza el procesado, a la vez, los que juzgamos en esta instancia, advertimos que la sentencia absolutoria es congruente con la acusación formulada por el Ministerio Público, y con los hechos acreditados por el Juez Unipersonal Sentenciador, razones por las cuales, establecemos que la sentencia impugnada cumple con observar el contenido del artículo 1 del Código Penal, por lo que no existe agravio que reparar y que el motivo invocado no se acoja.

Artículo 10 del Código Penal. “Relación de Causalidad. Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente lo establece como consecuencia de determinada conducta.” Se inobservó esta norma, pues al tener por acreditado en el hecho punible, el atribuido por el ministerio Público, se da esta relación entre el ser y el deber ser, es decir, una imputación objetiva y la equivalencia de condiciones, en busca de protección del bien jurídico como finalidad y un reproche a la acción prohibida. En la Sentencia que se recurre se tiene por acreditado los verbos rectores del delito de Estafa Propia, que fue atribuido al acusado, de acuerdo al hecho intimado por el ente acusador, a pesar de ello se inobserva dicha norma, pues se sujeta el juzgador a que no se probó el monto del costo, por ser mayor el mismo, no es cierto Honorables Magistrados, el monto de lo defraudado se tiene por probado con los recibos que se le dio valor probatorio, así como de la declaración de la agraviada, y del perito del ministerio Público con el que se sustenta que dicha construcción es de alto riesgo por los errores constructivos, esto es precisamente lo que constituye ese dolo, en realizar la obra sin importar el riesgo que se cause en la vida o en el patrimonio de las personas, extremo este que se tiene por acreditado, lo que genera esa relación de causalidad del inter criminis realizado por el

acusado y consumir el mismo, al no concluir la obra de construcción de defraudar en el patrimonio a la víctima y en especial dejarme sin casa de habitación hasta la presente fecha, nótese, que más daño patrimonial se ha causado y que a pesar de ello se dice que no es así. La fundamentación de la inobservancia de esta norma, es precisamente porque el juez unipersonal, a pesar de dar por acreditado los elementos positivos del delito de Estafa propia, en el hecho punible, dejó al olvido esta relación de la acción realizada con los órganos de prueba que también se les confirió valor para determinar ese dolo que realizó el acusado con el ánimo de defraudar a la víctima, no solo en el dinero que recibió sino al deteriorarse totalmente la casa por no terminar la obra en el tiempo estipulado, no puede dejarse al olvido esa tutela judicial y que el Tribunal de Alzada lo ha hecho ver en otros casos de esta naturaleza, lo cual hace viable la sustentación y motivación de esta norma inobservada.

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE:

“La norma del artículo 10 del Código Penal, se pretende que el Tribunal de Alzada observe que dicha norma se dejó al olvido, por el Juez sentenciador, pues al tener por acreditado el hecho punible atribuido como lo es el delito de Estafa Propia, debió haber realizado esa relación de causalidad entre los órganos de prueba para determinar que la idea de cometer ese delito surgió y la ejecución del mismo, al no cumplir con la terminación de la obra y que dicha construcción tiene errores constructivos de alto riesgo, esto permite que se puede aplicar esta norma sustantiva para determinar esa relación de causalidad en el hecho punible intimado como garantía a la tutela judicial, es la aplicación que se pretende y es acorde al motivo invocado.”

Esta Sala al realizar el análisis correspondiente entre la sentencia impugnada y los argumentos de la recurrente, advierte que a la impugnante no le asiste la razón, porque el Juez Unipersonal Sentenciador es claro al indicar cuales fueron las acciones que realizó el procesado en el hecho que se le acusó, para el efecto se transcribe la parte de la sentencia, contenida en el apartado que desarrolla el “Hecho que el Juez estima acreditado:...El tres de mayo de dos mil diez, en la casa ubicada en lote 1-2 Granja Los Cipreses de Santa María, Aldea Santa María de Jesús, municipio de Zunil, departamento de Quetzaltenango, el acusado ANTONIO COZ TIZOL, fue contratado verbalmente por NELLY BEATRIZ ARREAGA GIRÓN, conviniendo ambos que dicho acusado le construiría una terraza de 232.85 metros cuadrados de su casa ubicada en el lugar antes

mentado, cuyo costo no logró establecerse en el curso del debate y que se culminaría en un plazo de un mes y medio, que vencería el diecinueve de julio del dos mil diez. Pero por razones no establecidas claramente en el debate se paralizó dicha obra quedando inconclusa y en estado de deterioro...” De lo anteriormente transcrito, se establece que la conducta realizada por el procesado ANTONIO COZ TIZOL, no se adecua al artículo 10 del Código Penal, toda vez que el Juez Unipersonal Sentenciador para arribar a la conclusión de que acciones había realizado el procesado, y de absolverlo de los cargos imputados, lo hizo con fundamento en los distintos medios de prueba que se produjeron en el debate, derivado del proceso intelectual que realizó al valorar los mismos, por lo que no existe agravio que reparar, y el motivo invocado no se acoge.

Artículo 36 numeral 1º del Código Penal. “Autores. Son autores: 1º. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.” Esta norma fue inobservada por el Juez A quo, al proferir la sentencia que se recurre, a pesar de estar acreditado el hecho punible intimado por el Ministerio Público y calificado como el delito de Estafa Propia, pues se tiene por acreditado el día que se hizo el contrato verbal, el lugar, la obra a realizar el dinero recibido, el plazo a entregar la obra, el alto riesgo de la obra y errores constructivos de la misma, esto demuestra que la acción realizada por el acusado fue hecha directamente por él, que todo lo ideó, planeó y ejecutó, con el ánimo de causar un perjuicio a Nelly Beatriz Arreaga Girón, como víctima, a pesar de ello el juez A quo no considero, sino se esboza en otros puntos que no tienen nada que ver con esta norma que deja al olvido, pues se arriba directamente que el autor de este hecho punible es el imputado, como se dio por acreditado en el hecho por el Tribunal A quo y que va concatenado con las otras dos normas ya argumentadas y fundamentadas de acuerdo al vicio que se invoca en la sentencia que se recurre. No está de más que es procedente esta argumentación de esta norma para que prospere dicho recurso interpuesto, pues se demuestra la participación y responsabilidad penal del acusado como autor.

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE:

“La aplicación que se pretende es, al determinar que efectivamente es procedente el principio de legalidad y la relación de causalidad en este motivo invocado, por lógica debe considerarse que el acusado Antonio Coz Tizol, es responsable como autor del delito de Estafa Propia, pues se tiene por acreditado en el hecho punible los elementos positivos de dicho tipo penal, lo cual debe aplicarse

para emitir una sentencia de carácter condenatorio; en razón que en la sentencia que se recurre contiene inobservancia a dichas normas las cuales deben observarse como tutela judicial en búsqueda de la justicia social.”

Esta Sala al realizar el análisis respectivo entre la sentencia impugnada y los argumentos de la recurrente, establece que no le asiste la razón a la impugnante, toda vez que el Juez A quo aplicó de manera correcta el artículo 36 del Código Penal, debido a que consideró: “...Al no establecerse el ardid o engaño, elemento esencial del tipo penal de estafa propia, no se puede analizar los restantes elementos de la teoría del delito, pues la conducta realizada por el acusado no se puede calificar como típica en consecuencia se cierra la puerta de entrada del derecho penal, consecuentemente no existe delito...” Dicha consideración los que juzgamos en ésta instancia la compartimos, toda vez que advertimos que la misma se ajusta a los hechos que el Juez A quo estimó como acreditados, con fundamento en los distintos medios de prueba que valoró y que no demostraron la veracidad de la tesis acusatoria, y en consecuencia la no comisión del delito imputado al procesado, por lo que no existe agravio que reparar, razones por las cuales no se acoge el motivo invocado.

Artículo 263 del Código Penal. “Estafa propia. Comete estafa propia quien, induciendo a error a otro, mediante ardid o engaño, lo defraudare en su patrimonio en perjuicio propio o ajeno. El responsable de este delito será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años...” Se considera inobservado esta norma sustantiva en razón que la acción realizada por el acusado Antonio Coz Tizol, está regulada con anterioridad en la ley penal, así como se sustenta este hecho punible de acuerdo a lo regulado en el artículo 2018 del Código Civil que refiere precisamente a la acción de construcción por personas que se dican a este trabajo y que ha sido un flagelo en la justicia de demostrar ese daño que se causa al no terminar la obra, utilizar materiales de mala calidad o que la obra no sirva, esta norma va en aplicación a la ley penal que es la vía que permite como alterna sin depender de una acción civil declarada, ante esta normativa se deja al olvido pues la inobserva legalmente el Juez Sentenciador, al no considerarla sino simplemente argumenta otros hechos que no tienen congruencia con la sentencia del hecho intimado por el Ministerio Público, se ahí se reitera la inobservancia a dicha norma sustantiva para poder ser aplicada al caso concreto del delito de Estafa Propia, a pesar de que se acredita el lugar, día y hora del contrato verbal, la cantidad recibida por el acusado por medio de recibos, el alto riesgo

de la construcción por errores constructivo, y el daño causado en el patrimonio de la víctima, todos los verbos rectores están acreditados por el Tribunal Sentenciador y a pesar de ello obvia dicha norma la cual es legalmente aplicada al caso concreto pues del delito de Estafa Propia se demostró en debate y se acredita dicho ilícito penal, es decir, el hecho punible atribuido por el Ministerio Público fue acreditado, consta en el hecho acreditado por el Tribunal Sentenciador, y a pesar de ello inobserva dicha norma penal sustantiva poniendo en crisis el principio de legalidad al dejar al olvido que dicha conducta se encuentra legalmente regulada y encuadra la conducta reprochada, lo que hace pertinente este motivo de fondo y debe acogerse.

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE:

“regula el tipo penal del delito de Estafa Propia, el cual desarrolla la acción u omisión prohibida legalmente por las personas a efecto de ser sancionadas penalmente, en la sentencia que se recurre en el apartado de hechos acreditados, se puede apreciar Honorables Magistrados que fue acreditado por el Juez Sentenciador, lo cual hace viable que se aplique dicha norma sustantiva al caso concreto para no dejarla al olvido, pues se tiene por acreditado el día, hora y lugar, la víctima, el móvil que lo constituye un contrato verbal de construcción de una terraza, el valor de la misma y los errores constructivos y alto riesgo de la obra que constituye el ardid por parte del nombrado acusado, esto es lo que se pretende que la Honorable Sala Quinta de la Corte de Apelaciones interprete con el objeto de garantizar esa tutela judicial y así emitir la sentencia condenatoria apegada a derecho, como equidad del bien común, pues se demostró el ilícito penal y se tiene por acreditado, requiriendo se haga dicha interpretación por los Magistrados, como aplicación a dicha norma.”

Esta Corte de Apelaciones, al realizar el análisis y confrontación entre la sentencia impugnada y los argumentos de la recurrente, advierte que los hechos descritos por el artículo 263 del código Penal y las acciones ejecutadas por el procesado no corresponden para adecuar su conducta a los hechos descritos en el tipo penal del artículo citado, para el efecto transcribimos los Hechos acreditados por el Juez de la Causa: “...El tres de mayo de dos mil diez, en la casa ubicada en lote 1-2 Granja Los Cipreses de Santa María, Aldea Santa María de Jesús, municipio de Zunil, departamento de Quetzaltenango, el acusado ANTONIO COZ TIZOL, fue contratado verbalmente por NELLY BEATRIZ ARREAGA GIRÓN, conviniendo ambos que dicho acusado le

construiría una terraza de 232.85 metros cuadrados de su casa ubicada en el lugar antes mencionado, cuyo costo no logró establecerse en el curso del debate y que se culminaría en un plazo de un mes y medio, que vencería el diecinueve de julio del dos mil diez. Pero por razones no establecidas claramente en el debate se paralizó dicha obra quedando inconclusa y en estado de deterioro...” los que juzgamos en esta instancia, establecemos que en el presente caso, no se pueden subsumir los hechos acreditados por el Juez Sentenciador a dicho tipo penal, toda vez que los hechos que el Juzgador Sentenciante estimó como acreditados, fueron producto de los medios de prueba que se presentaron y desarrollaron en el Juicio Oral Y Público, (debate), hechos que sirvieron para que el Juez A quo absolviera al procesado, razones por las cuales no advertimos afectación alguna que debamos reparar, por lo que el motivo invocado no se acoge.

Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala. “No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.

Esta norma constitucional regula el principio de legalidad como garantía constitucional en todo proceso penal, este principio tiene una trayectoria histórica que condujo a la proclamación de la *nullum crimen, nulla poena sine lege* como una lucha por el derecho. Esto conlleva a que un hecho punible intimado por el Ministerio Público debe ser una imputación objetiva, sencilla, clara y precisa, para que se garantice el derecho de defensa, en el presente caso el hecho intimado por el ministerio Público cumple dichas exigencias, considerando el juzgador únicamente ese hecho sí se tiene por acreditado para encuadrarlo en una norma sustantiva que prohíba dicha acción u omisión. Como se ha expuesto, se reitera que el hecho punible se tiene por acreditado todos sus verbos rectores, bien jurídico tutelado y la responsabilidad penal del acusado, ante esta circunstancia es que se considera que el Juez Unipersonal Sentenciador obvia dicha norma constitucional, a pesar de haber dado por acreditado los elementos del delito de Estafa Propia en el apartado respectivo como se describió absuelve, argumentando que no se da un ardid o engaño, cuando categóricamente se ha intimado en el hecho como lo es que la construcción no sirve por errores constructivos y de alto riesgo, esto configura un dolo genérico con el afán de solo construir una obra sin el conocimiento respectivo, así mismo se expresó que el acusado era maestro de obra y resultó que sólo es albañil, esto demuestra un ánimo de aprovechamiento del acusado con el engaño o ardid

que hace creer a las personas para aprovecharse al cobro del supuesto trabajo. Con lo expuesto se considera que dicha norma se inobserva y se limita el principio de legalidad pues se deja al olvido la tutela judicial a pesar de darse por acreditado el hecho punible de la acusación que configuran un delito regulado como lo es la Estafa Propia, por lo que debe acogerse dicho motivo de fondo.

Esta Corte de Apelaciones, al realizar el análisis respectivo entre la sentencia impugnada y los argumentos de la recurrente, advierte que a la misma no le asiste la razón, toda vez que el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración...” Y el caso concreto que nos ocupa, en el mismo, se advierte que los hechos acreditados por el Juez de la Causa, no pueden ser subsumidos en el delito de Estafa Propia regulado en el artículo 263 del Código Penal, toda vez que dichos hechos no corresponden al tipo penal del delito en mención, de esa cuenta el Juez A quo, procedió a dictar una sentencia absolutoria, que era lo que correspondía, debido a que los distintos medios de prueba, que presentó el ente acusador, no fueron capaces de destruir la presunción de inocencia de la cual goza el procesado, a la vez, los que juzgamos en esta instancia, advertimos que la sentencia absolutoria es congruente con la acusación formulada por el Ministerio Público, y con los hechos acreditados por el Juez Unipersonal Sentenciador, razones por las cuales, establecemos que la sentencia impugnada cumple con observar el contenido del artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que no existe agravio que reparar y que el motivo invocado no se acoja.

LEYES APLICABLES.

Artículos 12 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 71 del Código Penal; 160, 419, 429 y 430, del Código Procesal Penal; 141 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

POR T A N T O:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes aplicadas, por unanimidad declara: I) **IMPROCEDENTE** el recurso de Apelación Especial interpuesto por la querellante adhesiva y actora civil: Nelly Beatriz Arreaga Girón por Motivos Absolutos de Anulación Formal y por Motivo de Fondo en contra de la sentencia proferida

por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal del departamento de Quetzaltenango, Constituido en forma Unipersonal, de fecha catorce de mayo de dos mil doce; en consecuencia la sentencia queda incólume; II) La lectura de la misma, valdrá como notificación a las partes que se encuentren presentes, entregándose posteriormente copia a quienes lo requieran, debiéndose notificar en la forma legal correspondiente a las partes que no estuvieron presentes; III) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al Tribunal de origen.

Nester Mauricio Vásquez Pimentel, Magistrado Presidente; Dasma Janina Guillen Flores, Magistrada Vocal Primera; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda; Edna Margarita Monterroso Martini. Secretaria.

24/08/2012 - PENAL
216-2012

Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, Quetzaltenango veinticuatro de agosto de dos mil doce.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se dicta SENTENCIA con Motivo de Recurso de Apelación Especial, planteado por LORENZO JACINTO MENCHU TZIC por Motivo de Fondo, en contra del fallo proferido por el Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Totonicapán, de fecha catorce de mayo de dos mil doce, dentro del proceso que por el delito de AGRESION SEXUAL, se sigue en contra del recurrente, cuyos datos de identificación personal, según constan en autos son los siguientes: de nombre usual el mismo, apodo o sobrenombre "Chino", de veintidós años de edad, soltero, guatemalteco, estudiante, se identifica con su documento personal de identificación DPI número dos mil ciento setenta y dos, treinta y nueve mil novecientos cuarenta y tres, cero ochocientos uno, extendida por el Registro Nacional de las Personas del departamento de Totonicapán, con residencia en final de la zona uno paraje Chonimabáj del departamento de Totonicapán, nació el diez de agosto de mil novecientos noventa y uno, hijo de Manuel Jesús Menchú Lacán y Margarita Lucía Tzic Batz. La defensa esta a cargo del Abogado Derick Salvador García Chaclan, acusa el Ministerio

Público actuando en esta instancia el Abogado Erick Fernando Galvan Ramazzini.

DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS AL SINDICADO:

"LORENZO JACINTO MENCHU TZIC el día veinte de julio de dos mil diez a las quince horas aproximadamente ingresó sin autorización alguna a la residencia de la señorita (...) ubicada en el Paraje Chonimabaj final de la zona uno de esta ciudad de Totonicapán, aprovechando que la entrada principal no está asegurada, que ella se encontraba sola en dicha residencia y en su habitación mirando televisión con la puerta abierta, e ingresando también usted sin ninguna autorización a esa habitación e inmediatamente usted cerró y colocó una tranca atrás de la puerta para asegurar que no pudieran entrar otras personas o que ella no pudiera salirse, seguidamente mediante violencia física intentó tener acceso carnal con (...), aprovechándose de su fuerza de hombre, se tiró encima de ella, trató de quitarle la blusa no lográndolo porque ella comenzó a forcejear con usted, y solamente pudo desabrocharle el sostén, usted se bajó el pants y el calzoncillo que llevaba puestos, subiéndole a ella el corte y bajándole su calzón, tocándole los pechos y tocándole la vagina donde le causó en cara interna del labio menor del lado derecho excoriación dérmica de bordes edematosos en forma inclinada de 0.5 centímetros de largo, no logrando finalmente su propósito de penetrarla por causas ajenas a su voluntad, en virtud de que ella logró empujarlo y quitárselo de encima, entonces usted eyaculó en el corte que ella tenía puesto y salió corriendo del cuarto, causándole en consecuencia daño corporal consistente en signos de traumatismo genital reciente y daño psicológico consistente en trastorno por estrés agudo."

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO: el Juez Unipersonal al resolver DECLARO: I) Que el acusado LORENZO JACINTO MENCHU TZIC es responsable como autor en el grado de consumación del delito de Agresión Sexual, cometido en contra de la dignidad y la libertad sexual de la señorita (...); I) Por la comisión de dicho delito le impone al nombrado sentenciado: La pena principal de cinco años de prisión incommutables.

CONSIDERANDO

DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL INTERPUESTO POR EL PROCESADO LORENZO

JACINTO MENCHU TZIC, POR MOTIVO DE FONDO

UNICO SUBMOTIVO, POR INOBSERVANCIA DE LOS ARTICULOS 10 Y 13 DEL CODIGO PENAL RELACIONADOS CON EL ARTICULO 173 BIS DEL MISMO CUERPO LEGAL.

ARGUMENTACION: El apelante esgrime esencialmente como argumentación lo siguiente: “ (...) En la acusación, me atribuyen una serie de hechos, que no fueron plenamente demostrados en el debate oral y público, como lo son las circunstancias de que el día veinte de julio de dos mil diez, a las quince horas aproximadamente, haya ingresado sin autorización a la residencia de la agraviada y con el propósito de tener acceso carnal con ella, mediante violencia física, la hubiera sometido y posteriormente quitado la ropa para conseguir un propósito ilícito (acceso carnal); el objeto de la presente impugnación obedece además, al hecho de que el delito de agresión sexual, contiene como elemento propio para su existencia que el sujeto activo, mediante violencia física o psicológica, realice actos con fines sexuales eróticos a otra persona. Derivándose del precepto legal que contiene el tipo penal de Agresión Sexual, que las acciones desplegadas se acompañen de medios violentos para vencer la resistencia de la víctima. Esos medios deben ser idóneos, y de magnitud considerable para someter la voluntad del sujeto pasivo, pero en el presente caso y en particular, no fue demostrado con los medios de convicción aportados por el Ministerio Público, que la violencia física haya existido previamente ni durante el momento de los hechos ocurridos en día veinte de julio del año dos mil diez.- Estos extremos, además de otros que indicare en los siguientes incisos, hacen razonable el cuestionamiento profundo de consistencia jurídica del fallo impugnado que contiene una decisión condenatoria, en mi perjuicio, por falta de relación de causalidad para la aplicación de la pena contemplada en el tipo penal del artículo 173 Bis, del Código Penal. (...) La consumación -del delito-, conlleva la ejecución de los elementos que contiene el tipo penal; de tal cuenta que, el tipo penal regulado en el artículo 173 Bis, del Código Penal, contiene como elemento especial para su existencia, que la finalidad sexual del sujeto activo, sea conseguida mediante acciones violentas idóneas y poderosas para privar de la voluntad al sujeto activo. Extremo que no fue demostrado en el debate oral y público, tal y como lo vengo manifestando, ya que los hechos que me atribuye el Ministerio Público, no fueron realizados con violencia, es más nunca forcejeamos, no porque yo quiera negar estas circunstancias en contra de la razón, sino porque la ausencia de violencia obedece a que los hechos para

satisfacer un deseo sexual fueron provocados por la sindicada (sic) y no por mi persona. (...). Disiento en la forma que la respetable juez a quo, apreció la declaración de la agraviada, apoyándose en la versión imprecisa que dio la misma en el momento de su declaración, circunstancia que se plasma claramente (...) en la resolución final que indica: “aun cuando esta circunstancia difiere de la hora consignada en la acusación, la juzgadora aprecia que el testimonio de la víctima....”avalando tal circunstancia que vicia enormemente el presente juicio penal ya que el objeto del mismo conforme las reglas que rigen el debate oral y público, tiene como finalidad, proveer al juzgador los elementos, hechos, datos, prueba y cuanta circunstancia relevante y útil sirva para aproximarse al descubrimiento de los hechos sobre los actos jurídicos para hallar la verdad que por todos es desconocida, supliendo de tal forma los actos que tan solo las partes pueden realizar. Esta circunstancia afecta directamente a la Justicia y la Imparcialidad que deben prevalecer en toda clase de juicio, tanto más, en el juicio penal, donde se pone en crisis los derechos más sagrados del hombre, es decir, LA LIBERTAD. La sentencia impugnada carece de sustentación legal y jurídica por el hecho de darle únicamente credibilidad al testimonio de la agraviada, en ausencia de elementos fácticos que comprueben que los hechos pudieron haberse producido de una o de otra forma, y específicamente que durante los hechos, yo nunca “le trabé canilla”, que ella tampoco “estuvo debajo de mí”, que mediante acciones de “violencia” haya obligado a la agraviada a satisfacer un deseo sexual, que nunca concurrieron, por la razón que fue ella quien propició las condiciones y las circunstancias de los hechos; también quiero señalar que de la reconstrucción de los hechos por medio del debate, se reveló que nunca hubo “lucha entre la agraviada y mi persona”, ya que quien propuso sostener un instante de placer fue la propia agraviada. - Existe una evidente falta de motivación en la sentencia, respecto a la forma en que la juez a quo, aprecia mi declaración rendida en el debate, demeritándola como una coartada de defensa, concluyendo sin razonamientos puntuales que no es cierto lo manifestado porque los hechos de la acusación fueron debidamente probados positivamente por la juzgadora. Demostrando con ello que el pronunciamiento de la sentencia impugnada contiene una evidente parcialidad porque mi declaración, fue manifestada sincera y espontáneamente, de forma coherente y precisa. No así la versión dada por la agraviada, quien no obstante diferir significativamente de la hora que se mantiene en el texto acusatorio, la juzgadora suplió

en arbitrariedad las deficiencias de la declaración de la agraviada como pronunciando una sentencia condenatoria en mi contra totalmente injusta. – La juez a quo, indica en su fallo, que tuvo probados los hechos formulados en la acusación, extremo que no es cierto, puesto que los hechos mantenidos en a acusación (...) referente a las circunstancias de que yo ingresé sin autorización a la casa de la agraviada, no fueron debidamente acreditados, como también son ciertos (sic) los extremos de que MEDIANTE VIOLENCIA FÍSICA intenté tener acceso carnal; (...). Además, se me atribuye el hecho de haberle bajado el calzón a la sindicada, cuando ella misma en el momento de su RECONOCIMIENTO MEDICO LEGAL, (...) MANIFESTÓ que en el momento que fue el hecho, ELLA NO TENÍA ROPA INTERIOR (...) y que tampoco fue GOLPEADA (...). Refiriendo el informe pericial, que fue ratificado en el debate, que la agraviada NO FUE GOLPEADA, a consecuencia del uso de fuerza para someter a la víctima mediante VIOLENCIA FÍSICA. – DOCTORA ROXANA LISBETH ROSALES RODRIGUEZ, Médico Forense (...) concluye: (...). En el punto 4 del peritaje, identificado como CTOTO-10-580 RCD 10-72686, de Fecha 21 de julio de 2010. 4.1. Área Extra genital, indica: NO PRESENTA SIGNOS CLINICOS DE TRAUMATISMO CORPORAL RECIENTE. Desvirtuando con ello el uso de la violencia, de la fuerza que pudo haber aprovechado el sujeto activo para someter la voluntad de la víctima previamente o en el instante de conseguir su propósito (...). DE LA FORMA EN QUE DEBIERON APLICARSE LOS ARTÍCULOS 10 Y 13 DEL CODIGO PENAL RELACIONADOS CON EL ARTICULO 173 BIS TODOS DEL CODIGO PENAL, el apelante expresa. “... Debió de aplicarse correctamente, tomando como fundamento fáctico, las pruebas diligenciadas en el debate, basándose específicamente en el INFORME PERICIAL RENDIDO POR LA DOCTORA ROXANA LISBETH ROSALES RODRIGUEZ (...) quien manifestó que (....) practicó reconocimiento médico legal a Rosa Elizabeth Menchú Tacam. Y en su informe final, en el punto 4 del peritaje (....) 4.1. Área Extra genital, Indica: NO PRESENTA SIGNOS CLÍNICOS DE TRAUMATISMO CORPORAL RECIENTE. Desvirtuando con ello el uso de la violencia y fuerza física que pudo haber aprovechado el sujeto activo para someter la voluntad de la víctima, elemento esencial para conseguir su propósito. (...). Siendo estos los extremos que resultan insuficientes para sustentar que los actos atribuidos al acusado, se hayan consumado mediante acciones violentas idóneas y poderosas para obtener un provecho sexual. DEL AGRAVIO POR LA FORMA EN QUE

RESOLVIO EL TRIBUNAL A QUO: Haberse dictado un fallo condenatorio carente de una motivación clara fáctica y jurídica, privando al procesado Lorenzo Jacinto Menchú Tzic injustamente su derecho a la libertad, ordenando una pena privativa de libertad de cinco años, sin que el ente fiscal probara el uso de violencia por parte del victimario para consumar el delito. DE LA APLICACIÓN PRETENDIDA: Que esta Sala acoja este submotivo, estableciendo que en el fallo impugnado se dio inobservancia de los artículos 10 y 13 del código penal relacionados con el artículo 173 bis del mismo código, por tanto revoque la sentencia impugnada, dictando una nueva absolviendo al procesado Lorenzo Jacinto Menchú Tzic (...).”.

Del estudio efectuado a la argumentación esgrimida por el apelante y revisado el fallo apelado, esta Sala establece que la autoridad impugnada al haber llegado a la decisión de dictar sentencia condenatoria contra el procesado Lorenzo Jacinto Menchú Tzic, por el delito de agresión sexual, lo fundamento en la prueba diligenciados en el debate público y oral. En ese sentido, la declaración de la víctima (...) en cuanto al hecho delictivo, la juez de sentencia le otorgó valor probatorio, al haber transmitido información sobre el tiempo aproximado en que ocurrió el delito, razonando que si bien en dicha declaración se estableció diferir en la hora en que sucedió el hecho con base en la acusación fiscal, ello no era motivo para no apreciar el testimonio de la víctima, pues dijo entender que no se puede reclamar a la agraviada que exprese con precisión la hora en que ocurrió el hecho del cual fue víctima, tomando en consideración el tiempo transcurrido que alcanza dos años de sucedido, razonamiento este que esta Sala considera correcto, toda vez que sí existe una diferencia en cuanto a la hora indicada en la acusación y la declarada por la víctima, se evidencia que en la acusación fiscal y en la declaración de la víctima, se hace alusión de horas de la tarde del día en que ocurrió el ilícito penal. Caso contrario sería que se diera una incongruencia cuando se indica que sucedió el delito en horas de la mañana y luego señalar que fue en horas de la tarde del día que se afirma en la acusación fiscal, situación que no se da en el caso concreto según se desprende tanto de la argumentación del apelante como del fallo apelado. Encuentra también esta Sala que la declaración testimonial de la víctima, encontró sustento en otros medios de prueba como son: La declaración de Aura Marina Vásquez Tacam –hermana de la víctima- quien declaró haberse enterado de la víctima de los hechos delictivos y ello motivo buscar en su casa al procesado, afirmación

ésta que hizo concluir a la autoridad impugnada que efectivamente hubo un problema de connotación sexual y que el procesado en forma voluntaria dijo que su padre le informó que habían llegado vecinos a su casa manifestando que dicho acusado decían había abusado de la agraviada. Encontró además la autoridad impugnada, que la declaración de la víctima se sustenta con prueba científica a través del dictamen de la Médico Forense Roxana Lisbeth Rosales Rodríguez, quien al día siguiente examinó a la víctima, en el cual dijo haber encontrado trauma genital reciente en la cara interna del labio menor de lado derecho consistente en una excoriación dérmica de cinco centímetros. Además, un resultado dañoso emocional, con base al informe psicológico rendido por el Psicólogo José Ricardo López Crocker, consistente en un estrés agudo derivado del acontecimiento traumático narrado por la víctima. La autoridad impugnada en su análisis valorativo del informe rendido por la Médico Forense del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, Doctora Roxana Lisbeth Rosales Rodríguez, encontró que además de haber hecho relación dicha medico de haber encontrado signos de trauma genital reciente en la cara interna del labio menor de lado derecho consistente en una excoriación dérmica con bordes ematosos en forma inclinada de cinco centímetros de largo, relacionó que la doctora explicó en el debate respectivo, que según su experiencia, la lesión que la víctima (...) presentó en la parte genital al ser evaluada -al día siguiente del hecho delictivo-, corresponde a una agresión sexual, ya que cuando hay una relación consensuada no hay lesiones en el área genital. Por lo que con base a esta prueba pericial, la autoridad impugnada pudo confirmar la existencia de un abuso sexual en la persona de la víctima de donde dedujo que por parte del acusado se exteriorizaron acciones que evidenciaron sus fines sexuales y eróticos en contra de la víctima (...), razonamientos estos que esta Sala encuentra ajustarse a las circunstancias fácticas que en juicio quedaron acreditadas, y se ajustan asimismo a la lógica, experiencia y psicología, constituyendo una prueba científica irrefutablemente sobre la participación del procesado Lorenzo Jacinto Menchú Tzic, en el delito por el cual fue sentenciado, toda vez que la Médico Forense fue clara en señalar las lesiones que la víctima presentó en su parte genital corresponden a una agresión sexual, mismas que no se hubieran podido presentar de haberse dando un consenso en la relación (sexual). De lo anterior, se desprende que el argumento del apelante en cuanto a que la Médico Forense antes mencionada indicó en su informe pericial en el punto 4.1. que refiere al examen de la víctima en área extra genital, no haber

PRESENTADO LA VICTIMA SIGNOS CLÍNICOS DE TRAUMATISMO CORPORAL RECIENTE, lo cual a su juicio desvirtúa el uso de la violencia y fuerza física, por tanto no prueba que haya cometido el delito de agresión sexual, pero tal juicio queda sin sustento, porque esta parte del informe pericial que el apelante relaciona, se refiere a un examen parcial realizado en el cuerpo de la víctima como lo es del área extra genital, que de ningún modo es prueba suficiente para exculpar al procesado de los hechos delictivos que motivaron llevarlo a juicio, pues existen otros resultados consignados en dicho informe que evidenciaron signos de traumatismo y sobre el cual la perito fue clara y categórica de presentarse cuando se da agresión sexual. De donde se advierte que la sentencia apelada, encuentra sustento fáctico, probatorio y legal, con fundamento en la prueba recibida y valorada en juicio. Y en base a todo lo antes considerado, esta Sala encuentra que la relación de causalidad alegada por el apelante en el sentido de no haber dado en el caso concreto, no es cierto, toda vez que quedó acreditado que el procesado LORENZO JACINTO MENCHU TZIC, ejecutó acciones idóneas para consumar el delito de agresión sexual, por tanto con sus acciones actualizó el tipo penal regulado en el artículo 173 bis del Código Penal. Además, la sentencia si contiene una motivación de hecho y de derecho siendo clara, sencilla, suficiente y sin contradicción alguna, lo que la hace subsistente. Y por todo lo considerado, esta Sala no acoge este motivo y submotivo de fondo.

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 T A N T O:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes aplicadas, por UNANIMIDAD declara: I) **IMPROCEDENTE** el Recurso de Apelación Especial interpuesto por LORENZO JACINTO MENCHU TZIC por Motivo de Fondo, en contra del fallo proferido por el Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Totonicapán, de fecha catorce de mayo de dos mil doce, II) Como consecuencia la sentencia queda incólume; III) 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; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda; Edna Margarita Monterroso Martini. Secretaria.

07/09/2012 - PENAL
121-2011

Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. Quetzaltenango, siete de septiembre de dos mil doce.

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia Sentencia para resolver el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo, planteado por el procesado, Franklin Rolando Robles Rodríguez, en contra del fallo proferido por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, el uno de febrero de dos mil doce, en el proceso que, por el delito de Siembra y Cultivo, se instruye en contra de Franklin Rolando Robles Rodríguez, cuyos datos de identificación personal, según consta en autos, son: de treinta y nueve años de edad, soltero, guatemalteco, vendedor de carros, nació en Colomba Costa Cuca departamento de Quetzaltenango, el cuatro de julio de mil novecientos setenta y tres, hijo de Franklin Rolando Robles Solórzano y María Isabel Rodríguez Month, convivió con Juanita Contreras, quien vive en Estados Unidos de Norteamérica, con quien procreó un hijo de dos años de edad, devenga quinientos quetzales de comisión por cada carro vendido, vivió quince años en los Estados Unidos, lleva tres años de vivir en el municipio Salcá de departamento de Quetzaltenango, estuvo detenido con anterioridad por escándalo en la vía pública. Le corresponde la cédula de vecindad número de orden I guión nueve y de registro Ciento cuarenta y cuatro mil doscientos once extendida por el Alcalde Municipal de Colomba Costa Cuca, departamento de Quetzaltenango.

En esta instancia actúan los Agentes Fiscales del Ministerio Público, Abogado: Ury Auner Aguilar Carreto y Abogado Milton Orlando Durán López. La defensa está a cargo de la Abogada: Jeannette Valverth Casasola.

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

“FRANKLIN ROLANDO ROBLES RODRÍGUEZ, fue aprehendido el día veintiocho de julio de dos mil once a las cuatro horas con treinta minutos frente a su residencia ubicada en la tercera avenida, seis guión veintiuno zona dos del municipio de Salcá de departamento de Quetzaltenango, por los elementos de Policía Nacional Civil en ejercicio de sus funciones legales; Ismael Enrique Paz Pérez, Héctor García y García y Jorge Gustavo Estrada Fuentes; su detención obedeció a que el día ya relacionado a eso de las cuatro horas con veinte minutos al teléfono setenta y siete millones seiscientos ochenta y nueve mil ochocientos ocho adscrito a la Sub Estación de la Policía Nacional Civil número cuarenta y uno guión catorce del municipio de Salcá de departamento de Quetzaltenango ingresó una llamada telefónica donde la señora MARÍA ISABEL RODRÍGUEZ MONTH quien denunciaba que estaba siendo víctima de agresión por parte de usted FRANKLIN ROLANDO ROBLES RODRÍGUEZ, quien se encontraba bajo efectos de licor o alguna droga, por lo que al tener conocimiento del hecho delictivo denunciado, los elementos policiales procedieron a brindar auxilio inmediato a la víctima de dicha agresión y al llegar al lugar lo sorprendieron a usted, forcejeando con la señora María Isabel Rodríguez Month, por lo que al reducirlo al orden y habiendo liberado a su progenitora de la agresión que usted le propiciaba, la víctima manifestó que en el patio de su vivienda usted tenía tres macetas con sembradas y que usted cultivaba con hierba de la droga denominada MARIHUANA las cuales procedió a hacer entrega a las autoridades policiales; droga que al ser analizada en el Laboratorio de Sustancias Controladas del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, el día treinta de agosto de dos mil once, por el Perito Licenciado ROBERTO ALOFONSO CASTILLO VALDEZ y ante los oficios de la Juez del Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad para Incineraciones de la ciudad de Guatemala durante diligencia en calidad de Anticipo de Pruebas, de Reconocimiento Judicial, Análisis Toxicológico e Incineración de Drogas, científicamente se arribó a la certeza de que la misma corresponde a Positivo para MARIHUANA con un peso total de: UNO PUNTO CUARENTA Y NUEVE KILOGRAMOS, como se establece en el acta que documentó la referida diligencia así como en el correspondiente dictamen pericial; plantas de la droga denominada marihuana, que usted: FRANKLIN ROLANDO ROBLES

RODRÍGUEZ, sembraba, cultivaba y cosechaba, sin estar autorizado legalmente, en su residencia, asegurándose para sí ilícitas ganancias a costa de la salud y seguridad de los ciudadanos guatemaltecos, y al haber sido sorprendido flagrantemente por autoridades en ejercicio legítimo de sus atribuciones, cuando usted ejecutaba estos hechos delictivos, procedió legalmente su inmediata aprehensión.” La Fiscalía, calificó tal hecho como delito de: SIEMBRA Y CULTIVO conforme el artículo 36 de la Ley Contra la Narcoactividad. Además por imperativo legal, dicha fiscalía en representación de la sociedad accionó civilmente y requirió el pago de las responsabilidades civiles derivadas del delito, demandando al acusado el pago de cinco mil quetzales en concepto de responsabilidades civiles derivadas de la comisión de delitos de siembra y cultivo. Por su parte la defensa del acusado alegó inicialmente que la calificación jurídica dada a la conducta presuntamente cometida por su defendido, sea la que corresponde en virtud que a su juicio, la calificación contenida en la acusación no es la que corresponde.

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Tribunal de Sentencia, al resolver por unanimidad, en su parte conducente, DECLARÓ: “I) Que el acusado FRANKLIN ROLANDO ROBLES RODRÍGUEZ es autor material, penalmente responsable, del delito consumado de SIEMBRA Y CULTIVO, cometido en contra de la Salud Pública; II) Que por la comisión de tal delito, se impone al acusado, las siguientes penas: A) CINCO AÑOS DE PRISIÓN conmutables en su totalidad o en parte a razón de diez quetzales por cada día; B) multa de DIEZ MIL QUETZALES, los que en caso de insolvencia se convertirá en pena de prisión a razón de cincuenta quetzales por cada día. (...) VI) Se rodona que el acusado continúe en la misma situación jurídica en que se encuentra guardando prisión preventiva en las cárceles públicas de su sexo, hasta que el presente fallo cause firmeza, (...).

CONSIDERANDO

I

PRIMER SUBMOTIVO DE FONDO:

POR ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 50 DEL CÓDIGO PENAL.

El recurrente argumenta: (...) Situación incurrida

por el Tribunal de Sentencia al momento de determinar la conmuta de la pena de prisión de 5 años a los que fui condenado a razón de Q.10.00 y no Q.5.00 cuando era lo más favorable a mi condición económica porque no existieron elementos que acreditaran mi solvencia económica, al contrario se determino que al ser asistido por abogada de la Defensa Pública obvia resulta mi precaria situación económica. Al no existir elementos negativos no habían razones para que la conmuta impuesta vaya más allá del mínimo previsto en la ley, que es de Q.5.00 la sentencia nunca debió imponer una conmuta a razón de Q.10.00 pues tampoco justifica de manera concreta éste extremo. Pretende que se imponga la conmuta mínima de Q.5.00 diarios.

SEGUNDO SUBMOTIVO DE FONDO:

POR ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 55 DEL CÓDIGO PENAL.

El recurrente argumenta: (...) De la lectura de esta norma se extrae, que los jueces deberán tomar en cuenta para regular el tiempo en cuanto a la multa impuesta la naturaleza del hecho y las condiciones personales del penado; en cuanto a la naturaleza del hecho, se debió partir de que se condena por el delito de siembra y cultivo de TRES MATAS DE MARIHUANA, que están en el interior de mi residencia, sin causar daño más que a mí en lo personal que la consumo, descartándose en consecuencia, la posibilidad de utilidades económicas; además que tanto la extensión e intensidad del daño recaen en el propio acusado no existiendo ninguna persona directamente afectada por esta conducta; y es que aún y cuando la suma de la conmuta fijada se aproxima al máximo de Q.100.00, resulta que al hacer la operación respectiva, me correspondería cumplir un año más de prisión, sumado a los cinco años de la pena principal prologándose la pena privativa. En cuanto a las condiciones personales del penado se debió considerar también que la motivación y razonamientos de la sentencia son en mi favor al considerar mi precaria situación económica, no solamente porque soy asistido por defensora pública sino también porque debido a mi dependencia a las drogas no tengo ingresos económicos y no se acreditó que mis condiciones personales sean negativas. Pretende que se imponga en concepto de conversión la suma de Q.100.00 a razón de cada día.

II

Esta Sala, por tener relación en su esencia, procederá a realizar el análisis de manera conjunta de los dos

submotivos planteados; por lo que, luego de efectuar el estudio respectivo del recurso interpuesto, así como del fallo apelado, establece que el tribunal sentenciador, en el apartado denominado: Cinco, Pena a Imponer, claramente indicó que: toma en consideración los siguientes extremos: atenúan la pena, las circunstancias de que el autor del delito delinque por primera vez, ya que carece de antecedentes penales; fuera de los hechos que se juzgan no se estableció que tenga malos antecedentes personales y en consecuencia no se probó que tenga peligrosidad criminal, aceptó que tenía en su poder las plantaciones de marihuana justificando que lo utilizaría para su propio consumo; y en cuanto a la extensión e intensidad del daño causado, se toma en cuenta lo manifestado por el acusado que las plantas de marihuana las tenía para su consumo pero no para la venta ni para el tráfico, lo que es atendible en virtud que solo eran tres las matas que tenía sembradas y cultivadas, no se traba de una extensión de terreno sino de tres macetas, no obstante dichas plantas son capaces de causar dependencia física y psicológica y podría producir una cadena interminable de plantaciones. Por otra parte la fiscalía del Ministerio Público no alegó ni probó que en la comisión del mismo existieran agravantes. El motivo del delito garantizar la dependencia física y psicológica del acusado con respecto a su adicción a la droga. El Tribunal que juzga y sanciona, toma en consideración la disposición normativa contenida en el artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala, referida a la finalidad resocializadora de la pena de prisión, las orientaciones doctrinarias acerca de la función de prevención general y especial asignada a la pena de prisión, y los principios de humanidad y proporcionalidad de la pena, para que la misma, efectivamente resocialice y no despersonalice y criminalice aún más al penado, considera suficiente imponerle la pena mínima, la que permite alcanzar los fines y funciones válidamente asignadas a la pena de prisión, por lo que así debe resolverse. Y también, los que juzgamos en esta instancia, encontramos que en el apartado denominado: Siete, Costas Procesales: el tribunal sentenciador fue del criterio de absolver al acusado del pago de las costas procesales, derivado de la tramitación de la presente causa dado su evidente pobreza y porque fue asistido por profesional del Instituto de la Defensa Pública Penal. Por lo que, las consideraciones realizadas por el tribunal sentenciador, anteriormente trascritas, a criterio de los que juzgamos en esta instancia, permiten evidenciar los vicios alegados que, como ya se indicó, se estudian en conjunto, toda vez

que, tanto la conmuta como la conversión de la multa, fueron impuestas sin haberse realizado el análisis correspondiente que explicara el porqué se consideraba que la condición económica del penado permitía regular la conmuta a razón de diez quetzales por cada día y la multa convertirla en pena de prisión a razón de cincuenta quetzales por cada día; porque como quedó establecido, en la sentencia de mérito, el tribunal sentenciador fue del criterio de absolver al acusado de las costas procesales, dado su evidente pobreza; así como tampoco se atendió a las circunstancias del hecho, como lo exige el artículo 50 del Código Penal y a la naturaleza del hecho y las condiciones personales del penado, según lo exige el artículo 55 del Código Penal; lo cual favorece las pretensiones del apelante. Por lo que, en tal virtud, el recurso planteado deviene procedente, y, por decisión propia, esta Sala **DECLARA CONMUTABLE LA PENA DE CINCO AÑOS DE PRISIÓN, A RAZÓN DE CINCO QUETZALES POR CADA DÍA; y QUE, LA MULTA DE DIEZ MIL QUETZALES, se convertirá en pena de prisión A RAZÓN DE CIEN QUETZALES POR CADA DÍA.**

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 11 bis, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 169, 389, 390, 398, 415, 416, 418, 419, 421, 422 427, 429, 430, 431 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) **PROCEDENTE** el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo, planteado por el procesado, Franklin Rolando Robles Rodríguez, en contra del fallo proferido por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, el uno de febrero de dos mil doce; en consecuencia, anula parcialmente el fallo apelado, únicamente en lo que respecta a las literales a) y b) del numeral romano II) de la parte resolutive, específicamente en cuanto a la **CONMUTA**, la cual se fija en **CINCO QUETZALES POR CADA DÍA DE PRISIÓN**; y, en lo que se refiere a la **CONVERSIÓN DE LA MULTA**, la cual se fija a razón **CIEN QUETZALES POR CADA DÍA**. II) El resto de 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; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda; Edna Margarita Monterroso Martini. Secretaria.

**21/09/2012 - PENAL
285-2012**

Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, Quetzaltenango veintiuno de septiembre de dos mil doce.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, SE DICTA SENTENCIA con motivo del Recurso de Apelación Especial planteado por el sindicato EDISON VASQUEZ IZARA por Motivo Absoluto 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 catorce de junio de dos mil doce, dentro del proceso que por el delito de ASESINATO se sigue en contra del recurrente, cuyos datos de identificación personal según constan en autos son los siguientes: de igual nombre usual, no tiene apodo o sobre nombre alguno, de diecinueve años de edad, casado con Magdalena Vásquez Pérez, guatemalteco, panificador, nacio en el municipio de San Juan Ostuncalco departamento de Quetzaltenango, el veintiuno de marzo de mil novecientos noventa y tres, hijo de German Vásquez Méndez y Anaclea Izara Garcia, fijó como residencia el municipio de San Juan Ostuncalco, departamento de Quetzaltenango, se identifica con su documento personal DPI código único número dos mil doscientos siete, diecinueve mil trescientos catorce cero novecientos nueve, no ha sido condenado por delito alguno. La acusación está a cargo del Ministerio Público, actuando en esta instancia la Abogada Miriam Elizabeth Alvarez Illescas, la defensa esta a cargo del Abogado Jose Miguel Cifuentes y Cifuentes, aparece como Querellante Adhesiva y Actora Civil Aurora Patricia Peñalonzo Garcia con la dirección de la Abogada Rut Ester Mendez Ronquillo.

DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS A LOS SINDICADOS:

“Que el día 04 de enero de 2012 siendo la una de la mañana con treinta minutos aproximadamente en la 2ª Avenida entre cuarta y 5ª calle de la zona 3 frente a la farmacia la Salud numero dos del municipio de San Juan Ostuncalco del departamento de Quetzaltenango se conducía DAVID MOISES AGUILAR PEÑALONZO y usted con la intención de darle muerte con cuchillo marca tramontana Inox Stanless Brasil con catorce punto cinco centímetros de largo aproximadamente, cache de madera color café, que portaba en la mano derecha, se acercó al mencionado agraviado y le ocasiono cinco heridas en el cuello, herida en clavícula izquierda, herida en región del hombro derecho, dos heridas en antebrazo derecho, dos heridas en costado derecho, siete heridas en región del abdomen, tres del lado derecho, cuatro del lado izquierdo, dos heridas en cadera derecha, dos heridas en región de espalda lado derecho, dos heridas en región de espalda lado izquierdo, mismas que le provocaron la muerte, momentos después en la emergencia del Hospital Regional de Occidente, con su actuar usted aumento deliberadamente los efectos del delito causando otros innecesarios para su realización como lo es 24 heridas en diferentes partes del cuerpo realizadas con el cuchillo en referencia, luego del hecho usted se retiró del lugar, siendo sorprendido a pocos metros, portando en la mano derecha el cuchillo en referencia, con manchas de sangre, el Agente de la Policía Nacional Civil romeo Miguel González García le incauto de su mano derecha el arma blanca de mérito”.

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA.

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO: El tribunal sentenciador al resolver por UNANIMIDAD DECLARO: I) Que el acusado EDISON VASQUEZ IZARA, es autor material, penalmente responsable del delito de Asesinato, cometido contra la vida de DAVID MOISES AGUILAR PEÑALONZO; II) Por la comisión del delito de ASESINATO, se impone al procesado la pena de VEINTICINCO AÑOS DE PRISION.

CONSIDERANDO

DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL INTERPUESTO POR EL PROCESADO EDISON VASQUEZ IZARA, POR MOTIVO ABSOLUTO DE ANULACION FORMAL DEL UNICO SUBMOTIVO, POR INOBSERVANCIA

DEL ARTICULO 420 NUMERAL 5, RELACIONADO CON EL ARTICULO 11 BIS AMBOS DEL CODIGO PROCESAL PENAL.

ARGUMENTACION: Del estudio de la argumentación que el apelante esgrime en el libelo contentivo del recurso planteado y de conformidad con lo argumentado en la audiencia de segundo grado, esta Sala extrae esencialmente lo siguiente: "(...) Como puede establecerse en los antecedentes transcritos que se refieren a las partes conducentes de la sentencia que se impugna, el tribunal realiza el análisis y fundamentación únicamente sobre la base de indicios, mismos que son extraídos de la declaración de los peritos y testigos, sin embargo, en ningún momento realiza la fundamentación necesaria para el caso de los testigos Julio César Bautista Aguilar, Doman Hermitaño Hidalgo Reyes y Romeo Miguel González García, en cuanto a motivos de hecho y derecho para acreditar mi participación, pues hace un análisis global de los mismos sin justificar adecuadamente los motivos por los que les da valor probatorio, y en cuanto al resto de testigos y peritos, como se analizo en la parte de antecedentes, sólo utiliza los términos claro, preciso, sencillo para determinar darles valor probatorio, sin proporcionar motivación clara legítima y lógica del porque se estimaba darles valor probatorio. Así mismo, al condenarme sobre la base de indicios, debió expresar el razonamiento lógico que utilizó para llegar a la conclusión de que fui el causante de la muerte del agraviado, ya que únicamente se hace una enumeración de los indicios, pero no se explican reglas de la lógica, experiencia, sentido común aplicables, para que tuviera la posibilidad de comprender los motivos de mi condena.- En ningún lugar de la sentencia, el tribunal realiza la fundamentación necesaria ni el análisis fáctico-jurídico necesario para establecer el por qué las declaraciones de los testigos y peritos analizados, especialmente la de Julio Cesar Bautista Aguilar, Doman Ermitaño Hidalgo Reyes y romeo Miguel González García resultan suficientes para demostrar la acción que se me atribuye de haber causado la muerte del agraviado, inobservando por lo tanto de esta forma el artículo 11 bis del Código Procesal Penal y cometiendo un agravio en mi contra.- En ese sentido el Tribunal debió haber observado el artículo 11 bis del Código Procesal Penal, realizando un razonamiento para cada uno de los testigos, indicando los motivos por los que se le daba valor probatorio, así como un razonamiento global de los órganos de prueba, tanto testimoniales como documentales cerca de cómo se entrelazan los mismos y generan certeza de participación en el hecho. Especialmente, debió indicar el razonamiento

aplicado sobre los indicios. En tal sentido, el error debe ser corregido y en ese sentido la Sala acoger el presente recurso ordenado el reenvío para que se cumpla con lo inobservado, que en todo caso hace nula la sentencia recurrida."

DEL AGRAVIO: Al dejar de observarse por parte de la autoridad recurrida el artículo 11 bis del Código Procesal Penal, se vulnera el derecho de defensa, toda vez que el Tribunal condena al procesado sin haber establecido en forma precisa, clara y motivada los razonamientos necesarios para condenarlo por el delito de asesinato a veinticinco años de prisión, en base a una sentencia que debió ser nula, cuando debió ser absuelto.

DE LA APLICACIÓN PRETENDIDA: Que esta Sala acoja este submotivo y motivo absoluto de anulación formal, y como consecuencia ordene el reenvío respectivo al tribunal de sentencia correspondiente para la realización de un nuevo debate sin que actúen los mismos jueces que dictaron la sentencia impugnada.

Esta Sala al analizar la argumentación del apelante y revisada la sentencia apelada, encuentra que el Tribunal de Sentencia al valorar la declaración testimonial de los agentes policiales Julio César Bautista Aguilar, Dolman Ermitaño Hidalgo Reyes y Romeo Miguel Gonzáles García, si bien es cierto con relación a las mismas indicó conferirles valor probatorio por ser claros, precisos, coherentes y congruentes, agregó porque razón de estas expresiones, pues indicó que con dichas declaraciones se relató las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que sorprendieron al acusado cuando portaba el cuchillo en su mano derecha y que le indicaron que el cuchillo tenía sangre y que Julio César y Dolman Ermitaño investigaron qué había sucedido y encontraron herida a la víctima en la dirección que en el fallo apelado se indica y que el acusado les indicó en el momento de su aprehensión que se hacía acompañar del Marques y el Her quienes se corrieron rumbo al cementerio de la localidad, lo cual el tribunal razonó ser un ardid del acusado para evadir su participación en el hecho delictivo. Pero antes de aquellas expresiones de valoración, advierte esta Sala que el A quo hace mención de los hechos que a cada uno de los agentes policiales le consta, de donde se establece que el tribunal de sentencia hace una apreciación completa de cada declaración depuesta, lo cual también lo realiza de esa forma cuando se refiere a las declaraciones los testigos técnicos, a la prueba pericial y a la documenta documental, prueba esta que dice reforzarse o concatenarse unas con otras, lo que evidencia que el tribunal de sentencia en sus razonamientos de valoración probatoria aplicó las

reglas de la sana crítica razonada, lo cual reafirma al analizar en su elenco toda la prueba relacionada. En conclusión esta Sala estima que de la sola lectura de la sentencia impugnada especialmente el apartado IV) denominado “DE LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL TRIBUNAL A CONDENAR” se determina que el órgano jurisdiccional sentenciador, plasmo en su fallo judicial no solo el procedimiento lógico seguido para arribar a su decisión si no también demuestran a través de su resolución el fundamento de la decisión, aplicando de manera técnica y jurídica el sistema de valoración de la Sana Crítica Razonada, pues las conclusiones a las que arribaron fueron el fruto racional de las pruebas en que se apoya su decisión. Advirtiéndose en esa virtud que la Sentencia impugnada, tiene una motivación adecuada por cuanto contiene razonamientos de hecho y de derecho en los cuales dicho Tribunal se apoya para su decisión, y que se consigna en los “CONSIDERANDOS” de la misma, ya que se expone en forma clara los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución. Es decir, que lo resuelto por el Tribunal de Sentencia si es válido porque contiene la motivación suficiente para emitir el fallo, pues es lógica, expresa, completa y no contradictoria, es decir es una motivación legítima; 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 in idónea, porque pertenecen a los poderes discrecionales del Tribunal de Sentencia la selección de la prueba, para formar su convicción, y porque únicamente el procedimiento 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 sentido, por lo antes considerado, la Sala estima que la resolución impugnada si ha sido legalmente motivada y la ley ha sido debidamente observada, estimándose en consecuencia que el Tribunal de Sentencia no inobservó los artículos 420 numeral 5) y 11 bis ambos del Código Procesal Penal, por lo que el Recurso de Apelación Especial por este vicio denunciado debe ser declarado 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.

PORTANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes aplicadas, por UNANIMIDAD declara: I) **IMPROCEDENTE** el Recurso de Apelación Especial interpuesto por el sindicado EDISON VASQUEZ IZARA por Motivo Absoluto 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 catorce de junio de dos mil doce, II) Como consecuencia la sentencia queda incólume; III) 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; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini. Secretaria.

04/10/2012 - PENAL
306-2012

Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; Quetzaltenango, cuatro de octubre de dos mil doce.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia sentencia, con motivo del Recurso de Apelación Especial interpuesto por el procesado OSCAR ISMAEL CIFUENTES REYES, por Motivos de Fondo; en contra de la sentencia emitida por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal del departamento de Quetzaltenango, constituido en forma Unipersonal, de fecha cuatro de julio de dos mil doce, en el proceso que se sigue en contra del recurrente por los delitos de: Peculado e Incumplimiento de deberes.

DE LOS DATOS DE LOS ACUSADOS:

Según consta en autos, el acusado proporcionó

los datos de identificación personal siguientes: “quien es del nombre trascrito, sin apodo o sobre nombre, de cincuenta y cuatro años de edad, soltero, agricultor, convive con Martha Dominguez, hijo de Domingo Cifuentes Reyes y Rufina Reyes Mazariegos, guatemalteco nacido el seis de abril de mil novecientos cincuenta y ocho, en San Mateo, Quetzaltenango, lugar donde actualmente vive, le corresponde la Cedula de Vecindad numero de Orden I guión nueve y de registro seis mil quinientos cincuenta y cuatro extendida por el Alcalde municipal de su lugar de origen, no ha sido condenado con anterioridad por delito alguno”.

DE LOS SUJETOS PROCESALES QUE ACTUARON EN ESTA INSTANCIA:

La defensa técnica del procesado se encuentra a cargo de la Abogado. Alex Edelmar Ramírez López, la representación del Ministerio Público esta a cargo de la Agente Fiscal, Abogada. Lilian Angelica López González; actúa como querellante adhesivo la Procuraduría General de la Nación, a través de la Abogada. Cecilia Araceli Méndez Chicas;

DE LOS HECHOS FORMULADOS EN ACUSACIÓN POR EL MINISTERIO PUBLICO:

Al procesado se le atribuyen los siguientes hechos punibles: “Oscar Ismael Cifuentes Reyes: En su calidad de Alcalde Municipal interino de la Municipalidad de San Mateo, departamento de Quetzaltenango, durante el periodo comprendido del diecinueve de noviembre del año dos mil uno al doce de junio del año dos mil dos, al practicarse Auditoria Gubernamental por parte de la Contraloría General de Cuentas, durante el periodo comprendido del veintisiete de septiembre del año dos mil al veintinueve de marzo del año dos mil cuatro se estableció un faltante en efectivo que asciende a la cantidad de CUATROCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS SETENTA Y SEIS QUETZALES CON CINCUENTA CENTAVOS (Q466,576.50) de los cuales corresponden a su periodo, como Alcalde Municipal Interino de la Municipalidad de San Mateo, departamento de Quetzaltenango, la cantidad de NOVENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NUEVE (Q.99,909.00) mismo que consistió la sustracción porque al comparar el saldo contable confirmado al VEINTINUEVE DEL MARZO DEL AÑO DOS MIL CUATRO, con el arqueo de caja practicado en esa misma fecha, en la suma de los egresos de las cajas fiscales de los meses de noviembre del año dos mil uno y abril del año dos mil dos, se

registraron demás con las diferencias siguientes: a) En la caja fiscal de egresos del mes de noviembre del año dos mil uno, contenida a folios del cero cero veintiuno (0021) al cero cero veinticinco (0025), se anoto la cantidad de SEISCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE QUETZALES CON CINCUENTA Y CUATRO CENTAVOS (Q. 637,449.54) resultando una diferencia de CUARENTA MIL QUETZALES (Q.40,000.00). Estos mismos auditores en relación a esa diferencia al tener dudas al contabilizar la factura numero setecientos (700) de la Empresa Constructora de Obras Argueta, solicitaron información a la empresa y por medio del duplicado de dicha factura establecieron que esa factura estaba emitida por el valor de quince mil quetzales sin embargo en la caja fiscal de egresos original de la municipalidad de San Mateo, la misma estaba operada por cuarenta mil quetzales eso en relación a la primera caja fiscal del mes de noviembre con esas diferencias. Así también en el duplicado que remitieron a la Contraloría General de Cuentas, se hizo constar también que esa misma factura había sido emitida pro el valor de ochenta mil quetzales. En relación a la caja fiscal de egresos del mes de abril de dos mil dos, a folios 41 al 43 se anoto que la cantidad era, Cuatrocientos cuarenta y ocho mil seiscientos treinta y cuatro quetzales con ochenta y siete centavos (Q448,634.87) y según la cantidad correcta de los auditores que practicaron la auditoria corresponde al valor de Trescientos ochenta y ocho mil setecientos veinticinco quetzales con ochenta y siete centavos (Q.388,725.87) resultando como consecuencia una diferencia anotada de mas de cincuenta y nueve mil novecientos nueve quetzales (Q.59,909.00) y que de igual manera los auditores lograron determinar que parte de la diferencia se establecía en relación a la factura de la empresa Ecop numero cero cero once que estaba operada en la caja fiscal e egresos cuarenta y uno por el valor de OCHO MIL QUETZALES EXACTOS (Q. 8,000.00) sin embargo en el duplicado aparece operada por sesenta mil quetzales. De esos dos hallazgos que a alguien se le atribuye del mes de noviembre del año dos mil uno y abril de dos mil dos que suman la cantidad de noventa y nueve mil novecientos noventa y nueve quetzales. B) EN RELACIÓN AL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE DEBERES: OSCAR ISMAEL CIFUENTES REYES, siempre en su calidad de Alcalde Municipal Interino, durante el mismo periodo del DIECINUEVE DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL UNO AL DOCE DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL DOS, omitió firmar las cajas municipales de egresos de la Municipalidad de San Mateo, durante el periodo que el fungió

como Alcalde Municipal interino, así también durante ese mismo periodo omitió cumplir con su obligación de velar por el buen gobierno municipal y de inspeccionar en lo económico todos los asuntos que se relacionaban a la municipalidad. Por esa omisión incumplió con su deber de fiscalizar y con ello consintió la sustracción de dinero de la Municipalidad. Hechos que dicha fiscalía califico como delitos de Peculado e Incumplimiento de Deberes conforme los artículos 60,61 literales g) y l), 61 literal f), del código Municipal contenido en el Decreto 58-88 del Congreso de la Republica de Guatemala; 419 del Código Penal. Por su parte la Procuraduría General de la Nación, en su calidad de Querellante adhesiva, manifestó inicialmente que demanda al acusado Oscar Ismael Cifuentes Reyes, el pago por el daño ocasionado con motivo de la comisión del delito, ya que se sustrajo dinero de la municipalidad de San Mateo, dinero que debe ser restituido con interese. Por su parte la defensa del acusado alego inicialmente que con los medios de prueba se determinara que su defendido no es autor de los delitos de peculado e incumplimiento de deberes, no hay delito que perseguir porque no le corrieron audiencia para que desvaneciera los reparos, como lo establece el artículo 40 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas y el artículo 53 de su reglamento, lo cual debió agotarse antes de proceder con el proceso penal.

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

El juzgador, con fundamento en lo considerado declaró: "I) Que, OSCAR ISMAEL CIFUENTES REYES, es autor, penalmente responsable de los delitos consumados de PECULADO E INCUMPLIMIENTO DE DEBERES, cometidos en concurso ideal en contra de la administración publica, por cuyos ilícitos penales le impone las penas de: a) CUATRO DE PRISIÓN conmutables, a razón de veinticinco quetzales por cada día, pena que deberá hacer efectiva en caso de insolvencia en el centro de cumplimiento de condenas que designe el Juez Tercero de Ejecución Penal con sede en Quetzaltenango, y b) MULTA DE CINCO MIL QUETZALES, que en caso de insolvencia se convertirán en prisión a razón de cien quetzales por cada día: II) Con lugar la demanda civil relativa al pago de las responsabilidades civiles derivadas de la comisión de delito, promovida por la Procuraduría General de la Nación, en su calidad de Querellante Adhesiva, en contra del demandado OSCAR ISMAEL CIFUENTES REYES, consecuentemente condena al

citado demandado al pago de CIENTO TRECE MIL, TRESCIENTOS VEINTISÉIS QUETZALES CON SETENTA Y OCHO CENTAVOS. III) Manda que el acusado continúe en la misma situación jurídica en que se encuentre gozando de medidas sustitutivas en tanto el presente fallo cause firmeza, (...)"

CONSIDERANDO

I

**DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL,
POR MOTIVOS DE FONDO, PLANTEADO POR
EL PROCESADO OSCAR ISMAEL CIFUENTES
REYES.**

PRIMER SUBMOTIVO DE FONDO:

POR INOBSERVANCIA DE LOS ARTÍCULOS 50 Y 53 DEL CÓDIGO PENAL.

ARGUMENTACIÓN: "Considero inobservado en la sentencia recurrida el artículo 50 del Código Penal, porque al conmutarme la pena de prisión el tribunal sentenciador, me impuso una multa de veinticinco quetzales por cada día de prisión. Esa pena de multa me la impuso sin considerar mis condiciones económicas, pues no tuvo en cuenta si yo devengaba salario, sueldo o si tenía ingresos económicos que me permitieran pagar la citada multa. El tribunal sentenciador, debió acreditar estos extremos con prueba documental, tales como constancias laborales, estados de cuentas bancarios, declaración e informe de un perito en trabajo social, etc. La pena de multa no debe imponerse de forma arbitraria. (...) El tribunal sentenciador de primer grado, en la sentencia recurrida, al conmutarme la pena de prisión, debió aplicar el artículo 50 del Código Penal, en el sentido de imponerme la PENA MÍNIMA que es de cinco quetzales de multa por cada día de prisión. Pues no tuvo por acreditado con ningún medio de prueba, que yo tenía la capacidad económica para pagar la multa de VEINTICINCO quetzales diarios por cada día de prisión." En cuanto al artículo 53 del Código Penal, "El tribunal sentenciador de primer grado, en la sentencia recurrida, al resolver declaró que yo soy autor responsable de los delitos de PECULADO E INCUMPLIMIENTO DE DEBERES cometidos en concurso ideal en contra de la administración pública, y me impuso por esos ilícitos penales, la pena de cuatro años de prisión conmutables, a razón de veinticinco quetzales por cada día. (...) Al no existir ningún medio de prueba que acreditara que yo podía pagar la multa de veinticinco quetzales diarios por cada día de prisión, el tribunal

sentenciador debió imponerme la pena mínima que es de cinco quetzales diarios por cada día de prisión, como lo establece el artículo 50 del Código Penal, en su numeral 1.”

Esta Corte de Apelaciones, luego de proceder a realizar el respectivo análisis comparativo entre la sentencia impugnada y los argumentos del recurrente, advertimos que al impugnante le asiste la razón, toda vez que el Juez Unipersonal Sentenciador al momento de fijar la conmuta de la pena, lo hizo vulnerando el artículo 50 del Código Penal, norma que faculta a los jueces a decidir la conmuta de la pena de prisión entre un mínimo de cinco quetzales y un máximo de cien quetzales por cada día, en atención a las circunstancias del hecho y a las condiciones económicas del penado, debiendo por imperativo legal observar para el efecto dicha disposición legal, toda vez que la misma fija parámetros que los juzgadores deben de tomar en consideración al momento de conmutar las penas de prisión. Los que juzgamos en ésta instancia, al analizar los razonamientos realizados en la sentencia impugnada, encontramos que la conmuta impuesta no se justifica, debido a que razonablemente no existe una adecuada motivación en relación a los parámetros establecidos en la norma jurídica denunciada como vulnerada, de esa cuenta, los que juzgamos en esta instancia, POR DECISIÓN PROPIA: Anulamos la literal a) de la Parte declarativa de la sentencia impugnada de fecha cuatro de julio de dos mil doce, dictada por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal de Quetzaltenango, Constituido en forma Unipersonal, y en consecuencia y de acuerdo a las circunstancias del hecho y a la situación económica del penado, en observancia del artículo 50 del Código penal; DECLARAMOS: a) CUATRO AÑOS DE PRISIÓN conmutables, a razón de diez quetzales por cada día, pena que deberá hacer efectiva en caso de insolvencia en el centro de cumplimiento de condenas que designe el juez Tercero de Ejecución Penal con sede en Quetzaltenango.

SEGUNDO SUBMOTIVO DE FONDO:

POR INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 53 DEL CÓDIGO PENAL.

ARGUMENTACIÓN: “El artículo 445 del Código Penal, para el delito de peculado, establece una pena de multa de quinientos a cinco mil quetzales, es decir QUE LA PENA MÍNIMA ES DE QUINIENTOS QUETZALES Y LA MÁXIMA DE CINCO MIL QUETZALES.

Aunque NO expresa porque delito me impone la

pena de multa de cinco mil quetzales, asumo que fue por el delito de PECULADO, es decir que me impuso la pena máxima de multa señalada para ese delito. Al imponerme la citada multa, el tribunal sentenciador NO OBSERVÓ EL ARTÍCULO 53 DEL CÓDIGO PENAL, porque ESTA NO FUE DETERMINADA DE ACUERDO CON MI CAPACIDAD ECONÓMICA. (...) LA INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 53 DEL CÓDIGO PENAL, se advierte fácilmente en la sentencia recurrida, pues en ella, el tribunal sentenciador NO valoró ningún medio de prueba que acreditara que yo tenía capacidad económica para pagarla. Su inobservancia, es fácil de advertir PUES NO VALORÓ NINGÚN MEDIO DE PRUEBA, que acreditara que yo tengo la capacidad económica para pagar la citada multa, como los siguientes: Constancias laborales, estados de cuentas bancarios, dictamen de un Perito en Trabajo Social, y la declaración de dicho perito con relación a tal dictamen u otros.” (...) Al no existir ningún medio de prueba que acreditara que yo podía pagar la multa de veinticinco quetzales diarios por cada día de prisión, (sic) el tribunal sentenciador debió imponerme la pena mínima señalada para el delito de PECULADO, que es de QUINIENTOS QUETZALES, de conformidad con el artículo 445 del Código Penal.”

Esta Corte de Apelaciones, luego de proceder a realizar el respectivo análisis comparativo entre la sentencia impugnada y los argumentos del apelante, advertimos que al recurrente le asiste la razón, toda vez que el Juez Unipersonal Sentenciador al momento de determinar la pena de multa, lo hizo vulnerando el artículo 53 del Código Penal, norma que faculta a los jueces a decidir entre las penas de multa mínimas y máximas establecidas en la Ley, debiendo por imperativo legal observar para el efecto dicha disposición legal, toda vez que la misma fija parámetros que los juzgadores deben de tomar en consideración al momento de determinar las penas de multa. En el presente proceso penal se establece que el delito de PECULADO, se encuentra regulado en el artículo 445 del Código Penal, el cual tiene una sanción mixta de prisión y de MULTA la cual consiste en una pena de multa mínima de QUINIENTOS QUETZALES y una máxima de CINCO MIL QUETZALES, y al recurrente el Juez A quo, le impuso una pena de multa de CINCO MIL QUETZALES. Los que juzgamos en ésta instancia, al analizar los razonamientos realizados en la sentencia impugnada, encontramos que la pena impuesta no se justifica, debido a que razonablemente no existe una adecuada motivación en relación a los parámetros establecidos en la norma jurídica denunciada como vulnerada, de esa cuenta, los que juzgamos en esta

instancia, POR DECISIÓN PROPIA: Anulamos la literal b) de la parte declarativa de la sentencia impugnada de fecha cuatro de julio de dos mil doce, dictada por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal de Quetzaltenango, constituido en forma Unipersonal, y en consecuencia y de acuerdo a que la pena de multa debe guardar relación con la capacidad económica del reo y en observancia del artículo 53 del Código penal; DECLARAMOS: b) MULTA DE DOS MIL QUETZALES, que en caso de insolvencia se convertirán en prisión a razón de cien quetzales por cada día.

TERCER SUBMOTIVO DE FONDO:

POR INOBSERVANCIA DE LOS ARTÍCULOS 40 Y 4 INCISO F) DE LA LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS, Y ARTÍCULO 53 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE CUENTAS. ARGUMENTACIÓN: “El artículo 40 de la Ley Orgánica de la Contraloría general de Cuentas que preceptúa: “Para la imposición de sanciones establecidas en esta Ley u otra norma jurídica aplicable, se le conferirá audiencia al presunto infractor por el plazo de (5) días improrrogables. Si al evacuarse la audiencia se solicitare apertura a prueba ésta se concederá por el plazo perentorio de diez (10) días hábiles improrrogables, los cuales comenzarán a contarse a partir del día siguiente al de la notificación de la apertura a prueba. (...) En la audiencia de DEBATE ORAL Y PÚBLICO, declararon los testigos: JOSE MATILDE CHOJOLAN MORALES Y GUI SAR RIGOBERTO DE LA CRUZ IXCARAGUA SUNUM, quienes expresaron que NO ME corrieron la audiencia señalada en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas. POR LO TANTO NO GARANTIZÓ MI DERECHO DE DEFENSA PARA DESVANECER LOS REPAROS FORMULADOS, EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESTABLECIDO EN TAL NORMA.

Esta disposición legal, fue inobservada por el Tribunal sentenciador de primer grado, en la sentencia recurrida, PORQUE a pesar de lo declarado por los testigos antes relacionados, NO ADVIRTIÓ que los auditores gubernamentales de la Contraloría General de Cuentas, NO ME corrieron audiencia por cinco días, para que yo pudiera desvanecer los reparos respectivos y que violaron mis derechos fundamentales de defensa y debido proceso contenidos en el artículo 12 de la Constitución Política de la República. Pues para que yo pudiera ser juzgado por el delito de PECULADO, primero debió agotarse el procedimiento administrativo

contenido en la norma citada.” En cuanto a la inobservancia del artículo 4 inciso f) de la Contraloría General de Cuentas, el recurrente dice: “El artículo 4, inciso f) de la Ley de la Contraloría General de Cuentas que preceptúa: “La contraloría General de Cuentas tiene las atribuciones siguientes: ...f) Promover de oficio y ser parte actora de los juicios de Cuentas en contra de los funcionarios y empleados públicos que no hubieren desvanecido los reparos o cargos formulados por la Contraloría General de Cuentas...”. Esta disposición legal, establece que a todo funcionario o empleado público, debe dársele la oportunidad de desvanecer los reparos o cargos formulados por la Contraloría General de Cuentas. En la audiencia de DEBATE ORAL Y PÚBLICO, declararon los testigos: JOSE MATILDE CHOJOLAN MORALES Y GUI SAR RIGOBERTO DE LA CRUZ IXCARAGUA SUNUM, quienes expresaron que NO ME corrieron audiencia para que yo pudiera desvanecer los reparos o cargos formulados por la Contraloría General de Cuentas. Con estas declaraciones quedó acreditado que no se me dio la oportunidad de desvanecer los reparos o cargos formulados.

Esta disposición legal, fue inobservada por el Tribunal sentenciador de primer grado, en la sentencia recurrida, PORQUE a pesar de lo declarado por los testigos antes relacionados, NO ADVIRTIÓ que los auditores gubernamentales de la Contraloría General de Cuentas, NO ME corrieron audiencia para que yo pudiera desvanecer los reparos respectivos y que violaron mis derechos fundamentales de defensa y debido proceso contenidos en el artículo 12 de la Constitución Política de la República. “Ahora en cuanto a la inobservancia del artículo 53 del Reglamento de la Ley de la Contraloría General de Cuentas, el recurrente argumenta: “El artículo 53 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, preceptúa: “Para los efectos de lo que establece el inciso f) del Artículo 4 de la ley, los auditores gubernamentales con el visto bueno del supervisor correrán audiencia por un plazo de hasta 15 días hábiles improrrogables al responsable, para que proceda a desvanecer los cargos o reparos formulados contenidos en el informe respectivo...” (...) En la audiencia de DEBATE ORAL Y PÚBLICO, declararon los testigos: JOSE MATILDE CHOJOLAN MORALES Y GUI SAR RIGOBERTO DE LA CRUZ IXCARAGUA SUNUM, quienes practicaron la auditoría respectiva en la Municipalidad de San Mateo, departamento de Quetzaltenango y declararon con relación a dicha auditoría e informes rendidos. En su declaración, expresaron que NO ME corrieron audiencia para que yo pudiera desvanecer los reparos o cargos

formulados por la Contraloría General de Cuentas y que presentaron la denuncia respectiva. Con estas declaraciones quedó acreditado que no se me dio la oportunidad de desvanecer los reparos o cargos formulados y que NO SE AGOTÓ.

EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LA NORMA REFERIDA."

Esta Corte de Apelaciones, al realizar el análisis correspondiente entre la sentencia impugnada y los argumentos del recurrente, advierte que al impugnante no le asiste la razón, toda vez que el artículo 30 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, es claro al regular: "Obligación de denunciar. Los auditores gubernamentales que en cumplimiento de su función, descubran la comisión de posibles delitos contra el patrimonio de los organismos, instituciones, entidades y personas sujetas a fiscalización, están obligados a presentar la denuncia correspondiente ante la autoridad competente y hacerlo del conocimiento del Contralor General de Cuentas, quien deberá constituirse como querellante adhesivo..." De esta disposición legal se establece claramente que existe la obligación de parte de los auditores de presentar denuncia penal, en caso de descubrir la comisión de posible delitos, en el caso concreto, se establece al momento de practicar la auditoria correspondiente, la posible comisión de hechos ilícitos, motivos por los cuales los auditores, actuando conforme las facultades legales y en cumplimiento de la Ley presentan la denuncia correspondiente, para iniciar el proceso respectivo en contra del recurrente, lo cual para los que juzgamos en esta instancia es correcto, lo que si no es correcto es lo que pretende el recurrente en cuanto a que la Contraloría General de Cuentas debió únicamente tramitar procedimiento por infracción para la imposición de una sanción pecuniaria por reparos realizados, toda vez que los hechos que descubrieron los auditores gubernamentales constituían ilícitos penales que debían ser investigados por el ente estatal correspondiente, de esa cuenta no existe agravio que reparar y que el motivo invocado no se acoja.

CUARTO SUBMOTIVO:

POR INTERPRETACIÓN INDEBIDA DEL ARTÍCULO 445 DEL CÓDIGO PENAL.

"...El artículo 445 del Código Penal, preceptúa: "El funcionario o empleado público que sustrajere o consintiere que otro sustraiga dinero o efectos públicos que tenga a su cargo, por razón de sus

funciones, será sancionado con prisión de tres a diez años y multa de quinientos a cinco mil quetzales..." En la sentencia recurrida, el tribunal sentenciador, interpretó indebidamente el artículo 445 del Código Penal, al subsumir mi conducta en el delito de PECULADO, aún cuando NO concurrían todos los elementos de su tipificación.

Para que el delito de PECULADO, pueda tenerse por consumado, es necesario que concurren todos los elementos de su tipificación, tal y como lo establece el artículo 13 del Código Penal que preceptúa: "El delito es consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación". (...) El tribunal sentenciador, no interpretó el artículo 445 del Código Penal, CONFORME A SU TEXTO, SEGÚN EL SENTIDO PROPIO DE SUS PALABRAS Y DESATENDIÓ SU TENOR LITERAL, porque al analizar esta disposición legal, de su texto, según el sentido propio de sus palabras y de su tenor literal, se establece fácilmente QUE COMO ELEMENTOS DEL DELITO DE TIPIFICACIÓN DEL MISMO, exige la concurrencia de los elementos que ya he enunciado anteriormente PERO ESPECIALMENTE LA CONCURRENCIA DE LOS ELEMENTOS SIGUIENTES: DEL SUJETO RECIBE EL CONSENTIMIENTO del funcionario o empleado público, para sustraer el dinero o efecto, que este tiene a su cargo por razón de sus funciones y que luego efectivamente SUSTRAE EL DINERO O EFECTOS PÚBLICOS, LA CONCURRENCIA DEL VERBO RECTOR CONSENTIR, Y LA CONCURRENCIA DEL VERBO RECTOR SUSTRAER.

El tribunal sentenciador, interpretó erróneamente el artículo 445 del Código Penal, porque a pesar de que RESULTABA MUY EVIDENTE, que no concurrían dichos elementos esenciales, subsumió mi conducta en esa norma, es decir en el delito de PECULADO, tergiversando así su contenido, dándole un alcance que no tiene. (...) NO SE ACREDITÓ QUE YO HAYA EJECUTADO LA ACCIÓN DE CONSENTIR QUE OTRO SUSTRAJERA EL DINERO.

NO SE ACREDITÓ LA EXISTENCIA DEL SUJETO QUE SUSTRAJO O QUE DEBIÓ SUSTRAER EL DINERO OBJETO DEL DELITO.

NO SE ACREDITO LA SUSTRACCIÓN DEL DINERO OBJETO DEL DELITO.

Al no quedar acreditados estos elementos, y subsumir mi conducta en el artículo 445 del Código Penal, el tribunal sentenciador, le dio a esa norma un alcance que no tiene y tergiversó su contenido, pues ante la ausencia de los citados elementos, no era posible encuadrar mi conducta en el delito de PECULADO."

Esta Corte de Apelaciones, al confrontar y realizar el análisis respectivo entre la sentencia impugnada

y los argumentos del recurrente, advierte que es a través de los motivos de fondo, que se pueden alegar los vicios o errores de juicio en los que se incurre por desconocimiento de la norma en su existencia, validez o significado, cuando se consideren calificados erróneamente los hechos del juicio o en la elección de la norma que se les aplica. Por consiguiente, se hace necesario referirse a los hechos que el Juez Unipersonal Sentenciador estimó acreditados en el presente caso, para determinar la existencia del vicio o error invocado, y de esa manera aplicar ley sustantiva correspondiente, o establecer una manifiesta contradicción en la sentencia recurrida, siendo los mismos que: "...EN RELACIÓN AL DELITO DE PECULADO: OSCAR ISMAEL CIFUENTES REYES, en su calidad de Alcalde Municipal interino de la Municipalidad de San Mateo, departamento de Quetzaltenango, durante el periodo comprendido del diecinueve de noviembre de dos mil uno al doce de junio de dos mil dos, consintió la sustracción de noventa y nueve mil novecientos nueve quetzales (Q.99,909.00) ya que en la caja fiscal de egresos del mes de noviembre del año dos mil uno, contenida a folios del cero cero veintiuno (0021 al cero cero veinticinco 80025), se anotó la cantidad de SEISCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE QUETZALES CON CINCUENTA Y CUATRO CENTAVOS (Q.637,449.54) y según la auditoria practicada por los Auditores Gubernamentales de la Contraloría General de Cuentas, la cantidad correcta que es de QUINIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE QUETZALES CON CINCUENTA Y CUATRO CENTAVOS (Q.597,449.54) resultando una diferencia de CUARENTA MIL QUETZALES (Q.40,000.00). En relación a esa diferencia, tales Auditores, al dudar sobre la contabilización de la factura numero setecientos (700) de la Empresa Constructora Argueta, solicitaron información a la empresa y por medio del duplicado de dicha factura establecieron que la misma estaba emitida por el valor de quince mil quetzales, sin embargo en el original de la caja fiscal de egresos de la municipalidad de San Mateo, dicha factura estaba operada por cuarenta mil quetzales, pero en el duplicado que remitieron a la Contraloría General de Cuentas, se hizo constar que esa misma factura había sido emitida por el valor de ochenta mil quetzales..." De esa cuenta, establecemos que las acciones ejecutadas por el recurrente perfectamente, se subsumen en el ilícito penal de PECULADO, según las circunstancias concretas del caso, esto derivado de los medios de prueba que el ente acusador presentó en el Juicio Oral y Público

(debate) debido a que los mismos son suficientes en demostrar que la conducta del recurrente se adecua a dicho tipo penal, toda vez que, de los hechos que el Juzgador estima acreditados, se extraen todos los elementos que componen el tipo penal del delito regulado en el artículo 445 del Código Penal, el cual regula: "El funcionario o empleado público que sustrajere o consintiere que otro sustraiga dinero o efectos públicos que tenga a su cargo, por razón de sus funciones..." motivos por los cuales esta Corte de Apelaciones considera que no se dan los presupuestos legales que demuestren que el Juez A quo, haya hecho una interpretación indebida del artículo antes citado, de esa cuenta no se advierte el error denunciado y que el submotivo invocado no se acoja.

QUINTO SUBMOTIVO DE FONDO:

POR ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY, CONFORME EL ARTÍCULO 419 NUMERAL 1. DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL. PORQUE EL TRIBUNAL SENTENCIADOR APLICÓ ERRÓNEAMENTE EL ARTÍCULO 124 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

ARGUMENTACIÓN: "El tribunal sentenciador, por imperativo legal, no podía aplicar el artículo 124 del Código Procesal Penal, relativo a la reparación digna, porque esta NO tenía efecto retroactivo de conformidad con el artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que preceptúa: "La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal, cuando favorezca al reo."

En el presente caso, esa norma no me era aplicable EN PRIMER LUGAR PORQUE LA LEY NO TIENE EFECTO RETROACTIVO, Y POR LO TANTO ESTA NORMA TAMPOCO TENIA EFECTO RETROACTIVO. EN SEGUNDO LUGAR, porque la audiencia de reparación digna, tenía por objeto la imposición de una sanción referente a las responsabilidades civiles, LO CUAL COMO ACUSADO NO ME FAVORECÍA. No obstante esta circunstancia, la misma se llevó a cabo y efectivamente se me condenó al pago de CIENTO TRECE MIL TRESCIENTOS VEINTISEIS QUETZALES CON SETENTA Y OCHO CENTAVOS. (...)"

AGRAVIO QUE CAUSA:

"Por la forma como resuelve en la sentencia recurrida, el tribunal sentenciador, me causa el agravio consistente, en que el tribunal sentenciador de forma arbitraria e ilegal, ME APLICÓ ERRÓNEAMENTE el artículo 124 del Código Procesal Penal, señalando audiencia de reparación digna, en la que declaró con lugar la demanda relativa al pago de las

responsabilidades civiles derivadas de la comisión del delito, promovida por la Procuraduría General de la Nación, y me condenó al pago de CIENTO TRECE MIL TRESCIENTOS VEINTISEIS QUETZALES CON SETENTA Y OCHO CENTAVOS. El tribunal sentenciador, ME APLICÓ ESTA NORMA, a pesar de que legalmente NO podía hacerlo PUES ESTA no se encontraba vigente en el período comprendido del mes de noviembre de 2,001 al mes de abril de 2,002 Y NO TENIA EFECTO RETROACTIVO, porque no me favorecía en mi calidad de acusado. Así el tribunal sentenciador, ha violado mi derecho fundamental de debido proceso garantizado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, porque al condenarme al pago de las responsabilidades citadas, empleó un procedimiento que no está establecido legalmente, pues no podía señalar ni diligenciar la audiencia de reparación digna, porque el artículo 124 del Código Procesal Penal, no tiene efecto retroactivo. Así me coloca ante el grave riesgo de cumplir la pena en referencia, colocándome en una situación de indefensión."

Esta Corte de Apelaciones, al realizar el estudio respectivo y confrontar los argumentos del recurrente y la sentencia impugnada, advierte que no obstante al recurrente se le concedieron tres días para que corrigiera el recurso planteado, en el presente submotivo invocado no logra superar las deficiencias del mismo, las cuales esta Corte de Apelaciones de oficio no puede corregir, por encontrarnos limitados legalmente al respecto, los que juzgamos en esta instancia advertimos que en primer lugar el submotivo invocado no corresponde discutirlo en un motivo de fondo, debido a que el recurrente discute sobre una formalidad que corresponde al procedimiento que debía seguirse en el trámite del debate, relacionado a las responsabilidades civiles o reparación digna, además se advierte que la discusión no va dirigida al derecho que pudiera tener la parte agraviada en el presente proceso, sino a la violación en el procedimiento, los que juzgamos en esta instancia, le hacemos saber al recurrente que es a través de los motivos de fondo que se pueden alegar los vicios o errores de juicio en los que se incurre por desconocimiento de la norma en su existencia, validez o significado, o cuando se consideren calificados erróneamente los hechos del juicio en la elección de la norma sustantiva que se les aplica, de esa cuenta en motivos de fondo no se pueden alegar formalidades del procedimiento, por los efectos distintos que provocan los motivos de fondo y de forma. En segundo lugar el recurrente argumenta sobre la posibilidad de que el procedimiento haya

sido violentado, en el sentido de que se aplicó la norma contenida en el artículo 124 del Código Procesal penal, de manera retroactiva, norma que no debía aplicarse debido a que los hechos imputados al recurrente sucedieron antes de que la misma entrara en vigencia, pero es el caso que dicha discusión debió realizarla en la audiencia misma del debate, debiendo protestar dicha decisión asumida por el Juez Unipersonal Sentenciador, cosa que no realizó, por dicho motivo carece el recurrente del derecho de discutir en esta instancia una situación consentida en el momento procesal oportuno de atacarla, razones por las cuales no advertimos agravio que reparar y que el submotivo invocado no se acoja.

LEYES APLICABLES.

Artículos 12 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 71 del Código Penal; 160, 419, 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: 1) **PROCEDENTE PARCIALMENTE** el recurso de Apelación Especial interpuesto por el procesado: Oscar Ismael Cifuentes Reyes, por Motivos de Fondo; en contra del fallo proferido por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal del departamento de Quetzaltenango, constituido en Forma Unipersonal, de fecha cuatro de julio de dos mil doce; en consecuencia y por decisión propia esta Sala resuelve: Anulamos la literal a) del numeral romano I de la Parte declarativa de la sentencia de primer grado anteriormente mencionada, en consecuencia y de acuerdo a las circunstancias del hecho y a la situación económica del penado, en observancia del artículo 50 del Código penal; **DECLARAMOS:** a) **CUATRO AÑOS DE PRISIÓN** conmutables, a razón de diez quetzales por cada día, pena que deberá hacer efectiva, en caso de insolvencia en el centro de cumplimiento de condenas que designe el juez Tercero de Ejecución Penal con sede en Quetzaltenango. Anulamos la literal b) del numeral romano I de la parte declarativa de la sentencia de primer grado anteriormente mencionada, en consecuencia y de acuerdo a que la pena de multa debe guardar relación con la capacidad económica del reo y en observancia del artículo 53 del Código penal; **DECLARAMOS:** b) **MULTA DE DOS MIL QUETZALES**, que en caso de insolvencia se convertirán en prisión a razón de cien quetzales por cada día; el resto de la sentencia queda

incólume. II) La lectura de la misma, valdrá como notificación a las partes que se encuentren presentes, entregándose posteriormente copia a quienes lo requieran, debiéndose notificar en la forma legal correspondiente a las partes que no estuvieron presentes; III) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al Tribunal de origen.

Nester Mauricio Vásquez Pimentel, Magistrado Presidente; Dasma Janina Guillen Flores, Magistrada Vocal Primera; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Abogada Edna Margarita Monterroso Martini Secretaria.

**18/10/2012 - PENAL
322-2012**

Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; Quetzaltenango, dieciocho de octubre de dos mil doce.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia sentencia, con motivo del Recurso de Apelación Especial interpuesto por el procesado: José Alberto Palma, por Motivo de Fondo; en contra del fallo proferido por el Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, del departamento de San Marcos, de fecha veintiséis de junio de dos mil doce, en el proceso que se sigue en contra del recurrente por el delito de: Extorsión.

DE LOS DATOS DEL ACUSADO:

Según consta en autos, el acusado proporcionó los datos de identificación personal siguientes: "De nombre correcto como quedo escrito, de veintiséis años de edad, unido, salvadoreño, de oficio comerciante, hijo de Catalina Palma, con domicilio en el Cantón el Mosquito del municipio de San Pedro Sacatepéquez, San Marcos, se identifica con la Cedula de Vecindad numero de Orden E guión cinco y de registro cuarenta y cuatro mil ciento ochenta y cuatro extendida por el Alcalde municipal del municipio de Gomera, departamento de Escuintla".

DE LOS SUJETOS PROCESALES QUE ACTUARON EN ESTA INSTANCIA:

La defensa técnica del procesado se encuentra a cargo del Abogado. Humberto Rafael Hidalgo Caballeros,

la representación del Ministerio Público esta a cargo del Agente Fiscal, Abogado. Carlos Gabriel Pineda Hernández; no hay querellante adhesivo.

DE LOS HECHOS FORMULADOS EN ACUSACIÓN POR EL MINISTERIO PUBLICO:

Al procesado se le atribuyen los siguientes hechos punibles: "Usted Josué Alberto Palma el veinte de mayo del año dos mil once, siendo las quince horas con cuarenta y cinco minutos aproximadamente frente a la gasolinera San Miguel ubicada en la salida al altiplano márchense zona tres del municipio de San Pedro Sacatepéquez del Departamento de San Marcos, fue aprehendido por elementos de la división especializada en investigación criminal DEIC de la Policía Nacional Civil en virtud de haber sido sorprendido flagrantemente, recibiendo de las manos del agraviado Guayner Antonio Hernandez Díaz, victima dentro de la presente causa, un paquete de recortes de papel periódico con u billete de cien quetzales de cada lado, haciendo un valor de doscientos quetzales, cantidad que procurando un lucro injusto era exigida a cambio de no hacerle daño, por medio de distintas llamadas extorsivas realizadas de los de teléfono 53837084 y 49441627 al numero de teléfono entregado a la victima por los extorsionistas 57767781; y al momento de su aprehensión le fue incautado el teléfono celular numero 53837084, habiendo sido puesto a disposición del señor Juez Penal Correspondiente. El Ministerio Público conforme a tal hecho, considero la participación del procesado como autor del delito de Extorsión, de conformidad con el articulo 261 del Código Penal.

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

El juzgador, con fundamento en lo considerado declaró: "a) Que Josué Alberto Palma, es autor responsable del delito de Extorsión, en agravio del patrimonio de Guayner Antonio Hernandez Díaz, ilícito por el cual se le impone la pena de ocho años de prisión incommutables (...); VI) Costando que el condenado se encuentra guardando prisión recluido en las cárceles publicas para hombres de esta ciudad, se le deja en la misma situación jurídica mientras causa firmeza la presente sentencia (...)"

CONSIDERANDO

I

DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL, POR MOTIVO DE FONDO, PLANTEADO POR EL PROCESADO JOSE ALBERTO PALMA.

ÚNICO SUBMOTIVO:

Errónea aplicación del artículo 65 del Código Penal. ARGUMENTACIÓN DEL AGRAVIO DENUNCIADO:

“El artículo 65 del Código Penal, establece que el juez o tribunal determinará en la sentencia, la pena que corresponda, dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley, para cada delito, teniendo en cuenta, la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de éste y de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurren en el hecho apreciadas tanto por su número como por su entidad e 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. De tal manera que por imperativo legal el tribunal deberá imponer la pena únicamente con base en los parámetros contenidos en el artículo 65 del Código Penal y nunca con base en otro extremo. En el presente caso, El Juez Unipersonal del Tribunal de sentencia Penal, incurre en error porque en la parte considerativa de su fallo, específicamente en el apartado de “La pena a Imponer” al exponer los motivos que toma en cuenta para la imposición de una sanción indica: (pag. 27) “la extensión e intensidad del daño causado es mínima, pues el agraviado Guayner Antonio Hernández Díaz fue perjudicado en su patrimonio en la calidad (sic) de doscientos quetzales, en todo caso le serían devueltos oportunamente, además del daño emocional sufrido por él, y no se acreditó ninguna circunstancia agravante y además no está desarrollada ninguna en la acusación”. Aunado a ello que en el debate demostré que no tengo antecedentes penales; sin embargo el Juez sentenciador no me impuso la pena mínima de seis años de prisión, sino la pena de ocho años de prisión, sin fundamentar el motivo por el cual le aumentó dos años más de prisión a la pena mínima asignada al delito de Extorsión, no obstante que al final de dicho apartado hace alusión a los principios de resocialización del sindicado y de la proporcionalidad y humanidad de la pena.”

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE:

“En vista que la gestión recursiva que se intenta es por

motivo de fondo, por errónea aplicación del artículo 65 del Código Penal, pretendo que los honorables Magistrados de la Sala Jurisdiccional respectiva determinen que efectivamente el Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y delitos contra el Ambiente del Municipio de San Marcos, departamento de San Marcos, impone ocho años de prisión incommutables no obstante advertir que la intensidad del daño causado es mínima así como el daño emocional sufrido por la víctima y que no se acreditó ninguna circunstancia agravante en el presente caso. Aunado a ello que no tengo antecedentes penales.

Considerando que del apartado relativo a la imposición de la pena, se determina que ninguno de los parámetros expuestos me perjudica, se hace imperativo modificar la pena que me fuera impuesta rebajándola a la mínima que establece la ley para el delito de extorsión (6 años de prisión).”

Esta Corte de Apelaciones, luego de proceder a realizar el respectivo análisis comparativo entre la sentencia impugnada y los argumentos del apelante, advertimos que al recurrente le asiste la razón, toda vez que el Juez Unipersonal Sentenciador al momento de determinar la pena, lo hizo vulnerando el artículo 65 del Código Penal, norma que faculta a los jueces a decidir entre las penas mínimas y máximas establecidas en cada uno de los tipos penales, debiendo por imperativo legal observar para el efecto dicha disposición legal, toda vez que la misma fija parámetros que los juzgadores deben de tomar en consideración al momento de determinar las penas. En el presente proceso penal se establece que el delito de EXTORSIÓN, se encuentra regulado en el artículo 261 del Código Penal, el cual tiene una sanción de prisión de SEIS A DOCE AÑOS, y al procesado el Juez A quo, le impuso una pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN. Los que juzgamos en ésta instancia, al analizar los razonamientos realizados en la sentencia impugnada, encontramos que la pena impuesta no se justifica, debido a que en el apartado de la sentencia impugnada “De La Pena a Imponer” razonablemente no existe una adecuada motivación en relación a los parámetros establecidos en la norma jurídica denunciada como vulnerada, lo que hace que la pena impuesta no se justifique, de esa cuenta, los que juzgamos en esta instancia, POR DECISIÓN PROPIA: Anulamos el numeral I) de la Parte resolutive de la sentencia impugnada de fecha veintiséis de junio de dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del municipio de San Marcos, departamento de San Marcos, y en consecuencia y de acuerdo a que las penas deben de guardar relación entre la gravedad

del hecho cometido, el bien jurídico tutelado y la sanción impuesta, en observancia del artículo 65 del Código Penal y de acuerdo a los principios de Humanidad y de Proporcionalidad de las penas; DECLARAMOS: Que José Alberto Palma, es autor responsable del delito de Extorsión, en agravio del patrimonio de Guayner Antonio Hernández Díaz, ilícito por el cual se le impone la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES; lo anterior con abono a la prisión efectivamente padecida desde el momento de su aprehensión; la cual deberá cumplirla en el Centro de Cumplimiento de Condenas que designe el Juzgado Tercero de Ejecución Penal de la ciudad de Quetzaltenango, sujeto al régimen, trabajo y disciplina del mismo.

LEYES APLICABLES.

Artículos 12 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 71 del Código Penal; 160, 415, 419, 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) **PROCEDENTE** el recurso de Apelación Especial interpuesto por el procesado: José Alberto Palma, por Motivo de Fondo; en contra del fallo proferido por el Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de San Marcos, de fecha veintiséis de junio de dos mil doce; en consecuencia y por decisión propia esta Sala resuelve: Anular el numeral I) de la Parte Resolutiva de la sentencia impugnada de fecha veintiséis de junio de dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del municipio de San Marcos, departamento de San Marcos, y en consecuencia DECLARAMOS: Que José Alberto Palma, es autor responsable del delito de Extorsión, en agravio del patrimonio de Guayner Antonio Hernández Díaz, ilícito por el cual se le impone la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES; lo anterior con abono a la prisión efectivamente padecida desde el momento de su aprehensión; la cual deberá cumplirla en el Centro de Cumplimiento de Condenas que designe el Juzgado Tercero de Ejecución Penal de la ciudad de Quetzaltenango, sujeto al régimen, trabajo y disciplina del mismo; el resto de la sentencia queda incólume; IV) 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; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini. Secretaria.

23/10/2012 - PENAL
319-2012

Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. Quetzaltenango, veintitrés de octubre de dos mil doce.

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia Sentencia para resolver el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo, planteado por el procesado, Galindo Jeremías Velásquez Sac, en contra del fallo proferido por el Juez Unipersonal de Sentencia del Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer del departamento de Quetzaltenango, el uno de junio de dos mil doce, en el proceso que, por el delito de Violencia contra la Mujer, se instruye en contra de Galindo Jeremías Velásquez Sac; cuyos datos de identificación personal, según consta en autos, son: No tiene apodo o sobrenombre conocido, de veinte años de edad, soltero, guatemalteco, bachiller, de este domicilio departamental, labora como hojalatero o agricultor, en donde obtiene un ingreso de cuarenta quetzales diarios aproximadamente, nació en el municipio de San Mateo del departamento de Quetzaltenango, el siete de septiembre de mil novecientos noventa y uno, es hijo de Paulino Velásquez Domínguez y de Vicenta Sac López, actualmente reside en aldea Chiusuc del municipio de Olintepeque, del departamento de Quetzaltenango, posee documento personal de identificación extendido por el registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala Centroamérica, con código único de identificación, dos mil sesenta y nueve, espacio, cero novecientos diez, asegura el acusado que anteriormente a este caso, no ha sido perseguido ni condenado penalmente por ningún delito.

En esta instancia actúa el Agente Fiscal del Ministerio Público, Abogado: Erick Fernando

Galván Ramazzini. Es agraviada: Cesaria Margarita Elías Macario. La defensa está a cargo del Abogado: Gustavo Adolfo Morales Sandoval.

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

“USTED GALINDO JEREMÍAS VELÁSQUEZ SAC, el día cinco de febrero del año dos mil once, aproximadamente a las veinte horas con treinta minutos, usted GALINDO JEREMÍAS VELÁSQUEZ SAC, en ámbito privado, en ocasión de encontrarse acompañado de su conviviente. CESARIA MARGARITA ELÍAS MACARIO, en el interior de su residencia que se ubica en el cantón Chuisuc, del municipio de Olinstepeque, departamento de Quetzaltenango, usted con el ánimo de producirle daño emocional y menoscabar el autoestima de su conviviente: CESARIA MARGARITA ELÍAS MACARIO, le dijo: “Largate de mi casa, ya no te quiero ver al lado de mi familia, tu solo eres una simple cosa y yo soy un estudiado”, posteriormente le agarro de las dos manos y la llevó hasta la puerta que da a la calle y le dijo: “Yo estoy seguro que tú ya abortaste”, luego su conviviente se regresó a la casa de sus papás, y usted a medio camino la convenció para que se regresara y le dijo que teníamos que hablar seriamente y que usted lo iba a pensar, posteriormente el día domingo 6 de febrero del año 2011 a las cinco cuarenta y cinco horas aproximadamente le dijo “cuando yo regrese ya no te quiero ver aquí” posteriormente usted se fue a su trabajo y regresó a las veinte horas aproximadamente, se dirigió al cuarto donde dormían con su conviviente y le dijo “porque todavía estas aquí, si yo te dije claramente que ya no te quería ver, ya no te quiero, lárgate, ya te anticipé que ya no te quiero ver aquí” Provocando con sus acciones verbales baja auto estima en la agraviada CESARIA MARGARITA ELIAS MACARIO, a raíz del hecho vivido, factor que se refiere a un comportamiento adaptativo. Su conducta se subsume provisionalmente en el delito de VIOLENCIA CONTRA LA MUJER en su manifestación Psicológica, contemplado en los artículos: 3ero, Incisos b, g, i, j, l m y artículo 7mo. Inciso b) y último párrafo de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, Dto. No.22-2008.

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

La juez sentenciador, al resolver, en su parte conducente, DECLARÓ: “I) Que el acusado

GALINDO JEREMÍAS VELÁSQUEZ SAC es AUTOR RESPONSABLE penalmente del DELITO DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN SU MANIFESTACIÓN PSICOLÓGICA EN GRADO DE CONSUMACIÓN, cometido en contra de la integridad y la dignidad, de la agraviada CESARIA MARGARITA ELÍAS MACARIO; II. Por la comisión de dicho ilícito penal se le impone al sentenciado: a) la Pena Principal de CINCO AÑOS DE PRISIÓN CONMUTABLES, en su totalidad o en parte, a razón de TREINTA Quetzales por cada día, (...).”

CONSIDERANDO

I

PRIMER SUBMOTIVO:

POR ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY SUSTANTIVA, EN LA FIJACIÓN DE LA PENA:

El recurrente argumenta: (...) no se valoraron las constancias de carencia de antecedentes penales y policíacos de mi persona, ya que con la misma en la fijación de la pena se podía establecer que no he sido condenado anteriormente, asimismo no fueron tomados en cuenta mi conducta y el habito de trabajo, para la imposición de la pena, ya que escuetamente impone sentencia condenatoria y esta sin estar debidamente fundamentada como lo establece el artículo 11 Bis, ya que del análisis integral de los medios de prueba no se estableció mi participación, por lo que este presupuesto no puede valorarse en la determinación de la pena y con relación a la extensión e intensidad del daño causado, no se analizó correctamente el resultado del dictamen pericial respectivo de la supuesta víctima ya que como indico la Licenciada en Psicología Sonia Graciela del Rosario Cano Mazariegos, debió de haber ido a varias terapias y únicamente acudió a dos, y con dicho dictamen incompleto, fue suficiente para condenarme, asimismo en mi caso se dio una situación contraria, con el dictamen psicológico efectuado a mi persona y con los restantes medios de prueba de descargo propuestos, que fueron declarados no creíbles, pese a que fueron diligenciados en forma verbal y voluntaria ante el Juez Unipersonal sentenciador, estimándose que constituye un ataque grave al bien jurídico tutelado como lo es la libertad; el juzgador considera que existe VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, porque para cometer el mismo agredí a mi conviviente en forma psicológica, pese a que quedo probado que ella se retiro voluntariamente. El señor juez Unipersonal de Sentencia, en la imposición de

la pena no fue imparcial en virtud de lo que indica y también sin indicar en cuanto a las circunstancias agravantes, las cuales no se determinaron, y sin razonar y fundamentar este rubro de la sentencia en forma clara, el juzgador toma en cuenta aspectos que no los indica, pero impone la respectiva pena. Razones por las cuales – el recurrente – acusa de aplicar erróneamente el artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, ya que la sentencia no está bien fundamentada, ni clara, dando como resultado que fue dictada de una manera frívola, asimismo también, erróneamente aplicado el artículo 03, literal m) y 07 de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer, en cuanto a los parámetros que el Tribunal debió considerar en la calificación del delito se considera una clara violación a los artículos 10 y 65 del Código Penal, para la determinación en la imposición de la pena, dentro del máximo y el mínimo, contemplado para castigar la comisión de esta clase de ilícito, por el cual fui condenado, en virtud de que fue erróneamente aplicados dichos preceptos legales, porque no soy peligroso social, no tengo antecedentes penales ni policíacos, en cuanto a los antecedentes de la víctima no quedaron establecidos el móvil del delito; como se desprende de lo anteriormente expuesto y de que el juzgador culmina condenándome aún cuando persiste la duda razonable en cuanto a la comisión del delito, a una pena severa de cinco años de prisión conmutables a razón de TREINTA QUETZALES por cada día, pese a que dicha pena da parámetros como mínimo de CINCO QUETZALES POR CADA DÍA, demostrando una evidente injusticia (...). Pretende que, en virtud de que el Juez Unipersonal del tribunal indicado, al dictar sentencia violó flagrantemente el artículo 388 párrafo primero del Código Procesal Penal, al inobservarlo, pretende que en la nueva sentencia exista la congruencia que impone nuestra ley adjetiva penal entre la acusación y el fallo y como efectos de ser acogida la presente impugnación se anule la sentencia recurrida o bien se le imponga la pena conmutable a razón de cinco quetzales por cada día, mínima por darse los presupuestos legales.

Esta Sala, a efecto de poder realizar el estudio respectivo del presente submotivo, toma en cuenta que es a través de los motivos de fondo, que se pueden alegar los vicios o errores de juicio en los que se incurre por desconocimiento de la norma en su existencia, validez o significado, cuando se consideren calificados erróneamente los hechos del juicio o en la elección de la norma que se les aplica. En tal virtud, los que juzgamos en esta instancia, establecemos que, en esencia, el recurrente alega la errónea aplicación del artículo 11 Bis del Código

Procesal Penal, lo cual resulta inapropiado, tomando en cuenta que el presente submotivo se planteó bajo la denominación de vicio de fondo, error que se repite en la aplicación que pretende, puesto que se refiere al artículo 388 del Código Procesal Penal, lo cual implica que el recurrente mixtifica las normas que sirven de base para alegar uno u otro vicio, defecto que no puede ser corregido de oficio por esta Sala. Además en su argumentación, incluye aspectos relacionados con la valoración de prueba, al referirse a que: no se valoraron las constancias de carencia de antecedentes penales y policíacos de su persona, a lo cual no puede accederse en virtud del principio de intangibilidad de la prueba, contenido en el artículo 430 del Código Procesal Penal. Por lo que, en base a tales consideraciones, el presente submotivo, deviene improcedente.

SEGUNDO SUBMOTIVO:

POR ERRÓNEA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 35 Y 36 DEL CÓDIGO PENAL:

El recurrente argumenta: (...) el vicio de la sentencia se origina cuando el Tribunal Sentenciador, aplica erróneamente los artículos 35 y 36 del Código Penal al condenarme a título de AUTOR, sin embargo no hubo una prueba que determinara que sea el responsable directo del acto delictivo, por lo que cabe recalcar que en ningún momento me es aplicable las figuras jurídicas de RESPONSABLE Y AUTOR, de esa cuenta el derecho sustantivo está siendo erróneamente aplicado cometiéndose en consecuencia un claro error de derecho. En cuanto a la responsabilidad según la legislación penal vigente, en el presente caso el artículo 35 del Código Penal, son responsables penalmente del Delito los autores y los cómplices, en el presente caso entiendo que no tengo ninguna responsabilidad por los hechos en que se me condena, por lo que resulta incorrecto que se me declare responsable de los hechos que no he cometido.- En el presente caso no se puede concluir y fallar declarándome autor de delito alguno ya que no he tenido participación ni directa ni tampoco indirecta por lo que bajo esas circunstancias se ha generado un vicio de fondo. (...) El tribunal A quo, al pronunciar la sentencia impugnada, aplicó erróneamente los elementos del artículo antes descrito y me impuso la pena de CINCO años de prisión conmutables a razón de TREINTA QUETZALES POR CADA DÍA de prisión, el concepto de errónea aplicación se origina cuando el juzgador, no efectúa una precisa consideración de los elementos a que alude la norma penal antes citada; (...) toda vez que no contempla aspectos vitales que

materialicen la debida interpretación de tal precepto jurídico, ya que me causa un gran agravio, en vista de que se me ha condenado, violando la ley sustantiva, el debido proceso e inobservando garantías y principios constitucionales y procesales, porque se arriba a la conclusión de que soy responsable del delito por el que se me acusa, con la sola declaración de la supuesta agraviada, quien aceptó que en los escasos quince días que estuvo conviviendo conmigo la única discusión que tuvimos se originó por la entrega que le hicieron de unos cheques.- Por lo que argumentado anteriormente los artículos 35 y 36 del código Penal no me son aplicables.

En cuanto a este submotivo, esta Sala establece que el recurrente, básicamente, argumenta que: el vicio de la sentencia se origina cuando el Tribunal Sentenciador, aplica erróneamente los artículos 35 y 36 del Código Penal al condenarme a título de AUTOR, sin embargo no hubo una prueba que determinara que sea el responsable directo del acto delictivo. Sin embargo, como se indicó en el submotivo anterior, esta Sala no puede hacer mérito de la prueba o de los hechos que se declaren probados conforme a las reglas de la sana crítica razonada; pudiendo referirse a ellos para la aplicación de la ley sustantiva o cuando exista manifiesta contradicción en la sentencia recurrida; lo cual no logra evidenciarse en los argumentos expresados por el recurrente, puesto únicamente manifiesta que: entiende que no tiene ninguna responsabilidad por los hechos en que se le condena; y que: no ha tenido participación ni directa ni tampoco indirecta, por lo que bajo esas circunstancias se ha generado un vicio de fondo; lo cual únicamente refleja la opinión particular que el recurrente tiene acerca del fallo condenatorio emitido, porque de la lectura de la sentencia, se establece que el juez sentenciador, tuvo por acreditado que, el acusado: (...) provocó con dichas acciones que la agraviada presente frustración y mal manejo de emociones, auto estima afectada a raíz del hecho vivido, lo que le produjo un debilitamiento de la salud mental, un daño emocional. En tal virtud, el presente submotivo, deviene improcedente.

TERCER SUBMOTIVO:

POR ERRÓNEA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 50 Y 65 DEL CÓDIGO PENAL:

El recurrente argumenta, en esencia: (...) me impone una pena coercitiva personal dura, pese a que cuento con defensa pública y no privada y con la agravante de que el mismo Juez unipersonal en su sentencia lo menciona estipulando que me exime

de LAS COSTAS PROCESALES en vista de que fui auxiliado por un Abogado del Instituto de la Defensa Pública Penal, por lo que se determina que no poseo capacidad económica para sufragar las costas procesales, (...).

Esta Sala, luego de realizar el estudio del recurso planteado así como del fallo apelado, establece que el juzgador, en el numeral IV.- 8.- DE LAS COSTAS PROCESALES: indica: (...) En el presente caso el Juzgador determina que el acusado GALINDO JEREMÍAS VELÁSQUEZ SAC, se auxilio del abogado GUSTAVO ADOLFO MORALES SANDOVAL del Instituto de la Defensa Pública Penal, por lo que se determina que el mismo no posee capacidad económica para sufragar las costas procesales, además no se posee capacidad económica para sufragar las costas procesales, además no se aportó un informe socio-económico para establecer su situación social y económica, ni tampoco se ha acreditado que tengan bienes suficientes para pagarlas, por lo que se hace necesario eximir al mismo del pago de las costas procesales originadas de la tramitación de la presente carpeta judicial y así debe resolverse; lo cual, a criterio de los que juzgamos en esta instancia, permite evidenciar el vicio alegado por el recurrente, mediante el presente submotivo, toda vez que, la conmuta fue regulada a razón de treinta quetzales por cada día, sin haberse justificado de manera concreta el porqué se consideraba que la condición económica del penado permitía regular la conmuta en tal cantidad, porque, como se establece en la sentencia de mérito, en el apartado correspondiente a las costas procesales, se estima que el procesado no posee la capacidad económica para sufragarlas, así como tampoco se atendió a las circunstancias del hecho, como lo exige el artículo 50 del Código Penal; lo cual favorece las pretensiones del apelante; por lo que, en tal virtud, el recurso planteado deviene procedente, y, por decisión propia, esta Sala DECLARA CONMUTABLE LA PENA DE CINCO AÑOS DE PRISIÓN, A RAZÓN DE CINCO QUETZALES POR CADA DÍA.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 11 bis, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 169, 389, 390, 398, 415, 416, 418, 419, 421, 422 427, 429, 430, 431 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) **PROCEDENTE**, parcialmente, el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo, planteado por el procesado, Galindo Jeremías Velásquez Sac, en contra del fallo proferido por el Juez Unipersonal de Sentencia del Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer del departamento de Quetzaltenango, el uno de junio de dos mil doce, únicamente en lo que respecta al tercer submotivo de fondo; por lo que, en consecuencia, anula parcialmente el fallo apelado, en lo que se refiere a la literal a) del numeral romano II) de la parte resolutive, específicamente en cuanto a la CONMUTA, la cual se fija en CINCO QUETZALES POR CADA DÍA DE PRISIÓN. II) El resto de 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 Guillen Flores, Magistrada Vocal Primera; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini.

**31/10/2012 - PENAL
330-2012**

Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, Quetzaltenango treinta y uno de octubre de dos mil doce.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, SE DICTA SENTENCIA con Motivo de Recurso de Apelación Especial planteado por el Abogado Defensor WALTHER ALEXANDER ALVARADO por Motivos de Fondo, y Recurso por Adhesión presentado por el sindicato MARTIN PEREZ VAQUEZ por Motivos de fondo, en contra del fallo proferido por el Juez Unipersonal del Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango de fecha NUEVE DE JULIO DEL AÑO DOS MIL DOCE, dentro del proceso que por el delito de Maltrato contra personas menores de edad y Detenciones ilegales con Agravación de la Pena, se sigue en contra de los sindicados, cuyos datos de identificación personal, según constan en autos son los siguientes: MARTÍN PÉREZ VÁSQUEZ quien de

conformidad con el Certificado de Asiento de Cédula de Vecindad extendido por el Registrados Civil del Registro Nacional de las Personas del municipio de San Martín Sacatepéquez del departamento de Quetzaltenango, nació el veintiuno de abril de mil novecientos setenta y ocho en Caserío Tiu Chim del municipio de San Martín Sacatepéquez del departamento de Quetzaltenango, hijo de Martín Pérez Vásquez y de Magdalena Vásquez Juárez. JUAN PÉREZ VÁSQUEZ quien de conformidad con el Certificado del Asiento de cédula de Vecindad extendido por el Registrados Civil del Registro Nacional de las Personas del municipio de San Martín Sacatepéquez del departamento de Quetzaltenango su cédula de vecindad tiene los número: de orden I guión nueve y de registro diecisiete mil setecientos catorce, y según lo informado en el debate de treinta y un años de edad, soltero, estudiante, residía en aldea Puchimur del municipio de San Martín Sacatepéquez del departamento de Quetzaltenango nació el veinte de abril de mil novecientos ochenta y uno en Cantón Tiu Chim del municipio de San Martín Sacatepéquez del departamento de Quetzaltenango, hijo de Martín Pérez Vásquez y de Magdalena Vásquez Juárez. DIEGO PEREZ VASQUEZ, quien de conformidad con el Certificado de Asiento de Cédula de vecindad extendido por el Registrador Civil del Registro Nacional de las Personas del municipio de San Martín Sacatepéquez del departamento de Quetzaltenango, la pertenece la cédula de vecindad número de orden I guión nueve de registro catorce mil setecientos sesenta y seis, y según lo informado en el debate es de treinta y ocho años de edad, soltero, agricultor, residía en aldea Tui Chim del municipio de San Martín Sacatepéquez del departamento de Quetzaltenango, nació el catorce de julio de mil novecientos setenta y tres en Aldea Toj Mech del municipio de San Martín Sacatepéquez del departamento de Quetzaltenango, hijo de Martín Pérez Vásquez y de Magdalena Vásquez Juárez. Acusa el Ministerio Público actuando en esta instancia el Abogado Milton Orlando Durán López, aparece como Querellante Adhesivo y Actor Civil el recurrente, como Abogado defensor Walther Alexander Alvarado y a MARTIN PEREZ VASQUEZ defendido por el Abogado Juvenal de la Cruz Fuentes Herrera.

DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS AL SINDICADO.

“MARTIN PEREZ VASQUEZ con fecha treinta y uno de mayo del año dos mil once, siendo aproximadamente las doce horas con treinta minutos, en el interior de una tienda, que no tiene

nombre, ubicada en el inmueble donde usted reside, que se localiza en Aldea Tuichim Uno del municipio de San Martín Sacatepéquez, departamento de Quetzaltenango en concertación con los señores JUAN PEREZ VASQUEZ Y DIEGO PEREZ VASQUEZ, de 15 años de edad, encerrando y privando de su libertad al mencionado agraviado en la referida tienda y seguidamente, con la intención de causarle daño físico en el cuerpo le introducía la cabeza en una tina con agua y lo golpeó en diferentes partes del cuerpo con un palo que tenía en sus manos y luego lo introdujo en la tina de agua, lo sentó en el interior de esa tina de agua y lo seguía golpeando con palo y también con cincho en diferentes partes del cuerpo, creyendo que el mencionado agraviado había ingresado a su casa para robar en la tienda de su propiedad.”

“JUAN PEREZ VASQUEZ con fecha treinta y uno de mayo del año dos mil once, siendo aproximadamente las doce horas con treinta minutos, en el interior de una tienda, que no tiene nombre, ubicada en el inmueble que se localiza en Aldea Tuichim Uno del municipio de San Martín Sacatepéquez, departamento de Quetzaltenango, en concertación con los señores MARTIN PEREZ VASQUEZ Y DIEGO PEREZ VASQUEZ, golpeo con un palo en la cabeza al agraviado MARTIN VASQUEZ VASQUEZ, de 15 años de edad y seguidamente amarró de las manos con lazo al agraviado MARTIN VASQUEZ VASQUEZ, encerrado y privado de su libertad al mencionado agraviado en referida tienda y seguidamente, con la intención de causarle daño físico en el cuerpo lo introdujo en una tina de agua, lo sentó en el interior de esa tina de agua lo golpeó con palo en diferentes partes del cuerpo, creyendo que el mencionado agraviado había ingresado a esa casa para robar en la tienda propiedad del señor MARTIN PEREZ VASQUEZ.”

“DIEGO PEREZ VASQUEZ con fecha treinta y uno de mayo del año dos mil once, siendo aproximadamente las doce horas con treinta minutos, en el interior de una tienda, que no tiene nombre, ubicada en el inmueble que se localiza en Aldea Tuichim Uno del municipio de San Martín Sacatepéquez, departamento de Quetzaltenango, en concertación con los señores MARTIN PEREZ VASQUEZ Y JUAN PEREZ VASQUEZ, golpeó con un palo en la cabeza al agraviado MARTIN VASQUEZ VASQUEZ, de 15 años de edad y seguidamente encerró y privó de su libertad al mencionado agraviado en la referida tienda y seguidamente, con la intención de causarle daño físico en el cuerpo lo introdujo en una tina de agua, lo sentó en el interior de esa tina de agua y lo golpeo con palo en diferentes partes del cuerpo creyendo

que el mencionado agraviado, había ingresado a esa casa para robar en la tienda propiedad del señor MARTIN PEREZ VASQUEZ” .

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA.

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO: El Juez Unipersonal al resolver declaró: I) Que los acusados Martín Pérez Vasquez, Juan Pérez Vasquez y Diego Pérez Vasquez son autores responsables de los delitos de MALTRATO CONTRA PERSONAS MENORES DE EDAD y DETENCIONES ILEGALES CON AGRAVACION DE LA PENA, cometido contra la integridad de la persona contra la libertad y seguridad de la persona, específicamente del agraviado Martín Vásquez Vásquez, por cuyos ilícitos penales les impone a cada uno las penas de prisión de dos años por el primer delito, conmutables en su totalidad a razón de cinco quetzales por cada día de prisión no padecido, un año cuatro meses por el segundo delito conmutable en su totalidad a razón de cinco quetzales por cada día de prisión no padecido.

CONSIDERANDO

DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL INTERPUESTO POR EL ABOGADO WALTHER ALEXANDER ALVARADO, A FAVOR DE LOS PROCESADOS JUAN PEREZ VASQUEZ Y DIEGO PEREZ VASQUEZ, POR MOTIVOS DE FONDO

PRIMER SUBMOTIVO:

POR INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA RELACIONADO CON EL ARTICULO 14 DEL CODIGO PROCESAL PENAL.

ARGUMENTACIÓN: El apelante como argumentación de este submotivo expresa textualmente lo conducente: “ (...) resulta que al momento de emitir la sentencia impugnada el juez a quo, inobservó la garantía constitucional de INOCENCIA e INDUBIO PRO REO, pues en la sentencia de mérito, en el numeral cuatro que se denomina Razonamientos que inducen al tribunal a condenar, en el sub inciso uno que se denomina valoración de la prueba, se dan una serie de contradicciones que generan duda seria o razonable, pues al momento de verificar el argumento que realiza el juez a quo en dicho apartado de la sentencia impugnada, especialmente en cuanto a la prueba pericial, observamos que se refiere al dictamen

pericial de la Doctora Maura Olegaria Salanic Cortez y al dictamen pericial de la doctora Andrea Sofía Maldonado Mazariegos, quienes son profesionales del área patológica y ciencia forense del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, y verificamos que dichos profesionales y dictámenes se contradicen, pues la primera perito indica que NO queda impedimento funcional; sin embargo la segunda perito efectúa una evaluación en un fecha totalmente distinta y muy lejana a la señalada por la primer perito indica que (...) el joven víctima sea evaluado por un medio (sic) especialista en neurología, lo cual da a entender que efectivamente padece de un impedimento funcional tal vez no es (sic) sus extremidades pero su en si cerebro (sic), lo cual genera entonces una gran duda seria y razonable. (...) a esta postulación le es relevante la acción ejercida por mis patrocinados, y para el efecto debe de probarse la acción ilícita realizada por medio de medios de convicción legales, útiles, pertinentes y congruentes, y para el efecto la prueba que es idónea para demostrar este extremo es la prueba testimonial". Agrega el apelante que en las declaraciones testimoniales de cargo también se generan dudas, argumentando textualmente lo siguiente: "generan una gran duda (...) en cuanto a las acciones y participaciones de mis defendidos en los hechos que se les acusa. (...) la sentencia impugnada, al momento de referirse a la declaración del testigo MARTIN VASQUEZ VASQUEZ, (...) entre otros aspectos (...) "... refirió que los hechos sucedieron el treinta y uno de mayo de dos mil once a las doce y media, ...en seguida se dio cuenta que estaba en una tina de agua en el patio y atado de manos ..." ahora bien, al momento de comparar esta declaración con la declaración de la señora MARIA VASQUEZ PEREZ DE VASQUEZ se puede leer entre otros aspectos (...) "... a su hijo lo tenían embrocado adentro de la casa dentro de una tina de agua... Confirmó que al llegar estaba cerrada la casa, por lo que tocó la puerta y Diego le abrió, ella entró a la casa ...". (...) se puede evidenciar que existe una contradicción, en cuanto si el menor se encontraba fuera de la casa siendo objeto de agresiones físicas o si se encontraba dentro de la casa; y a estas prueba se les ha concedido un valor probatorio. (...) el menor MARTIN VASQUE VASQUEZ manifiesta que mis defendidos fueron quienes le propiciaron los golpes sin embargo el testigo OTTONIEL MARDOQUEO GARCIA MENDEZ manifestó que él vio que quienes le pegaban al menor víctima, eran las personas que se encontraban en el lugar que eran como treinta a cuarenta personas, siendo niños y grandes quienes propiciaban los golpes al menor. (...) el menor indica que su mamá dijo que

iba a llamar al papá, cuando el papá del menor el señor JUAN VASQUEZ GOMEZ manifiesta que quien le informó del suceso fue su esposa sino unos niños. De esa cuenta es evidente que se genera una serie de dudas que impiden tener una certeza de los sucedido y consecuentemente robusteciendo el estatus de inocencia de mi defendido".

Esta Sala al resolver este submotivo, considera que con relación a las dudas que generan los informes periciales rendidos por las Doctoras Maura Olegaria Salanic Cortez y Andrea Sofía Maldonado, por las contradicciones que dice el apelante existir en los mismos, toda vez que la primera informó que en la víctima no quedaría impedimento funcional a consecuencia de los hechos delictivos de que fue objeto, y en tanto la segunda sugirió que fuera evaluado por un médico especialista en neurología en el Hospital Regional de Occidente, es un argumento que a juicio de esta Sala, resulta ser inconsistente, toda vez que tales informes periciales son complementarios, siendo la doctora Salanic Cortez, la primera en haber realizado el examen médico a la víctima, ocasión en la que indicó que no quedaría impedimento funcional en dicha víctima y recomendó un examen posterior para el dieciséis de julio de dos mil once, con el objeto de establecer si quedaba o no cicatriz visible en el agraviado, examen que se realizado tres meses después de la fecha indicada, es decir, hasta el veinticinco de octubre de dos mil once, oportunidad en la que la segunda de las médicas mencionadas, determinó que si quedaría cicatriz visible en la víctima y sugirió que el agraviado fuese evaluado por un medico especialista en neurología en el Hospital Nacional respectivo, una sugerencia que a criterio de esta Sala no entraña contradicción con lo informado por la primera de las doctoras mencionadas - Doctora Salanic Cortez -, toda vez que en este segundo informe en donde se sugiere la evaluación especializada no se extrae de que aquélla sugerencia se hace porque se duda sobre lo que dictaminó la doctora Salanic Cortez en cuanto a que no quedaría impedimento funcional en la víctima a consecuencia de las lesiones que le fueron provocados por los procesados. Si no en todo caso, dicha evaluación especializada entiende esta Sala se sugirió para descartar cualquier situación de afectación que la víctima pudiera tener o podría tener en el futuro a causa de las lesiones que recibió de los hoy sentenciados, reiterando que tales dictámenes no entrañan contradicción alguna.

Con relación a las contradicciones existentes en las declaraciones testimoniales de cargo, según el apelante, porque la víctima de los hechos delictivos Martín Vásquez Vásquez, declaró que los procesados lo tuvieron en una tina de agua en

el patio atado de manos, mientras que su madre dijo que lo tenían dentro de la casa en una tina de agua, considera esta Sala que si bien los testigos antes mencionados refirieron de modo distinto el lugar donde se encontraba la víctima cuando era golpeado por los acusados, también es de advertir que ambos declararon la existencia de una tina con agua en la cual los procesados tenían a la víctima, y si bien el primer testigo dijo que esa tina estaba en el patio y la segunda dijo que dentro de la casa, a esta Sala le queda claro que el patio que aludió la víctima donde estaba la tina, es un patio interior y por ello su madre al declarar dijo que a su hijo lo tenían dentro de la casa de uno de los procesados (Martín Pérez Vasquez), en una tina donde lo estaban golpeando, extremo que es confirmado por el testigo Ottoniel Mardoqueo García Méndez, al declarar que "... El niño (la víctima) estaba dentro de la casa en el patio, estaba golpeado... (página 15 del fallo impugnado)". En todo caso, el tribunal de sentencia con estas dos declaraciones obtuvo información suficiente que le motivaron darle valor probatorio positivo y además, acreditó los hechos no solamente con estas dos declaraciones, sino a con otros medios de prueba que valorados en su elenco, hicieron concluir a la autoridad impugnada la existencia de responsabilidad penal de los procesados en los hechos que se les imputó en la acusación fiscal.

Con respecto a la declaración del testigo Ottoniel Mardoqueo García Méndez, no es cierto que este haya declarado que los responsables de agredir a la víctima fueron las personas que se encontraban en el lugar de los hechos, y no los procesados, toda vez que en la sentencia apelada esta Sala establece que al valorarse la declaración de este testigo, se afirma que el mismo dijo: "vio que habían muchas personas, se acercó y cuando vio estaban golpeando a un niño, en el lugar habían cuatro personas, y el conoció a Martín y a Juan Pérez, a los tres acusados, así como a otra personas que no identificó, las tres personas lo golpeaban y a quien reconoció fue a Martín Pérez. El niño estaba dentro de la casa en el patio..." (Página 15 del fallo impugnado). Esta transcripción, hace inconsistente el argumento del apelante en cuanto a exculpar a los procesados de su participación en los hechos delictivos. Tampoco es relevante su argumento en cuanto a la contradicción que dice existir entre la declaración de la víctima y su señor padre Juan Vásquez Gómez, respecto la persona que aviso a su señor padre de los hechos delictivos, pues según la víctima -dice el apelante- declaró que su madre cuando llegó al lugar donde estaba siendo lesionado, oyó a su mamá decir que iba a avisar a su padre de lo que estaba sucediéndole a su hijo, mientras que el padre del mismo declaró,

según el apelante, que fueron unos niños quienes le avisaron. Considera esta Sala que si bien puede existir incongruencias en cuanto al señalamiento de la persona que enteró al padre de la víctima de la agresión de que estaba siendo objeto la víctima, ello no enervan en nada para concluir sobre la inocencia de los procesados, toda vez que existen otros medios de prueba que fueron valorados en forma positiva por el juez sentenciador, que probaron su participación en los hechos delictivos y que lo llevó a juicio. En todo caso, el juez sentenciador obtuvo información relevante que confirmó o complemento información derivada de otros medios de prueba de cargo, con la cual obtuvo inferencias y concluir en la participación de los hoy acusados en los delitos por los que fueron acusados. Además, advierte esta Sala que la argumentación del apelante, se dirige a que este órgano jurisdiccional entre a valorar la prueba que cuestiona, lo cual está vedado por el código procesal penal en su artículo 430 que se refiere al principio de intangibilidad de la prueba. Por lo que por todas estas consideraciones a que se ha hecho alusión, esta Sala no acoge este submotivo.

SEGUNDO SUBMOTIVO:

POR INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 24 DEL CODIGO PENAL QUE REGULA CAUSA DE JUSTIFICACION DE LEGITIMA DEFENSA.

ARGUMENTACION: El apelante esgrime como argumentación lo siguiente: "(...) En el presente caso, se ha establecido que el menor MARTIN VASQUEZ VASQUEZ ingresó a la casa de habitación del señor MARTIN PEREZ VASQUEZ, sin autorización, pues como se puede leer en la sentencia de merito, en el apartado de razonamientos que inducen al tribunal a condenar, en la prueba de testigos, la sentencia indica que el menor MARTIN VASQUEZ VASQUEZ el día treinta y uno del año dos mil once a las doce horas y media, fue a comprar a la tienda del señor Martín Pérez Vásquez, cuando llegó vio que la puerta estaba cerrada y no ser atendido no obstante estar tocando la puerta, optó por dar la vuelta a la casa y llegar al patio de la casa del señor MARTIN PEREZ VASQUEZ y allí empezó a tocar nuevamente la puerta. El menor víctima fue aprehendido (sic) dentro de la casa de habitación del señor MARTIN PEREZ VASQUEZ, este extremo se evidencia al momento de leer lo expuesto por la testigo MARIA VASQUEZ PEREZ DE VASQUEZ madre de la víctima, cuando indica que ella al llegar su hijo, se encontraba dentro de un cuarto, así mismo se corrobora con la declaración del señor JUAN VASQUEZ GOMEZ al indicar que cuando llegó su

hijo se encontraba dentro de la casa de habitación del señor MARTIN PEREZ VASQUEZ. (...) con la declaración del señor MARTIN VASQUEZ quien indica que días antes dicho menor había estado ingresando a su tienda que se encuentra en su casa de habitación, y hurtando bienes muebles de su propiedad como lo son productos de su tienda, le resultaba difícil continuar soportando tal injusto, decidió aprehenderlo y evitar que continuara con ello tolerar lo injusto. (...) es lógico pensar que el menor si era su intención tomar sin la debida autorización bienes muebles que se encontraban en la tienda del señor MARTIN PEREZ VASQUEZ, pues si esa no era su intención, en ningún momento hubiese dado vuelta a la casa de habitación del señor MARTIN PEREZ VASQUEZ e insistir en que se le atendiera, pues después de haberse dado cuenta que se encontraba serrada (sic) la puerta de la tienda lo correcto era dirigirse a otra tienda que estuviera abierta, pero no darle la vuelta a la casa del señor MARTIN PEREZ VASQUEZ llegar al patio e insistir en tocar la puerta cuando a él mismo le constaba que no se encontraba persona alguna en la casa de habitación. (...) el artículo inobservado establece que se puede rechazar a aquella persona que entre o pretenda entrar a morada ajena sin autorización y se presuma que existe peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores; es decir que no es necesario que ingrese a la morada basta con que se pretenda entrar, así mismo no es necesario que exista un peligro para la vida de las personas, pues el peligro también puede ser para los bienes o derechos de los moradores; puede darse el caso de que una persona ingrese a una morada no con la intención de causar daño en la humanidad de una persona,, pero sí daño en los bienes del morador, y si así fuese, puede rechazarse esa persona el cual es justificado como una legítima defensa. En el caso que nos ocupa, (...) es el caso típico y normal para que se pueda rechazar esta su actitud pues enota un inminente peligro para los bienes de los moradores, en este caso un peligro inminente para la tienda del señor MARTIN PEREZ VASQUEZA (sic) , pues le hurtarían sus productos que tiene en su tienda (...) que en ninguna otra oportunidad recuperaría esos productos hurtados, en tal consecuencia sus bienes si se encontraban en inminente peligro y por tal motivo la legislación le da la facultad para rechazar esta actitud ilícita (...). En tal virtud (...) es evidente que efectivamente existe una causa de justificación por parte de cada uno de mis defendidos y ante tal extremo, al dictarse una sentencia condenatoria sin observar esta institución penal, se incurre en inobservancia de ley penal, específicamente una causa de eximente de responsabilidad penal

como lo es la causa de legítima defensa". DE LA APLICACIÓN PRETENDIDA: Que esta Sala de Apelaciones acoja los submotivos planteados y como consecuencia, dicte una nueva que en derecho corresponde, en la cual absuelva a los procesados JUAN PEREZ VASQUEZ Y DIEGO PEREZ VASQUEZ por la comisión de los delitos de detenciones ilegales con agravación de la pena y maltrato contra personas menores de edad. Al analizar esta Sala la argumentación del apelante, toma en cuenta que la ley sustantiva penal al regular la legítima defensa como causa de justificación que eximen de responsabilidad penal, advierte que el artículo 24 del Código Penal, regula circunstancias que deben concurrir para que en un caso concreto se de esa causal, las cuales son: a) agresión ilegítima; b) necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla; c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor, y que la actitud del que pretende entrar o haya entrado en morada ajena, denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores. En el presente caso, si bien es cierto el menor de edad agraviado fue encontrado dentro de la residencia del procesado Martín Pérez Vásquez, según dicho procesado ingresó para hurtar objetos que se encontraban en la tienda de su propiedad como en otras ocasiones había ocurrido sin saber quien era el responsable, también es cierto que el medio empleado por los acusados para impedir que el menor de edad pusiera en riesgo los bienes sustrayéndolos, es un medio utilizado que no guarda racionalidad para evitar que la víctima ejecutara la acción delictiva que se dijo era su intención. Es decir, el amarrarlo, meter su cabeza en una tina y tenerlo retenido en esa tina, propinarle golpes, eran acciones innecesarias tomando en cuenta que el agraviado ya estaba bajo su control inmovilizándolo al tenerlo atado de manos hacia atrás. Además, eran tres personas que lo tenían bajo su control, extremos que quedaron plenamente acreditados en juicio. Por lo que el razonamiento del tribunal sentenciador en cuanto a indicar que si sospechaban los procesados que Martín Vásquez Vásquez ingreso a la residencia con la finalidad de hurtar, únicamente lo podían haber detenido y puesto a disposición de la Policía Nacional Civil, de conformidad con lo que regula el artículo 257 del Código Procesal Penal, razonamiento del juez A quo que esta Sala encuentra correcto por ajustarse a las circunstancias fácticas acreditadas en juicio y por ajustarse a la ley. Y es por ello, que esta Sala encuentra que la argumentación del apelante no es consistente para darle la razón en el sentido de considerar que en el caso concreto existe una circunstancia de justificación de legítima defensa.

Por lo que no se acoge este submotivo.

DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL
INTERPUESTO POR MARTIN PEREZ VASQUEZ,
POR MOTIVOS DE FONDO

PRIMER SUBMOTIVO, POR INOBSERVANCIA
DEL ARTÍCULO 24 NUMERAL 1 INCISO C DEL
CODIGO PENAL EN LOS HECHOS QUE EL
TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS:

ARGUMENTACION: Que El tribunal Primero de Sentencia (...) constituido en forma unipersonal, fundamenta su resolución en el hecho de darle valor probatorio a las declaraciones de la señora MARIA VASQUEZ PEREZ DE VASQUEZ, madre de la víctima, JUAN VASQUEZ GOMEZ, padre de la víctima, MARTIN VASQUEZ VASQUEZ, víctima, y OTTONIEL MARDOQUEO GARCIA MENDEZ, conocido de los progenitores de la víctima, siendo que las mismas fueron expresadas con serias contradicciones (...). A) (...) María Vásquez Pérez de Vasquez, en su declaración menciona (...) que envió a su hijo a comprar una sardina y una neumelubrina a la tienda propiedad del señor Martín Pérez Va'squez y como no regresaba le dijo a sus hijos que fueran a ver porque no regresaba, ella fue a buscarlo y cuando llegó le estaban pegando a Martín (o sea su hijo), allí estaban (...) (los acusados) a su hijo lo tenían embrocado adentro de la casa dentro de una tina de agua y los hermanos le pegaban, le hacían lo mismo que le hicieron a Cristo; confirmó que al llegar estaba cerrada la casa, por lo que tocó la puerta y Diego le abrió. (...) este dicho nos indica como es posible que una persona estuviera haciendo algo contrario a la ley ,abriera la puerta y dejar entrar a persona alguna y pero aun a sabiendas que es familiar de la persona que supuestamente es víctima de algún tipo de ilícito. (...) peor aún el Honorable Juzgador al dictar sentencia dio valor probatorio a una declaración que a todas luces se encontraba viciada puesto que como se hizo ver en la etapa del juicio, este órgano de prueba fue contaminado al tener relación con los otros testigos de cargo al haberse interrumpido su declaración en mas de una ocasión, e incluso una de las partes que propuso esta prueba (Abogado Director) intervino dentro de la declaración de esta testigo corrigiendo al Intérprete indicando lo que a su juicio dijo la testigo, por tal motivo se hizo la Protesta de Inconformidad (...) por lo que en aras del debido proceso y para garantizar plenamente el Derecho de Defensa y Presunción de Inocencia no debió ni siquiera valorarse este testimonio. B) La declaración de la víctima MARTIN VASQUEZ VASQUEZ, es la que más contradicciones tiene (...) al momento de indicar claramente que se encontraba en una tina d agua en el PATIO de la casa de Martín Pérez Vásquez

y atado de manos y a su alrededor se encontraban los tres acusados. Indicó que momentáneamente perdió el conocimiento, su mama llegó primero y toco la puerta y Juan le abrió la puerta, no le dijeron nada pero el se dio cuenta que ella estaba detrás de la puerta y oyó que la misma dijo voy a ir a llamar a su papá. Con dicha declaración se robustece la presunción de Inocencia puesto que dicha persona indica estar en el patio de la casa, entonces si estaba en el patio de la casa, porque su mamá tocó la puerta y peor aún que haya dicho que Juan (Juan Pérez Vásquez) le abrió la puerta a su mamá contrario a lo que manifestó la señora María Vásquez Pérez de Vásquez quien indicó que Diego (Diego Pérez Vásquez) fue el que le abrió la puerta, asimismo como es posible que una persona al ver a un hijo sufriendo algún tipo de ilícito no intervenga para defenderlo y solo se limite a decir voy a llamar a su papá, valdría la pena preguntarse en qué momento la víctima pierde el conocimiento y si realmente lo dicho tiene certeza que haga pensar en la responsabilidad penal de Martín Pérez Vásquez, circunstancia que fue refrendada por el dictamen de la Médico Forense Maura Olegaria Salanic Cortéz, al indicar que no presentaba lesiones serias en la cabeza, ya que se encuentra plenamente comprobado que si una persona pierde el conocimiento es porque recibe un golpe fuerte en la cabeza que hasta podría tratarse de una trauma craneal, circunstancia que nunca se hace constar o dictaminar en el informe médico forense. C) El testigo JUAN VASQUEZ GMEZ quien es padre de la víctima, menciona en su declaración (...) que cuando regresó de su trabajo e iban a comer se dio cuenta que su patojo Martín Vásquez (...) no estaba, su esposa lo había mandado a comprar a una tienda y como unos niños llegaron llorando a informarle que esta pasando, circunstancia que contradice en todo lo manifestado por la esposa del testigo (...) madre de la víctima, ya que ella refiere que fueron sus otros hijos los que fueron a buscar a la víctima , más no personas extrañas las que le contaron lo que estaba pasando con su hijo. (...) en su testimonio no indica intervenir en defender a su hijo, por lo que es pertinente hacerse la pregunta: que padre no intervendría en defender a su hijo al verlo ser víctima de algún ilícito '? (...) también indica haber intervenido en dos Actas suscritas posteriormente en la Alcaldía Comunitaria de la Aldea en presencia de las Autoridades Comunitarias, en donde dicha persona acepta los hechos relativos a que su hijo ingresó a la casa del señor Martín Pérez Vásquez con el propósito de robar, circunstancia que refrenda el actuar del mismo en Legítima Defensa. D) El testigo OTTONIEL MARDOQUEO GARCIA MENDEZ, (...) menciona en su declaración (...) que en el lugar

de los hechos aparte de los acusados (...) habían como treinta a cuarenta personas, niños y grandes que golpeaban al niño (...). Dicha declaración refrenda aun más la garantía Constitucional y Procesal de Presunción de Inocencia de Martín Pérez Vásquez, puesto que como tal testigo lo indica varias personas fueron las responsables de propinarle golpes a la víctima. Según la sentencia impugnada en su numeral 4 RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL TRIBUNAL A CONDENAR, fueron las declaraciones antes descritas y que las cuales según la sana crítica razonada debemos de entender cada una de las contradicciones que tienen las mismas y no se debió de tomar en cuenta o analizarlas según su verdadero significado, afectando gravemente la vida, la libertad y el honor de MARTIN PEREZ VASQUEZ. E) En la declaración de MARTIN PEREZ VASQUEZ, la cual si fue clara, sincera y sin titubear indico la forma en que ocurrieron los hechos, refiriendo que es propietario de una tienda la que se encuentra ubicada en el Caserío (...) y que constantemente se le perdían productos de su tienda por lo que para establecer que ocurría conjuntamente con sus hermanos de nombres Juan y Diego el día treinta y uno de mayo de dos mil once aproximadamente a las doce horas con treinta minutos, sorprendieron al menor MARTIN VASQUEZ VASQUEZ (...) en el interior de su residencia, bajo la cama de su menor hija, por lo que dicha persona intentó huir habiéndose caído en una tina con agua por lo que fue detenida y posteriormente puesto a disposición de las autoridades comunitarias en donde se suscribió un acuerdo con la familia del menor, llegando a un arreglo conforme la costumbre de la comunidad. Este testimonio se refrenda con lo manifestado por los coacusados, así como los testigos Ana Ramírez López de Pérez, José Alejandro Miranda García, Martín Juárez Vásquez y Martín Vasquez López, personas que también refieren que dicha persona fue sorprendida en el interior de la residencia del señor Martín Pérez Vásquez, circunstancia por la que fue puesto a disposición de las autoridades comunitarias. Con todo lo expuesto anteriormente se confirma que el señor Martín Pérez Vásquez, actuó en Legítima Defensa de sus bienes”.

Del estudio detenido de la argumentación antes trascrita, esta Sala advierte que el apelante intenta que esta Sala entre a valorar la declaración testimonial en juicio de María Vásquez Pérez de Vásquez, Martín Vásquez Vásquez, Juan Vásquez Gómez y Ottoniel Mardoqueo García Méndez, toda vez que alude circunstancias que los mismos depusieron en las que dice existir contradicciones. Tal como se consideró al resolver el primer

submotivo de fondo en el recurso de apelación especial planteado a favor de los coacusados Juan Pérez Vásquez y Diego Pérez Vásquez, en el que se aluden las mismas circunstancias que se consideran constituir contradicciones en las declaraciones testimoniales de estos testigos, es de reiterar que en juicio quedó claro que el lugar donde tenían detenido los procesados a la víctima, fue en una tina con agua en el patio interior de la residencia del procesado Martín Pérez Vasquez, toda vez que el testigo Ottoniel Mardoqueo García Méndez, fue claro en declarar que vio a la víctima en una tina en el patio dentro de la casa del sindicado antes nombrado. De donde se desprende que la madre de la víctima cuando dijo que a su hijo los procesados lo tenían embrocado adentro de la casa de uno de los procesados dentro de una tina con agua y lo estaban golpeando, queda claro que efectivamente la víctima si lo tuvieron en una tina que estaba ubicada en el patio interior de la casa de uno de los procesados, tal como el mismo declaró. Ahora bien, con relación al cuestionamiento de que la testigo María Vásquez Pérez de Vásquez, fue contaminada su declaración porque tuvo relación con los demás testigos por haberse interrumpido su declaración en más de una ocasión, lo que esta Sala entiende que con tal expresión quiso decir, haber tenido la relacionada testigo comunicación con los demás testigos, y porque además, el abogado que la propuso tuvo intervenciones al declarar esta testigo corrigiendo al intérprete que la tradujo, haciéndole indicaciones sobre lo que a su juicio dijo la testigo, circunstancias que le motivó hacer la protesta respectiva, es de señalar por parte de esta Sala, que tales vicios debieron ser alegados mediante un motivo de forma, toda vez que la ley procesal penal es clara en señalar que cuando se dan vicios de procedimiento, es dable discutirlo mediante un motivo de forma previa protesta tal como lo hizo el ahora apelante, sin embargo, lo discute ahora mediante este submotivo de fondo, lo cual implica que el apelante mixtifica los motivos, circunstancia que impide a esta Sala hacer el adecuado pronunciamiento sobre los vicios de procedimiento procesal que hace ver. Sobre las contradicciones existes entre las deposiciones de los testigos María Vásquez Pérez de Vásquez (madre de la víctima) y de la víctima, respecto a la persona que dijeron que abrió la puerta de la casa donde tenían detenido a este último, pues por un lado la primera se dice en el fallo que declaró haber dicho que fue el procesado Diego, pero luego se dice en el fallo apelado que la víctima dijo que fue el procesado Juan quién abrió la puerta a su madre después de haberla tocado, esta Sala considera en primer lugar, que estas son circunstancias de valoración de

la prueba que el juez de sentencia tiene la facultad de realizar y esta Sala no puede entrar a discutir de conformidad con el principio de intangibilidad de la prueba regulado en el artículo 420 del Código Procesal Penal. En segundo lugar, es de considerar que si bien es cierto existe incongruencia en cuanto a los aspectos que alude el apelante, también lo es que de las declaraciones de ambos testigos, el juez sentenciador obtuvo información que lo motivaron otorgarles valor probatorio positivo al complementar o confirmar información obtenida de otros medios de prueba, tales las declaraciones de otros testigos de cargo que les consta los hechos ocurridos el día y en el lugar que en la acusación fiscal se indica. La misma consideración hace esta Sala con respecto al cuestionamiento del apelante respecto a las declaraciones de la testigo María Vásquez Pérez de Vásquez y del testigo Juan Vásquez Gómez, respecto la forma como se enteraron de los hechos ocurridos en los que aparece como víctima su hijo menor de edad Martín Vásquez Vásquez, pues por un lado, dice el apelante, que en el fallo se acota que la testigo dijo que fueron sus otros hijos los que fueron a buscar a la víctima, mientras que el segundo declaró que se enteró de los hechos porque unos niños llegaron a informarle de lo que estaba pasando con su hijo. Reitera esta Sala que estas son circunstancias que si bien no encuentran congruencia para determinar su veracidad del modo como se dio en el aspecto fáctico, ello no es motivo para desestimar dichas declaraciones, toda vez que el juez de sentencia encontró en las mismas, información que sí consideró congruente con otros medios de prueba que se confirman entre sí o se complementan, tales entre otros extremos que la víctima fue encontrada en la casa de uno de los acusados, que fue amarrado o golpeado por los mismos. Además de ello, esas incongruencias o contradicciones que dice el apelante existir entre estas declaraciones, se reitera en nada inerva para considerar que la inocencia del acusado no fue quebrantada en juicio que se siguió en su contra, juicio en el que tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, y si bien considera el mismo que ha sido víctima de delitos de hurto por parte del menor de edad Martín Vásquez Vásquez, le asiste el derecho de ejercer la acción penal respectiva, para el debido esclarecimiento de los mismos, tomando en consideración que el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula que “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”. Finalmente, en lo que respecta a la declaración testimonial de Ottoniel Mardoqueo

García Méndez, que según el apelante declaró que fue el grupo de personas que se reunió en el lugar de los hechos quienes golpeaban a la víctima, argumento este con el que intenta sustraer al acusado Martín Pérez Vásquez de su participación en los hechos delictivos, es de indicar que tal argumento no tiene consistencia, toda vez que de la lectura de la sentencia se establece que el juez de sentencia al valorar la declaración de dicho testigo indicó que el mismo dijo que: vio que habían muchas personas, se acercó y cuando vio estaban golpeando a un niño, en el lugar habían cuatro personas, y él conoció a Martín y a Juan Pérez, a los tres acusados, así como a otra persona que no identificó, las tres personas lo golpeaban y a quien reconoció fue a Martín Pérez. El niño estaba dentro de la casa en el patio. Con lo anterior, se acreditó que el procesado Martín Pérez Vásquez y coprocesados si participaron en los hechos delictivos que los llevó a juicio. Por lo que lo antes considerado motiva a esta Sala de Apelaciones, no acoger este submotivo.

SEGUNDO SUBMOTIVO, POR ERRONEA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM CONTENIDO EN EL ARTICULO 17 DEL CODIGO PROCESAL PENAL.

ARGUMENTACIÓN: Que el Tribunal de Sentencia Penal constituido en forma unipersonal, fundamentó la resolución al dar valor probatorio a los siguientes documentos: “Fotocopia simple del Acta Número Ocho faccionada con fecha treinta y uno de mayo de dos mil once en Aldea Tuichim Uno del municipio de (...) por Alcaldes Auxiliares y Representantes de Cocodes de la Comunidad. B) Fotocopia simple del Acta Número seis guión dos mil once, faccionada con fecha treinta y uno de mayo de dos mil once en aldea Tuichim (...) por Alcaldes Auxiliares y Representantes de Cocodes de la Comunidad. Con dichos documentos el Juzgador conforme los principios de la Sana Crítica Razonada, da valor probatorio a dichos documentos en donde se describen los hechos ocurridos y que dieron origen a este proceso, en los mismos se describe la participación de las autoridades comunitarias en los hechos, asimismo la aceptación expresa que hace el señor Juan Vásquez Gómez (padre de la víctima), al indicar que su hijo ingresó a la casa propiedad del señor Martín Pérez Vásquez, la intención de reparar el daño causado y que el hecho ocurrido no llegara a otras instancias dejando dicha persona plasmada su firma en dicho documento. En dichas actas aparte de la firma de la persona anteriormente indicada se encuentran las firmas de líderes comunitarios como Martín Juárez Vásquez, Martín Vásquez López, así como de la señora María Vásquez Pérez de Vásquez (madre de la víctima) y de los acusados (...). El

Honorable Juzgador como conocedor del Derecho al momento de dictar sentencia, inobservó el Principio Non bis In Idem (...) puesto que como tal y como se describe en dichos documentos, las partes llegaron a un acuerdo ante las autoridades y líderes comunitarios, en donde de acuerdo a precedentes en dichos lugares se resuelven los conflictos apegados al respeto que debe existir hacia las autoridades y en múltiples ocasiones las partes prefieren solucionar sus conflictos en dichos lugares antes de acudir a las instancias jurisdiccionales. Fundamentos legales que se encuentran contemplado en la Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural en los artículos 2 y 14; así como los artículos 8 y 9 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. (...). DEL AGRAVIO CAUSADO: Los hechos acreditados se ajustan a un caso de legítima defensa como lo establece el artículo 24 numeral 1 inciso C del Código Penal, y no se aplicó en el caso concreto el principio de non bis in idem, toda vez que ya se había llegado a una solución del caso ante las autoridades comunitarias. DE LA APLICACIÓN PRETENDIDA: Que esta Sala acoja los submotivos planteados, y como consecuencia se dicte sentencia absolutoria a favor del procesado Martín Pérez Vásquez.

Del estudio de este submotivo y revisado el fallo apelado, esta Sala encuentra que en cuanto al argumento del apelante que en el caso concreto se inobservó el principio de non bis in idem, toda vez que en la comunidad donde ocurrieron los hechos se llegó a un acuerdo entre los padres de la víctima y acusados, según consta en dos actas que fueron suscritas por los mismos y por las autoridades comunitarias tales los Alcaldes Auxiliares y Representantes de los COCODES, actas en las que se hace constar –según el apelante– la intervención de dichas autoridades por los hechos ocurridos el treinta y uno de mayo de dos mil once, y en las que el padre del menor de edad que aparece como agraviado en este proceso, aceptó que su hijo ingresó a la casa del señor Martín Pérez Vásquez, comprometiéndose en reparar el daño ocasionado y que tales hechos no llegarían a otras instancias, circunstancia que la autoridad impugnada no tomó en consideración y conoció del juicio respectivo, lo cual para el apelante constituye doble juzgamiento, por tanto viola el artículo 17 del Código Procesal Penal, es una argumentación que esta Sala considera ser inconsistente, toda vez que en juicio quedó evidenciado que el hecho de pegarle a una persona que se le encuentra robando, no puede considerarse parte de arreglos o que sea una ley dentro de la comunidad donde ocurrieron los hechos delictivos, ello lo refiere el juez de sentencia cuando valora la

declaración testimonial de Martín Juárez Vásquez, quien dijo ser representante legal de la aldea donde ocurrieron los hechos. Sobre este cuestionamiento, esta Sala al revisar el fallo impugnado, establece que el juez sentenciador al referirse a esta declaración indicó: “Lo relevante de este testimonio destaca que en su calidad de autoridad tradicional dijo que en la comunidad no hay arreglos o ley que digan que si encuentran un ladrón hay que pegarle; dentro de su período de cuatro años no se dio ningún suceso parecido”. Luego con relación al acta que suscribieron las partes en conflicto y las autoridades comunitarias, en el fallo se indica que el testigo en mención dijo que el acta la redactó el secretario, el menor fue desatado por un auxiliar, (...)”. Con base a lo transcrito, esta Sala advierte que la misma autoridad comunitaria, reconoció que lesionar a una persona que se le encuentra robando, no forma parte de los acuerdos a los que se llega cuando existen conflictos en su comunidad. Además, se advierte que en las actas suscritas, además de hacer relación de la intervención de las autoridades comunitarias por los hechos sucedidos, también se menciona que en las mismas se dejó constancia del acuerdo entre las partes, que el padre de la víctima pagaría los daños ocasionados por este último, es decir se refiere a un resarcimiento de los daños en el patrimonio del procesado Martín Pérez Vásquez, quien dijo que en la tienda de su propiedad en otras oportunidades habían ocurrido hurtos de objetos de ese negocio, de donde se advierte que las actas suscritas contienen un acuerdo de resarcimiento civil y en tanto las acciones penales no se hizo pronunciamiento alguno por dichas autoridades, las cuales en todo caso desaprobaron las mismas al hacer la manifestación a que ya se hizo relación; por tanto se concluye que las autoridades locales comunitarias en los acuerdos suscritos entre partes en conflicto y dichas autoridades, no exculpan al hoy procesados y coprocesados de las responsabilidades penales en que incurrieron, por lo que no se da en el caso concreto inobservancia del principio non bis in idem, como erróneamente lo argumenta el apelante. En razón de todo lo considerado, esta Sala de Apelaciones que resuelve este recurso no acoge este submotivo.

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) **IMPROCEDENTES** los Recursos de Apelación Especial planteados por el Abogado Defensor WALTHER ALEXANDER ALVARADO por Motivos de Fondo, y Recurso por Adhesión presentado por el sindicato MARTIN PEREZ VAQUEZ por Motivos de fondo, en contra del fallo proferido por el Juez Unipersonal del Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango de fecha NUEVE DE JULIO DEL AÑO DOS MIL DOCE, II) Como consecuencia la sentencia queda incólume. III) 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 Guillen Flores, Magistrada Vocal Primera; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda; Edna Margarita Monterroso Martini. Secretaria.

06/11/2012 - PENAL
247-2012

Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. Quetzaltenango, seis de noviembre de dos mil doce.

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia Sentencia para resolver el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Forma referidos a Motivos Absolutos de Anulación Formal y por Motivos de Fondo, planteado por el procesado, Josué Leonardo Peñalongo Cifuentes, con el auxilio de su defensora, Abogada: Carmen Eunice Fuentes Ramírez, en contra del fallo proferido por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, Constituido en forma Unipersonal, el veinticinco de mayo de dos mil doce, en el proceso que, por los delitos de Robo Agravado y Agresión Sexual en grado de Tentativa, se instruye en contra de Josué Leonardo Peñalongo Cifuentes, cuyos datos de identificación personal, según consta en autos, son: cédula de vecindad número de orden I guión nueve

y de registro nueve mil novecientos veintiséis, es de veinticinco años de edad, Unido con Leticia Norma Gramajo Tecún, agricultor, guatemalteco, con residencia en Caserío Los Peñalongo del municipio de Palestina del departamento de Quetzaltenango, nació el cuatro de julio de mil novecientos ochenta y seis en el municipio de Palestina de los Altos del departamento de Quetzaltenango, hijo de María Florencia Peñalongo Cifuentes.

En esta instancia actúan los Agentes Fiscales del Ministerio Público, Abogado: Erick Fernando Galván Ramazzini y Abogado: Milton Orlando Durán López. La defensa está a cargo de la Abogada: Carmen Eunice Fuentes Ramírez.

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

“PRIMER HECHO: El día trece de diciembre del año dos mil once, siendo las quince horas, en la entrada de la aldea Los Gonzalez, aldea el Edén del municipio de Palestina de los Altos, departamento de Quetzaltenango, en la parada de buses del lugar, usted JOSUE LEONARDO PEÑALONZO CIFUENTES Y/O JOSE LEONARDO PEÑALONZO CIFUENTES paso a bordo del vehículo tipo automóvil con placas de circulación números P-238 CXF, marca honda color negro, conduciendo el mismo, y usted descendió del automóvil llevando en sus manos una navaja, como en curvado, con cacha de madera de color café, marca tramontana Stanless-Brasil, se acerco a la señorita (...), quien esperaba bus en dicho lugar, y con violencia le puso la navaja en el cuello y le dijo, que se subiera al carro y que hiciera todo lo que usted le dijera si no quería salir mal herida o muerta. La agraviada se sube al vehículo y usted la obliga a que se siente del lado del copiloto, y la lleva a un lugar donde había un paredón para que la agraviada no pudiera salir, jurisdicción de la aldea Pueblo Nuevo del municipio de San Juan Ostuncalco, departamento de Quetzaltenango, usted con la amenaza de herir o dar muerte a la agraviada y con la intención de despojarla con violencia de sus pertenencias, le dijo que se quitara todo lo que tenía puesto, por lo que ella se quito y la obligo que le entregara dos aretes de oro, un par de argollitas lisas, y un par de argollitas con unos corazoncitos, un anillo de graduación de oro con las iniciales de la agraviada, con piedra de color rosado y el nombre de la agraviada fuera, una cadena de oro con delfín, de su celular marca Heir empresa Tigo, color negro con franjas azules y Q.100.00 en efectivo, teniendo dichos bienes bajo su control. Hecho ilícito tipificado provisionalmente

como delito de ROBO AGRAVADO regulado en el artículo: 252 numeral 3º del Código Penal. SEGUNDO HECHO: “El día trece de diciembre del año dos mil once, siendo las quince horas, en la entrada de la aldea Los González, aldea el Edén del municipio de Palestina de los Altos, departamento de Quetzaltenango, en la parada de buses del lugar, después que usted JOSUE LEONARDO PAÑALONZO CIFUENTES con violencia y portando una navaja despojo a la agraviada de sus pertenencias, usted con fines eróticos dijo que se quitara toda la ropa la agraviada y le dio un pañuelo mojado para que se lo pusiera en la boca, quien se resistió y usted la besaba a la fuerza, intentó tocarle los pechos y la vagina pero la misma no se dejaba, por lo que usted la amenazó diciéndole que la iba a herir o matar en el lugar, luego usted arrancó el carro la llevó cerca de una gasolinera que estaba por el lugar a eso de las dieciocho horas, y estaba obscuro la agraviada intentó lanzarse del vehículo a lo que usted le dijo que tenía una escuadra y si lo hacía le dispararía, cuando usted hacía como que sacaba el arma de atrás del sillón, la agraviada cruzó el timón, logrando chocar el vehículo en un paredón de La Aldea Pueblo Nuevo del municipio de San Juan Ostuncalco del departamento de Quetzaltenango, luego usted le dijo “mira hija de la gran puta” que fue lo que hiciste mierda te voy a matar, luego la agarró del pelo, y se lo haló, la agraviada forcejea con usted mordiéndole el brazo, usted metió sus dedos dentro de la boca de la agraviada aruñándola, lastimándole los labios y le cortó los dedos de ambas manos con la navaja, logrando la agraviada salir del vehículo circunstancia ajena a su voluntad que impidió que usted con fines eróticos tocara las partes íntimas de la menor agraviada, quien solicitó auxilio a vecinos del lugar quienes logran su aprehensión siendo las 19:45. Hecho antijurídico tipificado como el delito de Agresión Sexual en Grado de Tentativa, contemplado en los artículos 14 y 173 bis del Código Penal.

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El juez sentenciador, en su parte conducente, DECLARÓ: “I) Que el acusado Josué Leonardo Peñalonzo Cifuentes, es autor responsable de los delitos de Robo Agravado, cometido en contra del patrimonio de la agraviada (...), por cuyo ilícito penal se le impone la pena de seis años de prisión. También es responsable del delito de Agresión Sexual en grado de tentativa, cometido en contra de la libertad y seguridad sexual de (...), por cuyo ilícito penal se le impone la pena de prisión de tres años con cuatro meses inmutables. (...).

CONSIDERANDO

I

RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL, PLANTEADO POR EL PROCESADO: JOSUÉ LEONARDO PEÑALONZO CIFUENTES. DE LOS MOTIVOS DE FORMA REFERIDOS A MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACIÓN FORMAL.

ÚNICO SUBMOTIVO: POR NO APLICAR LA SANA CRÍTICA COMO SISTEMA DE VALORACIÓN DE PRUEBA.

El recurrente, argumenta: En los razonamientos que inducen al tribunal a condenar, el juez sentenciador no aplicó la sana crítica como sistema de valoración de prueba, toda vez que en la valoración de los distintos medios de prueba no se hizo uso de las reglas de la lógica formal para valorar la prueba, (...) en total contravención al artículo 186 del Código Procesal Penal. (...) Del rubro uno denominado “EXISTENCIA DEL DELITO”, el Juez Sentenciador consigna lo siguiente: A) En cuanto a b) Prueba de testigos. Sandy Lucehidy Calderón López, el Juez sentenciador consigna (...). De tal cuenta que se vulneró el principio de derivación, al haber llegado a conclusiones indebidas omitiendo confrontación de la información aportada por la misma víctima, quien no arrojó datos que debieran ser tomados en cuenta y valorados para considerar la existencia del Tipo Penal de Robo Agravado. El citado tribunal omite totalmente aplicar la sana crítica en la valoración correspondiente, pues no se advierte razonamiento alguno que utilice los principios de la lógica formal (derivación o razón suficiente, identidad, no contradicción y tercero excluido), la experiencia de los jueces y de la psicología, como reglas de la Sana Crítica, en la ponderación de tales testimonios. B) Al pronunciarse el tribunal respecto al Agente de la Policía Nacional Civil Edwin Moisés Fuentes Fuentes y Audulio Filadelfo Escobar, el órgano jurisdiccional sentenciador, asienta: ... con ello deviene la verosimilitud de esas declaraciones que son irrefutables y merecedoras de eficacia probatoria...” Pero es importante hacer mención que dentro de la sentencia recurrida se enuncia “y manifestaron que lo había detenido porque una señorita pedía auxilio y en el momento en que llegaron al lugar del hecho la persona estaba forcejeando con la señorita y pretendía abusar sexualmente de ella” En el anterior párrafo, el tribunal no está valorando la prueba, no está fundamentando su decisión de otorgar valor probatorio a tales medios de prueba antes dicha, la descripción de ciertas narradas por los aludidos testigos, que fueron los agentes captores

e informaron al Juzgador que la detención obedeció porque se denunciaban hechos que afectaban la libertad sexual de la víctima, ninguno de los testigos en relación manifestó delito patrimonial denunciado el día en cuestión, lo cual bajo ninguna circunstancia a invocar como razones para asignar valor a la prueba ni motivación del fallo, ya que omite relacionar dicho medio de prueba con los restantes, incumple con los principios de la lógica formal que integra las reglas de la Sana Crítica Razonada, pues no alude que identidad tiene este medio de prueba con los restantes, la derivación que existe entre estos con el elemento valorado, si hay o no contraindicaciones y luego si concurre el principio de tercero excluido o no. C) Prueba material En lo concerniente a una navaja color café, marca tramontana Stanless-Brasil, la agraviada dijo no asegurar si fue utilizada por el ofensor, el Juez Sentenciador expone: “empero esa navaja el juzgador da por acreditado que fue la utilizada por el acusado por el manejo de la custodia de la evidencia por tales razones también asigna eficacia probatoria a los mismos” Como podrá advertirse, el tribunal sentenciador no utilizó los principios de la lógica formal, integrantes de la Sana Crítica consistentes en los principios de derivación o razón suficiente, identidad, no contradicción y tercero excluido, toda vez que omitió indicar de donde se originó tal medio de prueba, que aspectos idénticos tiene con la información derivada de otros medios de prueba, si existe con alguno de ellos contradicción y si merece o no ser excluido. Con lo anterior el Juez Sentenciador no cumple con valorar conforme las reglas de la Sana Crítica habiendo dado por acreditado dicho extremo sin que la víctima relacionara y asegurar que esta fue el arma, tomando en cuenta que la misma la tuvo en la mano y fue quien se la entregó a los agentes captores, omite dar la valoración correspondiente, extremos sobre los que el tribunal está obligado a pronunciarse en virtud de la obligación de valorar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica razonada. DEL VICIO QUE SE ADVIERTE EN EL RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL: (...) Del estudio de cada uno de esos textos, es posible constatar de manera clara la ausencia absoluta de las reglas de la sana crítica como común sistema o método de valoración de la prueba, tal como lo establecen los artículos 185 y 385 del Código Procesal Penal, con lo cual ha incurrido por parte del tribunal en un vicio de la sentencia, según lo establece el numeral 3) de artículo del Código Procesal penal, lo que a su vez constituye un motivo absoluto de anulación formal según lo preceptúa el artículo 220 del aludido código. Es más, el artículo 11 bis del mismo cuerpo de ley, establece que la fundamentación expresará los

motivos de hecho y de derecho en que se basare la decisión, así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los medios de prueba. La simple relación de los documentos del proceso o la mención de los requerimientos de las partes, no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación. Toda resolución judicial carente de fundamentación viola el derecho constitucional de defensa y de la acción penal. Pretende que se resuelva la nulidad del presente fallo y como consecuencia se ordene el reenvío al tribunal de sentencia correspondiente para la realización de un nuevo juicio.

Esta Sala, luego de realizar el estudio respectivo del sub motivo planteado y proceder a examinar la logicidad de la motivación, a efecto de establecer si el juzgador al dictar el fallo aplicó las leyes de la lógica en su razonamiento, y en cuanto a la valoración de la prueba si fueron aplicadas las reglas de la sana crítica razonada en el camino lógico que siguió para fundamentar o motivar su decisión, establece que, el recurrente, únicamente se limita a señalar el fallo de contener el vicio que alega, indicando: El recurrente, argumenta: En los razonamientos que inducen al tribunal a condenar, el juez sentenciador no aplicó la sana crítica como sistema de valoración de prueba, toda vez que en la valoración de los distintos medios de prueba no se hizo uso de las reglas de la lógica formal para valorar la prueba. (...) El citado tribunal omite totalmente aplicar la sana crítica en la valoración correspondiente, pues no se advierte razonamiento alguno que utilice los principios de la lógica formal (derivación o razón suficiente, identidad, no contradicción y tercero excluido), la experiencia de los jueces y de la psicología, como reglas de la Sana Crítica, en la ponderación de tales testimonios. (...) el tribunal no está valorando la prueba, no está fundamentando su decisión de otorgar valor probatorio a tales medios de prueba antes dicha. Y agrega que: ninguno de los testigos en relación manifestó delito patrimonial denunciado el día en cuestión; e insiste en señalar al juez sentenciador de: no utilizar los principios de la lógica formal, integrantes de la Sana Crítica consistentes en los principios de derivación o razón suficiente, identidad, no contradicción y tercero excluido, toda vez que omitió indicar de donde se originó tal medio de prueba, que aspectos idénticos tiene con la información derivada de otros medios de prueba, si existe con alguno de ellos contradicción y si merece o no ser excluido. Sin embargo, para poder realizar el estudio de rigor comparativo, para los miembros de esta Sala, no es suficiente que únicamente se le presente una enunciación de las reglas, leyes o principios que, a criterio del recurrente, han sido violentadas,

sino que debe evidenciarse fehacientemente, en el planteamiento, la vulneración existente en el fallo apelado de las reglas, principios o leyes alegados, puesto que no basta con indicar que se violentaron las Reglas de la Sana Crítica Razonada, sino debe demostrarse, de forma clara y precisa, en qué parte del razonamiento se violentaron. Además, a criterio de los que juzgamos, no es el tribunal sentenciador - como pretende el apelante inducir a esta Sala a considerar - quien debe indicar por qué en su razonamiento se aplica cada una de las reglas y leyes de la lógica, sino que es el apelante al que le corresponde, al no estar conforme con el mismo, evidenciar la violación a alguna o a todas las reglas, principios o leyes de la Sana Crítica Razonada, pero, como se indicó anteriormente, de forma clara, precisa e individualizada, demostrando en qué parte del razonamiento se violentaron. En tal virtud, su deficiente planteamiento, no permite a este tribunal de alzada establecer la vulneración, de los principios que alega erróneamente aplicados. Además, cuando indica que el tribunal omitió valorar dichos medios de prueba, se pretende que los miembros de esta Sala hagamos mérito de la misma, lo cual, según el artículo 430 del Código Procesal Penal, no está permitido. Por lo que, el presente submotivo, con base en tales argumentaciones, deviene improcedente.

II

DE LOS MOTIVOS DE FONDO:

PRIMER SUBMOTIVO DE FONDO: POR INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 10 DEL CÓDIGO PENAL.

El recurrente argumenta: (...) En el presente la defensa técnica luego de analizada la Sentencia de Primer Grado que por este medio se impugna, ha determinado que la norma antes citada fue INAPLICADA EN CUANTO AL IMPUTADO a quien el referido fallo CONDENÓ Y LO ENCONTRÓ RESPONSABLE del cargo del delito de ROBO AGRAVADO ya que durante la substanciación del debate NO quedó plenamente demostrada la tesis del Tipo Penal de ROBO AGRAVADO que se le acrimina dado que atendiendo a lo resuelto por el tribunal de primer grado dan por acreditado dentro de la misma parte de la "Calificación Jurídica de los hechos. Para educar los hechos perpetrados por el acusado, se advierte que utilizando una navaja con las cuales se causó heridas a la señorita (...), le despojo de un teléfono celular (...), esa actividad ilícita es susceptible de encuadrarla en el tipo cualificado, cuyos verbos rectores se

encuadran en el caso juzgado, por ende se califica como Robo Agravado, porque el resultado de la prueba es congruente con la calificación dada en la acusación y en el auto de apertura a juicio. Cuando de la declaración de la víctima se desprende el NO DESAPODERAMIENTO DE OBJETO CON VIOLENCIA, Y SOBRE TODO LO RELATIVO A QUE EL ACUSADO JAMÁS TUVO EN SU CONTROL LOS OBJETOS QUE SE ESTIMAN SUSTRAIDOS. Pues si la Honorable Sala examina la forma en que ocurrieron los hechos acreditados por el Tribunal de Sentencia, advertirá con facilidad, que mi proceder no es posible subsumirlo en la conducta descrita en el tipo antes citado, estribando en ello la errónea aplicación de la ley por parte del Tribunal Sentenciador. Pretende que se declare que las acciones desarrolladas por el acusado no son típicas y que por lo tanto no existe participación en la comisión del delito de ROBO AGRAVADO.

Esta Sala, luego de realizar el estudio del submotivo planteado, y confrontarlo con la sentencia apelada, establece que el recurrente, básicamente, se refiere a que: durante la substanciación del debate NO quedó plenamente demostrada la tesis del Tipo Penal de ROBO AGRAVADO que se le acrimina, porque de la declaración de la víctima se desprende el NO DESAPODERAMIENTO DE OBJETO CON VIOLENCIA, Y SOBRE TODO LO RELATIVO A QUE EL ACUSADO JAMÁS TUVO EN SU CONTROL LOS OBJETOS QUE SE ESTIMAN SUSTRAIDOS. Sin embargo, a criterio de los que juzgamos en esta Sala, tales expresiones, únicamente reflejan el particular punto de vista que el recurrente tiene acerca del fallo apelado, puesto que, de manera clara establecemos que el juez sentenciador, tuvo por acreditado que: con la intención de despojarla con violencia de sus pertenencias, le dijo que se quitara todo lo que tenía puesto, por lo que ella se quitó y la obligó que le entregara dos aretes de oro, un par de argollitas lisas, y un par de argollitas con unos corazoncitos, un anillo de graduación de oro con las iniciales de la agraviada, con piedra de color rosado y el nombre de la agraviada fuera, una cadena de oro con delfín, de su celular marca Heir empresa Tigo, color negro con franjas azules y cien quetzales, teniendo dichos bienes bajo su control. Además, con la exposición presentada, en cuanto a que: de la declaración de la víctima se desprende el NO DESAPODERAMIENTO DE OBJETO CON VIOLENCIA, se determina la intención del recurrente de pretender que los miembros de esta Sala, incursionemos en el ámbito de la prueba, lo cual está prohibido por el artículo 430 del Código Procesal Penal. Por lo que, con base en las consideraciones anteriormente relacionadas, el presente submotivo, deviene improcedente.

SEGUNDO SUBMOTIVO DE FONDO:**POR INTERPRETACIÓN INDEBIDA DEL
ARTÍCULO 252 INCISO 3) DEL CÓDIGO
PENAL.**

El recurrente argumenta: (...) En el rubro “Calificación Jurídica de los hechos. Para educar los hechos perpetrados por el acusado, se advierte que utilizando una navaja con las cuales se causó heridas a la señorita (...) , le despojo de un teléfono celular Haier M ciento cincuenta y ocho de la empresa Tigo, numero 30018498, color negro: tres aretes de metal color amarillo y un anillo de graduación, esa actividad ilícita es susceptible de encuadrarla en el tipo cualificado, cuyos verbos rectores se encuadran en el caso juzgado, por ende se califica como Robo Agravado, porque el resultado de la prueba es congruente con la calificación dada en la acusación y en el auto de apertura a juicio. Cuando de la declaración de la víctima se desprende el NO DESAPODERAMIENTO DE OBJETO CON VIOLENCIA, LA NO EXISTENCIA DE ARMAS PARA EL EJERCICIO DE LA VIOLENCIA, Y SOBRE TODO LO RELATIVO A QUE EL ACUSADO JAMÁS TUVO EN SU CONTROL LOS OBJETOS QUE SE ESTIMAN SUSTRAÍDOS. Pues si la Honorable Sala examina la forma en que ocurrieron los hechos acreditados por el Tribunal de Sentencia, advertirá con facilidad, que mi proceder no es posible subsumirlo en la conducta descrita en el tipo antes citado, estribando en ello la errónea aplicación de la ley por parte del Tribunal Sentenciador. Cuando del rubro de la declaración de b) Prueba de testigos. (...), el Juez sentenciador consigna “El ofensor pego el carro al paredón que había allí, le puso la navaja en el cuello y le dijo que le diera todo lo que llevaba puesto, le despojó un teléfono celular Haier M ciento cincuenta y ocho de la empresa Tigo, numero 30018498, color negro; tres aretes de metal color amarillo, un anillo de graduación, y cien quetzales en efectivo. Teniendo dichos bienes bajo su control” siendo que la testigo en cuestión no menciono estos, es más la misma refirió que ella personalmente colocó los bienes en el timón, y que posterior a ello se da la colisión, lo que significa que el sindicado JAMAS TUVO LOS BIENES BAJO SU CONTROL. Y en cuanto a “Puso a la vista los objetos, consistentes en tres argollas de color amarillo, dos con detalles y una con corazones, un teléfono celular (...) los objetos la misma víctima los tenía en su poder, lo que repercute en considera que se ROMPIÓ LA CADENA DE CUSTODIA. Referente a la “navaja de color café, marca tramontana Stanless-Brasil, que le puso a la

vista dijo que no recuerda las características de la misma”. Esta circunstancia tampoco es apegada a lo manifestado por la víctima, puesto que la misma en audiencia de debate fue concreta en informar que ESA NO ERA LA NAVAJA, pese a que el Representante del Ministerio Público intentó que la misma sostuviera que no recordaba si se trataba de la que había sido usada el día de los hechos. Frente a estas inconsistencias el Juez sentenciador consigna “La versión anterior es merecedora de eficacia probatoria positiva porque su dicho se refuerza con los dictámenes médicos y psicológicos ya valorados”, y estima que con esta relación de hechos ha quedado acreditado el desapoderamiento con violencia de los objetos que se dicen sustraídos. Al pronunciarse el tribunal respecto al Agente de la Policía Nacional Civil Edwin Moisés Fuentes Fuentes y Audulio Filadelfo Escobar, el órgano jurisdiccional sentenciador, asienta: ... con ello deviene la verosimilitud de esas declaraciones que son irrefutables y merecedoras de eficacia probatoria...” Pero es importante hacer mención que dentro de la sentencia recurrida se enuncia “y manifestaron que lo había detenido porque una señorita pedía auxilio y en el momento en que llegaron al lugar del hecho la persona estaba forcejeando con la señorita y pretendía abusar sexualmente de ella. Prueba material. En lo concerniente a una navaja color café, marca tramontana Stanless-Brasil, la agraviada dijo no asegurar si fue la utilizada por el ofensor, el Juez Sentenciador expone: empero esa navaja el juzgador da por acreditado que fue la utilizada por el acusado por el manejo de la custodia de la evidencia por tales razones también asigna eficacia probatoria a los mismos. Pretende que se le absuelva del cargo de Robo Agravado y por este delito hacer las declaraciones correspondientes.

En cuanto a este submotivo, los que juzgamos en esta instancia, establecemos que el recurrente, realiza su planteamiento de manera similar al submotivo anteriormente analizado, es decir, que se refiere a que: de la declaración de la víctima se desprende el NO DESAPODERAMIENTO DE OBJETO CON VIOLENCIA, LA NO EXISTENCIA DE ARMAS PARA EL EJERCICIO DE LA VIOLENCIA, Y SOBRE TODO LO RELATIVO A QUE EL ACUSADO JAMÁS TUVO EN SU CONTROL LOS OBJETOS QUE SE ESTIMAN SUSTRAÍDOS; lo cual no puede ser objeto de control por parte de esta Sala, toda vez que el artículo 430 del Código Procesal Penal establece que la sentencia no podrá en ningún caso hacer mérito de la prueba o de los hechos que se declaren probados. Lo mismo ocurre, cuando el recurrente se refiere a la navaja que se le puso a la vista de la agraviada, cuando indica que

no recuerda las características de la misma; porque esta Sala no puede entrar a considerar sobre el valor de la prueba recibida en debate, pues se ha colocado a los tribunales de sentencia como soberanos de la valoración de la misma y de los hechos, excluyendo el control racional de las conclusiones fácticas del tribunal de la apelación especial. En tal virtud, el presente submotivo deviene improcedente. Por lo que, luego de revisar el fallo apelado y no establecer la existencia de los vicios o errores invocados que permitan aplicar la ley sustantiva que invoca el apelante y ante la inexistencia de una manifiesta contradicción en la sentencia recurrida, los que juzgamos en esta instancia, arribamos a la conclusión de declarar improcedentes los submotivos de fondo planteados.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 11 bis, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 169, 389, 390, 398, 415, 416, 418, 419, 421, 422 427, 429, 430, 431 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 Motivos de Forma referidos a Motivos Absolutos de Anulación Formal y por Motivos de Fondo, planteado por el procesado, Josué Leonardo Peñalonzo Cifuentes, con el auxilio de su defensora, Abogada: Carmen Eunice Fuentes Ramírez, en contra del fallo proferido por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, Constituido en forma Unipersonal, el veinticinco de mayo de dos mil doce. 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, Rita Marina García Ajquijay. Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini. Secretaria.

22/11/2012 - PENAL
383-2012

Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; Quetzaltenango, veintidós de noviembre de dos mil doce.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia sentencia, con motivo del Recurso de Apelación Especial interpuesto por el Ministerio Público, a través del Agente Fiscal Abogado. Erick Fernando Galván Ramazzini, por Motivos de Fondo; en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de San Marcos, de fecha veintiséis de junio de dos mil doce, en el proceso que se sigue en contra de: Carlos Filadelfo Pérez Camey por el delito de: Lavado de Dinero u Otros Activos.

DE LOS DATOS DEL ACUSADO:

Según consta en autos, la acusada proporcionó los datos de identificación personal siguientes: "De nombre correcto como quedó escrito, de cuarenta y ocho años de edad, soltero, comerciante, guatemalteco, sin apodo o sobrenombre conocido, originario y residente de la zona cinco de la ciudad de Guatemala, se identifica con el documento de identificación numero dos mil doscientos treinta y nueve espacio quince mil trescientos cuarenta y tres espacio cero ciento uno, extendido por el Registro Nacional de las Personas de la ciudad de Guatemala".

DE LOS SUJETOS PROCESALES QUE ACTUARON EN ESTA INSTANCIA:

La defensa técnica del procesado se encuentra a cargo del Abogado. Edgar Rolando Meléndez Soto; la representación del Ministerio Público esta a cargo del Agente Fiscal, Abogado. Erick Fernando Galván Ramazzini; actúa como Actor Civil la Procuraduría General de la Nación, a través del Abogado. Carlos Armando Meoño Villatoro.

DE LOS HECHOS FORMULADOS EN ACUSACIÓN POR EL MINISTERIO PUBLICO:

Al procesado se le atribuye el siguiente hecho punible: "Carlos Filadelfo Pérez Camey, con fecha catorce de marzo del año dos mil seis, en la Calzada

Aguilar Batres, número veintisiete guión veinte zona once de la ciudad de Guatemala del departamento de Guatemala, compró o lo adquirió a la entidad mercantil Excel Motors, Sociedad Anónima, el vehículo tipo pick-up, marca Ford, estilo Ranger XL, modelo dos mil seis, motor número C35196417, chasis número 8AFER11H46J473451, de dos puertas, color beige metálico, combustible dieses, uso particular, identificado con las placas de circulación P0679CZN dicho vehículo se adquirió según la factura número cero dos mil seiscientos setenta y ocho (02678) de fecha catorce de marzo de dos mil seis, cancelando por dicha compra la cantidad de ciento treinta y ocho mil trescientos cincuenta quetzales (Q.138,350.00); a la entidad mercantil Excel Motor Sociedad Anónima, por medio de tres cheques emitidos de la cuenta número 17013090297 que la Municipalidad de El tumbador departamento de San Marcos tenía a dicha fecha aperturaza en el Banco Inmobiliario Sociedad Anónima, cheques identificados con el número, fecha y montos siguientes: a) Cheque número 0010019 de fecha siete de marzo del año dos mil seis por la cantidad de ochenta mil quetzales (Q.80,000.00); b) Cheque numero 0010020 de fecha ocho de marzo del año dos mil seis por la cantidad de Treinta y ocho mil trescientos cincuenta (Q.38,350.00) 2006 girado a la orden de EXCEL MOTORS por la cantidad de Treinta y ocho mil trescientos cincuenta quetzales (Q.38,350.00); c) Cheque numero 0010021 de fecha ocho de marzo del año dos mil seis, por la cantidad de veinte mil quetzales (Q.20,000.00). Cheques emitidos a nombre de Excel Motor, la misma entidad mercantil compró cheques de caja, dicha adquisición de vehículo se dio sin que exista ninguna relación laboral y mercantil del acusado Carlos Filadelfo Pérez Camey, con la municipalidad de El Tumbador del departamento de San Marcos y sabiendo él que los fondos provenían de la comisión del delito de Peculado cometido por autoridades de la municipalidad de El Tumbador departamento de San Marcos, personas que eran cuentadantes de dicha municipalidad, como o son el Alcalde Municipal y el Tesorero municipal de dicha corporación municipal afectando de esa manera el patrimonio de la municipalidad relacionada y en si al Estado de Guatemala porque él adquirió el vehículo sin tener ninguna relación laboral y mercantil con dicha municipalidad". Por lo que su actuar se encuadra en lo que para tal efecto establece el artículo 2 literal b) de la Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos".

DELO CONDUCENTE DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNA: El Tribunal, con fundamento en lo considerado declaró: "I) Que

Carlos Filadelfo Pérez Camey, es autor responsable del delito de Encubrimiento Impropio en agravio de la Administración de Justicia, ilícito por el cual se le impone la pena de cuatro años de prisión conmutables, a razón de diez quetzales diarios, (...); VII) Constando que el condenado Carlos Filadelfo Pérez Camey, se encuentra gozando de aplicación de medida sustitutiva de la prisión preventiva, se le deja en la misma situación jurídica mientras cause firmeza la presente sentencia".

CONSIDERANDO

I

DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL, POR MOTIVOS DE FONDO, PLANTEADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO, A TRAVÉS DEL AGENTE FISCAL ERICK FERNANDO GALVÁN RAMAZZINI.

DEL PRIMER SUBMOTIVO DE FONDO:

INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 2 literales b) y c) DE LA LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS.

FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA: La constituye el numeral romano III.

"La determinación Precisa y circunstanciada del hecho que el Juzgador estima acreditados". Consta en las páginas 3-4-5 de la sentencia que se impugna.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA:

"El artículo 2 de la Ley Contra el Lavado de dinero u Otros Activos regula el delito de Lavado de dinero u otros activos, e indica en sus literales b) y c) lo siguiente: "...Comete el delito de lavado de dinero u otros activos quien por sí, o por interpósita persona"... b) Adquiera, posea, administre, tenga o utilice bienes o dinero sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto, proceden o se originan de la comisión de un delito...; c) Oculte o impida la determinación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes o dinero o de derecho relativos a tales bienes o dinero sabiendo, o que por razón de su cargo, empleo, oficio o profesión esté obligado a saber, que los mismos son producto de la comisión de un delito..."

ARGUMENTACIÓN:

El delito de lavado de dinero es de naturaleza autónoma, no depende de un delito previo; lo cual se sustenta con la Convención de Viena contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, y el Reglamento Modelo de la Comisión Interamericana Para el Control de Abuso de Drogas (CICAD). De acuerdo a los hechos acreditados, quedo probado que el procesado ejecutó una conducta típica que reúne los verbos rectores del delito de lavado de dinero, pues **ADQUIRIÓ Y UTILIZÓ**, ciento treinta y ocho mil quetzales, que ilegítimamente fueron sustraídos de la Municipalidad del Tumbador San Marcos; mediante tres cheques debidamente individualizados, los cuales fueron utilizados por el procesado para comprar un vehículo tipo pick up y demás datos conocidos, facturado precisamente a nombre del procesado. La procedencia ilícita de ese dinero, quedó demostrada con la abundante prueba documental valorada positivamente, pues la emisión de los cheques utilizados por el procesado, carece de documentación de soporte, ni aparecen operados en las cajas fiscales o de egresos correspondientes al mes de marzo de dos mil seis ni en los meses posteriores en la Tesorería de la Municipalidad afectada. Quedo probado que entre el procesado y la Municipalidad del Tumbador San Marcos, no existió relación laboral o comercial alguna, que justifique ese dinero adquirido por el procesado. El propio tribunal sentenciador se contradice en su sentencia, al calificar jurídicamente los hechos atribuidos en el delito de encubrimiento propio, (sic) pues en el primer apartado que se impugna, debidamente individualizado, concluye, que el **PROCESADO PUDO INEVITABLEMENTE PRESUMIR QUE LOS CHEQUES GIRADOS A LA EMPRESA EXCEL MOTORS, ENDOSADOS POR PEDRO CESAR FRANCO** Tesorero Municipal de El Tumbador, Departamento de San Marcos, **PROVENIAN DE LA COMISIÓN DE UN DELITO**, protegiendo con su conducta a la persona o personas que facilitaron la sustracción de la cantidad de dinero..." precisamente, el tribunal a quo, inserta esa conclusión en los hechos acreditados. De los hechos acreditados por parte el tribunal a quo, se establece, que los mismos reúnen los elementos objetivos que configuran el delito de lavado de dinero u otros activos, pues el procesado sabiendo que el dinero tenía procedencia ilícita, **LO ADQUIRIÓ Y LO UTILIZÓ PARA COMPRAR UN VEHICULO**, el cual fue facturado y asignado a su nombre en la Superintendencia de Administración Tributaria SAT, lo cual demuestra, que su conducta típica también tuvo como finalidad **OCULTAR E IMPEDIR** el descubrimiento del origen del dinero

utilizado y del bien adquirido, por lo tanto, el procesado actuó como un testaferro. El tribunal a quo, inobservó los preceptos de cada norma denunciada como infringida, los contenidos en los artículos 2 literales B y C) de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos.

SEGUNDO SUBMOTIVO DE FONDO:**ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 475 NUMERAL 1º DEL CÓDIGO PENAL.**

FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA: La constituye el numeral romano III. "La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el Juzgador estima acreditados" consta, en las páginas 3-4-5 de la sentencia que se impugna.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA:

El artículo 475 numeral 1º. Del código penal, regula: Es responsable del delito de encubrimiento, quien: 1º. Habitualmente albergare, ocultare o proteger a delincuentes o, en cualquier forma, ocultare armas o efectos del delito, aunque no tuviera conocimiento determinado del mismo.

ARGUMENTACIÓN:

Al confrontar los hechos acreditados con la norma jurídica penal utilizada para subsumir o calificar el hecho antijurídico, resulta evidente que existe un error de derecho al aplicar la ley penal sustantiva por parte del tribunal a quo.

El ente fiscal, acuso por el delito de lavado de dinero y resulta notorio y evidente que tribunal no aportó suficientes y lógicas razones fácticas y jurídicas, que permitan sustentar el cambio de calificación jurídica. Únicamente, se limitó a señalar que: "... al darse por acreditados otras circunstancias, las cuales provoca que la conducta del imputado encaje en el tipo penal de encubrimiento impropio, ello favorece al procesado pues el tipo penal por el que originalmente acuso el ente fiscal, es Lavado de dinero u otros activos que tiene asignada una pena mayor de cinco años y por ende inmutable..." (PAGINA 66).

Lo anterior demuestra, que interés primordial estuvo dirigido a concederle al procesado una pena conmutable, es decir, no superior a los cinco años, para lo cual se utilizó el delito de encubrimiento impropio, expresando indirectamente el tribunal, así lo estima el ente fiscal, que la conducta atribuida se subsume en los dos tipos penales, lo cual resulta carente de asidero legal. Los hechos acreditados,

no demuestran que el procesado ocultó el efecto del delito, que en este caso, sería la cantidad de CIENTO TREINTA Y OCHO MIL QUETZALES o bien el vehículo relacionado; por el contrario, el procesado utilizó ese dinero y compró el vehículo a su nombre, el cual fue debidamente registrado en la institución correspondiente. El procesado, no ocultó el dinero, lo utilizó para comprar un bien mueble, del cual dispuso posteriormente, buscando IMPEDIR el descubrimiento del origen del dinero, el cual tenía procedencia ilícita y era de su conocimiento, por lo tanto, resulta un error de derecho el subsumir la conducta acreditada en el delito de encubrimiento propio. (SIC)

DEL AGRAVIO:

El Tribunal Sentenciador al inobservar la norma aplicable al caso concreto, es decir el artículo 2 literales b) y c) de la Ley de Lavado de Dinero y otros Activos, aplicó erróneamente el artículo 475 numeral 1º. del Código Penal; lo que impide que sancione en forma legal y justa, conducta ilícitas que atentan en contra de bienes jurídicos tutelados por el Estado, en el caso específico en contra de la economía nacional y solidez del sistema financiero guatemalteco, lo cual, le provoca agravio al interés de la justicia, la legalidad y al ejercicio de la acción penal que constitucionalmente le compete al ente fiscal; (...).

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE:

La pretensión en el presente caso, es que el Tribunal de Alzada al hacer un estudio y análisis de la sentencia recurrida, constate que el Tribunal de Primer Grado, incurrió en error de derecho en su sentencia impugnada; pues inobservó el precepto legal señalado, por errónea aplicación del artículo individualizado y en consecuencia resuelva el caso en definitiva y dicte la sentencia que resuelva, que el procesado CARLOS FILADELFO PÉREZ CAMEY, es penalmente responsable en calidad de autor del delito consumado de Lavado de dinero u Otros Activos, en agravio de la Economía Nacional como el sistema financiero del país, y le imponga la pena de 6 AÑOS DE PRISIÓN incommutables y MULTA igual al valor del dinero adquirido y utilizado de procedencia ilícita.

ESTA CORTE DE APELACIONES, ENTRARA A CONOCER Y RESOLVER DE MANERA CONJUNTA LOS DOS SUBMOTIVOS INVOCADOS POR EL ENTE RECURRENTE, TODA VEZ QUE SE REFIEREN A LA MISMA CIRCUNSTANCIA, DE QUE EL TRIBUNAL

SENTENCIADOR NO SUBSUMIO DE MANERA CORRECTA LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE EL JUZGADOR ESTIMA ACREDITADOS, EN EL DELITO DE LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS, Y POR LO MISMO INOBSERVÓ EL ARTÍCULO 2 LITERALES b) y c) DE LA LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS E HIZO UNA ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 475 NUMERAL 1º DEL CÓDIGO PENAL.

Los que juzgamos en esta instancia, al confrontar y realizar el análisis respectivo entre la sentencia impugnada y los argumentos del ente recurrente, advierte que es a través de los motivos de fondo, que se pueden alegar los vicios o errores de juicio en los que se incurre por desconocimiento de la norma en su existencia, validez o significado, cuando se consideren calificados erróneamente los hechos del juicio o en la elección de la norma que se les aplica. Por consiguiente, se hace necesario referirse a los hechos que el Tribunal Sentenciador estimó acreditados en el presente caso, para determinar la existencia del vicio o error invocado, y de esa manera aplicar la ley sustantiva correspondiente, o establecer una manifiesta contradicción en la sentencia recurrida, siendo los mismos que: "A) Carlos Filadelfo Pérez Camey, con fecha catorce de marzo del año dos mil seis, en la Calzada Aguilar Batres, número veintisiete guión veinte zona once de la ciudad de Guatemala del departamento de Guatemala, compró a la entidad mercantil Excel Motors, Sociedad Anónima, el vehículo tipo pick-up, marca Ford, estilo Ranger XL, modelo dos mil seis, motor número C treinta y cinco millones ciento noventa y seis mil cuatrocientos diecisiete (C35196417), chasis número ocho A FER once H cuarenta y seis J cuatrocientos setenta y tres mil cuatro cincuenta y uno (8AFER11H46J473451), de dos puertas, color beige metálico, combustible diesel, uso particular, identificado con las placas de circulación P cero seiscientos setenta y nueve CZN (P0679CZN). B) dicho vehículo se compró con la factura número cero dos mil seiscientos setenta y ocho (02678) de fecha catorce de marzo de dos mil seis, cancelando por dicha compra la cantidad de ciento treinta y ocho mil trescientos cincuenta quetzales (Q.138,350.00); a la entidad mercantil Excel Motor Sociedad Anónima, por medio de tres cheques emitidos de la cuenta número diecisiete mil trece millones noventa mil doscientos noventa y siete (17013090297) que la Municipalidad de El Tumbador departamento de San Marcos tenía a dicha fecha aperturaza en el Banco Inmobiliario Sociedad Anónima, cheques identificados con el número, fecha y montos siguientes: a) Cheque número cero

diez mil diecinueve (0010019) de fecha siete de marzo del año dos mil seis por la cantidad de ochenta mil quetzales (Q.80,000.00); b) Cheque número cero diez mil veinte (0010020) de fecha ocho de marzo del año dos mil seis por la cantidad de Treinta y ocho mil trescientos cincuenta (Q.38,350.00) girado a la orden de EXCEL MOTORS por la cantidad de treinta y ocho mil trescientos cincuenta quetzales (Q.38,350.00); c) Cheque número cero diez mil veintiuno (0010021) de fecha ocho de marzo del año dos mil seis, por la cantidad de veinte mil quetzales (Q.20,000.00). Cheques emitidos a nombre de Excel Motor y la misma para concretizar la compra del referido vehículo el cual fue recibió (sic) el acusado Carlos Filadelfo Pérez Camey sin tener ninguna relación laboral y mercantil del acusado Carlos Filadelfo Pérez Camey, con la municipalidad de El Tumbador del departamento de San Marcos. C) El procesado Carlos Filadelfo Pérez Camey debiendo presumir que los fondos provenían de la comisión de un el delito (sic) cometido por autoridades de la municipalidad de El Tumbador departamento de San Marcos, protegió con su conducta a la persona o personas que facilitaron la sustracción de la cantidad de dinero avalada por los cheques mencionados." De esa cuenta, los que juzgamos en esta instancia, advertimos que la acción ejecutada por el procesado perfectamente, se subsume en el ilícito penal de ENCUBRIMIENTO IMPROPIO, según las circunstancias concretas del caso, esto derivado de los distintos medios de prueba que el mismo ente acusador y hoy recurrente presentó en la audiencia del Juicio Oral y Público (debate) debido a que los mismos son suficientes en demostrar que la conducta del procesado se adecua a dicho tipo penal, toda vez que, de "La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el Juzgador estima acreditados", se extraen todos los elementos que componen el tipo penal del delito regulado en el artículo 475 del Código Penal, motivos por los cuales esta Corte de Apelaciones considera que no se dan los presupuestos legales que demuestren que el Tribunal Sentenciador, haya hecho una errónea aplicación del artículo antes citado, así como también que se haya inobservado el contenido del artículo 2 literales b) y c) de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos; de esa cuenta no es procedente calificar los hechos como el delito de LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS, por lo que no existe agravio que reparar, consecuentemente el motivo invocado deviene improcedente.

LEYES APLICABLES.

Artículos 12 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 71 del Código Penal; 160,

419, 429 y 430, del Código Procesal Penal; 141 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

POR T A N T O:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes aplicadas, por unanimidad declara: I) **IMPROCEDENTE** el recurso de Apelación Especial interpuesto por: El Ministerio Público, a través del Agente Fiscal Abogado. Erick Fernando Galván Ramazzini, por Motivos de Fondo; en contra del fallo proferido por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de San Marcos, de fecha veintiséis de junio de dos mil doce; en consecuencia la sentencia queda incólume; II) La lectura de la misma, valdrá como notificación a las partes que se encuentren presentes, entregándose posteriormente copia a quienes lo requieran, debiéndose notificar en la forma legal correspondiente a las partes que no estuvieron presentes; III) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al Tribunal de origen.

Nester Mauricio Vásquez Pimentel, Magistrado Presidente, Dasma Janina Guillen Flores, Magistrada Vocal Primera; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini. Secretaria.

28/11/2012 - PENAL
409-2012

Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, Quetzaltenango veintiocho de noviembre de dos mil doce.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA SE DICTA SENTENCIA con motivo de Recurso de Apelación Especial planteado por el sindicado MARTIN ENRIQUE BATZ GARCIA por Motivos de Fondo y Motivos Absolutos de Anulación Formal, en contra del fallo proferido por el Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Totonicapán, de fecha quince de Agosto de dos mil doce, dentro del proceso que por el delito de AGRESION SEXUAL EN FORMA CONTINUADA se sigue en contra del recurrente, cuyos datos de identificación personal, según constan en autos son los siguientes: de treinta y dos años de edad, soltero, guatemalteco, agricultor,

nació el diez de junio de mil novecientos ochenta, convive con María Francisca Cúa Vásquez con quien procreó un hijo de nombre Enrique Nicolás Adrián Batz Cúa de un año con ocho meses de edad y tiene una hija que vive en New Cork, reside en el Cantón Paxtocá Paraje Chibatz II del municipio y departamento de Totonicapán, , hijo de Nicolás Adrián Batz Hernández y de Santa Melchora García Velásquez, se identifica con el documento de identificación personal con el número de Código único dos billones ciento treinta y siete mil seiscientos treinta millones setecientos noventa mil ochocientos uno extendida por el Registro Nacional de las Personas del departamento de Totonicapán. La acusación esta a cargo del Ministerio Público, actuando en esta instancia el Abogado Milton Orlando Durán López, la defensa del acusado esta a cargo del Abogado David Armando Martínez Juárez, actúa como Querellante Adhesiva Candida Dorotea García Cúa con el auxilio y Dirección del Abogado Luis Otoniel Sac Momotic.

DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS AL SINDICADO:

“PRIMERO: Porque el día cuatro de septiembre del año dos mil once, a las diecinueve horas con treinta minutos aproximadamente, ocasión en que la menor (...), de trece años de edad, se encontraba parada frente a su domicilio, ubicado en el Paraje Chibatz, Cantón Paxtocá municipio y departamento de Totonicapán, ocasión en que usted sin motivo alguno ejerciendo violencia física en contra de dicha menor, la halo hacía el callejón que divide el inmueble que usted habita y el que habitaba su víctima, llevándola a la parte de atrás de las referidas viviendas que colinda con un terreno cultivable de milpa, lugar en donde ejerciendo violencia física, psicológica, y bajo amenazas pretendió tener acceso carnal vía vaginal con su víctima, indicándole que si contaba algo de lo sucedido le iba hacer daño a su señora madre CANDIDA DOROTEA GARCIA CUA, al igual que a los hermanos de la menor, provocándole daño psicológico a la referido menor, en virtud de haberle omitido u ocultado a su progenitora el abuso del cual era víctima; SEGUNDO: Nuevamente a mediados del mes de Octubre del año dos mil once, no recordando la víctima (...), la fecha exacta, solamente que fue un día sabado, siendo las diecinueve horas aproximadamente, momentos en los cuales la víctima en mención, se dirigía hacia el Servicio Sanitario de su residencia el cual esta ubicada en la parte de atrás del inmueble que ella habitaba, el cual esta ubicado en el Paraje Chibatz, Cantón Paxtocá municipio y departamento

de totonicapán, mismo que se encuentra separado del inmueble que habitaba momento que usted aprovechó y ejerciendo violencia física la volvió a tomar por la fuerza a la menor y la llevó hacía una casa abandonada que se encuentra ubicada en la parte de atrás de la residencia que habitaba la menor en mención, lugar en donde usted con violencia física tonel fin de realizar actos sexuales con la referida menor le toco sus partes íntimas, no logrando su propósito ya que dicha menor lo empujo, logrando escaparse, y a lo que usted ejerciendo violencia psicológica le indico que, si ya se le había olvidado la amenaza que le había hecho o sí no usted se la recordaba ya que si decía algo sobre lo sucedido le iba a pegar a sus hermanitos, causándole daño psicológico a dicha menor, en virtud de no haberle manifestado a su progenitora el abuso del cual era víctima, TERCERO: Con fecha veinte de noviembre del año dos mil once, siendo las diez horas aproximadamente la menor (...) se encontraba en el interior de su residencia, ubicada en el Paraje Chibatz, Cantón Paxtocá municipio y departamento de Totonicapán, lavando ropa y al momento de salir a tender la ropa que había lavado al sol, usted Martín Enrique Batz García ejerciendo violencia física aprovechó para agarrarla, tapándole la boca con sus manos, para que no gritara ya que habían varias personas, llevándola cerca de la casa abandonada la cual esta ubicada en la parte de atrás de la residencia de la referida menor, lugar en donde usted con violencia física la tomo de sus manos, quitándole el corte típico que llevaba puesto dicha menor, con el fin de realizar actos sexuales con dicha menor. Según dictamen pericial de fecha veintidós de diciembre del año dos mil once, practicado a la menor (...), por el Doctor David Rogelio Batz Tay, Perito Profesinal de la medicina, Area Patología y Clínica forense del Instituto Nacional de ciencias Forenses de esa localidad, en su numeral 4. RECONOCIMIENTO MEDICO LEGAL. 4.1. AREA EXTRAGENITAL, en sus incisos 1. indica: DOS EQUIMOSIS DE COLOR VIOLACEO VERDOSO DE 3X2 CENTIMETROS Y DE 2 CENTIMETROS DE DIAMETRO, LOCALIZADOS EN EL TERCIO MEDIO DE LA PIERNA IZQUIERDA EN LA CARA INTERNA, y el 2. indica: EQUIMOSIS DE COLOR VIOLACIO VERDOSO DE 1.5 CENTIMETROS DE DIAMETRO LOCALIZADO EN LA CARA INTERIOR DEL TERCIO DISCAL DE LA PIERNA DERECHA...” y según ampliación del referido Informe Médico de fecha treinta y uno de enero del año dos mil doce realizada por el Doctor antes mencionado en su numeral 3. RESULTADOS inciso b) Manifiesta que por los hallazgos descritos se considera que el tipo de lesión puede corresponder

a la CONTUSION O PRESION ejercida en el área anatómica en mención, pudiendo este producirse con maniobras como la PRESION DIGITAL y en una segunda ampliación del referido informe medico de fecha trece de marzo del año dos mil doce, realizado por el referido doctor, manifiesta en su inciso 3. RESULTADOS inciso b) AL MOMENTO DE LA EVALUACION MEDICO LEGAL DEL AREA GENITAL DE LA MENOR (...), DE FECHA 12-12-2011 SE ENCUENTRA UN HIMEN QUE SE CONSIDERA DE LA VARIEDAD DILATABLE. Por lo que aunado a eso el informe Psicológico practicado a la menor (...), de fecha doce de diciembre del año dos mil once, por el Licenciado Eddy Alexander Medina González, encargado de la Oficina de Atención a la Víctima del Ministerio Público de Totonicapán, en su numeral 5. DE CONCLUSIONES SE INDICA QUE: LA MENOR (...), PRESENTA UN TRASTORNO DE ESTRÉS POSTRAUMATICO, actitud antijurídica tipificada como el delito de AGRESION SEXUAL EN FORMA CONTINUADA."

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO: El Juez Unipersonal al resolver DECLARO: I) Que el acusado MARTIN ENRIQUE BATZ GARCIA es responsable como autor en el grado de consumación del delito de Agresión Sexual en forma continuada, cometido en contra de la idemnidad sexual de la niña (...), II) Por la comisión de dicho delito le impone al nombrado sentenciado la pena principal de seis años con ocho meses de prisión, incommutables.

CONSIDERANDO

RECURSO DE APELACION ESPECIAL PLANTEADO POR EL SINDICADO MARTIN ENRIQUE BATZ GARCIA POR MOTIVOS DE FONDO Y MOTIVOS DE FORMA REFERIDOS A MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACION FORMAL, ANALIZANDO ESTA SALA PRIORITARIAMENTE LOS MOTIVOS DE FORMA, POR LAS REPERCUSIONES LEGALES QUE DEVENDRIAN EN CASO DE SER ACOGIDO.

DEL MOTIVO DE FORMA

UNICO SUBMOTIVO, POR INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 11 BIS DEL COGIDO PROCESAL PENAL, Y EL ARTICULO 385 DEL MISMO CUERPO LEGAL CITADO.

El recurrente señala dentro del apartado que titula MOTIVACION, lo conducente: "... En este sentido es evidente que en la sentencia se hace mención de lo más relevante del acta notarial que formó parte de

mi declaración, ya, que en dicha acta notarial SU OBJETO PRINCIPAL FUE DEMOSTRAR, que la señorita (...), NO TIENE UN TRASTORNO POR ESTRÉS POSTRAUMATICO, esto en relación a que según el informe psicológico practicado a la menor (...) de fecha doce de diciembre del año dos mil once, realizado por el Licenciado EDDY ALEXANDER MEDINA GONZALEZ, y ampliado también con fecha veinte de diciembre del año dos mil once, la menor refiere que "HA SENTIDO MIEDO, QUE HA TENIDO PESADILLAS EN DONDE EL SIEMPRE ME HACE ESO"(dando a entender que yo le doy miedo) y en dicha acta notarial se adjuntan fotografías en donde con fecha uno de junio de dos mil doce (FECHA EN LA CUAL YA SE HABÍA OFRECIDO PRUEBA EN ESTE PROCESO, y YA SE HABÍA SEÑALADO DIA Y HORA PARA LA CELEBRACIÓN DEL DEBATE ORAL Y PUBLICO EN MI CONTRA) la niña (...) se acercó a mi negocio a decirme lo que consta en dicha acta notarial, pero lo relevante de esta prueba también lo es que el Licenciado EDDY ALEXANDER MEDINA GONZALEZ aseguró en el respectivo debate que....por MIEDO que tenía la agraviada (...), no podría acercarse a mi persona...; en este sentido al no haber una prueba de una supuesta violencia física que sufrió la agraviada en los tres hechos de los que se me acusaron; era de vital importancia que dicha prueba pre constituida, al ser una prueba legal, se le concediera valor probatorio, y por tal razón, no se le hubiera conferido valor probatorio al informe psicológico, ya que las preguntas son: ¿SI LA AGRAVIADA TIENE UN TRASTORNO POR ESTRÉS POSTRAUMÁTICO, DEBIDO A UN MIEDO QUE SE LE PRODUCE AL VERME, POR RECORDAR LO SUCEDIDO, QUE HACIA ELLA CUANDO LLEGO A MI NEGOCIO? ¿Por qué EN LAS FOTOGRAFÍAS DEL ACTA NOTARIAL LA SUPUESTA AGRAVIADA APARECE SONRIENTE, SI TIENE SUPUESTAMENTE MIEDO?.- En tal sentido, el razonamiento del Juzgado Unipersonal de Sentencia (...), NO RESPETA EL PRINCIPIO LÓGICO DE LA RAZÓN SUFICIENTE COMO PARTE INTEGRANTE DE LA LEY DE LA DERIVACIÓN, YA QUE NO SE DESPRENDE DE LA PREUBA PRODUCIDA EN EL JUICIO". Por otro lado en la página 19 y 20 de la sentencia impugnada literal V.1.5 PRUEBA QUE SE DEMERITA: En dicho apartado de la sentencia impugnada, El Juzgado Unipersonal de Sentencia Penal, (...), NO LE CONFIRIO VALOR PROBATORIO a la declaración de MARIA MICAELA SIC TZUNUM, porque dicha testigo ..no vio al acusado... sin embargo lo relevante de la declaración de MARIA MICAELA

(...), es lo que consta en las líneas 6,7, y 8 de la página 16 de la sentencia impugnada, específicamente ...llegó a su casa ubicada en el Paraje Chibatz II del Cantón Paxtocá del departamento de Totonicapán, la que alquilaba a Cándida Dorotea García Cua, estuvieron tapiscando la milpa...con esta declaración se "SOBREENTIENDE" que si estaban tapiscando milpa, es porque es propietaria de terreno cultivable enfrente de donde está construida su casa (la casa donde vivió (...), es decir es una PROPIEDAD PRIVADA el terreno cultivable, y al analizar la literal V.1.2. TESTIGOS TECNICOS Y DOCUMENTOS: En relación al lugar del hecho: a) YSRAEL LÓPEZ OROXOM Auxiliar Fiscal, b) HERMAN BERNY HAMM GODINEZ, c) MARLON EDIHÑO MARIANO GONZALEZ CORTEZ, páginas 14 y 15 de la sentencia impugnada, El Juzgado Unipersonal de Sentencia (...), LE CONFIRIÓ VALOR PROBATORIO a esos medios de prueba, a pesar que en la página 15, líneas 21 y 22, de la sentencia impugnada se acredita... que hay terreno para cultivo...también aquí se sobreentiende que es una PROPIEDAD PRIVADA, (propiedad que la testigo MARIA MICAELA SIC TZUNUM, menciona que era de ella); también se acredita según líneas 7,8 y 9 de la página 16 de la sentencia impugnada...las que conducen al personal del Ministerio Público al lugar de los hechos para la documentación mediante acta, álbum fotográfico, y croquis ante dichos... obviamente se entiende que el Ministerio Público realizó una inspección que quedo comentada en acta, (cabe mencionar que la supuesta agraviada ya se había cambiado de casa, ya no vivía en esa casa en la fecha que se hizo la inspección) lo relevante de esta inspección es que los "FUNCIONARIOS PÚBLICOS" QUE REALIZARON LA INSPECCIÓN OCULAR y que la documentaron, NO CUMPLIERON CON LOS REQUISITOS QUE SEÑALA EL ARTÍCULO 187 de Código Procesal Penal, Y EN ESPECIAL CON LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL DE LA PROPIETARIA DEL BIEN INMUEBLE (TERRENO CULTIVABLE) SOBRE EL QUE DOCUMENTARON LA INSPECCIÓN, INSPECCIÓN OCULAR QUE A TODAS LUCES ES "ILEGAL" por no cumplir con los requisitos exigidos por la ley, ES DECIR SE LE DA VALOR PROBATORIO A UNA PRUEBA INVALIDA O "ILEGAL, ES DECIR NO SE OBSERVARON LA REGLAS DEL "DEBIDO PROCESO" Y DERECHO DE DEFENSA, regulado en el artículo 20 del Código Procesal Penal Guatemalteco.- En tal sentido, el razonamiento del Juzgado Unipersonal (...) "NO PUEDE CONSIDERARSE COMO UNA CONCLUSIÓN CONCORDANTE Y VERDADERA (DERIVADA)

PORQUE NO RESPETA EL PRINCIPIO DE LA RAZON SUFICIENTE, YA QUE NO PROVIENE DE UN ELEMENTO CONVINCENTE Y LEGAL QUE JUSTIFIQUE ESA AFIRMACIÓN".- Por otro lado en la página 16, 17 y 18 de la sentencia impugnada literal V.1.3. PERITOS Y DOCUMENTOS: a) DOCTOR DAVID ROGELIO BATZ TAY, b) EDDY ALEXANDER MEDINA GONZALEZ, médico Forense (...): En dicho apartado de a sentencia impugnada, El Juzgado Unipersonal de Sentencia (...) LE CONFIRIÓ VALOR PROBATORIO a esos medios de prueba, pero lo principal de estos medios de prueba es lo ILOGICO Y LA NO CLARIDAD DE LA SENTENCIA, esto porque en las líneas 22,23,24 y 25 de la página 16 de la sentencia impugnada se establece ...se refieren a los siguientes aspectos: Revisión del expediente médico legal, y reconocimiento médico forense realizado el doce de diciembre del año dos mil once a la víctima (...) (22 días después de ocurrido el último hecho)... "ES DECIR SUPUESTAMENTE 22 DIAS DESPUÉS DELA SUPUESTA TERCERA AGRESIÓN SEXUAL", y en las líneas 3 y 4 de la páginas (sic) 17 de la sentencia impugnada se establece... Que el área extragenital presentaba tres equimosis de color violáceo verdoso.... Y en las líneas 12,13,14,15 y 16 de la página 18 de la sentencia impugnada se establece ... ya que el perito estimó que dichas lesiones tiene un tiempo aproximado de siete a quince días de haberse producido, que este tipo de lesión corresponde a la presión ejercida en el área extragenital lo que coincide con la fecha de la tercera agresión sexual provocada por el acusado en contra de la víctima... Esto evidencia la poca claridad e ilógica fundamentación de la sentencia impugnada, ya que según la acusación presentada por el Ente Fiscal el último hecho que se me acusa supuestamente fue el 20 de noviembre de 2011, fecha en la que supuestamente se le provocaron a la menor (...), tres equimosis de color violáceo verdoso, pro si el referido perito estima que dichas lesiones o equimosis de color violáceo verdoso se produjeron aproximadamente de 7 a 15 días anteriores al reconocimiento de fecha 12 de diciembre de 2011, entonces dichas lesiones o equimosis de color violáceo verdoso, se produjeron entre el 27 de noviembre de 2011 al 5 de diciembre de 2011, "ES DECIR NO COINCIDE CON LA FECHA DE LA SUPUESTA TERCERA AGRESIÓN SEXUAL". Al respecto cabe mencionar lo que la Doctrina establece (...) Al respecto la Honorable Corte de Constitucionalidad a dispuesto (...). En el presente caso el acta notarial que formó parte de mi declaración no fue valorada, a pesar de haber sido obtenida en el juicio y de forma legal, con esto se

establece que la sentencia impugnada es ARBITRARIA; con relación a las lesiones o equimosis de color violáceo verdoso, en relación a fecha de la tercera supuesta agresión sexual, es evidente que la motivación de la sentencia NO ES LEGAL, que la sentencia NO ES LÓGICA, ya que sus conclusiones no responden a la Reglas del Recto Entendimiento Humano (Reglas de la Sana Crítica Razonada), esto concatenado a que la motivación de la sentencia impugnada se basó también en valorar prueba inválida, es decir una inspección ocular realizada en un inmueble que es propiedad privada, inspección que no cumplió con el requisito de la autorización judicial respectiva y que violó así las reglas del debido proceso, y con esto el Juzgado Unipersonal de Sentencia (...), arribó a conclusiones IRRAZONABLES E INFUNDADA, aclarando que no se está haciendo un control directo sobre los hechos ya que se sabe por mi parte "QUE EXISTE EL LIMIKTE DE LA INTANGIBILIDAD DE LOS HECHOS DE LA SENTENCIA", sino que solo he puesto de manifiesto las operaciones "ILOGICAS" que llevaron a concluir tales hechos a partir de la prueba incorporada al proceso con la motivación NO LEGITIMA NI LEGAL que realizó el Juzgado Unipersonal (...) de la sentencia impugnada. DEL AGRAVIO: La condena del procesado Martín Enrique Batz García por un delito que no cometió, porque con los exámenes médicos forenses quedó acreditado en el debate que la supuesta agravada NO FUE AGREDIDA SEXUALMENTE el veinte de noviembre del año dos mil once y mucho menos a mediados de octubre del año dos mil once y el cuatro de septiembre del año dos mil once. DE LA APLICACIÓN PRETENDIDA: Que esta Sala acoja los motivos de fondo invocados, y de forma por violación de las reglas de la sana crítica razonada por lo ya argumentado, y de acoger los primeros motivos aludidos (de fondo) anule la sentencia impugnada en la parte relacionada al delito de agresión sexual en forma continuada y como consecuencia absolver al procesado Martín Enrique Batz García, por dicho ilícito penal; y de acogerse los motivos de forma, debe anularse la sentencia impugnada y reenviarse el expediente para su debida renovación.

Al analizar la argumentación del apelante, esta Sala advierte que con relación al acta notarial y dos fotografías que el apelante relaciona haber adjuntando cuando prestó declaración en debate, por medio de la cual afirma probar que la víctima (...), no presentó estrés postraumático como se afirma en el informe pericial rendido por el Psicólogo que la evaluó, acta notarial que argumenta no habersele conferido valor probatorio positivo en el

juicio respectivo, es de señalar a este respecto que tal argumentación no es consistente jurídicamente, ya que se desprende de la misma argumentación del apelante que el acta notarial a que hace alusión, fue suscrita cuando ya se había ofrecido prueba dentro del juicio de merito, la cual adjuntó cuando prestó su declaración en el debate oral, situación esta que pone de manifiesto que ese documento notarial no fue ofrecido observando las formalidades exigidas en el artículo 186 de la ley adjetiva penal, por lo que la juez de sentencia al no haberle conferido valor probatorio positivo, lo hizo correctamente, y razonó además que tal acta notarial contiene hechos que ocurrieron después de los que se estaba juzgando, careciendo tales hechos de sustentación de nexo de causalidad con el agravio sexual sufrido por la víctima, y sin que la coartada del acusado que pretendió sostener a través del acta notarial relacionada, lo haya logrado sostener con prueba idónea, subsistiendo las acciones del mismo que dio por acreditadas la juez de sentencia impugnada, por medio de la prueba valorada positivamente. Con relación a la prueba testimonial de descargo que argumenta el apelante la autoridad impugnada no le confirió valor probatorio, esta Sala advierte que la selección de la prueba pertenecen a los poderes discrecionales de la juez de Sentencia, para formar su convicción.

Respecto a la fecha aproximada en que pudieron haberse provocado las equimosis en las partes del cuerpo de la víctima, que según el apelante no coincide con la fecha en que ocurrió el último de los hechos acusados al procesado, es de señalar que el médico forense al señalar que pudo haber ocurrido entre siete o quince días anteriores al examen médico que realizó a la víctima, ello es un cálculo que dicho médico realizó en forma APROXIMADA, por lo que no se podría desestimar los informes periciales de merito, toda vez que el médico forense nunca señaló que dicho cálculo era un cálculo exacto. Con respecto a la inspección ocular realizada por los técnicos que según el apelante efectuaron ilegalmente los mismos, porque no existió autorización de la propietaria del bien inmueble donde se llevó a cabo la misma, toda vez que se trata de una propiedad privada, esta Sala advierte que el apelante mixtifica motivos de forma con motivos de forma referidos a motivos absolutos de anulación forma, toda vez que intenta fundamentar el vicio que denuncia de inobservancia del artículo 11 bis y 385 del Código Procesal Penal, trayendo a colación una circunstancia de mero procedimiento relacionado a la realización de la inspección ocular que a su criterio se realizó sin las formalidades legales respectivas para su practica. Este vicio que denuncia de procedimiento,

el apelante pudo haberlo alegado por medio de un motivo de forma, previo a la protesta respectiva como requisito sine qua non para alegar en apelación especial, de conformidad con el artículo 419 numeral 2 del Código Procesal Penal. Por lo que no es suficiente el argumento del apelante en cuanto a indicar que por haberse realizado tal diligencia, la juez de sentencia no podía haber llegado a una conclusión concordante y verdadera (derivada) porque no respetó el principio de razón suficiente, al no provenir de un elemento legal que justifique la afirmación de darle valor probatorio positivo a esa diligencia, sino en todo caso evidenciar el vicio de inobservancia de la sana crítica razonada en la motivación fáctica, probatoria y legal que realiza al valorar este medio de prueba y demás prueba que en juicio se diligenció y valoró. En conclusión esta Sala advierte que la juez de sentencia, plasmó en su fallo judicial no solo el procedimiento lógico seguido para arribar a su decisión sino también demuestran a través de su resolución el fundamento de la decisión, aplicando de manera técnica y jurídica el sistema de valoración de la Sana Crítica Razonada, pues las conclusiones a las que arribó fueron el fruto racional de las pruebas en que se apoya su decisión. Advirtiéndose en esa virtud que la Sentencia impugnada, tiene una motivación adecuada por cuanto contiene razonamientos de hecho y de derecho en los cuales dicho Tribunal se apoya para su decisión, por lo que, al denunciarse por parte del apelante que la Juez de sentencia emitió una sentencia irrazonable e infundada con motivación no legítima ni legal deviene infundado. Es decir, la juez de sentencia, no dejó de observar, la Sana Crítica Razonada, puesto que de conformidad con la lógica, la experiencia y la Psicología, tuvo por acreditados hechos suficientes que lo llevaron a emitir un fallo de condena en contra del procesado, así también, es procedente reiterar, que siendo intangible la prueba no puede en ningún caso esta Sala, hacer mérito de la misma o de los hechos que se hayan declarado probados conforme a las Reglas de 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, es decir, al estar vedado a la Sala hacer un reexamen de la prueba conforme lo establece el artículo 430 del Código procesal Penal, el recurso de apelación por este motivo debe desestimarse.

DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL
INTERPUESTO POR EL PROCESADO ENRIQUE
BATZ GARCIA, POR MOTIVOS DE FONDO
DE LOS MOTIVOS DE FONDO

PRIMER SUBMOTIVO:

POR INTERPRETACION INDEBIDA DEL ARTICULO 173 BIS DEL CODIGO PENAL:

ARGUMENTACION: El apelante como argumentación esgrime esencialmente lo siguiente: "(...) El Juzgado Unipersonal de Sentencia Penal, (...), al dictar sentencia de fecha quince de agosto de dos mil doce INTERPRETO INDEBIDAMENTE el artículo 173 bis específicamente lo concerniente a la frase: "...siempre que no constituya delito de violación...", del Código Penal Guatemalteco al condenarme por el delito de AGRESION SEXUAL EN FORMA CONTINUADA el cual no cometí, con fundamento en el dictamen médico y ampliaciones correspondientes, ofrecido como prueba pericial por el Ministerio Público, los cuales fueron incorporados en el debate por su exhibición, lectura y ratificación respectivamente, y con fundamento en la declaración testimonial de la agraviada (...) quien declaró en el debate respectivo. MOTIVACION: El Ministerio Público ofreció como prueba pericial: a) Declaración Pericial de: Doctor David Rogelio Batz Tay, Perito Profesional de la Medicina, Área de Patología y Clínica Forense del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, para que en el debate oral y público ratificara, ampliara o modificara los siguientes dictámenes: 1) Dictamen pericial de fecha veintidós del mes de diciembre del año dos mil once número CTOT-2011-000884 INACIF 2011-068296, practicado a la menor (...); 2) Dictamen pericial de fecha treinta y uno de enero del año dos mil doce, identificado como CTOT-2012-00049, INACIF 2011-068296, signado por el Doctor David Rogelio Batz Tay (...), en donde se amplía el dictamen de fecha veintidós de diciembre del dos mil once, número CTOT-2011-000884, INACIF (...); 3) Dictamen pericial de fecha trece de marzo del año dos mil doce, identificado como CTOT-2012-00194, INACIF 2011068296, signado por el Doctor David Rogelio Batz Tay (...) en donde se amplía el dictamen de fecha veintidós de diciembre del año dos mil once, número CTOT-2011-000884, INACIF 2011-068296. Con dichos dictámenes se pretende probar que dicha mejor había sufrido lesiones (agredida sexualmente) en fecha 4 de septiembre del año dos mil once, mediados del mes de octubre del año dos mil once y 20 de noviembre del año dos mil once.- En el primer dictamen consta que la menor (...) fue examinada el 22 de diciembre del años dos mil once (o sea 22 días después de la última supuesta agresión sexual, ya que según la acusación el 20 de noviembre del año dos mil once se cometió el ultimo hecho), en las conclusiones del profesional de la Medicina se

puede apreciar que el “HIMEN ESTÁ INTEGRO” y que “NO HAY SIGNOS DE TRAUMATISMO GENITAL RECIENTE”, también se puede apreciar que dicha menor refirió según los antecedentes hospitalarios que la “penetraron vaginalmente” (línea 8 del inciso 3.2 de dicho dictamen), también se puede apreciar que en la historia que le cuenta al Profesional de la Medicina refiere que un hombre la “violó”; también se puede apreciar que en la historia que en el reconocimiento médico legal en el área extragenital la menor se el encontraron tres equimosis de color violáceo verdoso (debajo de la rodilla, cerca del pie, según el dictamen referido, ... tercio medio... tercio distal), además dicho perito en el debate declaró que dichas lesiones o equimosis tenían un tiempo aproximado de 7 a 15 días de haberse producido (según línea 13 de la página 18 de la sentencia impugnada), con lo que quedó acreditado en el debate que yo no cometí el delito de AGRESION SEXUAL en contra de la citada menor y menos en forma continuada.- En el segundo dictamen, el Médico Forense del INACIF considera que “este tipo de lesión puede corresponder a la contusión o presión ejercida en el área anatómica en mención, pudiendo este producirse con maniobras como la presión digital o por objetos romos, circulares u ovales como marcadores, martillos de cabeza pequeña, etc”, con este dictamen se establece nuevamente que si existen lesiones, pero lesiones que están cerca del pie y debajo de la rodilla, PERO lo que hay que tomar en cuenta es el tiempo que dice el referido médico que es de 7 a 15 días de haberse producido al momento del examen, (según línea 13 de la página 18 de la sentencia impugnada), con lo que quedó acreditado en el debate que yo no le produje a dicha menor ninguna lesión ni mucho menos cometí el delito de AGRESION SEXUAL en contra de la citada menor y menos en forma continuada.- En el tercer dictamen el Médico Forense del INACIF considera que al referida menor “al momento de la evaluación Médico Forense no presentó signos clínicos de traumatismo genital reciente, signos que pueden correlacionarse con la penetración o no del pene, maniobras digitales o la introducción de objetos de similar tamaño al pene... se encuentra un himen que se considera de la variedad dilatada, confirmándose con este dictamen que la menor NO fue agredida sexualmente el 20 de noviembre de dos mil once. En su declaración la menor CINDY DOROTEA BATZ GARCIA, manifiesta...la violó penetrándola con su miembro (líneas 4 y 5 de página 7 de la sentencia...) confirmándose con esto que los hechos a que la supuesta agraviada se refería desde el inicio del proceso eran constitutivos del delito de violación y

no el de agresión sexual ya que la menor CINDY DOROTEA BATZ GARCIA le refiere tanto al doctor, como en el debate, a una “penetración vaginal”.- El Juzgado Unipersonal de Sentencia (...), al dictar sentencia condenatoria de fecha quince de agosto de dos mil doce INTERPRETO INDEBIDAMENTE el artículo 173 bis específicamente lo concerniente a la frase: “...siempre que no constituya delito de violación...” del Código Penal Guatemalteco al condenarme por el delito de AGRESIÓN SEXUAL EN FORMA CONTINUADA el cual no cometí, porque con el dictamen médico y ampliaciones correspondientes, ofrecidos como prueba pericial por el Ministerio Público, los cuales fueron incorporados en el debate por su exhibición, lectura y notificación respectivamente, y con la declaración testimonial de la agraviada CINDY DOROTEA BATZ GARCÍA quien declaró en el debate respectivo, quedó plenamente acreditado en el debate, que no cometí el delito de AGRESION SEXUAL EN FORMA CONTINUADA en contra de la menor (...), por el cual fui condenado, toda vez, que en este caso concreto se admitió la analogía Ad MALAM PARTEM, esto porque el artículo 173 bis del Código Penal establece “... siempre que no constituye delito de violación...”, al analizar este delito se desprenden dos elementos esenciales: 1) Violencia física o psicológica; 2) Realizar actos con fines sexuales o eróticos a otra persona, al agresor”, y con relación a la frase que establece: “siempre que no constituya delito de violencia” el legislador es claro al dar a entender que siempre que no se tenga ACCESO CARNAL, vía vaginal, anal o bucal con otra persona, o le INTRODUCZA cualquier parte del cuerpo u objetos por cualquiera de las vías señaladas, u obligue a otra persona a INTRODUCÍRSELOS (tal como lo establece el artículo 173 del Código Penal, ya que hay que entender que el artículo 173 bis del Código Penal al referirse a la frase siempre que no constituya delito de violación, se complementa con el artículo 173 del Código Penal, que se refiere a la violación). El espíritu de la ley referente al artículo 173 bis del Código Penal Guatemalteco NO hace referencia a que en caso que no pueda comprobarse una violación tenga que sentenciarse condenatoriamente por el delito de agresión sexual. No entra a analizar el segundo párrafo del artículo 173 bis del Código Penal Guatemalteco ya que en el presente caso concreto la referida menor hizo referencia a una violencia física y el Ministerio Público hizo referencia a una violencia física y psicológica, las cuales no se acreditaron en el debate respectivo por las razones ya esgrimidas. El Juzgado Unipersonal de Sentencia..., en el presente caso concreto INTEGRO

LA LEY PENAL INTERPRETANDO ANALOGAMENTE UN CASO NO PREVISTO CON OTRO ANALOGO QUE SI LO ESTA, con esto utilizó la analogía AD MALAM PARTEM, la cual está prohibida, al respecto cabe mencionar lo que la doctrina establece(...). Con lo anterior queda establecido entonces que fui condenado por el delito de AGRESION SEXUAL EN FORMA CONTINUADA por una INTERPRETACION INDEBIDA del artículo 173 bis del Código Penal Guatemalteco”.

De la argumentación del apelante, esta Sala establece que la misma se centra en los tres informes periciales rendidos por el médico forense Doctor David Rogelio Batz Tay, los cuales según el recurrente prueban que no cometió el ilícito penal de agresión sexual en forma continuada, toda vez que en dichos informes quedó acreditado que las tres equimosis de color violáceo verdoso observados por el Doctor antes nombrado al examinar a la víctima, dicho médico indicó que las mismas pudieron haber sido provocadas entre siete o quince días antes de la referida evaluación médica, por lo que no quedó acreditado el último hecho de agresión sexual que se le acusó, toda vez que ese cálculo del perito no lleva a la conclusión de que el los haya provocado al ejecutar los hechos delictivos. Tal argumentación encuentra esta Sala inconsistente fáctica y jurídicamente, ya que de la revisión de la sentencia apelada, establece que el cálculo que hizo el Médico Forense al examinar a la víctima, sobre el momento en que pudieron provocarse las equimosis en cuestión, es un cálculo APROXIMADO tal como lo razona la Juez A Quo (página 18 del fallo apelado), equimosis, que pudieron haberse derivado de presión ejercida en el área extragenital, y coincide con la fecha de la tercera agresión sexual. Con relación a la analogía Ad Malam Partem, que el apelante argumenta haber realizado la juez de primer grado, toda vez que el artículo 173 bis del Código Penal en la parte que prescribe: siempre que no constituya delito de violación, debe ser complementada con el artículo 173 del mismo cuerpo legal, lo que no hizo la juez de sentencia impugnada según el apelante, es de indicar que esta Sala, no comparte tal argumento, toda vez que del examen de la sentencia impugnada, ante la juez de sentencia no quedó acreditado que se haya cometido el delito de violación en contra de la víctima, sino en todo caso quedó probada la agresión sexual en forma continuada, a través de la declaración testimonial de la víctima, y demás prueba de cargo dentro de esta la prueba científica a través de los informes periciales del Médico Forense Batz Tay, y del informe Psicológico respectivo. Además, para esta Sala el tipo penal de agresión

sexual, contenido en el artículo 173 bis del Código Penal, es claro en regular en qué consiste este delito, sin tener que complementarlo con el artículo 173 del mismo cuerpo legal que regula el delito de violación, pues cada tipo penal contiene elementos propios que los tipifica y los hace diferente uno del otro. Por otro lado, esta Corte de Apelaciones advierte que la argumentación del recurrente va encaminada a que esta Sala entre a valorar la prueba recibida en juicio, lo cual no es permitido por el principio de intangibilidad de la prueba regulado en el artículo 430 del Código Procesal Penal. Por lo que en esa razón esta Sala no acoge este submotivo.

SEGUNDO SUBMOTIVO:

POR INOBSERVANCIA DE LOS ARTICULOS 10 Y 19 DEL CÓDIGO PENAL:

El apelante en su memorial contentivo del recurso y según lo esgrimido en la audiencia de segundo grado, señala: “... fui acusado de haber agredido sexualmente a la menor (...), lo cual se pretendió probar con los dictámenes médicos del Doctor David Rogelio Batz Tay,(...), de fechas doce de diciembre del año dos mil once, treinta y uno de enero de dos mil doce y trece de marzo del año dos mil doce y con la declaración testimonial de la agraviada (...), y en las conclusiones del profesional de la Medicina Doctor David Rogelio Batz Tay quedó acreditado que el “HIMEN DE LA SUPUESTA AGRAVIADA ESTA ÍNTEGRO” y “NO HAY SIGNOS DE TRAUMATISMO GENITAL RECIENTE”, razón por la cual es evidente que en el presente caso concreto no hay una “RELACION DE CAUSALIDAD” entre el resultado y la acción ya que supuestamente la acción fue una “penetración vaginal” en consecuencia el resultado hubiera sido un TRAUMATISMO CORPORAL RECIENTE y en este caso quedó acreditado en el debate que no hay una acción normalmente idónea, ya que, no se ocasionó un resultado final de dicha acción, aunado a esto, de los tres hechos, que se me acusaron, en los tres se hace mención de una “... violencia física...” sin embargo no hay prueba alguna de haber realizado dicha acción (violencia física), a pesar que de alguna manera el ente fiscal pretendió probar con el dictamen del Doctor David Rogelio Batz Tay de fecha 12 de diciembre del año dos mil once, lesiones, que dicho perito, estimó tenían un tiempo estimado de 7 a 15 días de haberse producido (líneas 13 y 14 de la página 18 de la sentencia impugnada) y al hacer la operación aritmética entre lo estimado por dicho perito, lo que la Juzgadora le confirió pleno valor probatorio, entonces, DICHA VIOLENCIA

FISICA= LESIONES=EQUIMOSIS DE COLOR VIOLACEO VERDOSO, SE PRODUJERON ENTRE EL 27 DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL ONCE AL 5 DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL ONCE, Y, SI LA ACUSACION MENCIONA QUE EL ULTIMO HECHO DEL QUE SE ME ACUSO SE REALIZO EL 20 DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL ONCE, ENTONCES DICHA VIOLENCIA FISICA QUE SE ACREDITA EN EL DICTAMEN REFERIDO “NO” CORRESPONDE AL TERCER HECHO DEL CUAL SE ME ACUSO Y MUCHO MENOS AL SEGUNDO DE LOS HECHOS Y AL PRIMERO DE LOS HECHOS DE LOS QUE SE ME ACUSARON, POR LO QUE DICHAS FECHAS (27 de Noviembre al 5 de Diciembre del año dos mil once) NO CORRESPONDEN AL MOMENTO EN QUE SE EJECUTO SUPUESTAMENTE LA ACCION (tercero de los hechos de los que se me acuso), quedando evidenciado con lo anterior la “INOBSERVANCIA” de los artículos 10 y 19 del Código Penal Guatemalteco”.

Al resolver este submotivo, es necesario señalar que la juez de sentencia no dio por acreditado el delito de violación, sino el de agresión sexual en forma continuada, indicando respecto a la declaración de la agraviada lo siguiente: : “En relación a la declaración de la agraviada (...)que (...)fue violada por el acusado pues éste logró penetrarla, la juzgadora no alcanza el grado de convencimiento necesario para considerar que efectivamente el mencionado acusado participó y es responsable de las acciones que la testigo menciona en su contra, ya que faltan eslabones fundamentales que hubieran permitido esa conclusión, especialmente se toma en cuenta que el Ministerio Público lo acusó y se abrió a juicio penal por el delito de Agresión Sexual, además el Médico Forense David Rogelio Batz Tay, advierte en su dictamen de fecha veintidós de diciembre del año dos mil once y ampliación de fecha trece de marzo del año dos mil doce, que al momento de la evaluación la niña (...) no presentó signos clínicos de traumatismo genital reciente, que puedan correlacionarse con la penetración o no del pene o maniobras digitales o introducción de objetos similares al pene (...)”. Lo antes transcrito, hace inútil la argumentación del apelante en cuanto a argumentar que no quedó acreditado en juicio que la víctima presentaba un himen integro, si en todo caso el delito de violación no quedó probado, tal como se desprende la transcripción anterior. Ahora bien, con relación al argumento que no quedo probada la existencia de signos de traumatismo genital reciente, es de señalar que si bien es cierto tal extremo se acreditó en juicio, también lo es que mediante los informes periciales del Médico Forense Batz Tay, si

establecieron en el área extragenital de la víctima tres equimosis de color violáceo verdoso localizadas dos en el tercio medio de la pierna izquierda en su cara interna y una en la cara anterior del tercio distal de la pierna derecha arriba del tobillo, lesiones que la juez de sentencia infirió derivar de una contusión o presión digital (con la mano), que el médico forense refirió, lo cual evidenció abuso sexual producto de la violencia física recaída en la víctima (...); en base a esto último, sí quedó entonces acreditado la violencia física ejercida sobre la víctima al cometerse los hechos delictivos en su humanidad, por lo que no es consistente el argumento del apelante en cuanto a indicar que con la ausencia de lesiones en el área genital, lo exculpa de los hechos que le fueron acusados. Con relación al tiempo que calculó el Médico Forense de haberse provocado las equimosis que relaciona en sus informes médicos, lo que no coinciden según el apelante con el último hecho acusado al procesado, es de reiterar, que tal cálculo en que pudieron ocasionarse, es un cálculo APROXIMADO que el perito de la medicina relacionó en sus informes, en consecuencia no se podría demeritar tales informes, y en todo caso, solo la juez de sentencia de primer grado tiene la facultad de valorar la prueba que en juicio se diligencia en su recepción y valoración. En conclusión, la autoridad impugnada a través de toda la prueba que valoró en forma positiva, dio por acreditado los hechos constitutivos del delito de agresión sexual cometida en forma continuada en contra de la menor de edad (...), apreciando esta Sala que en sus razonamientos de valoración positiva de la prueba recibida en juicio, la autoridad recurrida llega a la certeza jurídica de responsabilidad del procesado en los hechos que lo llevaron a juicio, por tanto encontró que la relación de causalidad si se dio en el caso concreto, al haber quedado acreditado en juicio que las acciones del procesado fueron las idóneas para cometer el hecho delictivo de agresión sexual en forma continuada en agravio de la menor de edad antes nombrada, actualizándose también lo preceptuado en el artículo 19 del Código Penal. En razón de ello, esta Sala advierte que no se dio inobservancia de los artículos 10 y 19 del Código Penal. Por lo que no se acoge este submotivo.

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 planteado por el sindicato MARTIN ENRIQUE BATZ GARCIA por Motivos de Fondo y Motivos Absolutos de Anulación Formal, en contra del fallo proferido por el Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Totonicapán, de fecha quince de Agosto de dos mil doce, II) Como consecuencia la sentencia queda incólume. III) Léase el presente fallo el día y hora señalados para el efecto; lectura que valdrá de legal notificación para las partes que se encuentren presentes, debiéndose realizar las demás en la forma legal correspondiente, V) Notifíquese, certifíquese y devuélvase.

Nester Mauricio Vásquez Pimentel, Magistrado Presidente, Dasma Janina Guillen Flores, Magistrada Vocal Primera; Rita Marina García Ajquijay. Magistrada Vocal Segundo. Edna Margarita Monterroso Martini. Secretaria.

08/02/2013 - PENAL
440-2012

Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. Quetzaltenango, ocho de febrero de dos mil trece.

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia Sentencia para resolver el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo, planteado por el procesado, Abraham Waldemar Santiago Linares, en contra del fallo proferido por el Tribunal de Segundo de Sentencia Penal de Quetzaltenango, el diez de septiembre de dos mil doce, en el proceso que, por el delito de Atentado con Agravación Específica, se instruye en contra de Abraham Waldemar Santiago Linares; cuyos datos de identificación personal, según consta en autos, son: "nombre, como está escrito, soltero, guatemalteco, de veintiséis años de edad, convive con Andrea Lopera Rosendenl con quien procreo una hija de nombre Emily Andrea Santiago Lopera de trece meses de edad, es comerciante, nació en Quetzaltenango el dieciséis de marzo de mil novecientos ochenta y seis, vive en cuarta avenida once guión veintisiete de la zona uno Barrio

Independencia, municipio de Coatepeque, de este departamento.

En esta instancia actúa el Agente Fiscal del Ministerio Público, Abogado: Luis Rolando Castañeda Ocaña. La defensa está a cargo del Abogada: Carmen Eunice Fuentes Ramírez.

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

"El día tres de mayo del año dos mil doce, usted ABRAHAM WALDEMAR SANTIAGO LINARES en compañía de MATEO ESTEVE CEBALLOS VELÁSQUEZ, siendo las veintidós horas con quince minutos, a bordo de una motocicleta color rojo marca ITALIKA sin placas de circulación se acercaron al señor JOSEPH RYAN BUDNA, llevando ambos un arma de fuego, quien se encontraba estacionado dentro del vehículo tipo camioneta toyota placas de circulación P-374 DZQ, mismo que se encuentra registrado a nombre de BYRON LEONEL BALDIZÓN OZAETA, a un costado del parque que se ubica en el calvario de la zona uno de la ciudad de Quetzaltenango, siendo que al acercarse usted le indico que a ellos les estaban pagando para matarlo y que conocía su dirección y sus actividades, pero que a cambio de no matarlo les entregara la cantidad de quince mil quetzales, siendo que el señor BUDNA les dijo que no tenía ese dinero, y usted le vuelve a decir que le daban una hora para conseguirlo o lo matarían y que no le dijera nada a las autoridades, posteriormente el señor BUDNA se dirige a la policía nacional civil a denunciar el hecho y comisionan a los elementos MARIO CHACAJ LÓPEZ Y OSMAR AUGUSTO VICENTE LOPEZ, quienes acompañan al denunciante para ubicarlos, siendo ubicados en la catorce avenida y cuarta calle de la zona uno de la ciudad de Quetzaltenango, siendo que al percatarse ustedes de la camioneta referida propiedad del señor BUDNA empiezan a disparar en contra del mencionado vehículo y se dan a la fuga, dándoles persecución los elementos de la policía nacional a bordo de la referida camioneta, y al llegar a la séptima avenida y cuarta calle frente al edificio dos mil que se encuentra con el numeral 4-01 de la zona dos de la ciudad de Quetzaltenango, dejan tirada la motocicleta y siguen disparando en contra de los elementos de la policía nacional civil, siendo que los mismos se bajan del vehículo y repelen el ataque accionando sus armas de fuego, seguidamente pretenden huir ambos a pie, dejando MATEO STEVE CEBALLOS el arma que llevaba tipo pistola marca FEG, modelo P9M numero de serie G09142, calibre 9 milímetros parabellum, tirada en el suelo,

al momentos después cae por la herida recibida en el tórax y posteriormente muere a consecuencia de la misma, usted sigue corriendo y disparando directamente contra los agentes mencionados, siendo que el agente VICENTE VÁSQUEZ le dio persecución habiéndole dado alcance a pocos metros del lugar y portando en la mano derecha un arma de fuego tipo pistola marca PARA ORDNANCE modelo P13.45, calibre 45" ACP numero de serie VG 1459 con una tolva de metal conteniendo en su interior ocho cartuchos útiles, siendo aprehendido en ese momento" Dicha fiscalía calificó tal hecho, como delito de ATENTADO CON AGRAVACIÓN ESPECÍFICA de conformidad con los artículos 408 y 410 numeral 1 del código penal. Por su parte la defensa del acusado alegó inicialmente que no se dan los elementos necesarios del delito de Atentado con agravación específica, porque no se encontraron los cascabillos ni ojivas por parte del Ministerio Público, no se ha evidenciado que el arma esté en funcionamiento, además su defendido iba manejando una motoneta por lo que no pudo haber disparado contra la humanidad de la policía.

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juez Unipersonal de Sentencia, al resolver, en su parte conducente, DECLARÓ: "I. Que ABRAHAM WALDEMAR SANTIAGO LINARES, es autor, penalmente responsable del delito consumado de ATENTADO CON AGRAVACIÓN ESPECÍFICA, cometido en contra de la administración de pública; II Por la comisión del ilícito penal (...) le impone la pena principal de CUARTO (sic) AÑOS DE PRISIÓN conmutables, a razón de veinticinco quetzales por cada día, (...). VI Manda que el acusado (...) continúe en la misma situación jurídica en que se encuentra gozando de medidas sustitutivas en tanto el presente fallo cause firmeza, (...).

CONSIDERANDO

I

RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL, PLANTEADO POR EL PROCESADO: ABRAHAM WALDEMAR SANTIAGO LINARES, POR MOTIVO DE FONDO.

ÚNICO SUBMOTIVO DE FONDO:

POR APLICACIÓN INDEBIDA DE LA LEY, EN RAZÓN DE QUE FUE APLICADO INDEBIDAMENTE EL CONTENIDO DEL

ARTÍCULO 65 DEL CÓDIGO PENAL. SITUACIÓN INCURRIDA AL MOMENTO DE DETERMINAR LA PENA A IMPONER.

El recurrente argumenta: (...) En el presente caso el tribunal de sentencia al decidir la aplicación de la pena establece: Cinco. Pena a imponer. (...). Sin embargo, esta consideración es totalmente ilegal e impertinente, y en ningún momento puede ser utilizada como presupuesto para agravar la pena e imponer una pena más allá de la mínima prevista en la ley, puesto que considerar la existencia de la extensión del delito con: "el hecho realizado por el acusado es grave ya que el acusado se dio a la fuga, en la huida disparo en contra de los agentes de policía y al bajar de la moto y querer huir a pie nuevamente disparo en contra de dichos agentes policíacos, además una de las balas como lo demuestran las fotografías del álbum fotográfico elaborado por José Manuel Gómez Molina impacto en contra de la camioneta" cuando la figura por si solo lo subsume, puesto que este delito se comete única y exclusivamente en contra de los agentes de seguridad publica, y el hecho que se diera a la fuga en nada modifica la responsabilidad penal, así como que uno de los disparos de arma de fuego impactara en contra de la camioneta, no puede ser considerada como agravante que modifique la responsabilidad penal del delito y todo ello tal y como lo establece el artículo 29 del Código penal, en cuanto a que no se apreciaran como circunstancias agravantes, ... ni las que esta haya expresado al tipificarlo o sea de tal manera inherentes al delito que, sin la concurrencia de ellas, no pudiese cometerse. Siendo así, considerando el resto de circunstancias previstas en el artículo 65 del Código Penal, no resulta congruente que se haya aplicado una pena de y se haya aumentado a más del mínimo previsto por la ley, no obstante no existen razones legales para haberla agravado de tal forma. (...) Pretende que se imponga la pena mínima prevista en la ley, o sea una pena de un año cuatro meses conmutables a razón de cinco quetzales por cada día.

II

Esta Sala, a efecto de poder realizar el estudio respectivo del presente submotivo, toma en cuenta que es a través de los motivos de fondo, que se pueden alegar los vicios o errores de juicio en los que se incurre por desconocimiento de la norma en su existencia, validez o significado, cuando se consideren calificados erróneamente los hechos del juicio o en la elección de la norma que se les aplica. En tal virtud, establecemos que el recurrente, básicamente, argumenta que: la consideración del

juez sentenciador es totalmente ilegal e impertinente, y en ningún momento puede ser utilizada como presupuesto para agravar la pena e imponer una pena más allá de la mínima prevista en la ley. Sin embargo, a criterio de los que juzgamos en esta instancia, como se puede observar en el fallo apelado, el juez sentenciador aplicó la pena que estimó ajustada a las constancias procesales y de conformidad con las pruebas valoradas y que le sirvieron de base para condenar, no evidenciándose, con lo argumentado por el recurrente, que al imponer la pena de cuatro años de prisión, haya incurrido en abuso de poder o arbitrariedad en el uso del poder discrecional en la aplicación del derecho; toda vez que, si bien es cierto que nuestro ordenamiento preceptúa que el atentado, con agravaciones específicas, requiere que el hecho fuere cometido a mano armada, también lo es que, a criterio de los que juzgamos en esta instancia, el juez claramente explica que el hecho es grave, no porque el hecho fue cometido a mano armada, sino porque: el acusado disparó en contra de los agentes de policía, además porque una de las balas impactó en contra de la camioneta en la que iban los agentes capturadores y el agraviado, lo que evidencia que el acusado no solamente atentó contra la policía sino incluso puso en peligro la vida de los mismos. Es decir que se explica de manera clara y precisa el porqué se aplica la pena máxima; por lo que, la argumentación esgrimida por el recurrente, resulta ser una apreciación muy particular, que no logra evidenciar de manera contundente el vicio o error alegado, porque, tal imposición, deviene del razonamiento realizado por el juez sentenciador, con ocasión de la facultad que la misma ley le confiere, luego de realizado el análisis correspondiente dentro de los parámetros dados por el artículo que se dice indebidamente aplicado. Por lo que, con base en las consideraciones realizadas, el recurso planteado, deviene improcedente.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 11 bis, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 169, 389, 390, 398, 415, 416, 418, 419, 421, 422 427, 429, 430, 431 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 Motivos de Fondo, planteado

por el procesado. 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; Rita Marina García Ajquijay. Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini. Secretaria.

21/02/2013 - PENAL
470-2012

Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; Quetzaltenango, veintiuno de febrero de dos mil trece.-

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia sentencia, con motivo del Recurso de Apelación Especial interpuesto por: a) El Abogado. Alberto Benito Uz Pu, defensor del procesado: José Casimiro Macario Pérez, por Motivos de Fondo; b) La Querellante Adhesiva: Juana Rosa Méndez Racancoj, por Motivo de Fondo; en contra del fallo proferido por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal del departamento de Quetzaltenango, Constituido en Juez Unipersonal, de fecha veintisiete de agosto de dos mil doce, en el proceso que se sigue en contra de: José Casimiro Macario Pérez, por el delito de: Estafa en la Entrega de Bienes.

DE LOS DATOS DEL ACUSADO:

Según consta en autos, el acusado proporcionó los datos de identificación personal siguiente: "quien manifestó llamarse como está escrito, de sobre nombre "tano", de treinta y cuatro años de edad, casado con Ana Marina Chávez Ordóñez con quien ha procreado cinco hijos todos menores de edad, guatemalteco, Fundidor de Terrazas, en ese trabajo percibe aproximadamente mil trescientos quetzales mensuales, nació en Quetzaltenango, el veinticinco de junio de mil novecientos setenta y ocho, es hijo de Ángel Macario Rojop y de Catalina Pérez Mejía, reside en Diagonal once "B" ocho guión noventa y cinco "C" zona uno de la ciudad de Quetzaltenango, se identifica con cedula de vecindad número de

orden I guión nueve y de registro ciento diez mil seiscientos trece extendida por el Alcalde Municipal de Quetzaltenango, no ha sido condenado por delito alguno”.

DE LOS SUJETOS PROCESALES QUE ACTUARON EN ESTA INSTANCIA:

La defensa técnica del procesado en esta instancia se encuentra a cargo del Abogado. Alberto Benito Uz Pu; la representación del Ministerio Público esta a cargo del Agente Fiscal, Abogado. Carlos Gabriel Pineda Hernández; actúa como querellante adhesiva y actora civil, Juana Rosa Méndez Recancoj, quien es auxiliada por el Abogado. Herbert Ariel Cajas Racancoj.

DE LOS HECHOS FORMULADOS EN ACUSACIÓN POR EL MINISTERIO PUBLICO:

Al procesado se le atribuye el siguiente hecho punible: Usted JOSE CASIMIRO MACARIO PEREZ en fecha 22 de enero del año 2011 en la vivienda de la agraviada JUANA ROSA MENDEZ RECANCOJ ubicada en avenida las Américas 5-58 de la zona 9 de esta ciudad de Quetzaltenango, de forma verbal acordó con ella, que usted le realizaría los trabajos de fundición de una losa de concreto (terrazza) de 66.5 metros cuadrados, en el inmueble propiedad de la agraviada ubicado en la dirección ya señalada, el convenio consistía en que usted proporcionaría la maquina mezcladora, arena y piedrín, así como las personas que trabajarían en la fundición y que usted estaría presente para verificar la calidad de la mezcla, para asegurar el negocio usted le prometió a la agraviada JUANA ROSA MENDEZ RECANCOJ que utilizaría solo materiales de primera calidad, solicitándole para iniciar el trabajo la cantidad de OCHOCIENTOS QUETZALES EXACTOS como anticipo de dinero que le fue entregado ese mismo día, por lo que en fecha 24 de enero de 2011, en horas de la mañana se realizo el trabajo de fundición de la losa (terrazza), ocasión en que la agraviada JUANA ROSA MENDEZ RECANCOJ se percató que los materiales que se estaban utilizando para la mezcla no eran de buena calidad tal como usted se lo había prometido, en virtud que la arena presentaba gran cantidad de piedra pómez de grueso tamaño, también el piedrín presentaba variación en sus tamaños con un porcentaje muy fino y un porcentaje muy grueso, con presencia de piedra pómez y terrones de arcilla y limos, lo que hizo de su conocimiento, no obstante usted le indico que todo era normal y que no había ningún problema, posteriormente ese mal material empleado ocasiono

que la losa presentara grietas (rajaduras) las cuales son visibles a simple vista, toda vez que el material que utilizó no fue el acordado, ocasionando con su acción perjuicio en el patrimonio de la agraviada JUANA ROSA MENDEZ RECANCOJ en virtud que para asegurar el trabajo de la fundición usted le prometió que utilizaría solo materiales de primera calidad, lo cual no hizo consiente que la calidad del material utilizado para el efecto era diferente que el pactado, aprovechándose del desconocimiento de la agraviada en el área de la construcción defraudándola en su patrimonio, toda vez que como resultado de que al sorprender en su credibilidad a la agraviada, utilizó medios engañosos utilizando material de mala calidad. El ente acusador calificó el hecho relacionado en el tipo penal de ESTAFA EN LA ENTREGA DE BIENES, de conformidad con el artículo 267 del Código Penal.

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

El juzgador, con fundamento en lo considerado declaró: “I. Que el acusado JOSE CASIMIRO MACARIO PEREZ, es responsable como AUTOR del delito de ESTAFA EN LA ENTREGA DE BIENES, cometido contra el patrimonio de la señora : JUANA ROSA MENDEZ RECANCOJ; II. Por el delito cometido, se impone al acusado, las penas principales de: a) UN AÑO SEIS MESES DE PRISIÓN conmutables en su totalidad o en parte a razón de cinco quetzales por cada día; b) La pena de multa de DOS MIL QUETZALES (...); III. Apareciendo que el sentenciado se encuentra gozando de libertad por aplicación de medidas sustitutivas a la prisión preventiva, lo deja en esa situación jurídica en tanto el presente fallo causa firmeza (...); V. En concepto de pago por reparación digna se condena al acusado JOSE CASIMIRO MACARIO PEREZ, al pago de quince mil quetzales que deberá hacer efectivos dentro del tercero día de estar firme este fallo a favor de la agraviada JUANA ROSA MENDEZ RECANCOJ, caso contrario su cobro se efectuará por la vía legal correspondiente, (...)”.

CONSIDERANDO

DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN ESPECIAL, POR MOTIVOS DE FONDO, PLANTEADO POR EL PROCESADO JOSE CASIMIRO MACARIO PEREZ Y POR MOTIVO DE FONDO, PLANTEADO POR LA QUERELLANTE ADHESIVA JUANA ROSA MENDEZ RACANCOJ.
DE LOS MOTIVOS DE FONDO, PLANTEADO POR EL PROCESADO:

PRIMER MOTIVO:

Por INOBSERVANCIA DE LA LEY, del artículo 72 establece los casos de Suspensión Condicional de la Pena, y si el juez hubiese aplicado el derecho justo le hubiera impuesto la Suspensión Condicional de la Pena de prisión y también de multa ya que de acuerdo a sus antecedentes personales, pudiera gozar de dicho beneficio como sustituto penal, de ambas penas.

ARGUMENTACIÓN: “En el caso sub judice, la defensa está en desacuerdo con el fallo del Tribunal Sentenciador, porque no obstante que la ley sustantiva claramente establece que requisitos deben llenar las penas para poder gozar del beneficio de Suspensión Condicional de la Pena, esto porque se da una misma manera de contradicción, el juez sentenciador decidió no otorgar el sustitutivo penal como el beneficio de la Suspensión Condicional de la Pena de multa, para poder suspender la misma, ya que al efectuar el análisis correspondiente de que si se dan los presupuestos legales para poder adecuar la pena con algunos de estos beneficios que la ley sustantiva otorga a los condenados que llenen los el derecho penal se ha desarrollado y avanzado y utilizando analógicamente el artículo 16 de la Ley contra la Narcoactividad regula la SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA, e indica que en los casos de condena a una persona de prisión que no exceda de tres años se podrá otorgar la suspensión condicional del cumplimiento de las penas impuestas, por lo que utilizando la ANALOGÍA AD BONAM PARTEM, de una norma especial que muestra una tendencia cambiante del derecho penal a favor del condenado es un beneficio que favorece ya que ha avanzado en aplicar como beneficio de suspender no solo la pena de prisión sino también de multa.

Por lo que no esta demás señalar que el derecho penal al ser dinámico va innovando avances en beneficio del procesado por lo que utilizando la ANALOGÍA, el artículo 16 de la Ley Contra la Narcoactividad, que otorga la suspensión condicional del cumplimiento de las penas impuestas ya que si bien es una norma especial muestra el cambio del derecho penal por lo que a juicio del recurrente debe aplicarse utilizando analógicamente al artículo 267 del Código Penal, ya que es una norma jurídica que otorga dicha suspensión condicional de la pena, pero a ambas penas, por lo que debe aplicarse también a el presente proceso penal.

La defensa manifiesta y afirma que en este caso con las disposiciones legales correspondientes la aplicación de la pena se subsume perfectamente a la posible aplicación de una íntima concatenación de los artículos 72 y 267 del Código Penal.

En consecuencia, el tribunal de primer grado debió emitir un fallo con suspensión condicional de las penas, tanto de prisión como de multa, vulneración que puede ser corregida por la Sala de la Corte de Apelaciones, acogiendo el presente recurso.”

AGRAVIO: “La defensa técnica como derecho constitucional, debe velar porque se respeten los derechos humanos y el debido proceso, es del criterio de que la sentencia condenatoria que fue proferida en contra de mi patrocinado, pudo haber sido las penas y suspenderla condicionalmente ambas, lo cual provoca agravio a esta defensa técnica, porque el tribunal sentenciador utilizó en contra, elementos que no esclareció en la sentencia, ni fundamento en forma general ni fáctica el contenido de la misma, únicamente estableció que la pena de prisión era suspendida condicional de la pena de prisión más no de la pena de multa, restringiéndome el derecho fundamental y constitucional de LIBERTAD, por lo que estamos en total desacuerdo con la decisión judicial, siendo el caso de que el artículo 14 del Código Procesal Penal, otorga la facultad al juez quien esta supeditado únicamente a las leyes constitucionales y ordinarias y que estas dan la facultad al juez de utilizar la analogía jurídica de ambas normas jurídicas ordinarias.”

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE:

“La pretensión en el presente caso, es que el Tribunal de Alzada al hacer un estudio y análisis de la sentencia recurrida, constate que el Tribunal de Primer grado inobservó el contenido de el artículo 72 y 267 del Código Penal, al no darle crédito al contenido de los mismos y poder imponer a la pena de multa la suspensión condicional de la pena, por lo que en base en la inobservancia del precepto legal puntualizado y concatenado con las normas señaladas, resuelva el caso en definitiva y dicte la sentencia que corresponde, por la cual en estricta observancia de tal normativa, concluya que las normas anteriormente señaladas pueden aplicarse a caso concreto y que se imponga la....”

Esta Corte de Apelaciones, al confrontar y realizar el análisis respectivo entre la sentencia impugnada y los argumentos del recurrente, advierte que es a través de los motivos de fondo, que se pueden alegar los vicios o errores de juicio en los que se incurre por desconocimiento de la norma en su existencia, validez o significado, cuando se consideren calificados erróneamente los hechos del juicio o en la elección de la norma que se les aplica, de esa cuenta, advertimos que al impugnante no le asiste la razón, toda vez, que si bien es cierto, que el Juez de la Causa, aplicó el beneficio de la

Suspensión Condicional de la Pena de Prisión, no así el beneficio de la Suspensión de la Pena de Multa, esto es debido a que los Jueces tienen la Potestad o Facultad de poder decidir determinado beneficio, conforme y apegado a la ley, así como también a las circunstancias concretas del caso, y aún más cuando en el mismo la ley no fija parámetros o condiciones, como en el caso que nos ocupa, derivado de lo antes considerado, los que juzgamos en esta instancia advertimos que no es procedente aplicar dicho beneficio al procesado, debido a que conforme a los hechos acreditados por el Juez Unipersonal Sentenciador, se hace aconsejable que el recurrente haga efectivo el cumplimiento de la pena de multa impuesta, de esa cuenta el motivo invocado deviene improcedente.

SEGUNDO SUB-MOTIVO:

ERRONEA APLICACIÓN DE LA LEY: EL ARTÍCULO 42 DEL CÓDIGO PENAL, DECRETO 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA:

ARGUMENTACIÓN: “No obstante tales hechos por los que fui juzgado en el delito de Estafa en la entrega de bienes, el Tribunal incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva penal, y garantías constitucionales, como es el caso que en el artículo 42 del Código Penal, si bien es cierto se consigna también lo que es lo aplicable en forma incorrecta, por la razón siguiente: Resulta evidente; como consta que a pesar de que fui asesorado, dirigido y bajo el auxilio del Instituto de la Defensa Pública Penal, por ser de escasos recursos económicos también es de indicar de que no se valoraron con eficacia jurídica las constancias del proceso por lo que el Tribunal, en la imposición de la pena no fue imparcial en virtud de que indica además de las penas de prisión y de multa, el pago de las Costas Procesales, que ocasionaron durante el proceso penal.”

AGRAVIO: “Me causa agravio el Tribunal al aplicar en forma incorrecta la fijación de la pena accesoria de Pago de Costas Procesales; no obstante constar en el fallo de que soy una persona de escasos recursos económicos tomando en consideración mi precaria situación económica.”

DE LA APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: “Que el Tribunal de alzada aprecie que efectivamente fue aplicado en forma incorrecta y errada el artículo 42 del Código Penal que se refiere a la fijación de la pena accesoria de Costas Procesales, porque no la apreció efectivamente.”

Esta Corte de Apelaciones, al realizar la confrontación correspondiente entre la sentencia impugnada y los argumentos del recurrente, advierte que el

Juez Unipersonal Sentenciador aplica de manera correcta la norma denunciada, contenida en el artículo 42 del Código Penal, justificando de manera adecuada el porque condena en Costas Procesales al recurrente, al indicar en el apartado Cinco de la Sentencia Impugnada; “Cinco. DE LAS COSTAS PROCESALES: El Tribunal condena al acusado al pago de costas procesales causadas, al no actuar de buena fe.” Además en el apartado seis de la sentencia impugnada que desarrolla la reparación digna indica: “Seis. DEL DERECHO A LA REPARACIÓN DIGNA: (...) b) En cuanto al pago de honorarios profesionales que se mencionan en la pro forma, se hace saber a la parte interesada, que esta no es la vía legal para reclamar esa suma de dinero, ya que para ello esta el rubro de costas procesales, en donde se debe discutir ese pago de honorarios profesionales; (...)” . De esa cuenta, para los que juzgamos en esta instancia, lo considerado por el Juez de la Causa, tiene coherencia y se encuentra ajustado a la Ley, lo cual compartimos, además el solo hecho de que el procesado fue defendido por un abogado de la Defensa Pública Penal, no es argumento suficiente para eximirlo del pago de Costas Procesales, por tales razones el motivo invocado deviene improcedente.

DEL MOTIVO DE FONDO, PLANTEADO POR LA QUERELLANTE ADHESIVA:

VIOLACIÓN DE LEY POR ERRONEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 119 DEL CÓDIGO PENAL.

ARGUMENTACIÓN: “El juez de sentencia declaró que el acusado JOSE CASIMIRO MACARIO PEREZ, es responsable como AUTOR del delito de ESTAFA EN LA ENTREGA DE BIENES, cometido en contra de mi patrimonio, imponiéndome la pena correspondiente de prisión y multa, así mismo en concepto de pago de reparación digna, condenó al acusado al pago de quince mil quetzales (...), en virtud que el juzgador al calificar y hacer una comparación de los informes periciales de los ingenieros Elioth Vinicio Santiago Gómez y Erick Estuardo Martínez Rodríguez, el primero al indicar que las grietas que la losa presenta aunque son de considerables dimensiones, no son de suficiente razón para considerar que la losa deba demolerse, más bien que el daño es reparable siempre y cuando se cumpla con los procedimientos técnicos necesarios para el efecto y se cuente con la supervisión profesional adecuada, mientras que el segundo de los peritos manifestó que su recomendación final es la demolición de la losa para no poner en riesgo la integridad física de los usuarios del inmueble en cuestión, pues el tiempo de falla es incierto, considerando que la losa constituye un riesgo muy alto para sus ocupantes. Sin embargo, el juzgado se

quedó con lo que más favorece al acusado y es que el daño es reparable siempre y cuando se cumpla con los procedimientos técnicos necesarios y se cuente con la supervisión profesional adecuada como lo manifestaron ambos peritos oportunamente, tomando como base para calcular el monto de pago en concepto de reparación digna lo señalado por el perito oficial ingeniero Elioth Vinicio Santiago Gómez, quien en su dictamen estimo como costo únicamente de concreto la cantidad de Q.14,279.54, aplicando en este caso erróneamente lo que establece el artículo 119 del código penal, relativo a la extensión de la responsabilidad civil, que en su numeral 2º. Establece la reparación de los materiales y morales, pero no hace mérito de todo el contenido del artículo precitado, obviando lo relativo a la restitución y la indemnización de perjuicios contemplado en los numerales 1º. Y 3º. Con ello me causa un perjuicio, porque a pesar de condenar al procesado al pago de la reparación del daño causado, en la cantidad de Quince mil quetzales, me deja a la deriva en lo relativo a la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito y por lo tanto esa condena no se ajusta al concepto de lo que debe ser una reparación digna.”

TESIS QUE SE SUSTENTA: “Que la sentencia que se recurre, específicamente en su numeral romano V., viola la ley por errónea aplicación del artículo 119 del Código Penal; porque al condenar al acusado JOSE CASIMIRO MACARIO PEREZ, al pago de Quince mil quetzales, únicamente aplica lo relativo a lo establecido en el numeral 2º., del artículo precitado o sea la reparación de los daños materiales, pero no aplica lo que establecen los otros numerales (el 1º., y el 3º.) relativos a la restitución y principalmente la indemnización de perjuicios, porque si se aplica correctamente el artículo que se denuncia como violado, entonces se tendría que condenar también al pago de la indemnización de perjuicios que comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, causados por la comisión del delito.”

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE: “Que los Magistrados de sala, al observar que el Tribunal de Sentencia, incurrió en violación de ley por errónea aplicación del artículo 119 del código penal, que consiste en un VICIO DE FONDO, anulen la sentencia específicamente a lo que se refiere el numeral romano V., y procedan a resolver el caso en definitiva, DICTANDO LA SENTENCIA en donde se condena al acusado JOSE CASIMIRO MACARIO PEREZ, además del pago de reparación del daño, al pago de indemnización de perjuicios que comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante causados por la comisión del delito, lo

anterior de conformidad con lo que establecen los artículos 421 y 431 del código procesal penal.”

Esta Corte de Apelaciones, al confrontar y realizar el análisis respectivo entre la sentencia impugnada y los argumentos del recurrente, advierte que es a través de los motivos de fondo, que se pueden alegar los vicios o errores de juicio, en los que se incurre por desconocimiento de la norma en su existencia, validez o significado, cuando se consideren calificados erróneamente los hechos del juicio o en la elección de la norma que se les aplica. Al respecto de los argumentos del recurrente, advertimos que al mismo no le asiste la razón, esto debido a que si bien es cierto los jueces deben de aplicar el contenido del artículo 119 del Código Penal el cual regula: “Extensión de la responsabilidad civil. La responsabilidad civil comprende.

1º. La restitución.

2º. La reparación de los daños materiales y morales.

3º. La indemnización de perjuicios.

También la regulación contenida en el artículo 124 del Código Procesal Penal, es imperativa y debe de cumplirse por los Jueces al tratar el tema de Derecho a la Reparación Digna, al dictar las sentencias, toda vez, que corresponde a la víctima “...acreditar el monto de la indemnización, la restitución y, en su caso, los daños y perjuicios conforme a las reglas probatorias...” Circunstancias que en la fase procesal correspondiente, la recurrente no acreditó a través de medios probatorios idóneos, como bien lo hace ver el Juez A quo, en la sentencia impugnada, decisión que compartimos los que juzgamos en esta instancia, debido a que se encuentra ajustada a la Ley y de acuerdo a lo que sucedió en la audiencia respectiva, por lo cual no establecemos la existencia de violación a la Ley, y que en la sentencia impugnada exista una errónea aplicación del artículo 119 del Código Penal, razones por las cuales el motivo invocado deviene improcedente.

LEYES APLICABLES.

Artículos 12 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 71 del Código Penal; 160, 419, 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: 1) **IMPROCEDENTE** el recurso de Apelación Especial interpuesto por a) El Abogado. Alberto Benito Uz Pu, defensor del procesado: José Casimiro Macario Pérez, por Motivos de Fondo; b) La Querellante

Adhesiva: Juana Rosa Méndez Racancoj, por Motivo de Fondo; en contra del fallo proferido por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal del departamento de Quetzaltenango, Constituido en Juez Unipersonal, de fecha veintisiete de agosto de dos mil doce; en consecuencia la sentencia queda incólume; IV) 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; Rita Marina García Ajquijay. Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini. Secretaria.

**22/02/2013 - PENAL
463-2012**

Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, Quetzaltenango veintidos de febrero de dos mil trece.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se dicta SENTENCIA con motivo del Recurso de Apelación Especial por motivos de Fondo, planteado por el sindicado RONY BENJAMIN TZARAX TZUNUX, en contra del fallo proferido por el Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Totonicapán de fecha veintiséis de Septiembre de dos mil doce, dentro del proceso que por el delito de LESIONES GRAVES se sigue en contra del RECURRENTE, cuyos datos de identificación personal, según constan en autos, son los siguientes: vendedor ambulante de playeras, pantalones, discos, guatemalteco, nació en Aldea Paxboch, del municipio de San Bartola, departamento de Totonicapán, el veintiséis de enero de mil novecientos ochenta y seis, de veinticuatro años de edad, soltero. La acusación esta a cargo del Ministerio Público, actuando en esta instancia la Abogada Silvia Patricia López Cárcamo, es defendido por el Abogado Luis Izaías Cochoy Alva del Instituto de la Defensa Pública Penal.

DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS AL SINDICADO:

“Usted RONY BENJAMIN TZARAX TZUNUX el día ocho de marzo del año dos mil siete, aproximadamente a las veintidós horas con quince minutos, en el camino de terracería que de San Bartola Aguas Calientes, conduce hacia la Aldea Paxboch, específicamente en el lugar conocido como Chupec de la referida aldea, en compañía del señor Gualberto Tzarax Sontay, quien es su padre, habiendo colocado unas tablas de madera, bloquearon el camino para detener la marcha del vehículo de color azul, tipo pick up, identificado con las placas de circulación particulares cero treinta y ocho CHJ, en el que se conducían los señores Pedro Ixchop Sontay, Denis Everardo Ixchop Tayun y Mario Tzarax Ixchop, por esta causa se bajó del vehículo el señor Pedro Ixchop Sontay a retirar las tablas mencionadas para continuar su rumbo, fue entonces que usted armado con un machete en connivencia con su acompañante quien portaba un hierro con forma de rastrillo, premeditadamente, con alevosía y aprovechándose de lo oscuro de la noche, causando daño en el cuerpo al señor Ixchop Sontay, consistente en varias heridas en la zona frontal y occipital, fractura ósea frontal y occipital con hinchamiento, hematoma extra-axial y occipital derecho, cefalohematoma y leve edema cerebral, las cuales motivaron que fuera intervenido quirúrgicamente el día trece de marzo del año dos mil siete, heridas que le impidieron trabajar por sesenta días, habiendo usted agredido al referido señor, porque juntamente con su papá no estaba de acuerdo con la ampliación que se hizo al camino para que en el mismo circularan vehículos.”

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA.

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO: El Juez Unipersonal del Tribunal Sentenciador al resolver por DECLARO: I) Que el acusado RONY BENJAMIN TZARAX TZUNUX, es responsable como autor del delito consumado de LESIONES GRAVES, realizado en contra de la integridad física del señor Pedro Ixchop Sontay, II) Por la comisión de dicho ilícito penal, le impone la pena principal de CINCO AÑOS DE PRISION CONMUTABLES en forma total o parcial, a razón de diez quetzales por cada día de prisión no cumplido.

CONSIDERANDO

DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL INTERPUESTO POR EL PROCESADO RONY BENJAMIN TZARAX TZUNUX, POR MOTIVO DE FONDO.

UNICO SUBMOTIVO DE FONDO:**POR ERRONEA APLICACIÓN DEL ARTICULO 65 Y 50 DEL CODIGO PENAL.**

ARGUMENTACION: De la lectura del libelo contentivo del recurso de apelación especial interpuesto, esta Sala extrae esencialmente lo siguiente: “El agravio consiste en el primer caso el artículo 65 del Código Penal que el Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia Penal, incurre en error porque en la parte considerativa de su fallo, específicamente en el apartado de “La Pena a Imponer” al exponer los motivos que toma en cuenta para la imposición de una sanción indica: (pág. 16) “la extensión e intensidad del daño causado es intensa”, lo cual no es así mi participación es mínima, pues yo agredí con un machete en la frente siendo visible la cicatriz en la ceja derecha él en ningún momento le produjo hundimiento en la zona occipital, esta cicatriz no ameritaba internamiento hospitalario para el agraviado, por lo que el daño causado es mínimo. Aunado a ello que en el debate demostré que no tengo antecedentes penales; también en la parte considerativa del fallo en la página antes mencionada de forma literal dice “no se determinó peligrosidad social en el culpable ni se estableció sus antecedentes personales y carece de antecedentes penales, por lo que es un delincuente primario”, sin embargo el Juez sentenciador no me impuso la pena mínima de dos años de prisión, sino una pena intermedia de cinco años de prisión, no obstante que al final de dicho apartado hace alusión que la finalidad de la pena es la prevención y resocialización. Por lo que solicito que se me imponga la pena mínima de DOS AÑOS DE PRISIÓN Y COMO CONSECUENCIA SE SUSPENDA CONDICIONALMENTE LA EJECUCIÓN DE LA PENA ya que reúno todos los requisitos regulados en el artículo 72 del Código Penal.- El segundo agravio consiste en el caso del artículo 50 el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, reconoce primeramente mi situación económica, justamente en el numeral 6) de la sentencia, bajo el epígrafe COSTAS PROCESALES: “En este caso el vencido es el acusado RONY BENJAMIN TZARAX TZUNIX, pero el juzgador considera la pertinencia de eximirlo de las costas procesales causadas en el trámite del presente juicio, en virtud de que no se estableció que se encuentre en una buena situación económica y que estando privado de libertad ambulatoria, no genera ingresos”. No obstante su fundamentación es pertinente, no lo es en cuanto a la conclusión de la conmuta de la pena impuesta, porque, como bien o reconoce el

Juez Unipersonal de Sentencia Penal, a mí no me aparecen antecedentes penales, es primera vez que estoy sujeto a proceso penal, y fundamentalmente mi situación económica es de pobreza, tal como el Juez Unipersonal de Sentencia lo reconoce, por otra parte requerí los servicios de la Defensa Pública Penal, porque mi situación económica es precaria, por lo que considero y solicito que se me conmute con el mínimo establecido en la ley, es decir a razón de CINCO QUETZALES POR CADA DIA DE PRISIÓN NO CUMPLIDO.” DE LA APLICACIÓN PRETENDIDA: Que esta Sala acoja este submotivo y en consecuencia modifique la pena imponiéndole al procesado la pena mínima de dos años de prisión, conmutable a razón de cinco quetzales por día de prisión no cumplidos en sustitución de diez quetzales por día y que se le beneficie con la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Del estudio de la argumentación del apelante y revisado el fallo apelado, esta Sala establece que el Juez de Sentencia en el apartado IV.5 de la sentencia impugnada que se refiere a la Pena a Imponer, tomó en consideración en primer lugar la pena que la ley sustantiva penal asigna al delito de lesiones graves; seguidamente analizó cada uno de los parámetros que el artículo 65 del Código antes citado regula, señalado con respecto al móvil del delito, indicando que fue por la oposición del acusado para la ampliación de un camino. Luego, señala textualmente que: “el daño es intenso porque la lesión sufrida por el pasivo obligó a su internamiento hospitalario que, al final, le impide trabajar por sesenta días más tratamiento por noventa días siendo visible la cicatriz en la ceja derecha y el hundimiento en la zona occipital, ambas fracturas como refiere en su tercera conclusión el Doctor Germán Ariel Coyoy, sin que se observen circunstancias que modifiquen la responsabilidad penal, sin que concurren excusas absolutorias ni condiciones objetivas de punibilidad, por lo cual, teniendo en cuenta la función de prevención y resocialización de la pena, se considera la pertinencia de imponer una pena intermedia para el delito de lesiones graves (...)”. De lo transcrito anteriormente, esta Sala advierte que el Juez A Quo al haber impuesto una pena mayor de la mínima, lo hizo tomando en consideración que el daño causado por el delito fue intenso por el tiempo que dejó de laborar y el tiempo de curación y por el hundimiento que causó la herida en la zona occipital según conclusiones del Doctor Germán Ariel Coyoy y por ello razonó imponer una pena intermedia. Sin embargo, considera esta Sala que este razonamiento del juez a quo en cuanto a imponer una pena de prisión intermedia al procesado, no se ajusta a ese criterio de pena intermedia, pues al tomar en

consideración la pena que para el delito de lesiones graves regula el artículo 147 del Código Penal, la pena de prisión que impuso la autoridad recurrida excede de la mitad de la pena máxima de prisión que dicho artículo regula. Es decir, excede de cuatro años de prisión que es la mitad de la pena máxima, al haber impuesto cinco años de prisión conmutables a razón de DIEZ QUETZALES POR DÍA. En esa razón, considera esta Sala que la autoridad impugnada se excede en imponer la pena, tomando en cuenta que la pena máxima de prisión es de ocho años de prisión, correspondiendo imponer una intermedia de cuatro años de prisión conmutables, imponiendo cinco años con carácter de conmutables. Por lo que es criterio de esta Sala, declarar procedente este submotivo de fondo y como consecuencia imponer una pena ajustada a las constancias procesales de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN CONMUTABLES. Ahora bien, con respecto a la conmuta de la pena de prisión que alega el apelante haberse dado sin ajustarse a las circunstancias socioeconómicas del sentenciado, quienes juzgamos en esta instancia consideramos atendible la pretensión del apelante, en fijarle como conmuta de la pena de prisión impuesta, la cantidad mínima que regula la ley penal, de cinco quetzales por cada día de prisión, Como consecuencia ANULA el numeral romano II, y literal a), de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Totonicapán de fecha veintiséis de Septiembre de dos mil doce, y POR DECISION PROPIA DECLARA: Que el acusado RONY BENJAMIN TZARAX TZUNUX es autor responsable del delito de LESIONES GRAVES cometido en contra de la integridad física del señor Pedro Ixchop Sontay, por la comisión de dicho ilícito penal le impone la pena principal de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN CONMUTABLES a razón de CINCO QUETZALES DIARIOS, por cada día de prisión no cumplido, dejando el resto de la sentencia incólume; toda vez que el Juez de Sentencia determinó en la secuela del juicio de primer grado, que el penado es de escasos recursos económicos tal como se advierte en el apartado de costas procesales del fallo impugnado. En esas razones, esta Sala acoge el submotivo planteado en los términos ya consignados.

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) **PROCEDENTE** el Recurso de Apelación Especial por motivo de Fondo, planteado por el sindicado RONY BENJAMIN TZARAX TZUNUX, II) Como consecuencia ANULA el numeral romano II, y literal a), de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Totonicapán de fecha veintiséis de Septiembre de dos mil doce, y POR DECISION PROPIA DECLARA: Que el acusado RONY BENJAMIN TZARAX TZUNUX es autor responsable del delito de LESIONES GRAVES cometido en contra de la integridad física del señor Pedro Ixchop Sontay, por la comisión de dicho ilícito penal le impone la pena principal de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN CONMUTABLES a razón de CINCO QUETZALES DIARIOS, por cada día de prisión no cumplido, dejando el resto de la sentencia incólume; III) Léase el presente fallo el día y hora señalados para el efecto; lectura que valdrá de legal notificación para las partes que se encuentren presentes, debiéndose realizar las demás en la forma legal correspondiente, V) Notifíquese, certifíquese y devuélvase.

Nester Mauricio Vásquez Pimentel. Magistrado Presidente. Dasma Janina Guillen Flores, Magistrada Primera; Rita Marina García Ajquijay, Magistrado Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini. Secretaria.

07/03/2013 - PENAL
526-2012

Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; Quetzaltenango, siete de marzo de dos mil trece.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia sentencia, con motivo de los Recursos de Apelación Especial interpuestos por: a) El Ministerio Público, a través del Agente Fiscal Abogado. Carlos Gabriel Pineda Hernández, por Motivo de Forma, referido a Motivos Absolutos de Anulación Formal; b) Los Querellantes Adhesivos

y Actores Civiles: Maximiliano Ixcoy Cuyuch y Agustín Ordóñez Argueta, por Motivo de Forma, referido a Motivos Absolutos de Anulación Formal y por Motivos de Fondo; en contra del fallo proferido por el Juzgado Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Totonicapán, de fecha veintiocho de septiembre de dos mil doce, en el proceso que se sigue en contra de: Rafael Abac Pérez, Pedro Sica Cuyuch, Victor Abac Itzep y Pedro Pérez Calel, por los delitos de: Detenciones Ilegales y Lesiones Leves.

DE LOS DATOS DE LOS ACUSADOS:

Según consta en autos, los acusados proporcionaron los datos de identificación personal siguientes: "Rafael Abac Pérez, de cincuenta y dos años de edad, comerciante de productos naturales, guatemalteco, nació en aldea Chinimabé del municipio de Momostenango, departamento de Totonicapán el veinticuatro de octubre de mil novecientos cincuenta y nueve, casado con María Pérez Sontay, con quien procreó nueve hijos de nombres Edwin Yovany de treinta y cuatro años de edad Nelson Remigio de treinta y un años de edad, Gilma de veintiocho años de edad, Rafael de veintiséis años de edad, Betzayda de veintidós años de edad, Emilia Arely de veinte años de edad, Sindi Leticia de diecisiete años de edad, Gaby Nereyda de diecisiete años de edad; Pedro Sica Cuyuch, de cincuenta y nueve años de edad, comerciante de zapatería, guatemalteco, nació en aldea Chinimabé del municipio de Momostenango departamento de Totonicapán el veintisiete de octubre de mil novecientos cincuenta y tres, unido con Flavio Itzep López, con quien procreó tres hijos de nombres Carmen Amalia, Walter Ubaldo y Wilber Eleazar todos de los apellidos Sica Itzep, de veintiocho, veinticuatro y diez años de edad respectivamente; Victor Abac Itzep, de cincuenta y tres años de edad, comerciante de ropa y aparatos, nació en aldea Chinimabé del municipio de Momostenango departamento de Totonicapán, el veintidós de enero de mil novecientos cincuenta y nueve, casado con Paulina Chun López, con quien procreó seis hijos de nombres Araceli, Rocacl, Ofelia, idalia, Bernabé, y Mayra Yohana todos de los apellidos Abac Chun; Pedro Pérez Calel; comerciante de ropa, guatemalteco, de sesenta y ocho años de edad, nació en aldea Chinimabé del municipio de Momostenango departamento de Totonicapán, el trece de abril de mil novecientos cuarenta y cuatro, casado con Valeria Vicente Cos con quien procreo un hijo de nombre Pedro Joel Pérez Vicente de dos años de edad. Con su anterior esposa procreó cinco hijos de nombre Demetrio, Santos, Augusto, Santa

y Julia Andrea todo de los apellidos Pérez Michicoj. DE LOS SUJETOS PROCESALES QUE ACTUARON EN ESTA INSTANCIA:

La defensa técnica de los procesados se encuentra a cargo del Abogado. Luis Arturo Pacheco Castañeda; la representación del Ministerio Público esta a cargo del Agente Fiscal, Abogado. Carlos Gabriel Pineda Hernández; actúan como querellantes los señores: Maximiliano Ixcoy Cuyuch y Agustín Ordóñez Argueta, auxiliados por el abogado. José René Linares García.

DE LOS HECHOS FORMULADOS EN ACUSACIÓN POR EL MINISTERIO PUBLICO:

A los procesados se les atribuye los siguientes hechos punibles: "RAFAEL ABAC PÉREZ, el día treinta y uno de diciembre de dos mil nueve aproximadamente entre las trece y catorce horas con diez minutos, frente a al escuela del caserio Chosiguan, Aldea Chinamabé, del municipio de Momostenango, en su calidad de Alcalde Comunitario en funciones, con registro credencial número cuatrocientos cuarenta y cuatro, de la Alcaldía Comunitaria de la Aldea Chinimabé correspondiente al periodo dos mil nueve en compañía del Alcalde Segundo Pedro Sicá Cuyuch y el regidor primero Agustín Pérez Sica, periodo dos mil nueve; y Alcalde Comunitario Victor Abac Itzep, secretario Antonio Pérez Cuyuch y el Segundo Regidor Calixto Abac Baten de la almadía Comunitaria de la misma aldea periodo dos mil diez y una multitud de vecinos de la comunidad de Chinimabe entre ellos Timoteo Perez López, Mariano Abac Baten, Ricardo Vicente Ajtun, Pedro Pérez Calel, Leonzo Pérez Chun y Esteban Pérez Sicay, le causó daño en su integridad física a Maximiliano Ixcoy Cuyuch, consistente en edema y equimosis en parpado inferior derecho, otorroga en oído derecho más ruptura de tímpano derecho, cefalohematoma en región occipital, edema en cuello izquierdo y neumotórax, y un tiempo de incapacidad para sus actividades laborales de treinta días. Y después privó de su libertad a Maximiliano Ixcoy Cuyuch y a Agustín Ordóñez Argueta, encerrándolos en el salón comunal de usos múltiples de Chinimabé, Momostenango, Totonicapán, tales acciones las realizó y permitió que se cometieran de acuerdo con las relacionadas autoridades comunales, cuando Maximiliano Ixcoy Cuyuch junto con otros vecinos del lugar estaban esperando una comisión de la Policía Nacional Civil frente a la escuela del caserio Chosiguan, Momostenango, Totonicapán debido a un problema que se había suscitado en la mañana, por daños que le habían causado a al

referida escuela, en esos momentos sorpresivamente apareció usted con las referidas autoridades comunales encabezando al grupo de personas de la que se hacían acompañar quines se conducían en motos, bicicletas, a pie y ustedes como autoridades comunales a bordo de seis vehículos distintos, bajándose de los carros armados con armas de fuego y señalando usted y Víctor Abac Itzep directamente a Maximiliano Ixcoy Cuyuch, entonces sin mediar palabra lo halaron Antonio Pérez Cuyuch, Timoteo Pérez López, Mariano Abac Bate, Ricardo Vicente Ajtun, Pedro Pérez Calel, Leonzo Pérez Chun, golpeándolo a puñetazos y puntapiés en diferentes partes del cuerpo y también con palos, tirándolo en la palangana de un vehículo tipo pick up, marca Toyota, gris con franjas celestes y blancas perteneciente a Walter Pérez Abac, tirándose todos sobre él, hasta dejarlo en estado de inconsciencia y gritando que lo iban a quemar y pedían gasolina, seguidamente en ese vehículo se lo llevaron con rumbo al salón de usos múltiples de la Aldea de Chinimabe, Momostenango, Totonicapán, al llegar lo bajaron de peso, lo tiraron al suelo y continuaron golpeándolo, lo subieron al escenario del salón y lo sentaron a la par de los Alcaldes Comunitarios de Chinimabe, donde lo siguieron golpeando las mismas personas que lo halaron, luego aparecieron tres individuos a la fecha no identificados que tenían gorra pasamontañas quienes le cortaron el cabello al señor Maximiliano y queriéndolo ahorcar con un lazo que le colocaron en el cuello, mientras Maximiliano le preguntaba a usted y las demás autoridades porque le hacían esto, respondiéndole que “era por ladrón” y que “había entrado a robar a la escuela,” exigiéndole que diera el nombre de sus otros compañeros, diciéndole que desapareciera con su familia, quitándole su cédula y su credencial como habitante de Tunayac, así también le amarraron las manos con alambre de amarre y lo obligaron a tomar agua con heces fecales, dañando de esa forma su integridad física. Al mismo tiempo también cuando se encontraban frente a la mencionada escuela, Agustín Pérez Sica, regidor en funciones de Chinimabe, Momostenango, Totonicapán sin ningún motivo, haló del brazo a Agustín Ordoñez Argueta, entregándoselo a las demás personas que iban con él, lo subieron a la palangana de otro vehículo, tipo pick up, sencillo, marca Toyota, color corinto con franjas de color amarillo, carrocería de metal color negro, perteneciente a Modesto Ajtún Michicoj, y se lo llevaron también con rumbo al salón comunal de usos múltiples de Chinimabé, y al bajo del pick-up, entre todos lo golpeaban con puntapiés y puñetazos, perdiendo el conocimiento, cuando lo recobró ya

estaba dentro del salón y fue cuando Agustín Ordoñez Argueta vio que también tenía a Maximiliano con la cara llena de sangre, entonces se dividieron ustedes en dos grupos, unos golpeaban al señor Ordoñez Argueta y otros al señor Ixcoy Cuyuch, y la gente de Chinimabe gritaba que ellos entregarán a toda la gente de Tunayac que había entrado a robar a la escuela del caserío Chosiguan, acusando a Agustín Ordoñez Argueta de haber cortado el candado del portón de la escuela, y Estaban Pérez Sontay golpeó también a don Agustín en diferentes partes del cuerpo con puntapiés, puñetazos y palos, causándole traumatismo en brazo derecho con una incapacidad para sus actividades laborales de cinco días. Habiendo ejecutado tales hechos en contra de los señores Maximiliano Ixcoy Cuyuch y de Agustín Ordoñez Argueta mediante el referido trato cruel, debilitando a propósito su voluta, teniéndolos detenidos y encerrados por un espacio aproximado de ocho horas en el salón de Chinimabe, Momostenango, Totonicapán, ya que aproximadamente a eso de las veintidós horas con treinta minutos usted y las demás personas se comprometieron a entregarlos en la comisaría de la Policía Nacional Civil de la cabecera municipal de Totonicapán. PEDRO SICA CUYUCH: El día treinta y uno de diciembre de dos mil nueve aproximadamente a eso trece horas y catorce horas con diez minutos, frente a la escuela del caserío Chosiguan, Aldea Chinimabe, del Municipio de Momostenango, en su calidad de Segundo Alcalde comunitario en funciones, con número de registro credencial cuatrocientos cuarenta y cinco, de la Alcaldía Comunitaria de la Aldea Chinimabé correspondiente al periodo dos mil nueve en compañía del señor Alcalde Comunitario Rafael Abac Pérez y el regidor primero Agustín Pérez Sica, periodo dos mil nueve y señor Alcalde Comunitario Víctor Abac Itzep, el secretario Antonio Pérez Cuyuch y el Segundo Regidor Calixto Abac Baten de la alcaldía Comunitaria de la misma aldea periodo dos mil diez, y una multitud de vecinos de la comunidad de Chinimabe entre ellos Timoteo Pérez López, Mariano Abac Bate, Ricardo Vicente Ajtun, Pedro Pérez Calel, Leonzo Pérez Chun y Esteban Pérez Sicay, le causó daño en su integridad física al señor Maximiliano Ixcoy Cuyuch, consistente en edema y equimosis en parpado inferior derecho, otorrogiya en oído derecho más ruptura de tímpano derecho, cefalohematoma en región occipital, edema en cuello izquierdo y neumotórax, y un tiempo de incapacidad para sus actividades laborales de treinta días. Y después privó de su libertad al señor Maximiliano Ixcoy Cuyuch y a Agustín Ordoñez Argueta, encerrándolos

en el salón comunal de usos múltiples de Chinimabé, Momostenango, Totonicapán, entregándoselo a las demás personas que iban con él, lo subieron a la palangana de otro vehículo, tipo Pick up, sencillo, marca Toyota, color corinto con franjas de color amarillo, carrocería de metal color negro, perteneciente a Modesto Ajtún Michicoj, y se lo llevaron también con rumbo al salón comunal de usos múltiples de Chinimabé, y al bajo del pick-up, entre todos lo golpeaban con puntapiés y puñetazos, perdiendo el conocimiento, cuando lo recobró ya estaba dentro del salón y fue cuando Agustín Ordoñez Argueta vio que también tenía a Maximiliano con la cara llena de sangre, entonces se dividieron ustedes en dos grupos, unos golpeaban al señor Ordoñez Argueta y Otros al señor Ixcoy Cuyuch, y la gente de Chinimabe gritaba que ellos entregaran a toda la gente de Tunayac que había entrado a robar a la escuela del caserío Chosiguan, acusado a Agustín Ordoñez Argueta de haber cortado el candado del portón de la escuela, y Estaban Pérez Sontay también golpeó a don Agustín en diferentes partes del cuerpo con puntapiés, puñetazos y palos, causándole traumatismo en brazo derecho con una incapacidad para sus actividades laborales de cinco días. Habiendo ejecutado tales hechos en contra de los señores Maximiliano Ixcoy Cuyuch y de Agustín Ordoñez Argueta mediante el referido trato cruel, debilitando a propósito su voluntad, teniéndolos detenidos y encerrados por un espacio aproximado de ocho horas en el salón de Chinimabé, Momostenango, Totonicapán, ya que aproximadamente a eso de las veintidós horas con treinta minutos usted y las demás personas se comprometieron a entregarlos en la comisaría de la Policía Nacional Civil de la cabecera municipal de Totonicapán". VICTOR ABAC ITZEP. El día treinta y uno de diciembre de dos mil nueve aproximadamente a eso trece horas y catorce horas con diez minutos, frente a la escuela del caserío Chosiguan, Aldea Chinimabe, del Municipio de Momostenango, en su calidad de Alcalde Comunitario, con número de registro credencial cuatrocientos cincuenta y ocho, de la Alcaldía Comunitaria de la Aldea Chinimabé correspondiente al periodo dos mil diez en compañía del segundo regidor Calixto Abac Baten, y el Secretario Antonio Pérez Cuyuch de la referida alcaldía periodo dos mil diez y Alcalde Comunitario Rafael Abac Pérez, Alcalde Segundo. Pedro Sica Cuyuch y el Regidor Primero Agustín Pérez Sicá de la alcaldía Comunitaria de la misma aldea periodo dos mil nueve y una multitud de vecinos de la comunidad de Chinimabe entre ellos Timoteo Pérez López, Mariano Abac Bate, Ricardo Vicente Ajtun,

Pedro Pérez Calel, Leonzo Pérez Chun y Esteban Pérez Sicay, le causó daño en su integridad física al señor Maximiliano Ixcoy Cuyuch, consistente en edema y equimosis en parpado inferior derecho, otorrquia en oído derecho más ruptura de tímpano derecho, cefalohematoma en región occipital, edema en cuello izquierdo y neumórax, y un tiempo de incapacidad para sus actividades laborales de treinta días. Y después privó de su libertad al señor Maximiliano Ixcoy Cuyuch y a Agustín Ordoñez Argueta, encerrándolos en el salón comunal de usos múltiples de Chinimabé, Momostenango, Totonicapán, tales acciones las realizó y permitió que se cometieran de acuerdo con las relacionadas autoridades comunales cuando el señor Maximiliano Ixcoy cuyuch junto con otros vecinos del lugar estaban esperando una comisión de la Policía Nacional Civil frente a la escuela del caserío Chosiguan, Momostenango, Totonicapán, debido a un problema que se había suscitado en la mañana, por daños que le habían causado a la referida escuela, en esos momentos sorpresivamente apareció usted con las referidas autoridades comunales encabezando el grupo de personas de la que se hacían acompañar quienes se conducían en motos, bicicletas, a pié y ustedes como autoridades comunales a bordo de seis vehículos distintos, bajándose de los carros armados con armas de fuego y señalando usted y Rafael Abac Pérez a Maximiliano Ixcoy Cuyuch, entonces sin mediar palabra lo halaron Antonio Pérez Cuyuch, Timoteo Pérez López, Mariano Abac Bate, Ricardo Vicente Ajtun, Pedro Pérez Calel, Leonzo Pérez Chun, golpeándolo a puñetazos y palos, tirándolo en la palangana de un vehículo tipo pick up, marca Toyota, gris con franjas celestes y blancas perteneciente a un vehículo tipo pick up, marca Toyota, gris con franjas celestes y blancas perteneciente a Walter Pérez Abac, tirándose todos sobre él, hasta dejarlo en estado de inconsciencia y gritando que lo iban a quemar y pedían gasolina, seguidamente en se vehículo fue llevado con rumbo al salón de usos múltiples de la Aldea de Chinimabe, Momostenango, Totonicapán, al llegar lo bajaron en peso, lo tiraron al suelo y continuaron golpeándolo, subieron al escenario del salón y lo sentaron a la par de los Alcaldes Comunitarios de Chinimabe, donde lo siguieron golpeando las mismas personas que lo halaron, luego aparecieron tres individuos a la fecha no identificados que tenían gorra pasamontañas quienes le cortaron el cabello al señor Maximiliano y queriéndolo ahorcar con un lazo que le colocaron en el cuello mientras el señor Maximiliano le preguntaba a usted y a las demás autoridades porque le hacían esto respondiéndole que "era ladrón" y que "había

entrado a robar a la escuela”, exigiéndole que diera el nombre de sus otros compañeros, diciéndole que desapareciera con su familia, quitándole su cédula y su credencial como habitante de Tunayac, así también le amarraron las manos con alambre de amarre y lo obligaron a tomar agua con heces fecales, dañando de esa forma su integridad física. Al mismo tiempo también cuando se encontraban frente a la mencionada escuela el señor Agustín Pérez Sica, regidor en funciones de Chinimabe, Momostenango, Totonicapán, sin ningún motivo haló del brazo al señor Agustín Ordoñez Argueta, entregándoselo a las demás personas que iban con él, lo subieron a otro vehículo tipo Pick up, sencillo, marca Toyota, color corinto, con franjas de color amarillo, carrocería de metal color negro y se lo llevaron también con rumbo al salón comunal de usos múltiples de Chinimabé, y al bajar del pick-up, entre todos lo golpeaban con puntapiés y puñetazos, perdiendo el conocimiento, cuando lo recobró ya estaba dentro del salón y fue cuando don Agustín vio que también tenía a don Maximiliano con la cara llena de sangre, entonces se dividieron ustedes en dos grupos, unos golpeaban al señor Ordoñez Argueta y otros al señor Ixcoy Cuyuch, y la gente de Chinimabe gritaba que ellos entregaran a toda la gente de Tunayac que habían entregado a robar a la escuela del caserío Chosiguan, acusando a don Agustín Ordoñez Argueta de haber cortado el candado del portón de la escuela y el señor Esteban Pérez Sontay golpeó a don Agustín en diferentes partes del cuerpo con puntapiés, puñetazos y palos, causándole traumatismo en brazo derecho y un tiempo de incapacidad para sus actividades laborales de cinco días. Habiendo ejecutado tales hechos en contra de los señores Maximiliano Ixcoy cuyuch y de Agustín Ordoñez Argueta mediante el referido trato cruel, debilitando a propósito de su voluntad, teniéndolos detenidos y encerrados por un espacio aproximado de ocho horas en el salón de chinimabe, Momostenango, totonicapán, ya que aproximadamente a eso de las veintidós horas con treinta minutos usted y las demás personas se comprometieron a entregarlos en la comisaría de la Policía Nacional Civil de la cabecera municipal de Totonicapán”. PEDRO PEREZ CALEL: El día treinta y uno de diciembre de dos mil nueve aproximadamente a eso trece horas y catorce horas con diez minutos, frente a la escuela del caserío Chosiguan, Aldea Chinimabe, del Municipio de Momostenango, en compañía del Alcalde comunitario Victor Abac Itzep y el secretario, Antonio Pérez Cuyuch y el regidor Primero Calixto Abac Baten del periodo dos mil diez y Alcalde Comunitario Rafael Abac Pérez, Alcalde Segundo.

Pedro Sica Cuyuch y el Regidor Primero Agustín Pérez Sicá de la alcaldía Comunitaria de la misma aldea periodo dos mil nueve y una multitud de vecinos de la comunidad de Chinimabe entre ellos Timoteo Pérez López, Mariano Abac Bate, Ricardo Vicente Ajtun, Pedro Pérez Calel, Leonzo Pérez Chun y Esteban Pérez Sicay, le causó daño en su integridad física al señor Maximiliano Ixcoy Cuyuch, consistente en edema y equimosis en parpado inferior derecho, otorrquia en oído derecho más ruptura de tímpano derecho, cefalohematoma en región occipital, edema en cuello izquierdo y neumotórax, y un tiempo de incapacidad para sus actividades laborales de treinta días. Y después privó de su libertad al señor Maximiliano Ixcoy Cuyuch y a Agustín Ordoñez Argueta, encerrándolos en el salón comunal de usos múltiples de Chinimabé, Momostenango, Totonicapán, tales acciones las realizó y permitió que sucediera de acuerdo con las relacionadas autoridades comunales cuando el señor Maximiliano Ixcoy cuyuch junto con otros vecinos del lugar estaban esperando una comisión de la Policía Nacional Civil frente a la escuela del caserío Chosiguan, Momostenango, Totonicapán, debido a un problema que se había suscitado en la mañana, por daños que le habían causado a la referida escuela, en esos momentos sorpresivamente apareció usted con las referidas autoridades comunales encabezando el grupo de personas de la que se hacían acompañar quienes se conducían en motos, bicicletas, a pié y ustedes como autoridades comunales a bordo de seis vehículos distintos, bajándose de los carros armados con armas de fuego y señalando usted y Rafael Abac Pérez a Maximiliano Ixcoy Cuyuch, entonces sin mediar palabra lo halaron Antonio Pérez Cuyuch, Timoteo Pérez López, Mariano Abac Baten, Ricardo Vicente Ajtun, Pedro Pérez Calel, Leonzo Pérez Chun, golpeándolo a puñetazos y palos, tirándolo en la palangana de un vehículo tipo pick up, marca Toyota, gris con franjas celestes y blancas perteneciente a Walter Pérez Abac, tirándose todos sobre él, hasta dejarlo en estado de inconsciencia y gritando que lo iban a quemar y pedían gasolina, seguidamente en se vehículo fue llevado con rumbo al salón de usos múltiples de la Aldea de Chinimabe, Momostenango, Totonicapán, al llegar lo bajaron en peso, lo tiraron al suelo y continuaron golpeándolo, subieron al escenario del salón y lo sentaron a la par de los Alcaldes Comunitarios de Chinimabe, donde lo siguieron golpeando las mismas personas que lo halaron, luego aparecieron tres individuos a la fecha no identificados que tenían gorra pasamontañas quienes le cortaron el cabello al señor Maximiliano y queriéndolo ahorcar con un lazo que le colocaron en

el cuello mientras el señor Maximiliano le preguntaba a usted y a las demás autoridades porque le hacían esto respondiéndole que “era ladrón” y que “había entrado a robar a la escuela”, exigiéndole que diera el nombre de sus otros compañeros, diciéndole que desapareciera con su familia, quitándole su cédula y su credencial como habitante de Tunayac, así también le amarraron las manos con alambre de amarre y lo obligaron a tomar agua con heces fecales, dañando de esa forma su integridad física. Al mismo tiempo también cuando se encontraban frente a la mencionada escuela el señor Agustín Pérez Sica, regidor en funciones de Chinimabe, Momostenango, Totonicapán, sin ningún motivo haló del brazo al señor Agustín Ordoñez Argueta, entregándoselo a las demás personas que iban con él, lo subieron a otro vehículo tipo Pick up, sencillo, marca Toyota, color corinto, con franjas de color amarillo, carrocería de metal color negro, perteneciente al señor Modesto Ajtún Michicoj y se lo llevaron también con rumbo al salón comunal de usos múltiples de Chinimabé, y al bajar del pick-up, entre todos lo golpeaban con puntapiés y puñetazos, perdiendo el conocimiento, cuando lo recobró ya estaba dentro del salón y fue cuando don Agustín vio que también tenía a don Maximiliano con la cara llena de sangre, entonces se dividieron ustedes en dos grupos, unos golpeaban al señor Ordoñez Argueta y otros al señor Ixcoy Cuyuch, y la gente de Chinimabe gritaba que ellos entregaran a toda la gente de Tunayac que habían entregado a robar a la escuela del caserío Chosigúan, acusando a don Agustín de haber cortado el candado del portón de la escuela y el señor Esteban Pérez Sontay también golpeó a don Agustín en diferentes partes del cuerpo con puntapiés, puñetazos y palos, causándole traumatismo en brazo derecho y un tiempo de incapacidad para sus actividades labores de cinco días. Habiendo ejecutado tales hechos en contra de los señores Maximiliano Ixcoy cuyuch y de Agustín Ordoñez Argueta mediante el referido trato cruel, debilitando a propósito de su voluntad, teniéndolos detenidos y encerrados por un espacio aproximado de ocho horas en el salón de Chinimabe, Momostenango, totonicapán, ya que aproximadamente a eso de las veintidós horas con treinta minutos usted y las demás personas se comprometieron a entregarlos en la comisaría de la Policía Nacional Civil de la cabecera municipal de Totonicapán. Se imputa a los acusados Rafael Abac Pérez, Pedro Sicá Cuyuch, Víctor Abac Itzep y Pedro Pérez Calel los delitos de Detenciones ilegales y Lesiones leves, artículos: 203, 204 numerales 2), 3) y 4) y 148 del Código Penal”.

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

IMPUGNA: El Juzgador, con fundamento en lo considerado declaró: “I) Absuelve a los acusados RAFAEL ABAC PÉREZ, PEDRO SICA CUYUCH, VÍCTOR ABAC ITZEP y PEDRO PEREZ CALEL, de los delitos de DETENCIONES ILEGALES Y LESIONES LEVES, que les atribuyó el Ministerio Público, declarándolos libres de todo cargo con relación a dichos delitos, (...)”.

CONSIDERANDO

I

DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN ESPECIAL, POR MOTIVO DE FORMA, PLANTEADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO, Y POR MOTIVO DE FORMA Y FONDO, PLANTEADO POR LOS QUERELLANTES ADHESIVOS Y ACTORES CIVILES, MAXIMILIANO IXCOY CUYUCH Y AGUSTIN ORDOÑEZ ARGUETA.

SUBMOTIVO:

INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 385, RELACIONADO CON LOS ARTÍCULOS 394 NUMERAL 3) Y 420 NUMERAL 5), TODOS DEL CODIGO PROCESAL PENAL. INAPLICACIÓN DE LA SANA CRÍTICA RAZONADA.

ARGUMENTACIÓN: “El Tribunal de sentencia, inobserva el artículo 385 del Código Procesal Penal, el cual establece que para la deliberación y votación de la sentencia el tribunal apreciara las reglas de la sana crítica razonada, concepto que contiene los principios de la lógica, la experiencia y la psicología. Atendiendo a los principios que gobiernan el pensamiento, existe el PRINCIPIO DE RAZON SUFICIENTE, que precisamente es el principio que dejó de aplicar el Tribunal sentenciador. El razonamiento equivocado, estriba en que dicta un fallo absolutorio.

Indica el Órgano Jurisdiccional sentenciador: “...Sin embargo, el Ministerio Público no pudo demostrar su hipótesis fáctica consistente en que los cuatro acusados realizaron materialmente hablando, esas acciones y tampoco que los mismos hayan estado colocados en posición de garantes de la integridad física y libertad individual de los agraviados y en tal posición, hayan permitido que otros individuos, los golpearan y encerraran...”

Tal argumentación del tribunal sentenciador no es acorde a lo que realmente se tuvo por probado en la Sala debates, debido que efectivamente a que sí tuvo medios de convicción fundamentales para probar la responsabilidad de los procesados, tales como las declaraciones testimoniales de los señores Maximiliano Ixcoy Cuyuch y Agustín Ordoñez Argueta, víctimas de las agresiones físicas

como de las detención ilegal de sus personas, también declararon los testigos Roberto Matilde Ordoñez Lopez, Santiago Ixcoy Chun, Celestino Abac Ordoñez, Santos Florencio Ixcoy Argueta, Bernardino Cuyuch Itzep, Manuel Ixchop López.

En el caso de las declaraciones de los testigos antes referidos se tiene por acreditado que los sindicatos estuvieron presentes el día de los hechos, pero lo más importante fueron las personas que instruían y daban ordenes al resto de las personas (personas cubiertas el rostro) y quienes retuvieron en contra de su voluntad a sus víctimas y no conforme con ello agredieron en forma física provocándoles lesiones en diferentes partes del cuerpo, obligándolos inclusive a tomar agua con heces fecales, denigrando su dignidad como hombres y que fueron sometidos a violencia por distintas personas que eran encabezados por los sindicatos, quienes daban las ordenes para tal hechos tipificados como delitos, pero sin embargo el juzgador por un lado les da valor probatorio y por otro emite un fallo absolutorio, algo contradictorio, debido a que los sindicatos y testigos señalaron en forma precisa que los acusados participaron en las detenciones y agresiones que sufrieron los señores Ixcoy Cuyuch y Ordoñez Argueta.

Entonces, porqué el tribunal sentenciador emite un fallo absolutorio argumentando para tal efecto que por falta de prueba se ve obligado a absolver a los procesados, cuando contaba con los elementos de convicción fundantes tal como el testimonio de las víctimas, testigos de cargo e informes elementos suficientes para acreditar la responsabilidad de los procesados, pero que sin embargo por razones que no se entienden, emite una sentencia absolutoria dejando con ello impune un hecho que debió ser a todos luces condenatorio, eso nos demuestra que la prueba no fue analizada con las reglas de la sana crítica razonada.

La motivación de la sentencia no es lógica, no es congruente, no guarda relación la prueba analizada con el fondo del fallo. Con lo que el mismo juzgador analiza de la prueba producida en el debate, queda demostrado que los sindicatos son autores responsables de los delitos atribuidos. Entonces, podemos asegurar que partiendo de esos medios probatorios recibidos en el debate, resulta contradictorio el fondo del fallo impugnado."

COMO SE DEBIÓ APLICAR EL PRINCIPIO DE RAZON SUFICIENTE.

"El Tribunal de sentencia debió concatenar cada una de las pruebas que fueron aportadas y debidamente diligenciadas en el debate, derivar en forma coherente una a partir de la otra, por ejemplo, cuando el mismo tribunal al analizar la

prueba de los testigos-víctimas, el juez de sentencia les otorga valor probatorio y en virtud que los declarantes les consta los hechos y son suficientes, sin embargo posteriormente declara que con tales declaraciones no se prueba que los sindicatos participaran en los hechos investigados y que no es suficiente para probar su responsabilidad penal de los mismos, cuando teniendo valor probatorio a tales declaraciones, debido reflejarlo en la parte resolutive del fallo y condenar a los procesados por los delitos por cuales fueron acusados."

DEL AGRAVIO CAUSADO:

"Al no aplicar la Sana Crítica Razonada, la lógica (y concretamente la regla de la derivación en el principio de la razón suficiente), el tribunal ocasiona un agravio, cual es, dejar en la impunidad un hecho revestido de las características de delito, que va contra la libertad de los agraviados, e integridad física, así como contra el Ministerio Público encargado de la persecución penal en los delitos de acción pública, porque los razonamientos emitidos por el tribunal no son acordes a lo probado en la sala de debates, no obstante tener medios de convicción, que tal como se indico prueba la responsabilidad directa del procesado."

DE LA APLICACIÓN QUE SE PRETENDE:

"Que al resolverse el presente recurso de Apelación Especial por motivo de forma, se acoja el mismo por existir inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal y en consecuencia se anule totalmente la sentencia de fecha veintiocho de septiembre de dos mil doce, emitida por el Juzgado Unipersonal de Sentencia Penal y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Totonicapán, ordenándose el reenvío de la causa a efecto de que se repita el debate con nuevos jueces, a fin de que no se cometan los errores señalados."

Esta Corte de Apelaciones, al realizar el estudio y análisis respectivo, confrontando la sentencia impugnada y los argumentos del ente recurrente, en cuanto a la inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal, establece que al ente impugnante no le asiste la razón, en virtud que al realizar un estudio detenido de la sentencia impugnada se corrobora que la misma observa debidamente el contenido de la disposición legal señalada como inobservada, el Juez Unipersonal Sentenciador al valorar la prueba producida en el desarrollo del Juicio Oral y Público, (debate) lo hace tomando en consideración la misma en su conjunto, en observancia de la sana crítica razonada que debe de realizar al valorar la

prueba, especialmente en el caso concreto, valora de manera correcta las declaraciones testimoniales de los señores Maximiliano Ixcoy Cuyuch, Agustín Ordoñez Argueta, Roberto Matilde Ordoñez Lopez, Santiago Ixcoy Chun, Celestino Abac Ordoñez, Santos Florencio Ixcoy Argueta, Bernardino Cuyuch Itzep, y Manuel Ixchop López; y además no deja ni una sola prueba sin que se valore la misma, concatenando toda la prueba, en su conjunto; en cuanto al principio de razón suficiente, advertimos que la razón suficiente constituye el proceso intelectual mediante el cual los Juzgadores, después de la valoración individual y colectiva de los medios de prueba, consideran la suficiencia de estas para acreditar todos y cada uno de los hechos sometidos a su conocimiento en la acusación fiscal; toda vez que el razonamiento debe de estar construido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en base de ellas se vayan determinando y a la vez observar la psicología y la experiencia común; al respecto consideramos que las declaraciones testimoniales de los señores Maximiliano Ixcoy Cuyuch, Agustín Ordoñez Argueta, Roberto Matilde Ordoñez Lopez, Santiago Ixcoy Chun, Celestino ABAC Ordoñez, Santos Florencio Ixcoy Argueta, Bernardino Cuyuch Itzep y Manuel Ixchop ALópez; el Juez Unipersonal Sentenciador, al valorar dichos órganos de prueba, realizó un proceso intelectual que contiene argumentos válidos, toda vez que desarrolla una motivación probatoria que contiene inferencias razonables que derivan de conclusiones extraídas de dichos órganos de prueba y de los otros medios de prueba que se valoraron para el efecto, de esa cuenta se considera que no existe inobservancia de razones suficientes para haber absuelto a los procesados. Ahora bien, que el fallo que se examina no le sea favorable al ente recurrente, no quiere decir que el mismo haya sido dictado en inobservancia de lo que para el efecto regula el artículo 385, relacionado con los artículos 394 numeral 3) y 420 numeral 5) todos del Código Procesal Penal, por lo que la sentencia impugnada no adolece de vicios en la misma y se considera que la valoración de la prueba se realizó observando la sana crítica razonada, por lo anteriormente considerado no se acoge el motivo invocado.

DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL, PLANTEADO POR LOS QUERELLANTES ADHESIVOS Y ACTORES CIVILES.

SUBMOTIVO DE FORMA:

INOSERVANCIA DEL ARTÍCULO 385 DEL CODIGO PROCESAL PENAL, RELACIONADO CON LOS ARTÍCULOS 389 NUMERAL 4, 394 NUMERAL 3 Y 420 NUMERAL 5 DEL MISMO CUERPO LEGAL.

Al inobservarse lo dispuesto en el artículo 385 del Código Procesal Penal, la sentencia impugnada adolece de vicio, al no aplicar las reglas de la sana crítica razonada, y absolver como consecuencia de ello a los acusados RAFAEL ABAC PEREZ, PEDRO SICA CUYUCH, VICTOR ABAC ITZEP Y PEDRO PEREZ CALEL.

ARGUMENTACIÓN: “Durante el debate de este proceso fueron producidas las declaraciones de los agraviados y testigos MAXIMILIANO IXCOY CUYUCH Y AGUSTIN ORDOÑEZ ARGUETA, no obstante la importancia de estas informaciones testimoniales para el esclarecimiento de la verdad histórica del hecho investigado, no se valoran positivamente por el señor Juez Unipersonal de Sentencia, aduciendo que no se acredita que los acusados hayan realizado actos materiales de causar daño y privar de libertad a los pasivos... y no se otorga valor probatorio a lo dicho por los testigos-agraviados en relación a que los acusados “dieron órdenes” a tales efectos, por la duda que se genera en el Juzgador, la circunstancia de que Rafael Abac Pérez y Pedro Sica Cuyuch, hayan estado frente a la Escuela del paraje Chuisiguan, cuando los agraviados fueron capturados y golpeados, porque el agente de Policía Nacional Civil Humberto Santos Batz Sacalxot, dijo que no pudieron llegar al lugar y que en la patrulla iba el Alcalde Comunal. Criterio que se considera equivocado porque si bien es cierto los testigos no narran en su declaración de una manera textual los golpes y agresiones que les fueron inferidos a cada uno de ellos por los procesados, es también cierto que si transmiten la idea completa de los sucesos, razón por la que el señor Juez les concede valor probatorio a sus declaraciones, las cuales indica fueron prestadas con claridad en la forma en que fueron detenidos y lastimados, siendo sus declaraciones complementarias y congruentes entre sí, siendo los testigos espontáneos y creíbles, declaraciones que son complementadas por los informes médicos rendidos y ratificados por los Doctores José Quezada, Médico del Hospital Nacional de Totonicapán y Maura Olegaria Salanic Cortez, Perito Profesional de la Medicina del INACIF, con los que se acredita el resultado dañoso corporalmente hablando, recaído en los agraviados quienes presentaban al momento de ser evaluados en la Emergencia del Hospital Nacional de Totonicapán, Maximiliano Ixcoy Cuyuch: edema y equimosis en parpado inferior derecho, otorragia en oído derecho, ruptura de tímpano derecho, cefalohematoma en región occipital, edema en cuello lado izquierdo, neumotórax, que le incapacitaron para trabajar por treinta días y Agustín Ordoñez Argueta, traumatismo en brazo derecho sin lesión

ósea, lo que constituye una prueba objetiva e idónea del daño físico ocasionado a los agraviados, sin embargo el señor Juez descalifica esas declaraciones y afirma que los acusados no fueron los que ocasionaron esas lesiones a los agraviados, contrario sensu a lo que se probó en el debate, no solo con las declaraciones de los agraviados y los informes médicos, sino también con las declaraciones de los agentes de la Policía Nacional Civil FAUSTO HUGO CORDOVA JUAREZ, HUMBERTO SANTOS BATZ SACALXOT Y WENER BONIFILIO VELASQUEZ VELASQUEZ, a quienes de los hechos como lo hace ver el señor Juez no les consta nada, pero si es sumamente importante que con sus declaraciones se establece que al momento de tratar de llegar a la escuela del paraje Chuisiguan una turba les quiso volcar las patrullas y quemarlas, por lo que ya no llegaron a la escuela, pero que se enteraron que en el salón de la comunidad de Chinimabé había personas retenidas y que fueron liberadas casi a la media noche, declaraciones que permiten establecer que al momento que los acusados RAFAEL ABAC PEREZ Y PEDRO SICA CUYUCH, se conducían a bordo de la misma patrulla que el agente SANTOS BATZ SACALXOT ya los agraviados habían sido DETENIDOS y como bien lo hacen ver los agentes policiales ya se encontraban en el salón comunal de la aldea Chinimabé, lo que permite establecer que se trata de dos momentos diferentes, (...)

AGRAVIO CAUSADO:

“El agravio consiste en que el Señor Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia con la emisión del fallo que se impugna, absuelve a los acusados RAFAEL ABAC PEREZ, PEDRO SICA CUYUCH, VICTOR ABAC ITZEP Y PEDRO PEREZ CALEL, cuando quedó probado en el debate que las acciones que realizaron los mismos eran tendientes a incitar a los demás miembros de su comunidad reunidos como quedo acreditado en el desarrollo del debate. De manera que la inobservancia de las reglas de la sana crítica razonada por parte del Señor Juez Unipersonal, repercute en la parte dispositiva del fallo, porque se absuelve a los acusados, cuando su conducta antijurídica encuadra perfectamente en la figura delictiva de LESIONES LEVES, al hacer ver el Juez A quo, que la duda favorece al imputado, y no se logró obtener de la prueba rendida en juicio la certeza de su participación en los hechos que se le imputan, sin tomar en cuenta que descartando las declaraciones ya citadas tanto de los agraviados, de los testigos presenciales que indicaron haber visto a los acusados cuando participaron al momento de la detención de los agraviados y de los propios

agentes policiales que indican claramente que llegaron al lugar cuando ya los detenidos estaban en el salón de Chinimabe, deposiciones testimoniales e informes periciales que sirven para complementar la declaración de los agraviados, motivos por los que se considera que no existe razón suficiente para que el señor Juez procediera a descartar en el aspecto medular tales declaraciones.”

TESIS QUE SE SUSTENTA:

“Se considera que al valorar la prueba el señor Juez debió haber aplicado las reglas de la sana crítica razonada en observancia de la norma contenida en el artículo 285 del Código Procesal Penal, relacionada con los artículos 389 numeral 4, 394 numeral 3 y 420 numeral 5, del mismo cuerpo legal, ya que el Señor Juez Unipersonal, en total inobservancia del Principio de Razón suficiente, integrante de la Regla de la Derivación, y que a su vez forma parte de la Ley de la Lógica, no les confiere valor probatorio positivo a las declaraciones de los agraviados y a los testigos de cargo ya mencionados, aduciendo que por la duda que le genera la circunstancia de qué autoridades (es decir quiénes) y afirmando que los acusados RAFAEL ABAC PEREZ Y PEDRO SICA CUYUCH no estuvieron presentes al momento que se da la detención de los agraviados en la escuela del paraje Chuisiguan, porque estaban en una patrulla de la Policía Nacional Civil, sin percatarse que se trata como ya se indicó de dos momentos diferentes, de donde se establece que el señor Juez A quo, no utiliza para valorar la prueba en su conjunto la experiencia y la psicología, lo que motiva que la conclusión a la que arribó no contienen los elementos convincentes que justifiquen la afirmación de que los acusados no participaron en los hechos.”

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE:

“Por supuesto que no se pretende que el Honorable Tribunal Ad quem, proceda a realizar una nueva valoración de los medios de prueba, (...) se proceda a anular la sentencia impugnada, ordenando la renovación del trámite por el Tribunal competente desde el acto procesal que corresponde.”

Esta Corte de Apelaciones, al realizar el respectivo análisis comparativo entre los argumentos de los recurrentes y la sentencia impugnada, advertimos que si bien es cierto a los que juzgamos en esta instancia, no se nos permite valorar prueba, por la intangibilidad de la prueba, prohibición contenida en el artículo 430 del Código Procesal Penal, también lo es que si tenemos facultades legales para ejercer control sobre la consistencia de la motivación probatoria, especialmente que, cuando se valore prueba se aplique adecuadamente la sana crítica

razonada, respetándose y observándose las Reglas, Leyes y Principios Lógicos que rigen el sistema procesal penal Guatemalteco, en el caso concreto que nos ocupa, establecemos que a los impugnantes no les asiste la razón, toda vez que la sentencia impugnada, no adolece de vicios en la misma, porque observa de manera correcta las Reglas de la Lógica, la Psicología y la Experiencia Común, reglas que componen la Sana Crítica Razonada, en relación a la inconformidad de los recurrentes, en cuanto por que el Juez A quo, valoró en la forma, en que lo hizo, la prueba testimonial de Maximiliano Ixcoy Cuyuch y Agustín Ordoñez Argueta, los informes médicos rendidos y ratificados por los Doctores José Quezada, Médico del Hospital Nacional de Totonicapán y Maura Olegaria Salanic Cortez, Perito Profesional de la Medicina del INACIF, así también las declaraciones testimoniales de los agentes de la Policía Nacional Civil Fausto Hugo Cordova Juarez, Humberto Santos Batz Sacalxot y Wener Bonifilio Velásquez Velásquez, y además de los testigos Santiago Ixcoy Chun, Celestino Abac Ordoñez, Santos Florencio Ixcoy Argueta, Matilde Ordoñez Lopez, Bernardino Cuyuch Itzep y Manuel Ixchop Lopez; al respecto, los que juzgamos en esta instancia, consideramos que los medios de prueba antes descritos el Juez A quo, los valoró conforme el sistema de la sana crítica razonada, toda vez que al valorar dichos medios de prueba, realizó un proceso intelectual que contiene argumentos válidos y coherentes que representan razones suficientes para valorarlos en la forma en lo que hizo, también realiza una motivación probatoria que contiene inferencias razonables que derivan de conclusiones extraídas de dichos medios de prueba, de esa cuenta, los que juzgamos en esta instancia, encontramos razonable lo considerado por el Juez A quo, conforme los razonamientos lógicos que emite, debido a lo cual, es que establecemos que no existe inobservancia del artículo 385, del Código Procesal Penal, relacionado con los artículos 389 numeral 4), 394 numeral 3) y 420 numeral 5) del mismo cuerpo legal citado. Derivado de lo manifestado anteriormente, no establecemos la existencia del vicio denunciado en la sentencia impugnada, toda vez que la misma observa la sana crítica razonada, al valorar los distintos medios de prueba, razones por las cuales el motivo invocado deviene improcedente.

PRIMER SUBMOTIVO DE FONDO:

INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 148 DEL CODIGO PENAL, RELACIONADO CON LOS ARTICULOS 10 Y 36 NUMERALES 1 Y 2 DEL MISMO CUERPO LEGAL.

La sentencia impugnada adolece de vicio, se inobservó lo dispuesto en el artículo 148 del Código Penal al Absolver a los acusados, no asignando a los hechos fijados, la norma sustantiva con la que debió vincularse, encuadrar o enlazar la conducta que quedó determinada en el presente caso.

ARGUMENTACIÓN:

“Dada la naturaleza del proceso penal guatemalteco, y de conformidad con la sistemática del recurso por Motivo de Fondo, los hechos que el Tribunal tiene por acreditados, deben tenerse como ciertos e inalterables, siendo permitido únicamente, como lo regula el artículo 430 del Código Procesal Penal, referirse a ellos para la aplicación de la ley sustantiva o cuando exista manifiesta contradicción en la sentencia recurrida. En el caso sub judice, durante el desarrollo del debate, etapa procesal en la que por excelencia se produce la prueba, se demostró que los procesados RAFAEL ABAC PEREZ, PEDRO SICA CUYUCH, VICTOR ABAC ITZEP Y PEDRO PEREZ CALEL, sí participaron de manera directa en la ejecución del delito de LESIONES LEVES, y a la vez indujeron a otros a ejecutarlo, inducción que por su calidad de Autoridades Comunitarias y Principales de su comunidad tenían la posibilidad de realizar al ser obedecidos por los miembros de su comunidad que participaron en la ejecución del hecho. La perito MAURA OLEGARIA SALANIC CORTEZ, indicó que era factible que el edema y equimosis en parpado inferior derecho y el edema en el cuello izquierdo que presentaba el señor Maximiliano Ixcoy Cuyuch pudieran haber sido ocasionados por un golpe contuso, pudiendo haber sido ocasionados por puñetazos o puntapiés y que la otorragia era producto de la ruptura del tímpano pudiendo inferir que esto pudo ser por un golpe fuerte ocasionado a nivel del oído. A las declaraciones de los agraviados se les confiere valor probatorio y se acredita con las mismas la presencia de los procesados en el lugar del hecho, razón por la que se considera que concurren todos los elementos para la tipificación del delito de LESIONES LEVES, tal como lo estipula el artículo 36 numerales 1 y 2 del Código Penal, dándose y resultando evidente la relación de causalidad entre los hechos previstos en el injusto citado y las acciones realizadas por los acusados al causar un daño físico a los agraviados e inducir directamente a otros a ejecutar el delito, ya que por su calidad de autoridades en funciones y entrantes la comunidad como los mismos acusados lo indican al declarar si los escucha, por supuesto ellos no admiten haber incitado a los vecinos pero si que estuvieron en el lugar hablando con los vecinos,

acción normalmente idónea tal y como lo exige el artículo 10 del Código Penal, de donde deviene la inobservancia del artículo 148 del Código Penal, relacionado con los artículos 10 y 36 numerales 1 y 2 del Código Penal, que motiva a interponer el presente Recurso de Apelación Especial, el señor Juez tiene clara la presencia de los acusados en el Salón como lo hace ver al no darle valor probatorio a las declaraciones de los señores BETZAIDA ABAC PEREZ, EMILIANO AJTUM LOPEZ, RONALDO PEREZ LOPEZ, NICOLAS PEREZ MICHICOJ, NICODEMO PEREZ SONTAY, ROLANDO ALFREDO PEREZ AJTUM y SAMUEL SICA YOXOM, en la parte donde no ubican a los acusados, especialmente a RAFAEL ABAC PEREZ y PEDRO SICA CUYUCH en el salón de usos múltiples que venimos comentando, sino que afuera, "PUES ES EVIDENTE QUE QUIEREN AYUDARLOS CON SU DECLARACIÓN" y que los acusados afirmaron haber estado en dicho salón, aunque tratando de ayudar a los ahora agraviados (página 24).

AGRAVIO CAUSADO:

El agravio consiste en que el Señor Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia con la emisión del fallo que se impugna, absuelve a los acusados RAFAEL ABAC PEREZ, PEDRO SICA CUYUCH, VICTOR ABAC ITZEP y PEDRO PEREZ CALEL, cuando quedó probado en el debate que las acciones que realizaron los mismos eran tendientes a causar daño en el cuerpo a los agraviados y detenerlos e incitar a los demás miembros de su comunidad a hacerlo también y en el caso de los procesados RAFAEL ABAC PEREZ y PEDRO SICA CUYUCH si bien indican ellos no haber estado en la escuela al momento de la detención de los agraviados, se establece con la declaración de los agentes policiales que cuando ellos tratan de llegar a la escuela ya los agraviados estaban detenidos en el salón comunal de la Aldea Chinimabé y con las declaraciones de los agraviados y de los testigos propuestos por la Fiscalía y por los Querellantes Adhesivos se establece que los referidos acusados estuvieron presentes en el momento de la detención de los agraviados, así como que posteriormente estuvieron en el salón comunal donde tenían retenidos a los agraviados y donde fueron golpeados, don Rafael indica que han tenido problemas anteriormente con don Maximiliano por unos documentos de la comunidad. De manera que la decisión equivocada del Señor Juez Unipersonal, repercute en la parte dispositiva del fallo, porque se absuelve a los acusados, cuando su conducta antijurídica encuadra perfectamente en la figura delictiva de LESIONES LEVES, al hacer ver el juez A

quo, que la duda favorece al imputado, y no se logró obtener de la prueba rendida en juicio la certeza de su participación en los hechos que se les imputan, con las declaraciones de VALERIO ORDOÑEZ LOPEZ y MATILDE IXCOY CUYUCH a las que el señor Juez les da valor probatorio, se establece que los procesados sí estuvieron presentes en el lugar del hecho y que dieron ordenes, ordenes de golpear a los agraviados, lo que acredita la inducción directa por parte de los procesados a los demás vecinos, que fueron los que ejecutaron, por esa inducción de sus autoridades comunales, las acciones que derivaron en las lesiones provocadas a los agraviados.

APLICACIÓN QUE PRETENDE:

Que se proceda a anular la sentencia en los puntos expresamente impugnados y se resuelva el caso en definitiva, condenando a los procesados RAFAEL ABAC PEREZ, PEDRO SICA CUYUCH, VICTOR ABAC ITZEP y PEDRO PEREZ CALEL como autores responsables del delito de LESIONES LEVES, imponiéndoles la pena de tres años de prisión.

Esta Corte de Apelaciones, al realizar el análisis y confrontación entre la sentencia impugnada y los argumentos de los recurrentes, advertimos que los hechos descritos por el artículo 148 del código Penal y las acciones ejecutadas por los procesados no corresponden para adecuar las conductas a los hechos descritos en el tipo penal del artículo citado, para el efecto transcribimos los Hechos acreditados por el Juez de la Causa: "...a) El día treinta y uno de diciembre de dos mil nueve, RAFAEL ABAC PEREZ y PEDRO SICA CUYUCH, tenían la calidad de Alcalde Comunitario y Alcalde Segundo Comunitario, ambos en funciones correspondientes al período dos mil nueve; asimismo VICTOR ABAC ITZEP, era Alcalde Comunitario correspondiente al año dos mil diez y PEDRO PEREZ CALEL no ostentaba cargo alguno en la Alcaldía Auxiliar de la aldea Chinimabé, del municipio de Momostenango; b) en esa fecha, por la mañana, hubo denuncia de daños ocasionados en la Escuela del paraje Chuisiguan, sin que la Policía Nacional Civil haya podido llegar al lugar. Escuela frente a la cual, entre las trece y catorce horas con diez minutos, aproximadamente, llegaron vecinos y autoridades comunales de la aldea Chinimabé, en carros, pick ups, bicicletas y a pie, y los vecinos privaron de su libertad y golpearon a los señores Maximiliano Ixcoy Cuych y Agustín Ordoñez Argueta, los subieron en sendos pick ups: Toyota, gris con franjas celestes y blancas perteneciente a Walter Pérez Abac y Toyota, corinto, con franjas de color amarillo,

carrocería de metal color negro, perteneciente a Modesto Ajtún Michicoj, y se los llevaron al salón de usos múltiples de dicha aldea Chinimabé; c) salón en el cual, en presencia de autoridades comunales, Maximiliano Ixcoy Cuyuch y Agustín Ordoñez Argueta permanecieron encerrados, amarrados y golpeados. Incluso al primero le dieron a beber agua con heces fecales y lo colgaron de una viga; d) participaron en los actos materiales descriptos, los señores: Agustín Pérez Sicá, Calixto Abac Baten y Antonio Pérez Cuyuch, primer y segundo regidor y secretario, respectivamente, de la Alcaldía de la Aldea Chinimabé y una multitud de comunitarios, entre los cuales: Timoteo Pérez López, Mariano Abac Baten, Ricardo Vicente Ajtun, Leñoso Pérez Chun, Esteban Pérez Sica y Esteban Pérez Sontay, así como hombres que tenían los rostros cubiertos con gorros; e) teniéndolos detenidos y encerrados por un espacio aproximado de ocho horas, ya que a eso de las veintidós horas con treinta minutos fueron llevados para ser entregados en la Comisaría de la Policía Nacional Civil de la cabecera municipal de Totonicapán; f) el daño causado en la integridad física al señor Maximiliano Ixcoy Cuyuch, consiste en edema y equimosis en parpado inferior derecho, otorrquia en oído derecho más ruptura de tímpano derecho, cefalohematoma en región occipital, edema en cuello izquierdo y neumotórax, y un tiempo de incapacidad para sus actividades laborales de treinta días; el daño causado en la integridad física de Agustín Ordoñez Argueta consiste en traumatismo en brazo derecho y un tiempo de incapacidad para sus actividades laborales de cinco días.” Los que juzgamos en esta instancia, establecemos que en el presente caso, no se pueden subsumir los hechos acreditados por el Juez Sentenciador al tipo penal, contenido en el artículo 203 del Código Penal, toda vez que los hechos que el Juzgador Sentenciante estimó como acreditados, fueron producto de los distintos medios de prueba que se presentaron y desarrollaron en el Juicio Oral Y Público, (debate), valorados de acuerdo al sistema de la sana crítica razonada, hechos que sirvieron para que el Juez A quo, absolviera a los procesados, razones por las cuales no advertimos afectación alguna que debamos reparar, por lo que el motivo invocado deviene improcedente.

SEGUNDO SUBMOTIVO DE FONDO:

INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 203 DEL CODIGO PENAL, RELACIONADO CON LOS ARTICULOS 10 Y 36 NUMERALES 1 Y 4 DEL MISMO CUERPO LEGAL.

La sentencia impugnada adolece de vicio, se inobservó por el señor Juez lo dispuesto en el artículo 203 del Código Penal al Absolver a los acusados, no asignando a los hechos fijados, la norma sustantiva toda vez que al comparar las acciones de los procesados con el artículo 203 del Código Penal, se adecua perfectamente, encuadrando la conducta de los procesados que quedó acreditada en el presente caso.

ARGUMENTACIÓN:

En el caso subjudice, durante el desarrollo del debate, se demostró que los procesados RAFAEL ABAC PEREZ, PEDRO SICA CUYUCH, VICTOR ABAC ITZEP y PEDRO PEREZ CALEL, si participaron de una manera directa en la ejecución del delito de DETENCIONES ILEGALES, habiéndose probado que el día treinta y uno de diciembre del año dos mil nueve, luego de tener conocimiento supuestamente de que se había dado un robo en la escuela del paraje Chuisiguan, se concertaron con los vecinos, concertación que queda evidenciada al haber quedado demostrado que los acusados y un grupo de vecinos se encontraba reunido desde las ocho horas de ese día por el próximo cambio de autoridades comunales, y que al tener conocimiento del robo en carros, pick-ups, bicicletas y a pide se condujeron hacia la escuela de Chuisiguan, con la finalidad de detener a los responsables del supuesto robo, en virtud de tener diferencias o problemas los vecinos de la aldea Tunayac con los vecinos de la aldea Chinimabé, y como el señor Juez lo deja ver la forma de distribución de la jurisdicción administrativa de las aldeas Tunayac y Chinimabé ni en cuál de ellas pueda estar situada la escuela no interesan al proceso (página 25); efectivamente no se discute la situación administrativa de la jurisdicción en el proceso, pero si debe tenerse en cuenta que esos problemas que ya han ocasionado que se lleven a cabo otros procesos penales, son la causa de la detención ilegal de MAXIMILIANO IXCOY CUYUCH y AGUSTIN ORDOÑEZ ARGUETA, y el motivo por el que proporcionaron en su calidad de Autoridades Comunes el lugar para la ejecución del delito. El señor Juez tiene por acreditado que los agraviados permanecieron encerrados o detenidos desde las dos de la tarde y media hasta casi las once y media de la noche del treinta y uno de diciembre de dos mil nueve, en el salón de la Comunidad Chinimabé, acción normalmente idónea tal y como lo exige el artículo 10 del Código penal, de donde deviene la inobservancia del artículo 203 del Código penal, relacionado con los artículos 10 y 36 numerales 1 y 4 del Código penal, que motiva a interponer el presente Recurso de Apelación Especial.

AGRAVIO CAUSADO:

El agravio consiste en que el Señor Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia con la emisión del fallo que se impugna, absuelve a los acusados RAFAEL ABADC PEREZ, PEDRO SICA CUYUCH, VICTOR ABAC ITZEP y PEDRO PEREZ CALEL, cuando quedó probado en el debate que los mismos tomaron parte directa como quedo acreditado en el desarrollo del debate, a todos los órganos de prueba que se les confirió valor probatorio llevan a demostrar y establecer que los agraviados luego de ser detenidos enfrente de la escuela del paraje Chuisiguan, fueron llevados al Salón de la aldea Chinimabé, y en ese lugar permanecieron encerrados y detenidos hasta casi la media noche, con el álbum fotográfico elaborado por la Técnico del Ministerio Público Melissa Jimena Castillo Alfaro se logró complementado con las declaraciones de los propios agraviados establecer el lugar exacto donde ellos se encontraban, y el lugar en el que estuvieron ubicados los acusados, lugar desde el cual dirigían a los vecinos, con lo que se evidencia que no estaban los acusados en una actitud pasiva o de simples espectadores, sino en una posición que si bien no los coloca en garantes de la integridad de los agraviados, si permite establecer su participación directa en los hechos y que en su calidad de Autoridades Comunales proporcionaron el lugar para encerrar a los agraviados. De manera que la decisión equivocada del Señor Juez Unipersonal, repercute en la parte dispositiva del fallo, porque se absuelve a los acusados, cuando las acciones que realizaron, permite encuadrar su conducta en el tipo penal de DETENCIONES ILEGALES, hace ver el Juez A quo, que la duda favorece al imputado, y que no se logró obtener la prueba rendida en juicio la certeza de la participación de los acusados en los hechos que se les imputan, lo cual no es así, toda vez que con las declaraciones de los propios acusados, de los agraviados, y de los testigos de cargo se establece la presencia de los cuatro acusados en el salón comunal en el que estuvieron encerrados y detenidos los agraviados.

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE:

Que se condena a los acusados como autores responsables del delito de DETENCIONES ILEGALES, imponiéndoles la pena de tres años de prisión.

Esta Corte de Apelaciones, al realizar el análisis y confrontación entre la sentencia impugnada y los argumentos de los recurrentes, advertimos que lo regulado por el artículo 203 del código Penal

y las acciones ejecutadas por los procesados no corresponden para adecuar las conductas a los hechos descritos en el tipo penal del artículo citado, para el efecto transcribimos los Hechos acreditados por el Juez Unipersonal Sentenciador: “:...a) El día treinta y uno de diciembre de dos mil nueve, RAFAEL ABAC PEREZ y PEDRO SICA CUYUCH, tenían la calidad de Alcalde Comunitario y Alcalde Segundo Comunitario, ambos en funciones correspondientes al período dos mil nueve; asimismo VICTOR ABAC ITZEP, era Alcalde Comunitario correspondiente al año dos mil diez y PEDRO PEREZ CALEL no ostentaba cargo alguno en la Alcaldía Auxiliar de la aldea Chinimabé, del municipio de Momostenango; b) en esa fecha, por la mañana, hubo denuncia de daños ocasionados en la Escuela del paraje Chuisiguan, sin que la Policía Nacional Civil haya podido llegar al lugar. Escuela frente a la cual, entre las trece y catorce horas con diez minutos, aproximadamente, llegaron vecinos y autoridades comunales de la aldea Chinimabé, en carros, pick ups, bicicletas y a pie, y los vecinos privaron de su libertad y golpearon a los señores Maximiliano Ixcoy Cuych y Agustín Ordoñez Argueta, los subieron en sendos pick ups: Toyota, gris con franjas celestes y blancas perteneciente a Walter Pérez Abac y Toyota, corinto, con franjas de color amarillo, carrocería de metal color negro, perteneciente a Modesto Ajtún Michicoj, y se los llevaron al salón de usos múltiples de dicha aldea Chinimabé; c) salón en el cual, en presencia de autoridades comunales, Maximiliano Ixcoy Cuyuch y Agustín Ordoñez Argueta permanecieron encerrados, amarrados y golpeados. Incluso al primero le dieron a beber agua con heces fecales y lo colgaron de una viga; d) participaron en los actos materiales descriptos, los señores: Agustín Pérez Sicá, Calixto Abac Baten y Antonio Pérez Cuyuch, primer y segundo regidor y secretario, respectivamente, de la Alcaldía de la Aldea Chinimabé y una multitud de comunitarios, entre los cuales: Timoteo Pérez López, Mariano Abac Baten, Ricardo Vicente Ajtun, Leñoso Pérez Chun, Esteban Pérez Sica y Esteban Pérez Sontay, así como hombres que tenían los rostros cubiertos con gorros; e) teniéndolos detenidos y encerrados por un espacio aproximado de ocho horas, ya que a eso de las veintidós horas con treinta minutos fueron llevados para ser entregados en la Comisaría de la Policía Nacional Civil de la cabecera municipal de Totonicapán; f) el daño causado en la integridad física al señor Maximiliano Ixcoy Cuyuch, consite en edema y equimosis en parpado inferior derecho, otorroga en oído derecho más ruptura de tímpano derecho, cefalohematoma en región occipital, edema en cuello izquierdo y neumotórax, y un tiempo de

incapacidad para sus actividades laborales de treinta días; el daño causado en la integridad física de Agustín Ordoñez Argueta consiste en traumatismo en brazo derecho y un tiempo de incapacidad para sus actividades laborales de cinco días.” Los que juzgamos en esta instancia, establecemos que en el presente caso, no se pueden subsumir los hechos acreditados por el Juez Sentenciador al tipo penal, regulado en el artículo 203 del Código Penal, toda vez que los hechos que el Juzgador Sentenciante estimó como acreditados, fueron producto de los distintos medios de prueba que se presentaron y desarrollaron en el Juicio Oral Y Público, (debate), valorados conforme el sistema de la sana crítica razonada, hechos que sirvieron para que el Juez A quo absolviera a los procesados, razones por las cuales no advertimos afectación alguna que debamos reparar, por lo que el motivo invocado deviene improcedente.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 71 del Código Penal; 160, 419, 429 y 430, del Código Procesal Penal; 141 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

P O R T A N T O:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes aplicadas, por unanimidad declara: I) **IMPROCEDENTES** los recursos de Apelación Especial interpuesto por: a) El Ministerio Público, a través del Agente Fiscal Abogado. Carlos Gabriel Pineda Hernández, por Motivo de Forma, referido a Motivos Absolutos de Anulación Formal; b) Los Querellantes Adhesivos y Actores Civiles: Maximiliano Ixcoy Cuyuch y Agustín Ordóñez Argueta, por Motivo de Forma, referido a Motivos Absolutos de Anulación Formal y por Motivos de Fondo; en contra del fallo proferido por el Juzgado Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Totonicapán, de fecha veintiocho de septiembre de dos mil doce; en consecuencia la sentencia queda incólume; II) La lectura de la misma, valdrá como notificación a las partes que se encuentren presentes, entregándose posteriormente copia a quienes lo requieran, debiéndose notificar en la forma legal correspondiente a las partes que no estuvieron presentes; III) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al Tribunal de origen.

Nester Mauricio Vásquez Pimentel, Magistrado Presidente. Dasma Janina Guillen Flores, Magistrada Vocal Primera. Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini, Secretaria.

08/03/2013 - PENAL
487-2012

Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. Quetzaltenango, ocho de marzo de dos mil trece.

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia Sentencia para resolver el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo, planteado por el procesado: Luis Alejandro Cruz Mira, con el auxilio del Abogado: Gustavo Adolfo Morales Sandoval, en contra del fallo proferido por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal Quetzaltenango, constituido en Jueza Unipersonal, el dos de octubre de dos mil doce, en el proceso que, por el delito de Robo en Grado de Tentativa, se instruye en contra de Luis Alejandro Cruz Mira, cuyos datos de identificación personal, según consta en autos, son: no tiene apodo ni sobrenombre conocido, es de veintinueve años de edad, soltero, nació en Tecún Uman Colonia la Verde, el once de septiembre de mil novecientos ochenta y dos, hijo de Arisel Raúl Cruz y Benita Zacarías, de nombre Joselin Sofía Cruz Zacarías, antes de ser detenido vivía en el municipio de Guatemala, en la zona trece en la colonia Miller Rock, trabajó en un restaurante de lavaplatos y luego como encargado de meseros, el restaurante se encuentra ubicado en la cuarta calle trece guión uno, no recordó zona, estudio hasta segundo primaria, no porta cédula de vecindad, indicó que su número de orden es L guión doce y de registro veintidós mil novecientos ochenta y cinco extendida en el Municipio de Tecún Umán San Marcos, no ha estado detenido por delito o falta alguna.

En esta instancia actúa el Agente Fiscal del Ministerio Público, Abogado: Luis Rolando Castañeda Ocaña y Abogado: Jorge William Galvez Galvez. La defensa está a cargo del Abogado: Gustavo Adolfo Morales Sandoval.

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

“Usted LUIS ALEJANDRO CRUZ MIRA, el día veinticinco de mayo del año dos mil doce, aproximadamente a las diecinueve horas con cuarenta y cinco minutos en la dieciséis avenida entre primera y segunda calle de la zona tres de esta ciudad de Quetzaltenango, en ocasión que se encontraba estacionada la motocicleta, marca Italika color rojo con negro, placas de circulación M589CRQ en la dirección referida, se subió a la motocicleta y utilizando un desarmador la encendió con la intención de tomarla sin autorización de su propietario el señor Jonathan Anibal Ixcot Tay, momento en que fue descubierto por su propietario quien le dijo que se bajara de motocicleta que era usted un ladrón, por lo que usted utilizando violencia intentó atacarlo con el desarmador, luego usted se bajó de la motocicleta y nuevamente lo intentó atacar y forcejearon cayendo al suelo, momento en que se acercó un amigo del señor Jonathan y los dos lo detuvieron y luego se lo entregaron a la Policía Nacional Civil.” HECHO PUNIBLE que se califica jurídicamente como delito de ROBO EN GRADO DE TENTATIVA, según lo regulan los artículos 14 y 251 del Código Penal.

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

La jueza, al resolver, en su parte conducente, DECLARÓ: “I) Que el acusado LUIS ALEJANDRO CRUZ MIRA, es autor responsable del delito de Robo Agravado, cometido contra el patrimonio de JONATHAN ANÍBAL IXCOT TAY, por cuyo ilícito penal le impone la pena principal de seis años de prisión (...). V) Manda que el acusado LUIS ALEJANDRO CRUZ MIRA, continúe en la misma situación jurídica en que se encuentra, en tanto esta sentencia causa firmeza (...).”

CONSIDERANDO

I

DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVOS DE FONDO, PLANTEADO POR EL PROCESADO: LUIS ALEJANDRO CRUZ MIRA. PRIMER SUBMOTIVO DE FONDO: ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 10 DEL CÓDIGO PENAL.

El recurrente argumenta: (...) si bien es cierto existe un hecho delictivo, el mismo debe ser atribuido

al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión y en el presente caso no fui detenido con poder de dicho bien, asimismo no hubo desplazamiento como se especificó, ya que fui detenido por el agraviado y para reforzar dicha teoría los agentes captores especifican el lugar, tiempo y modo (...). fui condenado por un hecho que no cometí ya que únicamente fui detenido por el ofendido, violando gravemente el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 14 segundo párrafo del Código Procesal Penal, al restringir mi libertad, por lo que no se llenaron los presupuestos legales establecidos en el artículo 257 del Código Procesal Penal y está claro que dichas acciones están prohibidas taxativamente, por lo que dicha sentencia deviene nula ipso-jure por lo tanto se me acusa de un hecho que no se ajustan a derecho en aplicación de una dogmática jurídica adecuada o y envista de que por el principio de FAVOR REI, la misma me favorece esta deviene en un sentencia de carácter absolutoria.- (...) Siendo el caso de que con lo argumentado por el artículo 10 del Código Penal, me es aplicable, siendo procedente que se me aplique correctamente la Dogmática Penal ya que por la duda que genero en el presente juicio, no me encuentro comprendido dentro de la responsabilidad que pudiere tener en el presente caso ya que no se produjeron todos los elementos de prueba para poder determinar mi participación en el Ilícito Penal, por lo que dicho FALLO ES A TODAS LUCES INJUSTO E ILEGAL.- Asimismo dichos magistrados deben tener presente los principios de Favor Rei y el de Indubio Pro Reo, ya que en ese tipo de recursos el artículo 14 del Código Procesal Penal, admite una interpretación Extensiva y hasta el uso de la Analogía, cuando favorezca la libertad y acción del procesado (...). Pretende que esta Sala declare que no se encuentra comprendido dentro de la responsabilidad que pudiere tener en el presente caso.

Esta Sala, a efecto de poder realizar el estudio respectivo del presente submotivo, toma en cuenta que es a través de los motivos de fondo, que se pueden alegar los vicios o errores de juicio en los que se incurre por desconocimiento de la norma en su existencia, validez o significado, cuando se consideren calificados erróneamente los hechos del juicio o en la elección de la norma que se les aplica. Por lo que, para el efecto, establecemos que el recurrente pretende que se acoja su pretensión, argumentando: (...) en el presente caso no fui detenido con poder de dicho bien, asimismo no hubo desplazamiento como se especificó, ya que fui detenido por el agraviado y para reforzar dicha teoría los agentes captores especifican el lugar,

tiempo y modo (...). Sin embargo, a criterio de los que juzgamos en esta instancia, tal argumentación no resulta suficiente para desvanecer las razones por las cuales la jueza sentenciadora emitió un fallo de condena en su contra, porque de forma clara y concreta, luego de realizar el análisis y valoración de la prueba producida en el debate, la jueza sentenciadora, indicó que el acusado: se subió a la motocicleta y nuevamente intentó atacar a Jonathan Aníbal con el desarmador, forcejearon y la motocicleta cayó al suelo, se acercó un amigo de la víctima y los dos lo detuvieron; es decir sí quedó debidamente acreditado que el acusado fue detenido en poder de la motocicleta relacionada; por lo que sus argumentos únicamente reflejan la opinión personal que sobre el fallo tiene el recurrente, porque no logra demostrar de manera fehaciente el vicio alegado; y porque no debe perderse de vista que, los hechos fijados en la sentencia son intocables y que no pueden ser objeto de un nuevo análisis por parte del tribunal de alzada. Aunado a lo anterior, en cuanto a los argumentos relacionados con lo declarado por los agentes captores, esta Sala hace saber al apelante que, en atención al contenido del artículo 430 del Código Procesal Penal, la sentencia, que con ocasión del presente recurso, no puede en ningún caso hacer mérito de la prueba o de los hechos que se declaren probados conforme a las reglas de la sana crítica razonada; por lo que no puede pretenderse que esta Sala modifique o niegue los hechos que fueron debidamente probados en el juicio. Con respecto a la violación de los artículos 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 257 del Código Procesal Penal, a criterio de los que juzgamos en esta instancia, estos argumentos no pueden ser objeto de estudio en un motivo de fondo en donde se alega errónea aplicación del artículo 10 del Código Penal, porque cada motivo debe bastarse a sí mismo y cada motivo debe tener una pretensión –individual- concreta; deficiencias –ésta- que no pueden ser suplidas de oficio por esta Sala. En virtud de lo anteriormente considerado, al no evidenciarse el vicio o error señalado, por no demostrarse, con lo argumentado, que la juzgadora haya incurrido en abuso de poder o arbitrariedad en el uso de esa discrecionalidad en la aplicación del derecho, el presente submotivo, deviene improcedente.

SEGUNDO SUB MOTIVO:

INTERPRETACIÓN INDEBIDA Y ERRÓNEA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 35 Y 36 DEL CÓDIGO PENAL.

El recurrente argumenta: (...) el vicio de la sentencia se origina en primer lugar, cuando el Tribunal Sentenciador, Interpreta en forma indebida y aplica Errónea los artículos 35 y 36 del Código Penal al condenarme a título de AUTOR. Sin embargo no hubo una prueba que determinara que sea el Responsable directo del acto delictivo ya que puede decirse que toda la prueba no se produjo dentro de la fase procesal del Debate, que si bien es cierto comparecieron los agentes captores, los mismos no son testigos presenciales y que el único supuesto testigo presencial es el agraviado es de hacer recalcar que en ningún momento me es aplicable las figuras jurídicas de RESPONSABLE Y AUTOR dado que el mismo se contradice en lo que respecta a la acusación presentada por el Ministerio Público y lo manifestado por él, en el juicio oral, en donde ni él mismo sabe como supuestamente ocurrieron los hechos, de esa cuenta el derecho sustantivo esta siendo interpretado indebidamente y erróneamente aplicado, cometiéndose en consecuencia un claro error de Derecho.- En cuanto a la Responsabilidad según la Legislación penal vigente, en el presente caso el artículo 35 del código penal, son responsables penalmente del Delito los autores y los Cómplices, en el presente caso entiendo que no tengo ninguna responsabilidad por los hechos en que se me condena, por lo que resulta incorrecto que se me declare responsable de los hechos que no he cometido.- En el presente caso no se puede concluir y fallar declarándome autor de los delitos algunos ya que no he tenido participación ni directa ni tampoco indirecta por lo que bajo esas circunstancias se ha generado un vicio de fondo. (...) El concepto de Interpretación indebida se origina cuando el juez Unipersonal, no efectúa una precisa consideración de los elementos a que alude a la norma penal antes citada; si bien es cierto que señala que analiza el artículo 35 del Código Penal, haciendo la subsunción, lo hace en forma inadecuada, toda vez que no contempla aspectos vitales que materialicen la debida interpretación de tal precepto jurídico, creando que la sentencia impugnada me causa un gran agravio, en vista de que se me ha Condenado violando el Debido Proceso e inobservando garantías y principios Constitucionales y Procesales, porque me condenan sin tener toda las pruebas necesarias para poder llevar a juicio penal a una persona actuando de manera prepotente y dejando que el Ente Encargado de la Investigación, realice el trabajo de una manera ambigua sin el mayor esfuerzo, y utilizando únicamente declaraciones de testigos no estuvieron presentes en el momento de la comisión del hecho, como lo fueron los agraviados directos del hecho. En virtud de lo relacionado, pretende su absolución.

En cuanto al segundo submotivo de fondo, a criterio de esta Sala, el recurrente incurre en el error señalado en el submotivo anterior, porque pretende demostrar sus argumentaciones, haciendo alusión a que no hubo una prueba que determinara que sea el Responsable directo del acto delictivo ya que puede decirse que toda la prueba no se produjo dentro de la fase procesal del Debate, que si bien es cierto comparecieron los agentes captores, los mismos no son testigos presenciales y que el único supuesto testigo presencial es el agraviado; porque según el artículo 430 del Código Procesal Penal, no podemos hacer mérito de la prueba, ya que -únicamente- el tribunal de sentencia para la deliberación y votación podrá apreciar la prueba según las reglas de la sana crítica razonada. En cuanto al argumento relacionado con que en ningún momento le es aplicable la figura delictiva jurídica de responsable y autor, a criterio de los que juzgamos en esta instancia, el recurrente no logra evidenciar el vicio señalado, porque no basta con indicar que el mismo ocurrió, sino que debe demostrarse de manera fehaciente el porqué de su afirmación; además, en el hecho acreditado se puede observar de manera clara y concreta que el acusado fue quien se subió a la motocicleta y utilizando un desarmador la encendió. También, al realizar la calificación legal del delito, los que juzgamos en esta instancia, establecemos que la juzgadora de sentencia, explica que encuadra la conducta asumida por el acusado, en la figura de Robo Agravado, porque, con la prueba reproducida en el debate, quedó acreditado que el acusado tomó de vía pública la motocicleta, la arrancó, la desplazó como tres o cuatro metros, se le apagó y fue sorprendido flagrantemente por la víctima. Por todo lo anteriormente considerado, el presente submotivo, deviene improcedente.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 11 bis, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 169, 389, 390, 398, 415, 416, 418, 419, 421, 422 427, 429, 430, 431 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 Motivos de Fondo, planteado por el procesado: Luis Alejandro Cruz Mira, con el auxilio del Abogado: Gustavo Adolfo Morales

Sandoval, en contra del fallo proferido por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal Quetzaltenango, constituido en Jueza Unipersonal, el dos de octubre de dos mil doce. 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. Rita Marina García Ajquijay. Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini. Secretaria.

22/03/2013 - PENAL
241-2012

Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, Quetzaltenango veintidos de marzo de dos mil trece.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA SE DICTA SENTENCIA con motivo de Recurso de Apelación Especial planteado por Motivos de Fondo, por el procesado VICTOR OTONIEL GONZALES, en contra del fallo proferido por el Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de San Marcos, de fecha once de mayo de dos mil doce, dentro del proceso que por el delito de Violación a los Derechos de Propiedad Industrial, se sigue en contra del recurrente, cuyos datos de identificación personal, según constan en autos, son los siguientes: es de treinta y nueve años de edad, soltero, comerciante, guatemalteco, originario del municipio de Tacaná, San Marcos, hijo de Felipa de Jesús Gonzáles, se identifica con la cedula de vecindad numero de orden L guión doce y de registro treinta y siete mil quinientos cincuenta y siete, extendida por el alcalde del municipio de San Pedro Sacatepéquez, San Marcos, con residencia en "Calzada Independencia", y/o segunda calle doce guión veintiocho, zona uno del municipio de San Pedro Sacatepéquez, San Marcos. Es defendido por el Abogado Marvin Gilberto Jerónimo Navarro. La acusación fue planteada por la Fiscalía de Delitos contra la Propiedad Industrial, entidad representada en el debate por la abogada Zoila Tatiana Morales Valdizón.

DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS AL SINDICADO:

De las investigaciones practicadas por el Ministerio Público , a través de diligencias de allanamiento, inspección, registro, efectuada con fecha veintinueve de julio del año dos mil diez, en el bien inmueble ubicado en Calzada Independencia y segunda calle, doce guión veintiocho zona uno, del municipio de San Pedro Sacatepéquez, del departamento de San Marcos, diligencia que inicio a las seis horas, se determinó que usted VICTOR OTONIEL GONZALES se dedicaba a almacenar etiquetas conteniendo imitación del signo distintivo, consistente en la marca dolgenal producto conteniendo signo registrado consistente en la marca Neurobión, sin que existiera consentimiento de los titulares del derecho. Según la acusación del Ministerio Público, tal hecho permite establecer que la conducta del procesado VICTOR OTONIEL GONZALES encuadra en el delito de Violación a los Derechos de Propiedad Industrial contenido en el artículo 275 literal d) y e) del Código Penal. Con fecha veinte de enero de dos mil once, en este proceso se emitió auto de apertura del juicio penal, indicándose en el mismo a quienes se confirió participación definitiva y la forma en que se admitió la acusación formulada por el Ministerio Público, con las modificaciones que ya están contenidas en los hechos transcritos anteriormente. En el presente proceso ninguna persona o entidad se constituyo como actor civil y tampoco existió en el debate petición de reparación .

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO: El Juez Unipersonal al resolver, declaró: I) ... II) Que el acusado VICTOR OTONIEL GONZALES, es autor responsable del delito de Violación a los Derechos de Propiedad Industrial, en agravio de Merck Sociedad Anónima y Asofarma Sociedad Anónima, motivo por el cual le impone las siguientes penas principales: a) tres años de prisión conmutables a razón de cinco quetzales diarios, conmuta que en caso de hacerse efectiva, ingresará a los fondos privativos del Organismo Judicial para los fines del mismo , y en caso de insolvencia, cumplirá la pena de prisión impuesta en el centro de cumplimiento de condenas de su sexo que designe el Juzgado Tercero de Ejecución Penal de Quetzaltenango, sujeta al régimen disciplinario del mismo y con abono a la prisión efectivamente padecida desde el momento de su aprehensión; b) Pena de multa de cincuenta mil quetzales, que deberá hacerse efectiva en un plazo

no mayor de tres días después de haber quedado firme el fallo, y que en caso de no hacerse efectiva, se convertirá en un día de prisión por cada cien quetzales debiendo cumplir la pena el condenado en el mismo centro de cumplimiento de condenas que designe el Juzgado Tercero de Ejecución Penal de Quetzaltenango, órgano jurisdiccional a donde deberá remitirse el presente proceso al quedar firme el fallo.

CONSIDERANDO:

DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL INTERPUESTO POR EL PROCESADO VICTOR OTONIEL GONZÁLEZ, POR MOTIVOS DE FONDO

PRIMER SUBMOTIVO:

POR INOBSERVANCIA DE LA LEY:

ARGUMENTACIÓN: Del libelo contentivo del presente recurso, se extrae como argumentación para sostener el vicio que se denuncia, lo siguiente: Que dentro de la sentencia impugnada en el numeral romano III, inciso c), el tribunal de sentencia da por acreditado el hecho que el señor Víctor Otoniel González, se dedicaba a almacenar etiquetas, conteniendo imitación del signo distintivo consistente en la marca, DOLGENAL, y producto conteniendo signo registrado consistente en la marca, NEUROBIÓN, sin que existiera consentimiento de los titulares del derecho. EN LA SENTENCIA IMPUGNADA EL TRIBUNAL, INOBSERVA, y le da valor probatorio, al acta de allanamiento inspección y registro , en el inmueble ubicado en (...) en la cual en parte final de la cuarta hoja de dicha acta, dice que se hace constar que además, que en el patio de estos ambientes donde habita el señor Víctor Otoniel González, hay unas ventanas que dan hacia un sitio del inmueble, que está a la par y al observar desde el segundo nivel se establece que hay una bolsa que posiblemente contenga medicina, por lo que se coordina con los moradores de dicho inmueble, que no toquen la bolsa en mención y que con la autorización de ellos vamos a recoger la bolsa para establecer su contenido. Para el efecto de la ubicación de todos los indicios nos constituimos a las diez horas con diez minutos, al inmueble que se encuentra la bolsa en mención, la cual el inmueble está situado en el acceso número seis, segunda calle zona uno, San Pedro Sacatepéquez, sin nomenclatura y nos atiende el señor, César Higinio Navarro Fuentes, quien se identifica con la cédula de vecindad número (...)

extendida en San Pedro Sacatepéquez, San Marcos, persona que da su autorización para que ingresemos a su residencia y verifiquemos el contenido de la bolsa, que fue lanzada del inmueble donde se está allanando, y esta bajo custodia policial en este momento, en consecuencia se establece que la bolsa estilo morral de plástico, color verde y blanco contiene lo siguiente: (...) no estoy de acuerdo es que se le da valor probatorio, ya que no se encontró en la residencia allanada, por lo que considero que dicha prueba es ilegal y no se le puede dar valor probatorio, tampoco el propietario quiso firmar el acta, ni ratificó posteriormente ante el ente investigador, por lo que su procedencia es dudosa y la duda favorece al reo, y como consecuencia no es responsable del almacenamiento de etiquetas de DOLGENAL”.

Al resolver este submotivo, esta Sala procede a revisar el fallo apelado, en el cual establece que el Juez de Sentencia alude el acta que contiene el resultado de la diligencia de allanamiento y al respecto señala textualmente: “acta que documenta la diligencia de allanamiento, inspección y registro signado por el auxiliar fiscal Carlos Humberto Barrios Gómez, (...) realizada dentro del horario que la ley regula, el día veintinueve de julio de dos mil diez en el inmueble ubicado en Calzada la Independencia y/o segunda calle, doce guión veintiocho de la zona uno, del municipio de San Pedro Sacatepéquez, departamento de San Marcos, acta en la que se hace constar lo hallado en dicho inmueble, (...) lugar donde habita el señor Víctor Otoniel González se encontró entre otros indicios detallados en el acta, cincuenta neurobión Merk ampolla 3 ml; dos cajas de veinticuatro blister cada una con cinco tabletas Neurobión Merck, para totalizar doscientas cuarenta tabletas. (...) se preguntó el motivo por el cual estaba esa medicina en el lugar, respondiendo la persona a quien se le notificó la diligencia, que era el señor Víctor Otoniel González, quien trabaja con eso, y esta persona (...) durante la diligencia no presentó autorización para almacenar lo encontrado. Se detalla en el acta también que donde habita el señor Víctor Otoniel González hay unas ventanas que dan hacia otro sitio y que al observar desde el segundo nivel se estableció que había una bolsa, por lo que se coordinó con los moradores de dicho inmueble para que no tocaran la bolsa, dando su consentimiento el señor César Higinio Navarro Fuentes para el ingreso y verificar el contenido de tal bolsa lanzada desde el inmueble allanado, siendo la bolsa estilo morral de plástico, color verde y blanco que contiene entre otras cosas (.....) stiquer o etiquetas y fotocopias o impresiones a colores de Dolgenal las cuales fueron exhibidas en el debate

(...)”. Con base a lo anterior, esta Sala advierte, que el allanamiento, inspección y registro efectuado en la residencia del procesado, ahora apelante, señor Víctor Otoniel González, se efectuó válidamente, toda vez que al momento de efectuarlo, el auxiliar fiscal Carlos Humberto Barrios Gómez le notificó esa diligencia, de donde se desprende que hubo autorización judicial para su realización, diligencia en la que se localizaron medicinas, sin que el procesado diera razón por qué las tenía almacenadas en su residencia. Ahora bien, respecto a la bolsa estilo morral de plástico, encontrada en el inmueble contiguo a la residencia del procesado, misma que el apelante argumenta no se le debió otorgar valor probatorio, por ilegal, esta Sala concluye que, aún cuando ese allanamiento no haya sido autorizado por juez competente, ello no exculpa al procesado de los hechos que quedaron registrado en el acta que contiene información que no le favorecen, del resultado de allanamiento en su residencia, toda vez que en esa diligencia, se encontraron almacenadas medicinas que se especifican en dicha acta, sin que el procesado presentara autorización para ello. Por otro lado, esta Sala toma en cuenta que, la argumentación del apelante, se centra en un aspecto de mero procedimiento dentro del proceso penal respectivo, por lo que tuvo la oportunidad de oponerse a la realización del allanamiento realizado en el inmueble que se dice encontrarse contiguo a su residencia, o bien oponerse a la parte del acta que lo registra al momento de ofrecerse dicha acta como medio probatorio en juicio, circunstancia ésta que se advierte no lo hizo el apelante, en esa razón. Este submotivo no puede acogerse.

SEGUNDO SUBMOTIVO:

POR ERRONEA APLICACIÓN DEL ARTICULO 65 DEL CODIGO PENAL.

ARGUMENTACION: El apelante expone: “Es el caso que en numeral romano IV, de la sentencia impugnada, se expone que no existen circunstancias atenuantes ni agravantes que analizar, por lo que no se aplicó lo que preceptúa, el artículo 65 del Código Penal. (...) En el presente caso, al no existir circunstancias agravantes expresadas en la acusación, también por ende en la sentencia, y tomándose en cuenta que únicamente se demostró la participación en dos productos, el primero de las etiquetas de DONGENAL cuya incorporación al proceso es ilegal y el otro en el producto, NEUROBIÓN, la intervención es mínima, la proporcionalidad al daño causado también lo es, por lo que el señor juez, debió imponer el mínimo de la pena, que es de un

año, como lo establece el artículo 275, del código penal. DE LA APLICACIÓN PRETENDIDA AL DENUNCIAR LOS VICIOS QUE SE INDICA EN LA PARTE ARGUMENTATIVA DE ESTE RECURSO: Que esta Sala al conocer de este recurso, declare con lugar este recurso de apelación especial interpuesto contra la sentencia de condena de fecha once de mayo de dos mil doce, por inobservancia y errónea aplicación de la ley, interpuesto por Víctor Otoniel González, y como consecuencia de lo anterior, se dicte la que en derecho corresponde y se imponga al procesado la pena de prisión de un año por ser mínima su intervención.

Al revisar el fallo apelado para establecer si al apelante le asiste o no la razón, esta Sala encuentra que el juez de sentencia al imponer la pena en el caso concretó, tomó en consideración los parámetros regulados en el artículo 65 del Código Penal y consideró que, el delito -discutido en juicio -, es de acción de mera actividad, no se visualiza de forma objetiva un daño directo, pero si el riesgo que representa para todo un conglomerado humano, por la posibilidad de personas usen los productos falsificados, al considerarlos originales, pues aunque solo haya quedado acreditado que los acusados "almacenaban", es inminente el riesgo que posteriormente dichos productos se comercialicen (...). Lo anterior, evidencia que el juez de sentencia al haber impuesto la pena de tres años de prisión conmutables a razón de cinco quetzales por cada día de prisión efectiva que el procesado ha de cumplir, la impuso fundamentado en razones que encontró válidos como lo es el riesgo que representaba para todo un conglomerado humano, el de proveerle en cualquier momento, medicina que ha quedado especificado en juicio, aparentado ser original cuando en realidad era una imitación por ser falsificados. En esa razón, consideramos quienes juzgamos en esta instancia, que la pena de prisión impuesta por el Juez A Quo, encuentra sustento legal, por lo que no puede acogerse el submotivo planteado.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 2, 12, 14, 16, 203, 204 y 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 5 de la Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convenio de Belém do Pará" 8 y 9 de la Convención Americana de los Derechos Humanos; 1, 2, 3, 5, 7 literal b) y 11 de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer; 1, 7, 10, 11, 13, 19, 20, 41, 42, 44, 50, 55, 62, 65, 68, 71, 148 inciso 1º del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 11 bis, 14, 15,

16, 18, 19, 20, 21, 24, 24 bis, 37, 38, 39, 40, 43, 48, 92, 107, 108, 109, 116, 117, 124, 125, 126, 129, 131, 132, 133, 134, 142, 143, 144, 145, 146, 151, 160, 161, 162, 163, 165, 166, 167, 169, 173, 181, 182, 186, 207, 211, 212, 215, 219, 220, 222, 225, 226, 234, 297, 309, 332 bis, 342, 344, 346, 348, 354, 355, 356, 358, 359, 362, 363, 364, 366, 368, 369, 370, 372, 374, 375, 376, 377, 378, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 392, 393, 395, 396, 397, 514, 517, 518 del Código Procesal Penal; 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala con base a lo considerado y leyes invocadas al resolver, POR UNANIMIDAD DECLARA: I) **IMPROCEDENTE** el recurso de Apelación Especial planteado por Motivos de Fondo, por el procesado VICTOR OTONIEL GONZALES, en contra del fallo proferido por el Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de San Marcos, de fecha once de mayo de dos mil doce, 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 Guillen Flores, Magistrada Vocal Primera. Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini. Secretaria.

03/05/2013 - PENAL
83-2013

Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. Quetzaltenango, tres de mayo de dos mil trece.

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia Sentencia para resolver: a) el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo, planteado por el procesado Bryan Estuardo Alecio Rodríguez, con la dirección y procuración del Defensor Público Abogado: Humberto Rafael Hidalgo Caballeros; y, b) el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo, planteado por el Agente Fiscal del Ministerio Público, Abogado: Erick Fernando Galván Ramazzini, en contra del fallo proferido

por el Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del municipio de San Marcos, departamento de San Marcos, el nueve de noviembre de dos mil doce, en el proceso que, por el delito de Extorsión, se instruye en contra de Marvin Leonel Rodríguez de León y Bryan Estuardo Alecio Rodríguez. Los datos de identificación personal del recurrente, según consta en autos, son: Bryan Estuardo Alecio Rodríguez, de nombre correcto como quedó escrito, de veinte años de edad, soltero, sin apodo o sobrenombre, de oficio Bachiller en Ciencias y Letras, se identifica con su documento personal de identificación -DPI- dos mil ciento sesenta y cinco espacio setenta y siete mil setecientos sesenta y cuatro espacio mil doscientos uno, originario del municipio de San Marcos, reside en la catorce avenida siete guión ciento ochenta y seis, zona tres, de San Marcos.

En esta instancia actúa el Agente Fiscal del Ministerio Público, Abogado: Erick Fernando Galván Ramazzini. La defensa de Bryan Estuardo Alecio Rodríguez, está a cargo de la Abogada: María Magdalena Cadenas Fuentes; y, la de Marvin Leonel Rodríguez de León, a cargo del Abogado: Humberto Rafael Hidalgo Caballeros.

ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS, OBJETO DE LA ACUSACIÓN, RELACIONADOS CON EL RECURRENTE:

“A usted Bryan Estuardo Alecio Rodríguez, el nueve de noviembre del año dos mil once, siendo las dieciséis horas con cinco minutos aproximadamente, en el lugar conocido como Calzada Revolución del Setenta y Uno, zona uno del municipio y departamento de San Marcos, por donde se ubica una cabina telefónica de la compañía movistar, fuera del centro de salud de San Marcos, en compañía del señor Marvin Leonel Rodríguez de León, usted llegó a recoger una bolsa de nylon color negro conteniendo en su interior recortes de papel periódico con un billete en cada extremo de la denominación de cien quetzales con número d serie, G69264075C y G32672756D haciendo en valor de doscientos quetzales, que simulaban la cantidad de cinco mil quetzales, producto de extorsión que se le exigía al agraviado Pedro Manuel Maldonado López, por medio de llamadas telefónicas de los números 53752087, 44785750 y de dos anónimos dirigidos a Don Pedro, donde le exigía al agraviado bajo amenazas de muerte a él, o algún miembro de su familia, cantidades de dinero que oscilan entre cien mil a veinticinco mil quetzales, legando al acuerdo de la entrega de cinco mil quetzales, motivo

por el cual y de haber recibido la bolsa que contenía parte del dinero exigido, usted fue aprehendido flagrantemente por elementos de la División Especializada en Investigación Criminal - DEIC-, de la Policía Nacional Civil y puesto a disposición del juez correspondiente.” El Ministerio Público conforme al hecho consideró la participación del procesado como autor del delito de Extorsión, establecido en el artículo 261 del Código Penal. Al procesado Bryan Estuardo Alecio Rodríguez el catorce de febrero de dos mil doce, la Jueza del Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del municipio y departamento de San Marcos, emitió auto de apertura a juicio, indicando en el mismo a quienes se confirió participación definitiva y la forma en que se admitió la acusación formulada por el Ministerio Público, sin modificación alguna. (...).

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El juzgador, al resolver, en su parte conducente, DECLARÓ: (...) II) Que Bryan Estuardo Alecio Rodríguez es responsable en su calidad de cómplice del delito de Extorsión, (...) ilícito por el cual se le impone la pena de prisión de cuatro años de prisión conmutables total o parcialmente a razón de diez quetzales diarios (...). VII) Constando que el señor Bryan Estuardo Alecio Rodríguez actualmente se encuentra gozando de aplicación de medidas sustitutivas de prisión preventiva, se deja en la misma situación jurídica en tanto la presente sentencia quede firme, por lo considerado.

CONSIDERANDO

I

RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL, PLANTEADO POR EL PROCESADO BRYAN ESTUARDO ALECIO RODRIGUEZ, POR MOTIVO DE FONDO:

ÚNICO SUMOTIVO:

POR INTERPRETACIÓN INDEBIDA DEL ARTÍCULO 50 INCISO 1o DEL CÓDIGO PENAL:

El recurrente argumenta: (...) En el presente caso, es de resaltar que el honorable Juez Unipersonal de sentencia de esta ciudad de San Marcos, dictó sentencia condenatoria en mi contra en calidad de COMPLICE y no de autor, sin embargo no

fundamentó convenientemente el motivo por el cual me conmutó la pena impuesta en diez quetzales y no en cinco quetzales que es lo mínimo, no obstante que soy una persona de escasos recursos económicos tal como quedó acreditado con el Estudio Social y Económico que me fue practicado en las fechas del seis al siete de septiembre del dos mil doce, por la licenciada Norma Elizabeth Orozco de Fuentes, trabajadora social del Instituto de la Defensa Pública Penal, de San Marcos, el que fue ratificado en la audiencia de debate, estableciéndose a través del mismo las condiciones económicas de pobreza en que me encuentro, el lugar en donde residía y la relación con mis vecinos. Informe al que se concedió valor probatorio en cuanto al rubro de conclusiones en donde indica que mi situación económica es de pobreza...” Pretende que se le imponga la pena de cuatro años de prisión conmutable a razón de cinco quetzales diarios.

Esta Sala, luego de realizar el estudio del recurso planteado así como del fallo apelado, establece que el juez sentenciador, en el apartado denominado De las Costas Procesales, consideró que, constando que los acusados se auxiliaron de abogados defensores de la defensa pública penal, y de su evidente condición económica referida en los informes del Estudio Social y Económico anteriormente relacionado es suficiente motivo para exonerarlo del pago total de costas procesales. Además, al referirse a la pena a imponer, el juez sentenciador, únicamente indica que condena a la pena de cuatro años de prisión conmutables total o parcialmente a razón de diez quetzales diarios; sin indicar de manera clara el porqué de la conmuta; lo cual, a criterio de los que juzgamos en esta instancia, permite evidenciar el vicio alegado por el recurrente, mediante el presente submotivo, toda vez que, la conmuta fue regulada a razón de diez quetzales por cada día, sin haberse justificado de manera concreta el porqué se consideraba que la condición económica del penado permitía regular la conmuta en tal cantidad, porque, como se establece en la sentencia de mérito, en el apartado correspondiente a las costas procesales, se menciona su evidente condición económica que permitió exonerarlo del pago total de costas procesales; lo cual favorece las pretensiones del apelante; por lo que, en tal virtud, el recurso planteado deviene procedente, y, por decisión propia, esta Sala DECLARA CONMUTABLE LA PENA DE CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, A RAZÓN DE CINCO QUETZALES POR CADA DÍA.

II

RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL
PLANTEADO POR EL AGENTE FISCAL DEL

MINISTERIO PÚBLICO, ABOGADO ERICK FERNANDO GALVÁN RAMAZZINI, POR MOTIVO DE FONDO:

UNICO SUBMOTIVO:

POR INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 36 NUMERALES 3o y 4o DEL CÓDIGO PENAL, RELACIONADO CON EL ARTÍCULO 261 DEL MISMO CUERPO LEGAL, QUE REGULA EL DELITO DE EXTORSIÓN, EN RELACIÓN AL PROCESADO BRYAN ESTUARDO ALECIO RODRÍGUEZ.

El recurrente argumenta: (...) Al confrontar los hechos acreditaos con los parámetros o elementos objetivos que integran la norma jurídica denunciada como infringida, se concluye con certeza jurídica, que dicho procesado participó en la comisión del delito atribuido, cooperando con un acto idóneo sin el cual no se podía cometer materializar o consumar el mismo pues estuvo presente al momento de su consumación, con una participación activa, voluntaria y consciente respecto al propósito delictivo propuesto, pues se apersona al lugar acordado con el agraviado, lo cual revela la concertación con el coautor MARVIN LEONEL RODRÍGUEZ DE LEON, con el objeto de recibir el dinero que se le exigió al agraviado mediante amenazas de muerte previamente proferidas vía telefónica y por medio de dos anónimos; el procesado Alecio Rodríguez coopera en la ejecución del delito, siendo la persona que recibe el paquete que simulaba el dinero exigido, por lo cual es aprehendido flagrantemente. El escenario fáctico acreditado, revela la concertación entre el procesado y el coautor, y que Alecio Rodríguez estuvo presente con una participación directa, activa y voluntaria al momento de la comisión del ilícito penal, por lo tanto, su forma de participación es en grado de autor y no de cómplice como lo califica erróneamente el a quo, siendo irrelevante que no se demostrara que este haya realizado las llamadas telefónicas o enviado los anónimos al agraviado, pues quedó probado que el coautor MARVIN LEONEL RODRÍGUEZ DE LEÓN, al momento de su aprehensión en el lugar de la consumación del delito, tenía en su poder, el aparato celular número 44785750, el cual fue utilizado para extorsionar al agraviado vía telefónica. Pretende que se revoque el apartado sentencial impugnado y se declare penalmente responsable al procesado BRYAN ESTUARDO ALECIO RODRÍGUEZ como autor del delito de EXTORSIÓN y se le imponga la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES.

Esta Sala establece que, el tribunal del juicio, como

soberano en la apreciación de los hechos y su determinación, en el apartado denominado De la Pena a Imponer, indica que: (...) lo que se acreditó con suficiencia es que al acusado Bryan Estuardo Alecio Rodríguez el agraviado le entregó el dinero que se le exigía como consecuencia de las amenazas relacionadas precedentemente, pero no se demostró que él fuera directamente quien lo amenazó, que él haya influido en la persona que llamó, situación que no puede ser subsanada de oficio por quien juzga, es más en relación a los manuscritos -anónimos-, que le hicieron llegar al agraviado se acreditó que no fueron redactados por el procesado. Lo que sí es evidente para quien juzga, es que el acusado Alecio Rodríguez cumplió cierta función en el delito consumado, siendo su acción típica pero no en calidad de autor, sino en calidad de cómplice, pues la acción que desplegó al recibir el dinero fue suministrar medios adecuados para la realización del delito de extorsión regulado en el artículo 261 del Código Penal. Es decir que, en el fallo apelado, se explica de manera clara el porqué se le da la calidad de cómplice a la acción desplegada por el acusado Bryan Estuardo Alecio Rodríguez. En consecuencia, lo argumentado por el Ministerio Público, no permite acoger sus pretensiones en cuanto a la imposición de una pena de seis años como autor del delito de extorsión, porque lo manifestado con respecto a que al recibir el paquete que simulaba el dinero exigido, revela la concertación entre el procesado Bryan Estuardo Alecio Rodríguez y el coautor, resulta ser una apreciación de carácter personal que tiene el recurrente con respecto al fallo apelado, ya que tal circunstancia, no se encuentra contenida en el hecho que el juez sentenciador tuvo por acreditado. Tampoco se establece en el hecho acreditado que el juez sentenciador haya calificado la acción desplegada por el procesado como cooperación a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, sino que estimó que el mismo suministró medios adecuados para realizar el delito. Y si bien es cierto, el procesado Bryan Estuardo Alecio Rodríguez estuvo presente al momento de la consumación del hecho delictivo, también lo es que no quedó acreditado que esa presencia obedezca a una concertación con el otro acusado para la ejecución del delito. En consecuencia, el recurso planteado, deviene improcedente.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 11 bis, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 169, 389, 390, 398, 415, 416, 418, 419, 421, 422 427, 429, 430, 431 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 MAYORÍA, DECLARA: I) **PROCEDENTE** el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo, planteado por el procesado Bryan Estuardo Alecio Rodríguez, con la dirección y procuración del Defensor Público Abogado: Humberto Rafael Hidalgo Caballeros; en contra del fallo proferido por el Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del municipio de San Marcos, departamento de San Marcos, el nueve de noviembre de dos mil doce, en consecuencia, anula parcialmente el fallo apelado, únicamente en lo que respecta al numeral romano II) de la parte resolutive, específicamente en cuanto a la CONMUTA, la cual se fija en CINCO QUETZALES POR CADA DÍA DE PRISIÓN. II) Improcedente el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo, planteado por el Agente Fiscal del Ministerio Público, Abogado: Erick Fernando Galván Ramazzini. III) El resto de la sentencia, queda incólume. IV) Léase el presente fallo el día y hora señalados para el efecto; lectura que valdrá de legal notificación para las partes que se encuentren presentes, debiéndose realizar las demás en la forma legal correspondiente. V) Notifíquese, certifíquese y devuélvase.

Nester Mauricio Vásquez Pimentel, Magistrado Presidente, Dasma Janina Guillén Flores, Magistrada Vocal Primera; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda (Firmo con Voto Razonado), Edna Margarita Monterroso Martini. Secretaria.

VOTO RAZONADO:

Expediente No. 83-2013, Asistente 1º.

Del estudio detenido del recurso de apelación especial planteado por el Ministerio Público, a través del Agente Fiscal Erick Fernando Galván Ramazzini, por motivo de fondo, la Suscrita Magistrada considera que dicho recurso tiene asidero legal para ser acogido por esta Sala de Apelaciones, pues de conformidad con el artículo 36 del Código Penal numeral 3º, que literalmente prescribe ser autor del ilícito penal: "Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido

cometer". En el presente caso, este precepto legal se encuadra a los hechos que tipifican el delito de extorsión y por el cual se siguió juicio en contra del procesado Bryan Estuardo Alecio Rodríguez y coacusado, toda vez que en juicio quedó probado que él el día de los hechos participó en la ejecución del delito, al arrebatarse a la víctima la bolsa que llevaba y contenía supuestamente el dinero exigido para su entrega, y al notar la presencia de los agentes policiales él y coacusado trataron de huir pero fueron aprehendidos por dichos agentes. Por tanto y con base a lo anterior, el razonamiento de la autoridad impugnada en cuanto a que en el caso concreto la participación del sindicado Bryan Estuardo Alecio Rodríguez, se adecua al supuesto legal regulado en el numeral 3º del artículo 37 que se refiere a cómplices, no es cierto. Facilitar medios para la ejecución de un delito, tal como lo regula el numeral antes relacionado del artículo 37, no implica estar en el lugar de los hechos y ejecutar actos para la consumación del delito. Al respecto cabe acotar lo que señalan los autores José Luis Diez Ripollés y Esther Giménez: "La conducta del cómplice ha de ser, en todo caso, peligrosa, de manera que desde una perspectiva ex ante sea objetivamente previsible, que contribuya a la realización del hecho por parte del autor. Ello ocurrirá cuando, en el momento previo a la acción del cómplice, sea previsible que, con su aportación, la comisión del delito sea más rápida, más segura o más fácil, o el resultado lesivo más intenso que sin ella. (...) Una conducta, para ser considerada complicidad, debe ser de tal manera causal que realmente haya acelerado, asegurado o facilitado la ejecución del hecho o intensificado el resultado del delito en la forma en que era previsible". Manual de Derecho Penal Guatemalteco, página 361. Lo anterior, deja claro que la participación de un cómplice de delito, se traduce en acciones anteriores a su comisión, extremo este que en el caso concreto, no se dan. Por lo que con fundamento a lo antes considerado, firmo la sentencia de merito, con voto razonado. Quetzaltenango, tres de mayo de dos mil trece.

Rita Marina García Ajquijay, Vocal Segunda, de la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del Departamento de Quetzaltenango.

29/05/2013 - PENAL
200-2013

Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, Quetzaltenango veintinueve de mayo de dos mil trece.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, se dicta SENTENCIA con motivo de Recurso de Apelación Especial planteado por la Abogada Defensora NORMA DEL ROSARIO PASTOR DE PAZ por Motivo de Fondo y por Motivo de Forma, en contra del fallo proferido por la Jueza Unipersonal del Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Quetzaltenango de fecha dieciocho de febrero de dos mil trece, dentro del proceso que por los delitos de ABUSOS DESHONESTOS VIOLENTOS CON AGRAVACION DE LA PENA EN FORMA CONTINUADA y VIOLACION CON AGRAVACION DE LA PENA EN FORMA CONTINUADA se sigue en contra de JOSE ELIAZAR SAM GARCIA, cuyos datos de identificación personal, según constan en autos, son los siguientes: es de treinta y cuatro años de edad, casado con Sonia Lucrecia Vásquez de León, guatemalteco, comerciante con residencia en Aldea Pasac Segundo del municipio de Cantel, departamento de Quetzaltenango, nació el veinticinco de noviembre de mil novecientos setenta y ocho en el lugar de su residencia, de sobrenombre le dicen "Chachi", es hijo de Luis Evelio Sam Ixcamparic y de Santos García Xec, tiene un hijo menor de doce años de edad, sabe leer y escribir, no ha sido condenado por delito alguno, manifestó que se identifica con la cédula número de orden I guión nueve y de registro dieciséis mil trescientos veintinueve extendida por el alcalde municipal del municipio de Cantel, departamento de Quetzaltenango, y que el número del Documento Personal de identificación que le pertenece es el código Único de identificación personal número un mil novecientos doce treinta y cuatro mil doscientos sesenta y cinco y cero novecientos catorce. La defensa técnica del acusado estuvo a cargo de la Abogada Norma del Rosario Pastor de Paz, del Instituto de la Defensa Pública Penal, acusó el Ministerio Público, entidad representada en el debate por la Agente Fiscal Mariela del Rosario Díaz Alvarado, intervino como querellante adhesiva Elda Esmeralda de León López, en su calidad de Mandataria Judicial con Representación del menor (...), con la asesoría de su

abogados directores Hassen Omar Andrade y Pablo Mérida Cifuentes.

DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS AL SINDICADO:

“PRIMER HECHO: “El cinco de julio de mil novecientos noventa y ocho usted, JOSE ELIAZAR SAM GARCIA contrajo matrimonio con Sonia Lucrecia Vasquez de León, producto de esa relación nació el niño (...) en fecha uno de octubre del año dos mil pero en el año dos mil cuatro como consecuencia de la constante violencia de la cual era víctima por parte de usted y sus familiares, la señora Sonia Lucrecia Vasquez se separó de usted y posteriormente ella se fue a los Estados Unidos de Norteamérica a trabajar, quedando el hijo de ambos (...) de cuatro años de edad, bajo el cuidado de su abuela materna ADELA DE LEON LOPEZ. El sábado dieciséis de octubre del año dos mil cuatro aproximadamente a las diez de la mañana usted JOSE ELIAZAR SAM GARCIA, llegó a la residencia de la señora Adela de León López, solicitando llevarse a su hijo (...) indicando que lo llevaría a jugar fútbol, razón por la cual siendo usted el padre del niño, la señora de León López accedió a que usted se lo llevara. Ese día usted se llevó a su hijo (...) al interior de una casa de adobe la cual a la fecha se encuentra destruida, y que se ubicaba cerca del campo de fútbol cerca de la Fabrica Cantel del municipio de Cantel del departamento de Quetzaltenango, y usted JOSE ELIAZAR SAM GARCIA, con el ánimo e intención de realizar actos sexuales con su hijo (...), introdujo al niño a una habitación en la cual se encontraba un ropero y una cama y le dijo “José hagamos cosas malas, y le dijo que si no lo hacía, le iba a hacer la vida infeliz, luego con el propósito de excitarse, le dijo a su hijo acostate en la cama, bajate el pantalón, bajate el calzoncillo, ponete boca abajo”, y usted después que el niño cumplió con sus instrucciones, le abrió las piernas y realizó actos sexuales ya que introdujo su pene en el ano del niño satisfaciendo de esa manera sus deseos sexuales, causándole traumatismo anal a la vez le dijo al niño que no gritara porque si lo hacía le iba a pegar, hecho que usted repitió en el mismo modo y en el mismo lugar y con la misma intención, aproximadamente entre las diez horas de todos los días sábados y las quince horas de todos los días domingos de los meses de octubre a diciembre del año dos mil cuatro y en iguales horarios de todos los días sábados y días domingos de los meses de enero a abril del año dos mil cinco” Hecho antijurídico tipificado, por la época en que se cometió el delito y bajo la vigencia de la ley, como el delito de

abusos deshonestos violentos en forma continuada regulado en forma legal en los artículos 179 numeral 2 (reformado por el artículo 7 del decreto 20-96 del Código Penal) y Artículos 02 y 71 del Código Penal. SEGUNDO HECHO: “En el mes de octubre del año dos mil nueve, usted JOSE ELIAZAR SAM GARCIA regresó a la República de Guatemala, después de haber estado de forma ilegal en los estados Unidos de Norte América y el sábado diecisiete de octubre del año dos mil nueve siendo aproximadamente las diez de la mañana, usted JOSE ELIAZAR SAM GARCIA, llegó a la residencia de la señora Adela de León López, abuela materna de su hijo (...) quien tenía nueve años de edad, residencia ubicada Aldea Pasac Segundo del municipio de Cantel del departamento de Quetzaltenango, y cuando usted ingresó a la residencia indicada, vio a su hijo (...) de nueve años de edad y le dijo “esperate me las vas a pagar”, y bajo el argumento del derecho que usted le asistía como padre, nuevamente comenzó a llevarse a su hijo bajo amenazas que usted le hacía al niño ya que le mostraba un cuchillo en el momento que la abuela no los observaba, a fin de que el niño no se negara a irse con usted, todos los días sábados y días domingos de los meses de octubre a diciembre del año dos mil nueve, todos los días sábados y días domingos de los meses de enero a diciembre del año dos mil diez y todos los días sábados y días domingos de los meses de enero a octubre del año dos mil once, usted se llevó a su hijo (...) a la casa de habitación ubicada en el lugar llamado Chuijulimul, Pasac Segundo del municipio de Cantel del departamento de Quetzaltenango, y aprovechándose que en la referida casa no se encontraba ninguna persona usted con el ánimo e intención criminal de tener acceso carnal vía anal y bucal con su hijo (...) de nueve años de edad, todos los días sábados de los meses ya mencionados lo iba traer y los días domingos lo enviaba solo a su casa pero en esos dos días de los meses mencionados, aproximadamente entre las diez horas de los días sábados y las quince horas de los días domingos, usted lo obligaba a entrar a su cuarto, luego lo obligaba a bajarse el pantalón y a que se pusiera boca abajo sobre su cama, enseguida usted JOSE ELIAZAR SAM GARCIA, todos los días mencionados entre los horarios indicados, tuvo acceso carnal vía anal y bucal con su hijo, ya que introdujo su pene en el ano del niño (...), posteriormente le jalaba la cabeza en contra de su pene y lo introducía en la boca del niño, obligándolo a que él se lo chupara y lo amenazaba diciéndole que si lo mordía usted lo iba a matar. Habiéndole causado usted a su hijo (...), sobredistension anal con características infundibuliforme (perdida de su forma natural) y un daño emocional permanente”.

Hecho antijurídico tipificado provisionalmente como el delito de violación con agravación de la pena. En forma continuada regulado en forma legal en los artículos 71, 173, 174 numeral 05 del código penal. Tanto el Ministerio Público como la Querellante Adhesiva indicaron que en el debate se iba a demostrar con la prueba aportada los hechos acusados y sobre todo con la declaración del niño víctima, la defensa del acusado José Eliazar Sam García indicó que mediante los órganos de prueba que se presentaran probara la inocencia de su defendido inicialmente tomando en cuenta que los fines del proceso son establecer la comisión de un delito y las circunstancias en que el mismo fue cometido si bien es cierto este es un delito que según la doctrina es de soledad, también es cierto que las circunstancias que pueden ser conocidas o sabidas que dan la idea como sucedieron realmente las cosas mediante los órganos de prueba que la defensa presentará, mediante las preguntas que realizará y el examen a todos los órganos de prueba lograra probar que el señor sindicado no tenía relación con su hijo, que si bien es cierto tenía todo el derecho que como padre le asistía de convivir y compartir con él tal extremo no le fue permitido que el niño cuando su madre se fue de la casa voluntariamente decidió quedarse con su padre, probaran que el sindicado viajó a los Estados Unidos en las fechas que el niño indica que fue abusado y violentado sexualmente por lo que el acusado no se encontraba en el país.

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA.

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO: El Juez Tribunal Sentenciador al resolver DECLARO: I) Que el acusado José Eliazar Sam García, es autor material penalmente responsable del delito consumado de Abusos deshonestos violentos con agravación de la pena en forma continuada y el delito de Violación con agravación de la pena en forma continuada, cometido en contra de la libertad sexual del niño (...); II) Por la comisión de tales delitos, se impone al acusado José Eliazar Sam García por el primer ilícito la pena de Quince años de prisión y por el segundo ilícito la pena de dieciocho años de prisión, que sumadas hacen un total de treinta y tres años de prisión. III) Como pena accesoria se suspende al acusado en el ejercicio de sus derechos políticos por el tiempo que dure la condena. IV) En concepto de reparación digna se le condena a José Eliazar Sam García al pago de Treinta y dos mil cuatrocientos quetzales por pago de terapias y quince mil quetzales en concepto de daño moral dando un total de Cuarenta y siete mil cuatrocientos quetzales, a favor del niño (...), pago que el condenado deberá

efectuar al tercer día de quedar firme la presente sentencia, en caso contrario su cobro se hará por la vía legal correspondiente.

CONSIDERANDO

DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL INTERPUESTO POR LA ABOGADA DEFENSORA NORMA DEL ROSARIO PASTOR DE PAZ, A FAVOR DEL PROCESADO JOSE ELEAZAR SAM GARCIA, POR MOTIVO DE FONDO Y MOTIVO DE FORMA

Esta Sala procede a resolver en primer lugar el motivo de forma, por las repercusiones legales que devendrían en caso de ser acogido.

DEL MOTIVO DE FORMA:

UNICO SUBMOTIVO DE FORMA, POR INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 11 BIS DEL CODIGO PROCESAL PENAL

ARGUMENTACIÓN: La recurrente señala: “ (...) En el presente fallo no se evidencia la fundamentación exigida por el artículo 11 bis del Código Procesal Penal lo que se puede establecer con la simple lectura de la misma en el rubro cinco el cual indica: “quien juzga parte que al hacer la operación matemática los límites de la pena por el delito de abusos deshonestos violentos con agravación de la pena en forma continuada conforme a la época en que estuvo vigente la norma y fue cometió el hecho serían: el mínimo de diez años ocho meses de prisión y el máximo de veintiséis años ocho meses de prisión, y por el ilícito de violación con agravación de la pena en forma continuada los nuevos límites serían la pena mínima de dieciséis años de prisión y la máxima de veinticinco años de prisión” y se limita a hacer mención de una operación matemática que realizar sin especificar cuál es la misma o cómo fue realizada, por lo que el simplemente colegir que ese es el resultado provoca que no exista fundamentación concreta en la emisión de dicho fallo”. DEL AGRAVIO CAUSADO: La inobservancia de los procedimientos establecidos en la legislación penal, por lo que la ausencia causa agravio al ente defensor y por ende a la sociedad que reclama el imperio de la ley y la coherencia de las resoluciones judiciales. COMO DEBIO APLICAR EL A QUO EL ARTÍCULO 11 BIS DEL CODIGO PROCESAL PENAL: Debió motivar en forma clara, expresa y completa la misma, consignando de qué manera y específicamente mediante que proceso matemático con todas sus etapas para determinar la pena a imponer.

Del estudio detenido de esta argumentación así

como de los razonamientos de la juez impugnada, contenidos en el apartado identificado con numeral Cinco relacionados con la pena a imponer en el caso concreto, esta Sala encuentra que la autoridad relacionada, explica cómo obtiene y cuáles son los límites mínimo y máximo por la comisión del delito de abusos deshonestos de acuerdo a cómo la ley sustantiva penal regulaba al tiempo que fue cometido el mismo, y que fue en forma agravada y continuada. Asimismo, indica cuáles son límites mínimo y máximo de pena relacionados con el delito de violación también cometido con agravación de la pena y en forma continuada; que con fundamento a esa operación matemática imponía la pena para cada ilícito penal en la parte resolutive del fallo impugnado, tomando en cuenta la intensidad del daño causado a la víctima. En la parte resolutive del fallo de mérito, la Juez Sentenciadora fija, respectivamente quince y dieciocho años de prisión, cantidades que oscilan dentro de los límites mínimo y máximo que señaló en el apartado cinco antes aludido, y si bien no fijó la pena de prisión en su límite mínimo, es porque la juez sentenciadora dijo que tomaría en cuenta la intensidad de daño causado a la víctima. Considerando quienes juzgamos en esta instancia, que la juez fue explícita en cuanto a cuantificar la pena en sus límites ya señalados, no siendo necesario que en la sentencia se dé una explicación tan detallada para su entendimiento, como argumenta la apelante. En esa razón, esta Sala es del criterio que la juez de sentencia sí fundamentó adecuadamente la sentencia para imponer las penas por cada ilícito, es decir, no dejó de observar el contenido del artículo 11 bis del Código Procesal Penal, por ello no se acoge este submotivo y motivo de forma.

DEL MOTIVO DE FONDO:

UNICO SUBMOTIVO DE FONDO, POR INDEBIDA O ERRONEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 65 DEL CODIGO PENAL:

ARGUMENTACIÓN: Se extrae esencialmente lo siguientes: “ (...) Se puede notar que el tribunal aplicó indebidamente y de forma totalmente subjetiva el contenido del artículo 65 del Código Penal, en el cual se establece: (...). Si bien es cierto, la norma aludida responde a la necesidad que los Juzgadores la apliquen aplicando los mismos elementos de la sana crítica, también es cierto que esta interpretación que deviene en una aplicación objetiva, no puede atender únicamente a aspectos subjetivo y a construcciones cognitivas obtenidas a partir de concepciones internas o sociales propias de cada juzgador, ya que la experiencia y la lógica

no constituyen procesos ultra-internos, sino que son productos de acumulación en cuanto a la percepción de actos externos y elementos objetivos que van formando conocimientos fundamentados en la misma realidad. Sin embargo en la interpretación y aplicación que el tribunal hace en el presente caso del artículo 65 es evidente que imponen las penas (de quince y dieciocho años) de forma por demás subjetiva y arbitraria, quizás influida por la publicidad del caso. Lo anterior es perceptible al imponer penas de 15 y 18 años, cuando el delito tiene una pena mínima de diez años ocho meses de prisión por el primer delito y de dieciséis años de prisión por el segundo delito, pareciera ser la intención es evitar algún beneficio que pudiera otorgar una pena mayor. Si bien es cierto, el Tribunal pudo llegar ala conclusión que el imputado es responsable, en ningún momento puede dar por acreditados de forma subjetiva hechos importantes para determinar la pena a aplicar. La misma la justifica en la intensidad del daño causado, sin embargo el artículo 65 obliga a que se tomen en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de éste, 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. En este caso no existe peligrosidad del sindicado, no existen antecedentes personales en cuanto a infracciones a la ley, la extensión del delito no abarca a la sociedad. Es importante tomar el dinero como un elemento cuantitativo para la imposición de una pena, ya que si la cantidad en ese caso se hubiera duplicado, la pena mínima hubiera sido considerada insuficiente para juzgar ese caso (Sic). En cuanto a las agravantes, no pueden entrar a considerarse en la base imputada, ya que el tribunal lo hizo en rubro aparte, a lo que me referiré a continuación”. DEL AGRAVIO CAUSADO: La imposición de dos penas de prisión mayor que la mínima, sin indicarse las causas legales y válidas que permitan hacer un desvalor de la acción o del resultado; debió imponerse una pena mínima. DE LA APLICACIÓN PRETENDIDA: Que esta Sala acoja este submotivo y pronuncie la sentencia que en Derecho corresponde, imponiendo la pena mínima de la correcta tipificación de los hechos. Esta Sala al resolver este submotivo de fondo, procede a revisar la parte conducente del fallo apelado, para establecer si efectivamente la autoridad impugnada, incurre en el vicio denunciado. Para el efecto advierte que la autoridad recurrida para imponer la pena que corresponde por la comisión de los delitos de abusos deshonestos y de violación, señaló: “quien juzga parte que al hacer la operación

matemática los límites de la pena por el delito de abusos deshonestos violentos con agravación de la pena en forma continuada conforme a la época en que estuvo vigente la norma y fue cometido el hecho serían: el mínimo de diez años ocho meses de prisión y el máximo de veintiséis años ocho meses de prisión, y por el delito de violación con agravación de la pena en forma continuada los límites serían la pena mínima de dieciséis años de prisión y la máxima de veinticuatro años de prisión, quien juzga considera suficiente imponerle al acusado la pena que se indicará en la parte resolutive del presente fallo, para alcanzar los fines y funciones válidamente asignadas a la pena de prisión, tomando en cuenta el daño psicológico causado al niño José Isaac, por lo que así debe resolverse". Luego en la parte resolutive del fallo apelado, la autoridad recurrida declaró en el numeral romano II que por la comisión de los delitos de abusos deshonestos violentos con agravación de la pena en forma continuada y el delito de violación con agravación de la pena en forma continuada, impuso respetivamente, las penas de quince y dieciocho años que sumados hacen un total de treinta y tres años de prisión. Lo antes transcrito, constituye una explicación clara sobre los parámetros utilizados por la juez de sentencia sobre cómo obtuvo los límites y máximos de la pena que corresponde a cada uno de los ilícitos penales por los que fue enjuiciado el procesado José Eliazar Sam García. Si bien es cierto no indica en forma detallada el procedimiento matemático que siguió la juzgadora, ello no podría tomarse como un vicio del fallo apelado, toda vez que la ley no exige que así deba hacerse, toda vez que el artículo 66 del Código Penal regula: "Cuando la ley disponga que se aumente o disminuya una pena en una cuota o fracción determinada, se aumentará el máximo y el mínimo en la proporción correspondiente, o se disminuirá en su caso quedando así fijada la nueva pena, dentro de cuyos límites se graduará su aplicación conforme a lo dispuesto en el artículo que antecede". La norma anterior tal como se advierte, si fue cumplida por la juez impugnada, pues cumplió con lo que exige, norma que no prescribe que deba indicarse en forma pormenorizada el procedimiento matemático que el juez debe realizar. Ahora bien, esta Sala advierte que las condenas impuestas al procesado por los delitos de abusos deshonestos con agravación de la pena en forma continuada y por el delito de violación con agravación de la pena y en forma continuada, fueron penas intermedias, lo cual considera esta Sala no ajustarse a los hechos ni a la ley, toda vez que todas las acciones realizadas por el acusado, actualmente el tipo penal de violación

los incluye, de donde se concluye que al aplicar dos veces una pena intermedia por cada delito, se estaría extralimitando el Ius Puniendi del Estado sobre las acciones que conforman el tipo penal de violación. Por lo que fundamentados en lo anterior, considera esta Sala que lo correcto es que se imponga la pena mínima en lo que concierne al delito de abusos deshonestos con agravación de diez años de prisión, y por el delito de violación una pena intermedia tomando en cuenta la intensidad del daño causado a la víctima por todas las acciones ejecutadas por el acusado, que se reitera configuran actualmente el tipo penal de violación. En esa razón, esta Sala acoge este submotivo en los términos antes relacionados, y anula el numeral romano II de la parte resolutive de dicha sentencia y por decisión propia impone al procesado José Eleazar Sam García la pena de DIEZ AÑOS por el delito de Abusos Deshonestos Violentos con Agravación de la Pena en forma Continuada y la pena de DIECIOCHO AÑOS por el delito de Violación con Agravación de la pena en Forma Continuada.

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 aplicadas, por UNANIMIDAD declara: I) **IMPROCEDENTE** el Recurso de Apelación Especial planteado por el sindicado por Motivo de Forma; II) **PROCEDENTE** el Recurso de Apelación Especial planteado por el sindicado JOSE ELIAZAR SAM GARCIA por Motivo de Fondo, como consecuencia anula el numeral romano II de la parte resolutive de dicha sentencia y por DECISIÓN PROPIA impone al procesado José Eleazar Sam García la pena de DIEZ AÑOS por el delito de Abusos Deshonestos Violentos con Agravación de la Pena en forma Continuada y la pena de DIECIOCHO AÑOS por el delito de Violación con Agravación de la pena en Forma Continuada, haciendo un total de VEINTIOCHO AÑOS DE PRISION; DEJANDO EL RESTO DE la sentencia incólume; III) 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; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini. Secretaria.

29/05/2013 - PENAL
115-2013

Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; Quetzaltenango, veintinueve de mayo de dos mil trece.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia sentencia, con motivo del Recurso de Apelación Especial, planteado por el procesado: Domingo González, por Motivo de Fondo, en contra del fallo proferido por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, constituido en forma Unipersonal, de fecha dieciséis de enero de dos mil trece, en el proceso que se sigue en contra del recurrente: Domingo González por los delitos de: Sustracción Propia y Sometimiento a Servidumbre cometido en concurso ideal y Violación.

DE LOS DATOS DEL ACUSADO:

Según consta en autos, el acusado proporcionó los datos de identificación personal siguientes: “según lo informado en el debate y de conformidad con la certificación del documento personal de identificación -DPI- con Código Único de Identificación -CUI- 1880650750903 extendido por el Registrador Civil de las Personas del Registro Nacional de las Personas de Guatemala, se identifica con la cédula de vecindad número de orden I guión nueve y de registro seis mil noventa extendido por el Alcalde Municipal de Olintepeque del departamento de Quetzaltenango es de ochenta y tres años de edad, guatemalteco, viudo, antes de estar detenido trabajaba como campesino, nació en Cantón Barrios del municipio de Olintepeque del departamento de Quetzaltenango el quince de septiembre de mil novecientos veintinueve, hijo de Andrés Pérez y de María Gonzáles Velásquez”.

DE LOS SUJETOS PROCESALES QUE ACTUARON EN ESTA INSTANCIA:

La defensa técnica del procesado se encuentra a cargo del Abogado: Alberto Benito Uz Pu

del Instituto de la Defensa Pública Penal; la representación del Ministerio Público está a cargo del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones, Abogado Erick Fernando Galván Ramazzini; figura como Querellante Adhesiva María Gricelda Barrera Pascual, asistida por el Abogado Director Carlos Armando Martínez Ordóñez.

DE LOS HECHOS FORMULADOS EN ACUSACIÓN POR EL MINISTERIO PUBLICO:

Al procesado se le atribuyen los siguientes hechos punibles: “Usted DOMINGO GONZÁLES, el día 01 de mayo del año 1998, a eso de las 09:00 horas, aproximadamente, al encontrarse en las afueras de la casa de habitación de la familia Barrera Pascual, ubicada en Aldea San Felipe Xejuyup del municipio de San Andrés Xecul, departamento de Totonicapán, tuvo la conciencia criminal de llevarse a la menor (...), quien contaba en esa fecha con cuatro años de edad, de la potestad y guarda de sus padres Braulio Pascual Sajche y Feliciano Barrera Lopez de manera ilícita, sin facultad legal, autorización o justificación alguna, haciendo imposible con ello la actuación de los derechos de potestad o guarda de sus padres, llevándosela, utilizando como medio el engaño, ya que le ofreció un dulce para que la niña agraviada se le acercara, lo cual aprovechó para taparle los ojos y la boca, reteniéndola en el inmueble S5-17 ubicado en el Sector Cinco, Aldea Pajoc del municipio de Olintepeque, departamento de Quetzaltenango; posteriormente por un período de un año aproximadamente en una residencia ubicada en cercanías del lugar denominado La Rotonda del Municipio y Departamento de Quetzaltenango; posteriormente la tuvo retenida por un período de seis años aproximadamente, sin que mediare consentimiento de parte de la agraviada, en una residencia ubicada en el Sector Los López, Aldea Santa Cruz, municipio de Cajolá, departamento de Quetzaltenango; posteriormente la tuvo retenida por un período de dos años aproximadamente, sin consentimiento de parte de la agraviada, en una residencia ubicada en la Aldea la Unión, Municipio de Olintepeque, departamento de Quetzaltenango; posteriormente la tuvo retenida por un período de un año aproximadamente, sin que mediare consentimiento de parte de la agraviada, en una residencia ubicada en Aldea las Cruces, Municipio de San Carlos Sija, departamento de Quetzaltenango; finalmente la tuvo retenida por un período de dos años aproximadamente, sin que mediare el consentimiento de parte de la agraviada, en el inmueble S5-17 ubicado en el Sector Cinco, Aldea Pajoc, municipio de Olintepeque, departamento de

Quetzaltenango, hasta el 03 de abril de 2011 fecha en que ella logró escapar.” Los hechos antes descritos son susceptibles de ser calificados como el delito de SUSTRACCIÓN PROPIA, regulado en el artículo 209 del Código Penal, sin reformas, ya que (...) fue sustraída del poder de sus padres Braulia Pascual Sajche y Feliciano Barrera Lopez cuando ella tenía 4 años de edad, y la retuvo en contra de la voluntad de éstos; así también, cuando la agraviada cumplió los 12 años, no obtuvo su consentimiento a efecto de estar con usted. 1.2) POR EL DELITO DE DETENCIÓN ILEGAL: “Usted DOMINGO GONZALES, desde el día 01 de mayo del año 1998, a eso de las 09:00 horas aproximadamente, privó de su libertad a (...), quien en ese momento contaba con cuatro años de edad, pues ese día usted le ofreció un dulce para que ella se le acercara, lo cual aprovechó para taparle los ojos y la boca, llevándosela consigo y deteniéndola en contra de su voluntad, privándola de su libertad, manteniéndola bajo su vigilancia y bajo llave por un período de un año aproximadamente en el inmueble S5-17 ubicado en el Sector Cinco, Aldea Pajoc, municipio de Olinstepeque, departamento de Quetzaltenango; posteriormente la tuvo privada de su libertad por un período de un año aproximadamente en una residencia ubicada en cercanías del lugar denominado La Rotonda del municipio y departamento de Quetzaltenango; posteriormente la tuvo privada de su libertad por un período de seis años aproximadamente en una residencia ubicada en el Sector Los López de Aldea Santa Cruz, Municipio de Cajolá, departamento de Quetzaltenango; posteriormente la tuvo privada de su libertad por un período de dos años aproximadamente en una residencia ubicada en la Aldea la Unión, Municipio de Olinstepeque, departamento de Quetzaltenango; posteriormente la tuvo privada de su libertad por un período de un año aproximadamente en una residencia ubicada en Aldea las Cruces, municipio de San Carlos Sija, departamento de Quetzaltenango; finalmente la tuvo privada de su libertad por un período de dos años aproximadamente en el inmueble S5-17 ubicado en el Sector Cinco, Aldea Pajoc, municipio de Olinstepeque, departamento de Quetzaltenango, hasta el 03 de abril de 2011 fecha en que ella logró escapar”. Los hechos antes descritos son susceptibles de ser calificados como el delito de DETENCIÓN ILEGAL regulado en el artículo 203 del Código Penal, ya que el procesado detuvo a (...), privándola de su libertad, desde el día 01 de mayo de 1998 hasta el 03 de abril de 2011. 1.3) POR EL DELITO DE SOMETIMIENTO A SERVIDUMBRE: “Usted DOMINGO GONZALES, el 01 de marzo de 2001, a

las 08:00 horas aproximadamente, llevó a (...), quien en esa fecha contaba con siete años de edad, al Sector los López de Aldea San Cruz, Municipio de Cajolá, departamento de Quetzaltenango, lugar donde la redujo a servidumbre, por un período de cinco años aproximadamente; posteriormente usted la llevó hacia la Aldea San Francisco la Unión del municipio de Olinstepeque, departamento de Quetzaltenango, lugar donde también la redujo a servidumbre, por un período de dos años aproximadamente; seguidamente la llevó hacia la Aldea las Cruces del municipio de San Carlos Sija, departamento de Quetzaltenango, lugar donde la redujo a servidumbre por un período de un año, aproximadamente; finalmente la llevó a el inmueble S5-17 ubicado en el Sector Cinco, Aldea Pajoc, municipio de Olinstepeque, departamento de Quetzaltenango, lugar donde la redujo a servidumbre por un período de dos años aproximadamente; el sometimiento a servidumbre se realizó pues usted la obligó a realizar trabajos forzados de agricultura, del cual usted se benefició, pues usted cobraba la remuneración por los trabajos que ella realizaba”: Los hechos descritos, son susceptibles de ser calificados como el delito de SOMETIMIENTO A SERVIDUMBRE, regulado en el artículo 202 del Código Penal, ya que el procesado obligó a (...) a realizar trabajos forzados de agricultura, del cual él se benefició, pues él cobraba la remuneración por el trabajo realizado por la víctima, sin que ésta, es decir la víctima, obtuviera algún beneficio. 1.4) POR EL DELITO DE VIOLACIÓN: “Usted DOMINGO GONZALES, el 01 de agosto del año 2008, a eso de las 15:00 horas aproximadamente, en el interior del inmueble S5-17 ubicado en el Sector Cinco, Aldea Pajoc, municipio de Olinstepeque, departamento de Quetzaltenango, específicamente en la cocina, yació con (...), quien en esa fecha contaba con 15 años de edad, y a quien previo a yacer en contra de la voluntad de ésta, usted le dijo que la iba a abusar sexualmente, y aprovechándose de que se encontraban solos y ella estaba haciendo oficio, la agarró por detrás, utilizando su fuerza le subió el corte y le quitó el calzón, la tiró al suelo, y como ella no se dejaba, le amarró las manos con un lazo, seguidamente usted se bajo el pantalón y el calzoncillo y le introdujo su pene en la vagina”. Los hechos antes descritos son susceptibles de ser calificados como el delito de VIOLACIÓN regulado en el artículo 173 del Código Penal, inciso 1º., ya que Domingo Gonzales yació con la agraviada, utilizando violencia para conseguir su propósito. 1.5) POR EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS CON AGRAVACIÓN DE LA PENA: “Usted DOMINGO GONZALES, el día 06 de abril

de los años 2009, desde las 08:00 horas aproximadamente, con voluntad criminal, retenía a la adolescente (...), en Aldea Las Cruces, municipio de San Carlos Sija, departamento de Quetzaltenango, con el fin de explotación pues la tenía trabajando forzosamente realizando labores de agricultura y usted se beneficiaba de la remuneración por el trabajo que realizaba dicha adolescente; el uno de noviembre de 2009 la trasladó a el inmueble S5-17 ubicado en el Sector Cinco, Aldea Pajoc, municipio de Olintepeque, departamento de Quetzaltenango, lugar en el cual usted la continuó explotando pues la hizo trabajar forzosamente en trabajo de agricultura, para la señora ALBERTA JESÚS GONZALEZ ELIAS, beneficiándose del trabajo realizado por dicha adolescente, hasta el día 03 de abril del año 2011, a eso de las 11:15 horas aproximadamente, fecha y hora en la que escapó". Los hechos antes descritos son susceptibles de ser calificados como el delito de TRATA DE PERSONAS CON AGRAVACIÓN DE LA PENA, regulado en el artículo 202 Ter. Del Código Penal, toda vez que el procesado explotó laboralmente a una persona menor de edad, es decir la agaviada".

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

El Juez de primer grado, con fundamento en lo considerado declaró: "I (...); II) Que Domingo González, es autor responsable de los delitos Sustracción propia y Sometimiento a servidumbre, cometidos en contra de la libertad y seguridad de (...) I, cometido en concurso ideal, en consecuencia se le impone la pena asignada al delito de Sometimiento a servidumbre que se fija en seis años de prisión aumentada en una tercera parte, sumando ocho años. El acusado Domingo Gonzales, también es responsable del delito de violación cometido en contra de la libertad y seguridad sexual de (...), por cuyo ilícito penal se le impone la pena de ocho años de prisión, siendo el total de las penas dieciséis años de prisión (...) III) Como pena accesoria se suspende al penado en el goce de sus derechos políticos durante el tiempo que comprenden las penas de prisión impuestas; IV) Exime al acusado Domingo Gonzales, del pago de las costas procesales irrogadas durante la sustanciación del proceso de mérito; V) Con lugar parcialmente la acción civil entablada por (...), en consecuencia se condena a Domingo Gonzales, a pagar en concepto de daño moral el monto de cien mil quetzales a favor de (...) I, en el tercer día de causar firmeza el presente fallo (...) VII) Encontrándose el acusado en prisión preventiva, se

ordena que continúe en la misma situación hasta que el presente fallo cause firmeza (...)

CONSIDERANDO

I

DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL, POR MOTIVO DE FONDO, PLANTEADO POR EL PROCESADO DOMINGO GONZÁLEZ.

DEL PRIMER SUB MOTIVO DE FONDO:

POR INTERPRETACIÓN INDEBIDA DE LA LEY, específicamente el artículo 65 en relación a los artículos 202 y 209 todos del código penal.

ARGUMENTOS: "La sentencia que recurro considero que existe interpretación indebida de la ley porque en la calificación de los hechos, se estimó la concurrencia de los elementos de los tipos penales respecto de la sustracción propia y de sometimiento a servidumbre, pero éstos mismos elementos fueron utilizados para fijar la pena, es decir los elementos inherentes, o propios de los tipos penales de sustracción propia y de sometimiento a servidumbre, también fueron utilizados como parámetro para imponerme la pena de la intermedia a la máxima aumentando con presupuestos del artículo 65 del código penal, que no corresponden en virtud que son aspectos propios de los tipos penales. Véase 30 líneas 13 en delante de la sentencia impugnada, y comparar con las páginas 33 y 34 se encuentra, que los mismos elementos utilizados para acreditar los tipos penales, también fueron utilizados para fijar la pena, circunstancia que hace verificar la Interpretación indebida de la ley. El elemento indispensable para considerar la existencia de un hecho de sustracción propia el tipo penal determina 3 supuestos, el caso en cuestión se subsume en el primer supuesto, es decir la víctima es menor de 12 años de edad, por tanto la edad de la víctima puede oscilar entre un día de nacido hasta los 12 años de edad, éste es elemento inherente al tipo penal, es decir nunca puede volverse a tomar en cuenta para imposición de la pena. Así como sustraer del núcleo familiar, es un elemento propio del tipo penal que en ningún momento puede ser utilizado para imponer la pena porque es propio del tipo penal. No puede utilizar la agravante de menosprecio al ofendido o a la víctima, por la edad, en virtud que la edad es un parámetro que determina la aplicación del primer supuesto que regula el artículo 209 del código penal. Tampoco puede tomarse como agravante el abuso de superioridad, al aprovechar la infancia de la víctima, insisto es elemento propio del tipo penal

respecto de la infancia, que tampoco podría ser un justiciable adolescente, si fuese así en todo caso se juzgaría en un proceso especializado, por lo tanto el justiciable necesariamente tendría que ser de 18 años de edad. En tanto que el artículo 65 del código penal se refieren a presupuestos distintos que tendría que acreditar el Ministerio Público mediante el sistema probatorio para encajarlos en cada uno de esos supuestos, al no existir debe tomarse todo a favor de todo procesado como el caso que nos ocupa. (...)”

AGRAVIO:

“Considero existe una afectación directa que me afecto a título personal, porque la errónea interpretación de la ley ha llevado a imponerme una pena en demasía o exagerada. Obviamente restringe mi libertad y produce un encierro total de mi vida, tanto en la forma de establecer la pena como la no aplicación de la regla más favorable.”

TESIS QUE SE SUSTENTA:

“Si no se hubiera tomado en cuenta los mismos elementos de los tipos penales de sustracción propia y sometimiento a servidumbre para fijar la pena, no existiría esa aquel supuesto móvil del delito, no habría extensión o intensidad del daño causado, tampoco habría circunstancias agravantes como Menosprecio al ofendido, y el abuso de superioridad, los cuales fueron los parámetros que se utilizaron para imponer la pena de la intermedia para la máxima.”

Esta Corte de Apelaciones, luego de realizar el respectivo análisis comparativo entre la sentencia impugnada y los argumentos del recurrente, advierte que la aplicación del artículo 65 del Código Penal, faculta a los jueces a decidir entre las penas mínimas y máximas establecidas en cada uno de los tipos penales. Los que juzgamos en ésta instancia, al analizar los razonamientos realizados en la sentencia impugnada, en el apartado c) PENAS A IMPONER: establecemos que el Juez Unipersonal sentenciador aplicó lo estipulado en el artículo 65 del Código Penal, toda vez que consideró: “(...) De conformidad con la teoría de la flexibilidad en la fijación de las penas se toma dentro del máximo y el mínimo señalado en la ley para cada delito, teniendo en cuenta que el justiciable carece de antecedentes personales, el móvil del delito fue sustraer a la niña víctima de su núcleo familiar, para someterla a servidumbre y tener acceso carnal en contra de la voluntad de la víctima. Esas acciones reprobables echaron por la borda todo proyecto de vida que por naturaleza todo progenitor tiene hacia sus descendientes en el

caso subjudice los señores Braulia Pascual Sajché y Feliciano Barrera López, hacia su hija (...); también fue truncada las expectativas de vida y de la propia víctima, también se toma en cuenta que el delito tuvo afectación psicológica durante trece años, esas secuelas son irreparables tanto para la joven víctima como para sus progenitores. El acusado es persona de tercera edad, tiene ochenta y tres años, esta circunstancia es lo que en dogmática penal se toma como una circunstancia atenuante por analogía; empero se toma en cuenta la extensión o intensidad del daño causado, concurriendo las circunstancias agravantes de Menosprecio al ofendido, ya que la víctima tenía cuatro años cuando fue sustraída de su hogar, Abuso de superioridad, el justiciable utilizó artificio para realizar el delito, aprovechando la infancia de la víctima para sustraerla utilizando el engaño ofreciéndole un dulce lo que constituyó un atractivo para atrapar a la niña y logró su propósito delictuoso. (...)”. Por lo que ésta Sala advierte que la pena impuesta se encuentra en armonía con lo considerado por el Juez Unipersonal Sentenciador, toda vez que la extensión e intensidad del daño causado, así como las circunstancias agravantes, las cuales están perfectamente identificables, hacen permisibles el aumentar la pena más allá del límite mínimo, estableciéndose que la pena se encuentra también de acuerdo al principio de proporcionalidad, toda vez que ésta guarda relación entre la gravedad del hecho cometido, el bien jurídico tutelado y la sanción impuesta, razones por las cuales ésta Sala considera que la sentencia recurrida resuelve aplicando el artículo 65 del Código Penal, además cumple con el principio de Legalidad, ya que la misma fue dictada dentro del marco legal establecido, por lo que el sub motivo invocado deviene improcedente.

DEL SEGUNDO SUB MOTIVO DE FONDO:

POR ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY, específicamente el artículo 70 en relación al artículo 62 del código penal.

ARGUMENTOS:

“Respecto a la pena impuesta no obstante que se estimó en concurso ideal, sin embargo se aplicó la regla de imponer la pena del delito de mayor sanción aumentada en una tercera parte, esta regla me afecta en forma directa, ya que no me es favorable, tal como advierte el mismo artículo 70 del código penal, considero que debió imponerse las penas que corresponden para cada delito, es decir se hubiera impuesto la pena de sustracción propia

y de sometimiento a servidumbre y se me hubiera impuesto la pena mínima, las que quedaría de la manera siguiente, en la sustracción propia como se trata de una persona sustraída de menor de 12 años, correspondía una pena de UN AÑO DE PRISIÓN, en tanto que por el delito de sometimiento a servidumbre se hubiera impuesto la pena mínima de DOS AÑOS DE PRISIÓN, en total hubiera sido de TRES AÑOS DE PRISIÓN, en atención a lo que regula el artículo 62 del código penal, respecto a presupuestos, “salvo determinación especial, toda pena señalada en la ley, para un delito, se entenderá que debe imponerse al autor del delito consumado.” El caso en cuestión existe una regla especial señalada en el artículo 70 del código penal, regla que indica debe aplicarse la más favorable al reo.”

AGRAVIO:

“La sentencia recurrida, con la errónea aplicación de la ley, específicamente la regla del artículo 70 del código penal, ha hecho imponerme una pena en demasía, por no haber aplicado el principio de favorabilidad de la pena.”

TESIS QUE SE SUSTENTA:

“Si se hubiera observado la regla de la favorabilidad contenido en el artículo 70 del código penal atendiendo lo que establece el artículo 62 del código penal se me hubiera impuesto una pena un año de prisión para el delito de sustracción propia y dos años de prisión para el delito de sometimiento a servidumbre en total hubiera sido una pena de prisión de tres años de prisión en aplicación de la regla más favorable para todo reo, el cual debe aplicarse a mi caso.”

Esta Corte de Apelaciones, luego de proceder a realizar el estudio y análisis correspondiente entre la sentencia impugnada y los argumentos del recurrente, advierte que es a través de los motivos de fondo, que se pueden alegar los vicios o errores de juicio en los que se incurre por desconocimiento de la norma en su existencia, validez o significado, cuando se consideren calificados erróneamente los hechos del juicio o en la elección de la norma que se les aplica, en relación a ese contexto, se hace necesario indicar que el artículo 70 del Código Penal regula: “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. El tribunal impondrá todas las penas que correspondan a cada una de las

infracciones si a su juicio esto fuera más favorable al reo, que la aplicación de la regla anterior. (...)” De lo transcrito anteriormente, se establece que las acciones ilícitas cometidas por el recurrente se encuentran comprendidas dentro del citado artículo, además en relación a la pena impuesta por el Juez Unipersonal Sentenciador, éste consideró a su prudente juicio que la misma es más favorable al recurrente, toda vez que las circunstancias concretas del caso, así lo ameritan, considerándose que los parámetros contenidos en el artículo 65 del Código Penal, así lo hacen aconsejable, debido a la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias agravantes tomadas en cuenta, de donde se advierte que la aplicación del artículo 70 del Código Penal, beneficia al recurrente, por ser la pena más favorable al mismo, en ese contexto, los que juzgamos en esta instancia, consideramos que la aplicación del artículo 70 del Código Penal, es correcta, pues se hace en base al principio de proporcionalidad, debido a que esta guarda relación entre la gravedad de los hechos cometidos, el bien jurídico tutelado y la sanción impuesta, tomándose en consideración que lo que pretende el recurrente es que se le imponga la pena mínima de cada delito, de esa manera sí le sería más favorable, pero esa argumentación ya se le resolvió en el sub motivo invocado anteriormente, razones por las cuales advertimos que no existe agravio alguno que debamos reparar por esta vía, por lo que el sub motivo invocado deviene improcedente.

LEYES APLICABLES.

Artículos 12 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 71 del Código Penal; 160, 419, 429 y 430, del Código Procesal Penal; 141 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

P O R T A N T O:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes aplicadas, POR UNANIMIDAD, DECLARA: I) **IMPROCEDENTE** el Recurso de Apelación Especial, planteado por el procesado: Domingo González, por Motivo de Fondo, en contra del fallo proferido por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, constituido en forma Unipersonal, de fecha dieciséis de enero de dos mil trece. II) En 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; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edgar Margarita Monterroso Martini. Secretaria.

12/06/2013 - PENAL
227-2013

Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, Quetzaltenango doce de junio de dos mil trece.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA, SE DICTA SENTENCIA con motivo del Recurso de Apelación Especial planteado por el sindicado EDWIN NOE GRAMAJO BARRIOS, por Motivos de Fondo, en contra de la sentencia dictada por la Jueza Unipersonal del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente Del Departamento de Quetzaltenango, de fecha once de marzo de dos mil trece, dentro del proceso que por el delito de PORTACION ILEGAL DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS, se sigue en contra del recurrente, cuyos datos de identificación personal, según constan en autos son los siguientes: quien se identificó con el documento personal de identificación número de CUI dos mil ciento catorce veintiocho mil trescientos veintinueve cero nueve cero cinco, dijo ser de veinte años de edad, guatemalteco, soltero, estudiante y comerciante, nació el veintidós de abril de mil novecientos noventa y dos en el municipio de Sibila, Quetzaltenango, hijo de Noé Rosario Gramajo Barrios y Alma Leticia Barrios Santizo, con domicilio en séptima calle tres guión cincuenta y nueve zona 9 Colonia Los Cerezos I de esta ciudad de Quetzaltenango. Es defendido por el Abogado Bonifacio Salvador De León. La acusación fue planteada por la Fiscalía Distrital del Ministerio Público, actuando en esta instancia el Abogado José Orlando Chacalan Tacam.

DE LOS HECHOS ATRIBUIDOS AL SINDICADO:

A) “usted EDWIN NOE GRAMAJO BARRIOS, el día cinco de agosto de dos mil doce a las cuatro

cuarenta horas se encontraba con un grupo de aproximadamente siete personas en la gasolinera Shell ubicada en Avenida Las Américas zona tres de esta ciudad de Quetzaltenango, y al notar la presencia de Agentes de la Policía Nacional Civil salió del grupo e intentó darse a la fuga, momento en el que fué alcanzado a pocos metros del lugar por el Agente Ramos Rodas y al hacerle un registro superficial el Agente Lopez Ramírez a usted en medio de las piernas portaba un arma de fuego tipo pistola, en la cual se lee WARNING READ MANUAL BEFOTE OPERATING BUL G-CHEROKEE, GUA. MADE IN ISRAEL serie No.GRG11469, calibre 9mm, con la cacha de caucho de color negro, que contiene una tolva vacía y al solicitarle su licencia de portación de armas, usted manifestó que portaba la misma sin licencia del Digecam y sin estar autorizado legalmente para portar armas de fuego. Motivo por el cual fué detenido en ese momento, y siendo que usted carece de la licencia de Portación de Armas de Fuego emitida por la DIGECAM y sin estar autorizado legalmente para portar arma de fuego cometió el delito de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS regulado en el artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones”.

RESUMEN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO: La jueza unipersonal de Sentencia DECLARO: I) Que Edwin Noé Gramajo Barrios, es autor responsable del delito consumado de: Portación Ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, cometido en contra de la paz y seguridad social, ilícito por el cual le impone la pena de prisión de ocho años, que con abono de la prisión efectivamente padecida desde el momento de su aprehensión, si fuere el caso, deberá cumplir en el centro de cumplimiento de condenas que designe el juez tercero de ejecución de la ciudad de Quetzaltenango, sujeto al régimen, trabajo y disciplina del mismo, juzgado a quien se le remitirá el expediente al causar ejecutoriedad el fallo, poniéndole a su disposición al hallado culpable; Así como el comiso del arma de fuego tipo pistola, marca Bul, modelo G-Cherokee, calibre 9 milímetros (9x19 milímetros), número de serie: GRG11469, con su respectiva tolva por imperativo legal y a favor del Organismo Judicial. II) Como pena accesoria lo suspende en el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la pena de prisión impuesta; III) Se condena a Edwin Noé Gramajo Barrios, al pago de las costas procesales irrogadas durante la sustanciación del proceso, por lo considerado. IV) Se ordena la remisión del

arma de fuego ya descrita a la Dirección General de Control de Armas y Municiones, misma que queda a disposición del Organismo Judicial. V) Se ordena la destrucción de: Dos casquillos calibre 9x19 milímetros que fueron decomisados, al quedar firme la sentencia. VI) Apareciendo que el procesado se encuentra libre por aplicación de medidas sustitutivas, se le deja en la misma situación jurídica en que se encuentra en tanto el presente fallo cause ejecutoriedad.

CONSIDERANDO

DEL RECURSO DE APELACION ESPECIAL INTERPUESTO POR EL PROCESADO EDWIN NOÉ GRAMAJO BARRIOS, POR MOTIVOS DE FONDO

PRIMER SUBMOTIVO:

POR INOBSERVANCIA DEL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DEL CODIGO PROCESAL PENAL:

ARGUMENTACIÓN: El apelante esgrime: “En el presente caso las serias contradicciones de los Agentes captores, generan duda que debió favorecer al imputado para declararlo inocente y no para condenarlo; además de la argumentación siguiente: el testigo: Leonel López Ramírez, “concluyó diciendo que la tolva estaba vacía y en el arma no había ningún cartucho útil” y como se indicó al recurrir la sentencia, esta es una declaración fundamental que determina que el arma se portaba sin municiones, lo que naturalmente le da credibilidad a la declaración del acusado que apenas acababa de comprar dicha arma de fuego, tal como quedó plenamente acreditado en el debate al haberse producido como prueba documental la escritura pública número ciento dos de fecha cuatro de agosto de dos mil doce autorizada por la Notaria Norma Barrios, instrumento público que según indica la misma Jueza Sentenciadora que cumple con los requisitos legales, y en el mismo comparece el vendedor del arma presentando tarjeta de tenencia de dicha arma de fuego ante la DIGECAM registrada a favor de Antonio Cos Tizol, quien es el vendedor, y el instrumento público jamás fue redarguido de nulidad y fue producido como prueba documental y junto a la tenencia de arma de fuego número 2024927 firmada por el director de DIGECAM y el oficio No. 20/EFMP/mfalc-5778-2012 de fecha veintinueve de agosto de dos mil doce firmado por el mismo director de la DIGECAM; LO QUE GENERA UNA DUDA RAZONABLE para considerar si realmente el acusado se dirigía al lugar donde dejaría el arma

de fuego para su protección y que la ley le permite como ciudadano la tenencia legítima del Arma de Fuego comprada. Por lo que se aplica esta norma indebidamente en contra del acusado.

Esta Sala al analizar detenidamente la argumentación del apelante y revisado el fallo impugnado, establece que la juez de sentencia al valorar la declaración testimonial del testigo Leonel López Ramírez, efectivamente dijo que la tolva –del arma de fuego – estaba vacía y que en el arma no había ningún cartucho útil. Pero esta afirmación, considera esta Sala no genera duda como lo pretende hacer ver el apelante, en cuanto a su participación en los hechos delictivos que lo llevaron a juicio, toda vez que aparece el hecho probado de que esa arma si había sido disparada, tal como quedó acreditado en juicio cuando el perito Hengelber Yojane Palencia Agustín, señaló en sus conclusiones de su informe que presentó sobre la identificación que hizo del arma que le fue encontrado al procesado Edwin Noé Gramajo Barrios y establecer demás aspectos sobre la misma, toda vez que uno de los dos casquillos encontrados en el lugar de los hechos, identificado como indicio BAL-12-12893-3, pertenece al calibre 9X19 milímetros y fue percutido y detonado por el arma de fuego identificado como BAL-12-12893-1 que identifica el arma de fuego que según los agentes policiales llevaba el procesado el día de su aprehensión y que fue el motivo de la misma. Cabe también advertir, que precisamente por unos disparos que se habían efectuado en el lugar de los hechos delictivos, es que motivó que la operadora vía radio alertara a los agentes policiales y constituirse en la Gasolinera Shell ubicada en la Avenida Las Américas zona tres de esta ciudad, lugar donde el procesado antes nombrado fue detenido al llevar consigo el arma de fuego de merito. Por lo que con base a esto, el argumento del apelante en cuanto a que la juez a quo debió darle credibilidad al argumento del apelante en cuanto a que el arma de fuego que llevaba consigo, iba vacía porque acaba de comprar la misma, es inconsistente. Se advierte asimismo que, la Juez de Sentencia al valorar la prueba documental consistente en escritura pública número ciento dos de fecha cuatro de agosto de dos mil doce, autorizada por la notaria Norma Barrios, razonó no ser suficiente para inculpar al procesado, pues en primer lugar, el mismo no cuenta con la edad para adquirir el arma de fuego tantas veces relacionado, en segundo lugar, no podía ser creíble la justificación dada por el procesado en cuanto a que se encontraba en la gasolinera donde fue aprehendido porque ese día de su aprehensión iría a ciudad de Guatemala para realizar trámites relacionados con la tenencia y licencia de portación del arma de fuego pues tenía

ocho días para hacer esta gestión, a lo que el abogado defensor agregó, según la juez impugnada, que su defendido al trasladar el arma de fuego de merito para hacer gestión ante el DIGECAM en ciudad de Guatemala, lo hizo fundamentado en el artículo 61 penúltimo párrafo, argumento este que la juez de sentencia razonó inconsistente, toda vez que la copia de la escritura pública antes relacionada, la tarjeta de registro de la tenencia del arma y la copia del registro en la DIGECAM, el procesado no acreditó tener, razonamientos estos de la juez de sentencia que esta Sala encuentra correctos, al no haber quedado probado en juicio que al ser aprehendido el procesado, los haya presentado. En razón de todo lo anterior, queda evidenciado que no podía existir duda razonable como lo argumenta el apelante, en cuanto a la participación del sindicado en los hechos delictivos por los que fue sentenciador responsable penalmente, y en consecuencia no se inobservó el artículo 14 del Código Procesal Penal. Por lo que este submotivo no puede acogerse.

SEGUNDO SUBMOTIVO:

POR INTERPRETACIÓN INDEBIDA, APLICACIÓN ERRÓNEA E INOBSERVANCIA DE LEY, A LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO ARTÍCULO 61 DE LA LEY DE ARMAS Y MUNICIONES EN CONCATENACIÓN CON LOS ARTICULOS 10 Y 11 DE LA LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL.

ARGUMENTACION: Esta Sala extrae esencialmente lo siguiente: "(...)El artículo 61 de la ley de Armas y Municiones en concatenación con los Artículos 10 y 11 de la ley del Organismo Judicial en virtud que según el diccionario de la Real Academia Española, portar es lo mismo que trasladar algo de un lugar a otro y en ese sentido la ley permite al comprador al celebrar contrato de compraventa entre particulares; dentro de los ocho días siguientes a la celebración, trasladar el arma a su domicilio, lo que hace necesario portarla (lo que no importó a la Juez) sin más requisitos que el primer testimonio de la escritura pública autorizada para el efecto y la tarjeta de tenencia de dicha arma. Por lo que además de la duda razonable, el acusado se encontraba dentro del plazo de ocho días que señala la ley, ya que el procesado fue detenido en horas de la madrugada del día cinco de agosto de dos mil doce y la compraventa se realiza el día cuatro de agosto e dos mil doce AUN SE ENCONTRABA EN LAS PRIMERAS VEINTICUATRO HORAS posteriores ala compraventa, tal y como quedó demostrado, por lo que debió declarársele INOCENTE. Sin embargo el abuso con que actuaron los Agentes captores y tal

como consta en sus declaraciones contradictorias seriamente se indicó en el debate que a estos documentos no les hubieran dado importancia porque de todas formas lo hubieran detenido, y es más afirman que disparó, y a su vez en las mismas declaraciones a preguntas de la defensa dicen que no les consta por lo que suponen, y por suposiciones no se puede condenar a una persona, mucho menos cuando la Juez en la sentencia le da valor probatorio a dos cartuchos que fueron percutidos y de los cuales queda la duda insalvable si fueron proporcionados por el INACIF ya que EN LA PRUEBA MATERIAL NO HAY OFRECIDO (Sic) NINGUN CARTUCHO, OJIVA O BALA. Por tal sentido se debió haber absuelto en la sentencia al acusado.

Al resolver este submotivo de fondo, esta Sala advierte que el argumento central del apelante es que el artículo 61 de la Ley de Armas y Municiones le faculta trasladar el arma de fuego a su domicilio durante los ocho días siguientes de celebrar el contrato de compraventa respectivo, sin más requisitos que el primer testimonio de la escritura pública de la escritura relacionada, y por ello el procesado aún se encontraba dentro de ese plazo cuando fue detenido. Sobre este argumento esta Sala considera que no es consistente fáctica ni jurídicamente, toda vez que el artículo 61 de la ley que menciona el apelante es claro en regular que la copia legalizada de la escritura pública que contenga el traspaso y tarjeta de registro de la tenencia del arma y la copia del registro en la DIGECAM, autorizarán al comprador para trasladarla a su domicilio, siempre que la efectúe dentro de los ocho (8) días siguientes a la celebración del contrato. En el presente caso y al tenor de esta norma legal, encuentra esta Sala que no se da el supuesto legal que alude dicha norma, toda vez que de la revisión del fallo apelado en su apartado de valoración de la prueba, establece que los agentes policiales que efectuaron la detención del procesado, nunca relacionaron que al aprehender al mismo le hayan encontrado copia de la escritura pública a través de la cual acreditó haber comprado el arma de fuego de merito, muchos menos dijeron haber encontrado los demás documentos que la norma señala debe llevarse consigo la persona que recién acaba de comprar un arma de fuego cuando lo traslada a su domicilio. Además, tal como lo razonó la juez impugnada, el domicilio del procesado no podía ser en el departamento de Chimaltenango, toda vez que el mismo dijo residir en la ciudad de Quetzaltenango. Ahora bien, respecto al argumento del apelante sobre el disparo que supusieron los agentes policiales haber realizado el procesado, y por suposiciones no se puede condenar a una persona, es de señalar en primer lugar que la juez

de sentencia no condenó al procesado por este solo detalle de disparo, sino tomo en consideración otras circunstancias fácticas que analizadas en su conjunto, le dio certeza jurídica de la participación del procesado en el delito de portación ilegal de arma de fuego, el cual en todo caso es un delito de mera actividad, por tanto fue suficiente el haberle encontrado el arma a dicho procesado, sin que acreditara la propiedad o tenencia a su favor. Finalmente respecto a los cartuchos que fueron percutidos y presentados en juicio, mismos que según argumenta el apelante no podían haberseles dado valor probatorio, pues no se sabe si fueron proporcionados por el INACIF, toda vez que no fue ofrecido ningún cartucho, ojiva o bala, como prueba material, es de señalar que tal alegación correspondía alegarlo mediante un motivo de forma y no en la argumentación de un motivo de fondo, toda vez que el artículo 419 numeral 2, regula que mediante motivo de forma puede alegarse la inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento. En este caso, solo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación o hecho protesta de anulación. En tal sentido, esta Sala encuentra que el argumento del apelante en los términos consignados, a través de los cuales pretende la absolución del procesado, no tiene consistencia fáctica ni legal. Por ello, no se acoge este submotivo.

TERCER SUBMOTIVO:

POR INTERPRETACIÓN INDEBIDA, APLICADA ERRONEAEMENTE Y CON INOBSERVANCIA DE LA LEY, A LOS PRINCIPIOS GENRALES DEL DERECHO, LA SANA CRÍTICA RAZONADA, LA LOGICA Y LA EXPERIENCIA.

ARGUMENTACION: “el Artículo 38 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 80 de la ley de

Armas y Municiones mencionado en la sentencia por la Jueza sentenciadora dice claramente que el requisito de la edad es para obtener LICENCIA DE PORTACIÓN y no para violentar una garantía constitucional que permite a los ciudadanos guatemaltecos la tenencia de arma de fuego en su habitación y en el mismo artículo indica se reconoce el derecho de portación regulado por la ley; por lo que es una interpretación errónea e indebida y se da una inobservancia de una garantía constitucional, la cual en todo caso no puede ser tomada legalmente para condenar a una persona ya que cualquier ciudadano puede tener un arma de fuego de uso personal no prohibida en el lugar de su habitación y en el presente caso quedó plenamente demostrado

que el acusado estaba en el tiempo de ley establecido en el artículo 61 de la Ley de Armas y municiones para trasladar el arma de fuego al (sic) su domicilio y si estaba en la gasolinera donde se supone alguien disparó se produce la duda razonable en virtud que no fueron ofrecidos los casquillos como prueba material en el proceso, aunque indica el testigo relacionado en el primer motivo que fueron encontrados en el lugar de la detención del acusado NO PUEDEN SER UTILIZADOS PARA CONDENAR AL ACUSADO YA QUE NO FUERON OFRECIDOS COMO PRUEBA MATERIAL por tales circunstancias de descargo la inocencia del acusado no fue despojada por el Ministerio Público y la interpretación extensiva y por analogía quedan prohibidos legalmente y la duda favorece al acusado por tal motivo se inobservó el artículo 14 del Código Procesal Penal y la sentencia debe legalmente ser absolutoria pro duda razonable”. DEL AGRAVIO CAUSADO POR LOS VICIOS DENUNCIADOS: Haberse dictado una sentencia condenatoria utilizándose argumentos fácticos y jurídicos contrarios a la ley, como fue expuesto de manera separada al haber aplicado indebidamente, de manera errónea y con inobservancia al artículo 61 de la ley de Armas y Municiones y a los artículos 14, 108, 181 del Código Procesal Penal, 10 y 11 de la ley del Organismo Judicial y al usar en la sentencia condenatoria como argumento que el casquillo identificado como indicio BAL-12-12893-3 QUE NO FUE OFRECIDO COMO PRUEBA MATERIAL y el casquillo relacionado como indicio BAL-12-12893-2 de la misma manera tampoco FUE OFRECIDO COMO PRUEBA MATERIAL y esos motivos suficientes para anular la sentencia que causa agravio directo por la inobservancia de la ley y aplicación errónea e indebida ya mencionada. ORDENANDO EL FALLO QUE EN DERECHO CORRESPONDE. DE LA APLICACIÓN PRETENDIDA: Que esta Sala acoja los motivos planteados y como consecuencia de ello, declare con lugar este recurso, anule la sentencia de merito y ordene el reenvío.

Al resolver este submotivo, considera esta Sala que al apelante no le asiste la razón en su argumentación, toda vez que el arma de fuego no fue encontrado en el lugar de habitación del condenado, por tanto el artículo constitucional que alega haberse inobservado carece de sustento fáctico y legal, pues según lo acreditado el día de su aprehensión fue en la Gasolinera Shell ubicado en la Avenida las Américas de la zona tres de Quetzaltenango. Tampoco es cierto que estuviese dentro del supuesto regulado en el artículo 61 penúltimo párrafo, pues al ser aprehendido no presentó la copia de la escritura pública con la cual acreditaría haber comprado el

arma de fuego respectivo, como tampoco presentó los demás documentos que esta norma especifica. Y por falta de acreditación documental de esa arma a favor del procesado, es que fue aprehendido. Tampoco es consistente el argumento del apelante de que no se presentaron los casquillos derivados de disparos efectuados con el arma que le fue encontrado al acusado, pues uno de los mismos según el experto en balística, Hengelber Yojane Palencia Agustín, si fue percutido por el arma de fuego que le fue encontrado al procesado Edwin Noé Gramajo Barrios. Tampoco es consistente de que este casquillo no podía dársele valor probatorio en juicio y condenar al procesado, pues no fue ofrecido como prueba material en el proceso, toda vez que esta es una alegación que debía presentar el apelante mediante un motivo de forma, previa protesta de anulación en el momento procesal oportuno. Por lo que esta Sala no advierte interpretación errónea ni inobservancia de la norma denunciada a través de este submotivo de fondo, y en razón de ello no se accede a la pretensión del apelante de acoger este y demás submotivos de fondo, y como consecuencia de ello resolver un reenvío, pretensión esta que no corresponde solicitar mediante motivos de fondo. Por lo que se advierte que el apelante confunde los efectos derivados de la procedencia de motivos de fondo y de forma, no obstante habersele dado el plazo legal para corregir su recurso.

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 planteados por el sindicado EDWIN NOE GRAMAJO BARRIOS, por Motivos de Fondo, en contra de la sentencia dictada por la Jueza Unipersonal del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente Del Departamento de Quetzaltenango, de fecha once de marzo de dos mil trece, II) Como consecuencia la sentencia queda incólume. III) Léase el presente fallo el día y hora señalados para el efecto; lectura que valdrá de legal notificación para las partes que se encuentren presentes, debiéndose

realizar las demás en la forma legal correspondiente, V) Notifíquese, certifíquese y devuélvase.

Nester Mauricio Vásquez Pimentel, Magistrado Presidente, Dasma Janina Guillen Flores, Magistrada Vocal Primera; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini. Secretaria.

18/06/2013 - PENAL
236-2013

Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; Quetzaltenango, dieciocho de junio de dos mil trece.

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se pronuncia Sentencia, con motivo del recurso de Apelación Especial interpuesto por el procesado EFRAÍN ALEJANDRO ORTEGA DIAZ por Motivo de Forma, referido a Motivos Absolutos de Anulación Formal y por Motivo de Fondo, en contra del fallo proferido por el Tribunal de Segundo de Sentencia Penal, del departamento de Quetzaltenango, Constituido en Juez Unipersonal, de fecha seis de marzo de dos mil trece; en el proceso que se instruye en contra del recurrente por el delito de Violación cometido en forma Continuada.

DE LOS DATOS DE IDENTIFICACIÓN PERSONAL DEL ACUSADO.

Según consta en autos el acusado proporcionó los siguientes: "diecinueve años de edad; guatemalteco, soltero, ayudante de bus, sabe leer y escribir, hijo de Fausto Federico Ortega Pérez y de Sidalia Flora Díaz Tirado, antes de su detención vivía en Los Ortigas, Aldea Varsovia, municipio de San Juan Ostuncalco, departamento de Quetzaltenango, no ha sido condenado por delito o falta alguna, se identificó con el documento personal de identificación con Código único números dos mil doscientos noventa y nueve, treinta y nueve mil trescientos cuarenta y ocho y cero novecientos nueve".

DE LOS SUJETOS PROCESALES:

La representación del Ministerio Publico en segunda instancia estuvo a cargo del Agente Fiscal, Abogado CARLOS GABRIEL PINEDA HERNANDEZ, la defensa técnica de la acusada en segunda instancia se encuentra a cargo del Abogado EDDY RONALDO HERRERA LÓPEZ,

DE LO CONDUCENTE DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

Al sindicado, se le imputa los siguientes hechos punibles: “UNO: El día cinco de Marzo del año dos mil doce, siendo aproximadamente las once horas con treinta minutos, usted Efraín Alejandro Ortega Díaz, llevó a la menor (...), de doce años de edad, al Cementerio General de la Aldea Victoria del municipio de San Juan Ostuncalco, departamento de Quetzaltenango, y aprovechándose de la corta edad de la agraviada, la inexperiencia y de la relación de noviazgo que tenía con ella, en forma consciente y voluntaria y con el fin de tener acceso carnal vía vaginal con ella, la acostó sobre la grama, la comenzó a besar y a abrazar, le levantó el corte que llevaba puesto, le quitó el calzón, usted se bajó su pantalón se colocó encima de ella y se sacó su pene de su calzoncillo y lo introdujo en la vagina de la menor agraviada, provocándole como consecuencia de dicha acción signos de desfloración. DOS: El día nueve de abril del año dos mil doce, aproximadamente a las diez horas con treinta minutos, usted EFRAIN ALEJANDRO ORTEGA DÍAZ, aprovechando que la menor (...), de 12 años de edad, lo había llegado a visitar a su residencia ubicada en aldea Varsovia del municipio de San Juan Ostuncalco, departamento de Quetzaltenango, la llevó a su cuarto, luego usted cerró la puerta y aprovechándose de la corta edad de la agraviada e inexperiencia, usted en forma consciente y voluntaria con el fin de tener acceso carnal vía vaginal con ella, la comenzó a besar y estando en la cama, le subió el corte, le quitó el calzón, usted se bajo su pantalón y se subió encima de ella, se saco su pene de su calzoncillo y lo introdujo en la vagina de la nombrada agraviada, provocándole como consecuencia de dicha acción signos de desfloración. TRES: El día dieciocho de Mayo del año dos mil doce, aproximadamente a las diez horas con treinta minutos, usted EFRAIN ALEJANDRO ORTEGA DIAZ, aprovechando que la menor (...), de 12 años de edad, lo había llegado a visitar a su residencia ubicada en Aldea Varsovia del municipio de San Juan Ostuncalco, departamento de Quetzaltenango, usted la llevó a su cuarto, y aprovechándose de la corta edad de la nombrada agraviada e inexperiencia, en forma consciente y voluntaria y con el fin de tener acceso carnal vía vaginal con ella, le pidió que tuvieran relaciones sexuales diciéndole que se iban a casar induciéndola de esta forma a sostener una relación de índole sexual, y estando en la cama le subió el corte le quitó el calzón usted se bajó su pantalón y se sacó su pene de su calzoncillo y lo introdujo en la vagina de la menor agraviada. Provocándole

como consecuencia de citadas acciones signos de desfloración. Dicha fiscalía calificó tales hechos como delito de VIOLACIÓN cometido en forma CONTINUADA conforme los artículos 173 y 71 del Código Penal, el primero, reformado por el artículo 28 de la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas”.

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

El Juez Unipersonal del Tribunal de primer grado, en lo expresamente impugnado, declaró: “I) Que el acusado EFRAÍN ALEJANDRO ORTEGA DÍAZ, es autor penalmente responsable del delito consumado de VIOLACIÓN, cometido en forma continuada en contra de la libertad sexual de la adolescente (...); II) Por la comisión de tal delito, se impone al acusado EFRAÍN ALEJANDRO ORTEGA DÍAZ, la pena de DIEZ AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN.(...) VI) Encontrándose el acusado en prisión preventiva, se ordena que continúe en la misma situación hasta que el presente fallo cause firmeza. (...)”.

CONSIDERANDO

DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL, POR MOTIVO ABSOLUTO DE ANULACIÓN FORMAL Y POR MOTIVO DE FONDO, PLANTEADO POR EL PROCESADO EFRAIN ALEJANDRO ORTEGA DIAZ.

Único Sub Motivo Absoluto de Anulación Formal: ERRONEA APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA RAZONADA CON RESPECTO A MEDIOS O ELEMENTOS PROBATORIOS DE VALOR DECISIVO, CON RELACIÓN AL ARTÍCULO 181, 182, 186 Y 385 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, COMO LO SON LA EXPERIENCIA Y LA LÓGICA.

“En el presente motivo es de hacer notar a los Magistrados que los jueces para arribar a una decisión de absolución o de condena, están obligados a hacer uso de la sana crítica razonada como lo reza el artículo 385 del Código Procesal Penal, es decir, deben de realizar un análisis profundo de los diferentes medios de prueba que se les presentan en el debate y luego conforme la lógica, la experiencia común y la psicología deben aplicar al caso la o las normas sustantivas que el caso amerita. Si bien es cierto que los jueces son autónomos para resolver, también lo es que con esa potestad que están investidos, deben de adecuar sus razonamientos a lo que tuvieron por probado durante el desarrollo del debate oral y público, utilizando para ello la

experiencia que la vida como persona humana les ha dado y sobre todo de la lógica, que como principio coadyuvante del indubio pro reo, debe tomarse en cuenta para resolver la situación jurídica del imputado, situación ésta que no pone en práctica el tribunal recurrido, en virtud de las siguientes consideraciones.

Por un lado, no existe fundamentación y razonamiento congruente con la acusación, que sustente la valoración que el Juez a quo le asignó a cada órgano de prueba y por otro, también se determina la errónea aplicación de las reglas de la sana crítica razonada por lo cual arribó el mismo a una sentencia condenatoria, en virtud que en todo el recorrido técnico que se realizó en la sentencia impugnada el mismo se limita a tener por acreditado hechos o circunstancias del caso, que muy particularmente le interesó al Juzgador, pero en ningún momento refiere aspectos relevantes que favorecen al acusado y que demuestra sobre todo la colosal y arbitraria forma de valorar los órganos de prueba introducidos al debate y que si bien es cierto, quienes conocen en grado no pueden entrar a valorar la prueba por su intangibilidad bien pueden porque la ley se los permite, examinar y comparar que el a quo valoró equivocadamente la prueba por el contenido de cada una de ellas principalmente la testimonial y no es que dudemos de la experiencia y la lógica que empleo para arribar a tan grotesca y arbitraria decisión, sino de la mala interpretación de la ley, por lo que orientó mal la valoración de dichos órganos de prueba con relación al tipo penal acusado, que orientaba el presente caso a emitir una sentencia de carácter absolutoria, por el mismo contenido de las deposiciones de cargo, que eximen de absoluta responsabilidad penal del apelante en el hecho acusado, en perjuicio de la menor agraviada, simple y sencillamente porque ningún órgano de prueba, ni siquiera los periciales reflejaron y coadyuvaron en el sostenimiento de la plataforma fáctica del Ministerio Público, pues la simple edad aislada de la menor agraviada, no refleja ni prueba la comisión de hechos que revisten caracteres de delito como en el presente caso. (...)

a. Con la declaración de la menor (...), quien declaró en forma anticipada ante la Jueza Contralora, el mismo Juez de Sentencia infiere y lo consigna en su sentencia, página 5 línea 12 en adelante, que la supuesta víctima estaba tranquila cuando declaró y que respondió con toda naturalidad que el acusado era su novio y aceptó tener relaciones sexuales con el acusado y nuevamente sin denotar sufrimiento o malestar alguno de manera franca y sincera, manifestó las fechas, los lugares y la forma como sostuvo relaciones con el acusado e indicó que

sabía en qué consistía una relación sexual porque se lo enseñaron en el Colegio donde estudia, a dicha declaración el sentenciador le confiere valor probatorio, en virtud que con lo manifestado por la agraviada no le queda la menor duda de que el suceso es real, que en tres oportunidades tuvo relaciones sexuales con el acusado y que tampoco existe duda para el juzgador, (página 6 línea 22 en adelante hasta la página 7 línea 5) que la propia adolescente (...) aceptó sostener tales relaciones sexuales con el acusado, (...) el mismo juzgador, advierte que la ausencia de violencia y existiendo el consentimiento de la víctima, este es inválido por la edad de la misma y porque la decisión de ella de tener relaciones sexuales es producto de su inmadurez, inexperiencia y consecuente estado de vulnerabilidad, ya que el acusado la indujo convenciénola e insistiéndole que la amaba y que si ella también lo amaba que lo demostrara teniendo relaciones sexuales con él, por lo que al conferirle valor probatorio, el sentenciador sopesa la disposición de emitir una sentencia condenatoria a pesar que con ese testimonio si hubiese aplicado correctamente la lógica en su principio de razón suficiente, hubiese absuelto al acusado porque sin mayor análisis se determinó que la misma y supuesta agraviada, ratificó y confesó que fue con su voluntad, consentimiento y sobre todo con la atracción de una pareja que sostenía una relación de noviazgo y que la razón de la edad que tenía la víctima cuando esas relaciones ocurrieron, doce años con ocho meses como lo mal interpreta el sentenciador (página 11 línea 8) "...por eso es que la ley prohíbe las relaciones sexuales con personas menores de catorce años, pero en el presente caso la víctima tenía doce años de edad"; me pregunto en que cita legal esta esa prohibición que refiere el juzgador, por lo que se esta conculcando lo normado en el artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, atendiendo que cuando una ley es clara, no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu y en razón de ello, el juzgador ha valorado toda la prueba en conjunto, haciendo una interpretación extensiva que va en contra de todos los principios que inspiran el proceso penal, sin menospreciar y conculcar los derechos que también le asisten a una víctima, pero en este caso, con esa prueba valorada en juicio lo que resultaba en aplicación correcta de lo normado en el artículo 385 del código procesal penal, era absolver a mi patrocinado, por la inexistencia de acciones ilícitas conforme el delito acusado por el Ministerio Público. (...) no por simple espontaneidad, inducción e insistencia del acusado, sino por consecuencia de la RELACIÓN DE NOVIAZGO que existió por más

de SEIS MESES entre ellos y que la idea de tener RELACIONES SEXUALES, no nació en la mente sólo del acusado, sino también en la mente de la agraviada, pues hoy en día existe promiscuidad en nuestra niñez y eso lo sabemos todos y es ahí donde el juez no aplica la experiencia común, (...) en virtud de la errónea aplicación de la sana crítica al conferirle valor probatorio a este testimonio, que en todo caso, favorecía y fundamentaba una sentencia absolutoria y no condenatoria como la dispuso el juzgador.

b. Con la declaración de AMALIA GOMEZ FUENTES, madre de la presunta víctima, el juez sentenciador extrae medularmente que con dicho testimonio corrobora lo depuesto por su hija (víctima), especialmente en cuanto a la relación de noviazgo con el acusado con quien sostuvo las relaciones sexuales y que a solicitud de la defensa, se le puso a la vista una carta entregada por su hija al acusado, la cual reconoce plenamente como escrita por su hija porque conoce su letra, razón por la cual le confiere valor probatorio, en virtud que con dicho testimonio sopesa la existencia de relaciones sexuales de su hija con el acusado, cuando estas no eran aptas para la edad de ella quien apenas tenía doce años de edad. (...) no existe fundamentación legal para llegar a dicha conclusión probatoria, inobservando el artículo 11 bis del código procesal penal, pues la simple mención de lo manifestado por dicho testigo no suple la fundamentación, (...) c. La Psicóloga MARIDALIA SOTO ALVARADO DE RUIZ, aporta elementos útiles y contundentes en su declaración, como testigo pericial, en virtud que de la entrevista con la agraviada, extrae circunstancias que contrario a lo dispuesto por el juzgador de emitir una condena, dicho testimonio proveía razones para absolver al apelante, pues al hacer ese análisis comparativo los Magistrados podrán establecer no sólo con las consideraciones vertidas en la sentencia, sino del testimonio íntegro contenido en el archivo de audio, que la psicóloga explica las distintas etapas del señor humano, es decir, sobradamente indicó en qué consiste la niñez, la pubertad y la adolescencia y lo más importante, indicó que el organismo de la agraviada está ya en la etapa de la adolescencia y que sus hormonas responden al estímulo, por lo que al haber compartido intimidad con el acusado, en ambos hubo alboroto hormonal y por eso sucedieron las relaciones sexuales, eso lo dijo la perito, sin embargo no lo consignó en la sentencia el juzgador, pero su testimonio íntegro es fundamental para valorarla; también la perito, indicó que la agraviada fue inducida a sostener relaciones sexuales por su inexperiencia y que esa vulnerabilidad no le permitió medir las consecuencias de dicha

relación, pero también determinó al momento de la evaluación que la agraviada no proyectaba secuelas emocionales consecuentes del hecho denunciado. (...) y que el hecho que la psicóloga no haya determinado secuelas emocionales en la víctima, esa circunstancia no justifica ni hace lícita la relación sexual entre acusado y la víctima y por eso es que la ley prohíbe las relaciones sexuales con personas menores de catorce años. (...) pues la ley no prohíbe desde ningún punto de vista las relaciones sexuales con personas menores de catorce años, sino parametriza cierta disposición y sanción cuando ocurren violaciones aun cuando no exista violencia física ni psicológica, pero esa violación es sin el consentimiento de la víctima, en el presente caso, el mismo juzgador ha inferido y establecido, que la supuesta agraviada con total naturalidad y tranquilidad reconoció haber sostenido relaciones sexuales con el acusado bajo su consentimiento y producto de una relación de noviazgo que duró un poco más de seis meses, (...) lo cual tiene coherencia con lo establecido por el juzgador, que el acusado no influyó física ni psicológicamente en la víctima, sin embargo, dicho testimonio equivocadamente fue utilizado por el juzgador para sopesar una sentencia condenatoria.

d) En cuanto las declaraciones de testigos de cargo, HUBERTO ESTUARDO DIAZ MARROQUIN, BEATRIZ ROSENDA MARROQUIN DIAZ Y FAUSTO FEDERICO ORTEGA PEREZ, si bien es cierto, a todos esos testimonios les confirió valor probatorio, los mismos no sirvieron para convencer al juzgador para emitir una sentencia condenatoria, sino por el contrario con esos testimonios tiene por acreditada la existencia de una relación de noviazgo entre acusado y víctima, pero en dicha sentencia el juzgador no extrae y consigna otras circunstancias advertidas por dichos testigos, que demostraban que incluso el mismo acusado fue despedido por el primer testigo, (...) En razón de ello, con la derivación de estos testimonios, el juzgador tiene por acreditado que el acusado y agraviada eran novios en las fechas en que ambos sostuvieron relaciones sexuales y a pesar de la consideración del juzgador, emitió injusta e ilegalmente una sentencia condenatoria.

En el mismo sentido, ocurrió cuando el juzgador valora los medios probatorios documentales aportados por la defensa, con los cuales también acredita la tantas veces mencionada relación de noviazgo, que en todo caso, debió haber sido considerado para absolver al acusado, por la inexistencia de las disposiciones y premisas contenidas en el artículo 173 del código penal. (...) pues en todo caso, esa irresponsabilidad le corresponde a los padres

de la misma, por no saber orientar e inculcar la responsabilidad de tomar ese tipo de decisiones personales y que en todo caso, sería en contra de los padres de ésta en contra de quien debería iniciarse algún procedimiento legal, para sancionarlos por ese descuido y falta de educación sexual en su hija, para que éstos no se apresuren a experimentar este tipo de relaciones. (...) y que si bien es cierto, la ley protege los derechos de los niños, en este caso en particular, no se ha conculcado derecho alguno de la víctima y sobre todo porque el mismo juzgador tiene la certeza jurídica, que el acusado no realice actos reñidos por la ley que configuren el delito acusado por el Ministerio Público.”

AGRAVIO CAUSADO:

“El agravio que se me causa es gravísimo, toda vez que se me está imponiendo el cumplimiento de una pena de prisión alta e inmutable, por un hecho de violación que no cometí, pues el relato de la víctima es enfático, claro, sin lugar a dudas que las relaciones sostenidas con el acusado, fueron producto de una relación de noviazgo y bajo el consentimiento total de ella, pues ella sabe y conoce en qué consisten las relaciones sexuales y por ende esa condena es más que ilegal, arbitraria porque fue dictada bajo mala interpretación del tipo penal de violación, quién debía orientar su función, en cuanto las constancias procesales y no en apreciaciones personales como ocurre en este caso, por lo tanto, se violenta mi sagrado derecho de defensa y del debido proceso, por no saber aplicar el método de valoración probatorio en los órganos de prueba para emitir una sentencia justa y apegada a derecho y que tal actitud impida y pone en riesgo mi inocencia y sagrada libertad.”

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE:

“Con lo argumentado en los motivos absolutos de anulación formal, es evidente que los Magistrados al revisar el fallo impugnado, encontraran los errores denunciados y por lo tanto pretendo que al acoger los motivos invocados, se declare procedente el recurso de apelación especial por motivos absolutos de anulación formal planteado y como consecuencia de ello se anule la sentencia recurrida, ordenando el reenvío de las actuaciones para la celebración de una nueva audiencia, sin los errores citados, en donde no pueda intervenir el juez que ha dictado el presente fallo.”

Esta Corte de Apelaciones, al realizar el análisis correspondiente entre la sentencia impugnada y los argumentos del recurrente, advertimos que al

impugnante no le asiste la razón, toda vez, que el Juez Unipersonal Sentenciador, durante el Juicio Oral y Público (debate) actuó apegado a lo que dispone la Constitución Política de la República de Guatemala y demás Leyes que integran el Ordenamiento Jurídico Guatemalteco, especialmente el Código Procesal Penal, en todo momento el procesado tuvo la oportunidad, de ejercer su defensa material y técnica a través del abogado defensor, y de aportar todos los medios de prueba, que consideró conveniente, respetándose en todo momento el debido proceso, de igual manera todos los órganos de prueba fueron valorados conforme el sistema de la sana crítica razonada, utilizándose por parte del Juez A quo, las reglas de la Lógica, la Experiencia Común y la Psicología, de esa cuenta, establecemos que el Juez Unipersonal Sentenciador, al declarar la responsabilidad penal del procesado lo hizo con total convicción y certeza, conclusión a la que arribamos los que juzgamos en esta instancia, después de haber analizado la totalidad de la sentencia impugnada, pues, no advertimos que la sentencia impugnada haya sido dictada con errónea aplicación del artículo 385 del Código Procesal Penal, toda vez, que fue destruida la presunción de inocencia del procesado, al haberse presentado en el debate por parte del Ministerio Público, los medios de prueba suficientes e idóneos. Ahora en cuanto, a la Sana Crítica Razonada, en la regla de la Lógica y en su principio de razón suficiente, al respecto, los que juzgamos en esta instancia, advertimos que los medios de prueba producidos en el desarrollo del Juicio oral y Público, (debate) el Juez Unipersonal Sentenciador, realizó de manera correcta, el respectivo proceso intelectual de motivar cada uno de ellos, extrajo de cada órgano de prueba inferencias razonables que lo convencieron suficientemente de llegar a la conclusión de declarar penalmente responsable al procesado, tales medios de prueba valorados conforme el sistema de la sana crítica razonada fueron la declaración de la menor víctima (...), la madre de la víctima AMALIA GOMEZ FUENTES, y los testigos HUBERTO ESTUARDO DIAZ MARROQUIN, BEATRIZ ROSENDA MARROQUIN DIAZ Y FAUSTO FEDERICO ORTEGA PEREZ, así como la prueba documental consistente en Carta dirigida a Efraín Alejandro Ortega Díaz de parte de (...); de tal manera, no establecemos que exista errónea aplicación del artículo 385 del Código Procesal Penal. Además el Juez Unipersonal Sentenciador en todo momento, en la sentencia impugnada, observó y cumplió con el artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, pues expresa de manera clara los motivos de hecho y de derecho en que basa la decisión de declarar penalmente responsable como autor al

procesado, así como también la asignación de valor probatorio que se le asignó a cada órgano de prueba, por tales razones advertimos que no existe agravio que debamos reparar por esta vía y que el sub-motivo invocado devenga improcedente.

Único Sub Motivo de Fondo:

INDEBIDA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 173 Y 71 DEL CÓDIGO PENAL, QUE CONTIENE LA NORMA QUE CONFIGURA EL DELITO DE VIOLACIÓN EN FORMA CONTINUADA.

“El artículo 10 del código penal, prevalece 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 la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso, partiendo de esta premisa, comparado con la naturaleza típica del tipo penal de Violación, es inoperante y contraproducente la calificación jurídica que el sentenciador le atribuye a la acción penal imputada al apelante, pues hemos insistido incansablemente que en ningún momento se coartó la libertad sexual de la supuesta víctima, tal y como ella misma lo ha advertido. (...) por lo tanto y cuando la misma ley y sobre todo el artículo 173 del código penal, taxativamente no prohíbe tener relaciones sexuales con una persona menor de catorce años y que si bien es cierto, ese tipo penal regula que siempre se comete este delito cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aun cuando no medie violencia física o psicológica, ya se explico que por un lado no se probó que la víctima tenga incapacidad volitiva y cognitiva y que a pesar que la misma cuando ocurren dichas relaciones, tenía la edad de doce años ocho meses, la presunta víctima afirma, consiente y acepta que esas relaciones las sostuvo con su CONSENTIMIENTO y eso no lo contempla dicha normativa penal y el hecho que el juzgador invoque una norma civil, sobre la cual sustenta que los menores de edad son incapaces para celebrar y tomar decisiones en algunos actos, eso no aplica en la DECISIÓN DE SOSTENER RELACIONES SEXUALES, que son actos íntimos, personales y porque no decirlo, sentimentales, como en este caso, cuando el mismo juzgador TIENE SOBRADEMENTE PROBADO QUE EL ACUSADO Y VICTIMA SOSTUVIERON UNA RELACIÓN DE NOVIAZGO, a pesar de todo, la simple acción de introducir el miembro viril en el miembro sexual de la mujer y por la edad de la misma, a pesar de todas esas circunstancias, para el juzgador esos actos son relevantes jurídicamente y determinan positivamente la existencia del elemento acción;

(...) En ese orden de ideas, la calificación jurídica que el sentenciador aplica al caso, es conforme lo propuso, sostuvo y acusó el Ministerio Público, Violación en la modalidad de Forma Continuada, por la tipicidad que aduce el juzgador, incurriendo en una grotesca e indebida interpretación de dicho tipo penal, conforme el artículo 173 del Código Penal contrastados con todos los órganos de prueba, especialmente con la deposición de la misma (...), eximiendo al acusado de absoluta responsabilidad penal, por no darse ninguno de los presupuestos contemplados en dicho delito, pues la simple edad de la supuesta víctima aislada de las otras premisas, no puede considerarse como delito y es preocupante la forma como interpretan los juzgadores la ley, pues al momento de disponer la pena a imponer al acusado por darse todas las circunstancias del delito, éste toma en cuenta que la EXTENSIÓN E INTENSIDAD DEL DAÑO ES INCIERTA, debido que la agraviada no presentó daño emocional al momento de su evaluación, ya que aceptó sostener relaciones sexuales con el acusado, decisión que tomó como resultado de su evidente inmadurez, por lo que esa decisión está viciada y era ilegal y siendo que el motivo del delito es la SATISFACCIÓN SEXUAL y por no darse los presupuestos para considerar una pena máxima (...) Los elementos naturales del tipo penal denominado VIOLACIÓN, conforme el artículo 173 del Código Penal, no se cumplieron y por lo tanto no se probaron en juicio, pues quedó sobradamente probado que las relaciones sexuales sostenidas entre el acusado y la supuesta víctima por la edad de esta, (menor de catorce años), no es constitutivo de delito o falta alguna, pues dichas relaciones sexuales son producto de una relación de noviazgo, que el mismo juzgador tuvo la certeza de su existencia y que a pesar de la edad como lo sostuvo el Ministerio Público y es admitido por el sentenciador, a pesar de la inexistencia de violencia física o psicológica que es la protección de la ley en personas menores de catorce años, también lo es que dicha norma penal, no establece absolutamente nada en cuanto a la existencia de CONSENTIMIENTO DE LA MUJER EN ESOS CASOS, que es la premisa indispensable para que aquellas relaciones sexuales entre hombre y mujer, no constituya acciones tipificadas como VIOLACIÓN, en palabras más sencillas, la menor (...), aceptó y dio su consentimiento a su novio EFRAIN ALEJANDRO ORTEGA DIAZ, para tener relaciones sexuales y que el hecho de que el juzgador advierta INEXPERIENCIA E INMADUREZ EN LA VICTIMA, son circunstancias que no están contempladas en el tipo penal aludido, y que el justificar la cita civil del artículo 8, dicha normativa

no aplica en el presente caso que son decisiones personales de intimidad, en la cual no es necesario el aval de los padres de la menor, (...)”

AGRAVIO QUE NOS CAUSA:

“Indudablemente la sentencia impugnada me causa serios agravios, considerando la pena de prisión impuesta, cuando no se tuvo la certeza fáctica de que el apelante haya cometido tales actos reprochados, debido a las circunstancias especiales de imputación y sobre todo, porque en juicio se probó que las relaciones sexuales sostenidas entre acusado y víctima fueron producto de relaciones sentimentales de noviazgo, en la cual existió el consentimiento mutuo y por ende se enajena del accionar ilícito contemplado en el artículo 173 del Código Penal, tal y como el mismo juzgador lo tuvo sobradamente probado y que la edad de la víctima en forma aislada sin reunirme los demás requisitos del delito, no podía atribuirse una condena como la que se me ha impuesto, violentando mi inocencia y sobre todo mi derecho de libertad, concatenado con el derecho de defensa y el debido proceso, en la forma como sustento el sentenciador su decisión judicial.”

APLICACIÓN QUE SE PRETENDE:

“Jurídicamente se pretende que la sentencia subida en grado se REVOQUE, por las circunstancias y consideraciones antes disgregadas y consecuentemente se dicte la sentencia que corresponde ABSOLVIENDOME DEL DELITO DE VIOLACIÓN EN FORMA CONTINUADA, porque no se acreditó la certeza de mi participación en dichas acciones endilgadas conforme el nexos causal del delito acusado, en virtud que las consideraciones jurídicas del sentenciador no corresponden ni encajan dentro del presente caso, inobservando la norma constitucional del artículo 17 por la misma aceptación y reconocimiento de la supuesta víctima, debiendo ordenar mi inmediata libertad.”

Esta Corte de Apelaciones, al confrontar y realizar el análisis respectivo entre la sentencia impugnada y los argumentos del recurrente, advierte que es a través de los motivos de fondo, que se pueden alegar los vicios o errores de juicio en los que se incurre por desconocimiento de la norma en su existencia, validez o significado, cuando se consideren calificados erróneamente los hechos del juicio o en la elección de la norma que se les aplica. Por consiguiente, se hace necesario referirse a los hechos que el Juzgador Sentenciador estimó acreditados en el presente caso, para determinar la existencia o no

del vicio o error invocado, y de esa manera aplicar la ley sustantiva correspondiente, si fuera el caso, siendo los mismos que: “...A) El cinco de Marzo de dos mil doce, a eso de las once horas con treinta minutos, en el Cementerio General de la Aldea Victoria del municipio de San Juan Ostuncalco, departamento de Quetzaltenango, el acusado Efraín Alejandro Ortega Díaz, sostuvo relaciones sexuales con la puberta (...), de doce años de edad, a quien acostó sobre la grama, besó, abrazó, le levantó el corte que llevaba puesto y le quitó el calzón; acto seguido él se bajó su pantalón, se colocó encima de ella, sacó su pene de su canzoncillo y lo introdujo en la vagina de la menor agraviada; B) El nueve de abril de dos mil doce, a eso de las diez horas con treinta minutos, en ocasión en que la niña (...) llegó a visitar al acusado Efraín Alejandro Ortega Díaz, a su casa ubicada en Aldea Varsovia del municipio de San Juan Ostuncalco, departamento de Quetzaltenango, el acusado la llevó a su cuarto, cerró la puerta y estando en la cama, nuevamente la comenzó a besar, le subió el corte y le quitó el calzón; él se bajo su pantalón, se subió encima de ella, se saco su pene de su calzoncillo y lo introdujo en la vagina de la referida agraviada; C) El dieciocho de mayo de dos mil doce, a eso de las diez horas con treinta minutos, cuando la adolescente (...), de doce años de edad, nuevamente llegó a visitar al acusado Efraín Alejandro Ortega Díaz, a su casa ya relacionada, de nuevo el referido acusado la llevó a su cuarto y estando en la cama le subió el corte, le quitó el calzón, él se bajó su pantalón, sacó su pene de su calzoncillo y lo introdujo en la vagina de la menor agraviada. Las referidas relaciones sexuales las sostuvo el acusado Efraín Alejandro Ortega Díaz, con la agraviada (...), aprovechándose de la corta edad e inexperiencia de la misma y de la relación de noviazgo que tenía con ella.” Como se puede establecer de los “Hechos que el Juzgador estima acreditados”, se extraen perfectamente los elementos propios de los tipos penales de VIOLACIÓN COMETIDO EN FORMA CONTINUADA, por los cuales se le declaro al recurrente como autor penalmente responsable, toda vez que la prueba presentada y desarrollada durante el juicio oral y público y valorada conforme al sistema de la sana crítica razonada, sirvieron para despojar al procesado del status de inocencia de la cual gozaba, siendo además correcto y apegado a la Ley, el haber declarado que el procesado había cometido dicho ilícito penal, derivado del hecho de haber sostenido relaciones sexuales con la víctima quien tenía en las fechas de los hechos la edad de DOCE AÑOS, toda vez que el artículo 173 del Código Penal, segundo párrafo regula: “Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una

persona menor de catorce años de edad,... aún cuando no medie violencia física o psicológica.” En ese contexto, advertimos que el recurrente adecuo su conducta al tipo penal descrito anteriormente, razones por las cuales no establecemos que el Juez Unipersonal Sentenciador haya hecho una indebida interpretación del contenido de los artículos 173 y 71 del código penal, por lo ya considerado, en consecuencia el sub-motivo invocado deviene improcedente.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 4, 12, 203, de la Constitución Política de la República de Guatemala; 49, 423, 427, 429 y 430 del Código Procesal Penal; y 141 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala, con fundamento en lo considerado y leyes aplicadas, 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, interpuesto por el procesado EFRAÍN ALEJANDRO ORTEGA DIAZ, en contra de la sentencia, proferida por el Tribunal de Segundo de Sentencia Penal, del departamento de Quetzaltenango, Constituido en Juez Unipersonal de fecha seis de marzo de dos mil trece; II) En consecuencia la sentencia queda incólume; III) 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 Primero; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda; Edna Margarita Monterroso Martini. Secretaria.

21/06/2013 - PENAL
196-2013

Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. Quetzaltenango, veintiuno de junio de dos mil trece.

En nombre del Pueblo de la República de Guatemala, se pronuncia Sentencia para resolver el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo, planteado por el procesado, Juan Sop Ramos, con el auxilio de

los Abogados: Oscar Amilcar Quiroa González y Rubi Liceth Ovalle de León, en contra del fallo proferido por la Jueza Unipersonal del Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer del departamento de Quetzaltenango, el trece de febrero de dos mil trece, en el proceso que, por el delito de Violencia contra la Mujer en su manifestación de Violencia Física, se instruye en contra de Juan Sop Ramos, cuyos datos de identificación personal, según consta en autos, son: No tiene apodo o sobre nombre conocido, guatemalteco, de cuarenta y dos años de edad, soltero, unido con Antonia Chay Xivir, tiene una hija de un año y once meses, de nombre Francisca Sop Chay; ocupación actual jornalero y fletero, obtiene un ingreso diario de setenta quetzales, con residencia en Cantón Tzancjá del Municipio de Zunil departamento de Quetzaltenango, nació el veintitrés de septiembre de mil novecientos sesenta y nueve, hijo de Alejandro Sop Huix y Francisca Ramos, único apellido, se identificó con el Documento Personal de identificación, con Código Único de Identificación: diecinueve millones, trescientos treinta y dos mil, ochocientos cincuenta y tres, dígito verificador cuatro, código del departamento cero nueve y código del municipio dieciséis; extendido por el Registrador Civil, del Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, manifestó que anteriormente a este caso, en el año dos mil nueve enfrentó un proceso penal, siendo agraviada su hermana Cruz Sop Ramos, en el cual se le otorgó un criterio de oportunidad.

En esta instancia actúan los Agentes Fiscales del Ministerio Público, Abogado: Milton Orlando Durán López y Abogado: Erick Fernando Galván Ramazzini. Es Querellante Adhesiva: Cruz Sop Ramos, con el auxilio de la Abogada: Rosa Alicia Maldonado Ovalle. La defensa está a cargo de los Abogados: Oscar Amilcar Quiroa González y Rubi Liceth Ovalle de León.

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

“Con fecha siete de enero del año dos mil doce, siendo aproximadamente las nueve horas con treinta minutos en el cantón Tzancjá, cerca del cementerio del municipio de Zunil del departamento de Quetzaltenango, específicamente frente a su residencia usted JUAN SOP RAMOS, manifestando su control y dominio sobre su hermana CRUZ SOP RAMOS le dijo: “Agradecé que te encuentre de día, porque si te encuentro de noche te mato”, luego utilizando su fuerza física corporal directa la tomó

del pelo, la tiró, al suelo y la arrastró hacia su cuarto, adentro de su residencia en donde le dio una patada en la cara, causándole una hemorragia conjuntival en el ojo izquierdo en la región temporal inferior, así como equimosis en párpado del mismo ojo y equimosis en rodilla derecha". ILÍCITO PENAL CALIFICADO COMO VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN SU MANIFESTACIÓN FÍSICA REGULADO EN EL ARTÍCULO 3 incisos b), g), i), j), l) y artículo 7 literal b), ambos artículos DE LA LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

La jueza sentenciadora, al resolver, en su parte conducente, DECLARÓ: l) Que el acusado JUAN SOP RAMOS, es autor responsable del delito de Violencia Contra la Mujer en su manifestación Física, cometido en agravio de CRUZ SOP RAMOS, que por tal infracción a las leyes penales se le impone al acusado: JUAN SOP RAMOS a) la pena principal de SIETE AÑOS DE PRISIÓN, (...).

CONSIDERANDO

I

DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL, PLANTEADO POR EL PROCESADO: JUAN SOP RAMOS, POR MOTIVO DE FONDO:

ÚNICO SUBMOTIVO:

POR ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 65 DEL CÓDIGO PENAL.

El recurrente argumenta: (...) Conforme a los hechos acreditados y razonamientos del tribunal para determinar la pena a imponer, se puede notar que el tribunal inobservó el contenido del artículo 65 del Código Penal. (...) Sin embargo en la interpretación y aplicación que el tribunal hace en el presente caso del artículo 65 es evidente que imponen una base de la pena de forma por demás subjetiva y arbitraria, toda vez que no indica el tribunal cual es la base de pena que utilizó para calcular la pena impuesta. Lo anterior es perceptible al imponer una pena de 7 años, cuando el delito de Violencia contra la Mujer tiene una pena mínima de 5 y una máxima de 12, pareciera ser que la intención es evitar algún beneficio que pudiera otorgar una pena menor. Si bien es cierto la juzgadora pudo llegar a la conclusión que el imputado es responsable, en ningún momento puede dar por acreditados de forma subjetiva hechos

importantes para determinar la pena a aplicar. La misma la justifican en la intensidad del daño causado y en las relaciones de poder. Sin embargo el artículo 65 obliga a que se tomen en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de éste, 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. En este caso el Tribunal acreditó que no existe peligrosidad del sindicado, no existen antecedentes personales en cuanto a infracciones a la ley, el daño y la extensión del delito consistir en una lesión que cura en diez días y la incapacidad para el trabajo por tres días, por lo que se trata de un daño que carece de gravedad, es más nunca estuvo en peligro su vida, ni quedó cicatriz visible en el rostro ni incapacidad permanente. En todo caso no se acreditó que la agraviada haya incurrido en gastos médicos debidamente comprobados mediante las facturas respectivas. Como puede advertirse se aplicó erróneamente la norma sustantiva al imponerme una pena de prisión de SIETE AÑOS cuando no existían los requisitos que se presuponen en la norma para la determinación de esa pena, por lo que al no existir elementos de convicción para dar por existentes los requisitos mencionados, debió imponerse la pena mínima de cinco años como base de la pena a aplicar en virtud de los principios de proporcionalidad de la pena en cuanto a las lesiones que la agraviada manifestó ser víctima con relación al informe médico rendido por la Doctora Silvia Patricia Fernández Calderón y el principio de congruencia. Se establece también que no se acreditó por la Juez a quo, la existencia de ninguna otra circunstancia que razonablemente justificara la pena impuesta al procesado, toda vez que el tribunal de sentencia hace una serie de argumentaciones relacionadas al ejercicio de poder en el ámbito privado por ser el procesado hermano de la víctima y por el hecho de ser hombre, así como que la víctima es una mujer en estado de desprotección y vulnerabilidad. A este respecto la defensa considera que dichas circunstancias constituyen elemento del tipo penal de Violencia contra la mujer, en virtud de que en el artículo 3, literales b) y g) de la ley respectiva se establece qué es lo que se entiende como ámbito privado, así como también lo que se entiende como relaciones de poder, ya que si no se dieran estos presupuestos estaríamos ante un delito de lesiones. Por otra parte, la propia ley de Femicidio es una ley especial que está creada PARA PROTEGER A LAS MUJERES, por lo

que al no darse esa condición de que la víctima sea una mujer, desaparecería el tipo penal de violencia contra la mujer. Por lo anterior, la defensa considera que SE APLICÓ ERRONEAMENTE lo preceptuado en EL ARTÍCULO 65 del Código Penal, así como en el artículo 7 de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, en virtud de que la jueza de la causa debió tomar como base para aumentar la pena LA PENA MÍNIMA PARA EL DELITO DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER QUE ES DE CINCO AÑOS, Y EN VIRTUD DE NO HABERSE ACREDITADO NINGUNA DE LAS CIRCUNSTANCIAS REGULADAS EN EL ARTÍCULO 65 DEL CODIGO PENAL, DEBIÓ IMPONERSELE A NUESTRO REPRESENTADO LA PENA MÍNIMA DE CINCO AÑOS DE PRISIÓN QUE ES LA PENA QUE CORRESPONDE AL DELITO COMETIDO DE CONFORMIDAD CON LOS HECHOS ACREDITADOS.

II

Esta Sala, a efecto de poder realizar el estudio respectivo del presente submotivo, toma en cuenta que es a través de los motivos de fondo, que se pueden alegar los vicios o errores de juicio en los que se incurre por desconocimiento de la norma en su existencia, validez o significado, cuando se consideren calificados erróneamente los hechos del juicio o en la elección de la norma que se les aplica. Por lo que, para el efecto, establecemos que el recurrente pretende que se le imponga la pena mínima de cinco años de prisión que es la pena que corresponde al delito cometido de conformidad con los hechos acreditados, argumentando, en esencia: (...) en la interpretación y aplicación que el tribunal hace en el presente caso del artículo 65 es evidente que imponen una base de la pena de forma por demás subjetiva y arbitraria, toda vez que no indica el tribunal cual es la base de pena que utilizó para calcular la pena impuesta. Lo anterior es perceptible al imponer una pena de 7 años, cuando el delito de Violencia contra la Mujer tiene una pena mínima de 5 y una máxima de 12, pareciera ser que la intención es evitar algún beneficio que pudiera otorgar una pena menor (...). Además expone: (...) La misma la justifican en la intensidad del daño causado y en las relaciones de poder. Sin embargo el artículo 65 obliga a que se tomen en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de éste, 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. En este caso el Tribunal acreditó que no existe peligrosidad del sindicado, no existen antecedentes personales en cuanto a infracciones a la ley, el daño y la extensión del delito consistir en una lesión que cura en diez días y la incapacidad para el trabajo por tres días, por lo que se trata de un daño que carece de gravedad, es más nunca estuvo en peligro su vida, ni quedó cicatriz visible en el rostro ni incapacidad permanente. En todo caso no se acreditó que la agraviada haya incurrido en gastos médicos debidamente comprobados mediante las facturas respectivas. Sin embargo, a criterio de los que juzgamos en esta instancia, al recurrente no le asiste la razón, ya que la jueza sentenciadora, en el apartado denominado PENA A IMPONER: de manera clara indica que: (...) b) en cuanto a los antecedentes personales del culpable consta que anterior a este caso fue procesado por el delito de Violencia Contra la Mujer, en el año dos mil nueve, en dicho proceso se le otorgó un criterio de oportunidad y que sin haberse cumplido el plazo de un año otorgado, participó en el presente proceso de Violencia Contra la Mujer, en ambos casos como víctima la señora Cruz Sop Ramos (...). Además, en la literal d), la jueza sentenciadora explica: En cuanto a la extensión e intensidad del daño causado, si bien es cierto el daño físico ameritó diez días de tratamiento, e imposibilidad para el trabajo por tres días, el daño ocasionado es trascendental, ya que afecta emocionalmente a la mujer, toda vez que las agresiones físicas, vulneran el derecho de la víctima a una vida libre de violencia. Pero, sobre todo, establecemos que, en la literal e), la juzgadora, al referirse a las circunstancias agravantes y atenuantes, tomó en consideración la existencia de alevosía: porque el acusado al emplear los medios o formas se aseguró que la víctima, no se pudiera defender, ya que la misma al momento de pasar en frente de la residencia del acusado la agarró en forma violenta, agarrándola bruscamente del cabello, la ingresó al interior de su residencia y en dicho lugar, en total estado de indefensión la golpeó en distintas partes del cuerpo, seguidamente la regresa hacia la terraza, que es el lugar donde se ingresa para su residencia y con el ánimo e intención criminal se asesoró de su abogado defensor, luego llamó a la policía para sustraerse de la ley, por las acciones, por él ejecutadas, indujo a la autoridad policial a que la agraviada fuera consignada a las autoridades judiciales, y se encarcelada, por cuatro días y la agraviada no obstante pidió ser escuchada por la autoridad policial, estuvo privada de su libertad,

hasta que la obtuvo nuevamente, pudo denunciar las circunstancias que ocurrieron el día que fue víctima de agresiones por parte de su hermano; también, en cuanto a la premeditación, la juzgadora expresa: las acciones externas ejecutadas por el acusado, se infiere que surgió en su mente, porque en toda comunidad pequeña o las personas que viven aledañas a su residencia, se tiene un previo conocimiento, de su *modus vivendis*, ya que como miembros de cualquier sociedad, la interrelación o la dinámica de los seres humanos nos permite tener una idea de las actividades de las personas de nuestros alrededores, más aún cuando se trata de la propia familia, como lo es en el presente caso, la señor Cruz Sop Ramos, es hermana del acusado, quien al tener trabajadores laborando en su terreno, la misma tenía que pasar frente de la residencia del acusado, por ser un camino accesible, circunstancia que el acusado aprovechó para sorprenderla al momento de tomarla por la espalda agarrándola del cabello y posteriormente causarle daño y sufrimiento, la agredió en el rostro, estómago y rodilla, pero especialmente es relevante la agresión en el rostro, ya que impactó parte del ojo izquierdo, área del cuerpo humano de mucha importancia y sobre todo para una mujer, tener marcada su imagen, esto la induce a ser estigmatizada socialmente. En tal virtud, la argumentación planteada, demuestra únicamente la opinión particular que, sobre el fallo apelado, tiene el recurrente, porque evidentemente la jueza sentenciadora, tomó en cuenta para decidir la pena a imponer, como circunstancias agravantes, la alevosía y la premeditación. En conclusión, no se evidencia el vicio o error señalado, porque la juzgadora sí cumplió con lo preceptuado en el artículo 65 del Código Penal, que impone realizar el análisis correspondiente de diversos aspectos, dentro de los cuales, además, se encuentran las circunstancias agravantes y atenuantes. Además, el argumento que señala el recurrente, relacionado con que si no se acredita ninguna de las circunstancias reguladas en el artículo 65 del Código Penal, debe imponerse la pena mínima, también resulta una apreciación muy particular que el apelante tiene con respecto al contenido de tal artículo, que no logra ser demostrada con la normativa que se dice infringida, porque la misma no refiere tal circunstancia, ya que el Código Penal, efectivamente, contempla circunstancias atenuantes y agravantes; pero, en el artículo 65 del mismo cuerpo legal, se establece que el juez o tribunal determinará, en la sentencia, la pena que corresponda, dentro del máximo y mínimo señalado por la ley, para cada delito, teniendo en

cuenta(...) las circunstancias atenuantes y agravantes que concurran en el hecho, es decir que – como lo pretende el recurrente- no se indica que al no existir circunstancias que modifiquen la responsabilidad penal, deba imponerse la pena mínima. No obstante lo anterior, cabe agregar que, con lo argumentado por el recurrente, no se demuestra fehacientemente, de qué manera el vicio alegado influyó de manera directa en la parte resolutive, con ocasión de los razonamientos objeto de análisis, porque en el fallo apelado, se observa que la pena impuesta se aproxima más al límite mínimo. Por lo que, con base en tales consideraciones, el recurso planteado, deviene improcedente.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 11 bis, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 169, 389, 390, 398, 415, 416, 418, 419, 421, 422 427, 429, 430, 431 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 Motivos de Fondo, planteado por el procesado, Juan Sop Ramos, con el auxilio de los Abogados: Oscar Amilcar Quiroa González y Rubi Liceth Ovalle de León, en contra del fallo proferido por la Jueza Unipersonal del Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer del departamento de Quetzaltenango, el trece de febrero de dos mil trece. 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; Rita Marina García Ajquijay, Magistrada Vocal Segunda. Edna Margarita Monterroso Martini. Secretaria.

SALA REGIONAL MIXTA DE LA CORTE DE APELACIONES DE JALAPA.

**14/01/2013 - PENAL
215-2012**

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, catorce de enero de dos mil trece.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al Recurso de Apelación Especial interpuesto por MOTIVOS DE FORMA Y FONDO, por el procesado Orlando Ortega Cazun con el auxilio de su Defensora Pública Abogada Rosa Maria Taracena Pimentel, en contra de la sentencia de fecha cinco de marzo de dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, Abogado Mario Efraín García Quevedo, dentro del proceso que se instruyó en contra de ORLANDO ORTEGA CAZUN por los delitos de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS y AMENAZAS.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene el procesado ORLANDO ORTEGA CAZUN, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. ACUSA: El Ministerio Público a través de la Agente Fiscal de la Fiscalía Municipal de Agua Blanca, departamento de Jutiapa, Licenciada Maria Adamaris Gómez Méndez de Campollo. DEFENSA: La defensa del acusado corrió a cargo de la Abogada Rosa Maria Taracena Pimentel del Instituto de la Defensa Pública Penal del departamento de Jutiapa. 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 PÚBLICO:

De las investigaciones practicadas por esa agencia fiscal se ha establecido: "1) Que usted, ORLANDO ORTEGA CAZUN, fué aprehendido el día veintiuno de noviembre del año dos mil diez siendo las dieciocho horas con treinta minutos

aproximadamente, por los Agentes Investigadores de la División Especializada en Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil Edwin Antonio Zepeda Rivera, Edgar Jimenez del Cid, Willian René García Escobar y Sandro Jeremías Ramírez García, en el interior de la "Carnicería Mario" ubicada en la calle principal de la aldea Contepeque, del municipio de Atescatempa, del departamento de Jutiapa, luego de que los agentes intentaban hacer efectiva una orden de aprehensión en su contra emanada del Juzgado Undécimo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y delitos contra el Ambiente de Guatemala por el delito de HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA, sin embargo al notar la presencia de los agentes de la Policía Nacional Civil, descendió de la motocicleta que conducía, dejándola tirada frente al negocio citado y realizó varios disparo contra los agentes investigadores con una de las armas de fuego que portaba y entró a dicho negocio escondiéndose, en el interior del mismo, tomó del cuello al propietario del mismo y que se encontraba ahí y lo amenazó apuntándole en la sien con un arma de fuego que portaba, por lo cual los agentes de la Policía solicitaron al señor MARIANO DE JESUS PEÑATE ESTRADA, propietario del negocio, autorización para ingresar a efectuar la aprehensión de la persona que ahí se encontraba, y al ingresar al inmueble citado, en uno de los ambientes que servía de dormitorio fue localizado usted ORLANDO ORTEGA CAZUN y al efectuarle un registro el Agente Investigador EDWIN ANTONIO ZEPEDA RIVERA le encontró: un arma de fuego tipo revólver marca SMITH & WESSON, calibre punto treinta y ocho S&W Especial, registro C trescientos veintiseis mil noventa y cinco, conteniendo en el cilindro cuatro municiones, con casquillos color amarillo y proyectil color gris, de los cuales en tres de ellos se lee en el culote AGUILA TREINTA Y OCHO SPL y en el otro se lee en el culote PPU punto TREINTA Y OCHO SPL., un arma de fuego tipo revólver marca ARMINIUS modelo HW38, calibre punto treinta y ocho Especial registro cuatrocientos veinte mil novecientos setenta y uno, que tenía en el interior del cilindro dos municiones, con casquillo color amarillo y proyectil color gris que en el culote se lee PPU. Treinta y ocho SPL y cuatro casquillos de color amarillo, que en tres de ellos se lee PPU. Treinta y ocho SPL. y en uno se lee WINCHESTER punto treinta y ocho SPL., un arma de fuego tipo pistola marca WALTHER calibre punto trescientos ochenta Auto, registro ciento cuarenta y siete mil doscientos ochenta y seis S, el cual tenía en el interior un cargador con cuatro municiones, los casquillos y proyectiles de dichas municiones son color amarillo y en el culote de los mismos se lee AGUILA

TRESCIENTOS OCHENTA AUTO, y al preguntarle por la licencia para portar dichas armas de fuego manifestó carecer de la misma, por lo que fue aprehendido al encuadrar su conducta en el delito de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS, regulado en el artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones.” (sic)

“2) Que usted, ORLANDO ORTEGA CAZUN, fue aprehendido el día veintiuno de noviembre del año dos mil diez siendo las dieciocho horas con treinta minutos aproximadamente por los Agentes Investigadores de la División Especializada en Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil Edwin Antonio Zepeda Rivera, Edgar Jimenez del Cid, Willian René García Escobar y Sandro Jeremías Ramírez García, en el interior de la “Carnicería Mario” ubicada en la calle principal de la aldea Contepeque del municipio de Atescatempa, departamento de Jutiapa, luego de que los agentes intentaban hacer efectiva una orden de aprehensión en su contra emanada del Juzgado Undécimo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y delitos contra el Ambiente de Guatemala por el delito de HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA, sin embargo al notar la presencia de los agentes de la Policía Nacional Civil, descendió de la motocicleta que conducía, dejándola tirada frente al negocio citado y realizó varios disparos contra los agentes investigadores con una de las armas de fuego que portaba y entró a dicho negocio escondiéndose, en el interior del mismo, por lo cual los agentes de la Policía solicitaron al señor MARIANO DE JESUS PEÑATE ESTRADA, propietario del negocio, autorización para ingresar a efectuar la aprehensión de la persona que ahí se encontraba, y al ingresar al inmueble citado, en uno de los ambientes que servía de dormitorio fue localizado usted Orlando Ortega Cazún, procediendo a su aprehensión al encuadrar su conducta en el delito de Atentado de conformidad con el Artículo 408 del Código Penal.” (sic)

“Que usted, ORLANDO ORTEGA CAZUN, fue aprehendido el día veintiuno de noviembre del año dos mil diez siendo aproximadamente las dieciocho horas con treinta minutos, por los Agentes Investigadores de la División Especializada en Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil Edwin Antonio Zepeda Rivera, Edgar Jimenez del Cid, Willian René García Escobar y Sandro Jeremías Ramírez García, en el interior de la “Carnicería Mario” ubicada en la calle principal de la aldea Contepeque del municipio de Atescatempa, del departamento de Jutiapa, luego de que los agentes intentaban hacer efectiva una orden de aprehensión en su contra emanada del Juzgado Undécimo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y delitos

contra el Ambiente de la ciudad de Guatemala por el delito de HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA, sin embargo al notar la presencia de los agentes Investigadores de la Policía Nacional Civil, descendió de la motocicleta que conducía, dejándola tirada frente al negocio citado y realizó varios disparos contra los agentes investigadores con una de las armas de fuego que portaba y entró a dicho negocio amenazando con el arma al propietario del mismo apuntándole con el arma de fuego que portaba, por lo cual los agentes de la Policía solicitaron al señor MARIANO DE JESUS PEÑATE ESTRADA, propietario del negocio, autorización para ingresar a efectuar su aprehensión encontrándolo en uno de los ambientes que sirve de dormitorio encuadrando su conducta en el delito de Amenazas, regulado en el artículo 215 del Código Penal” (sic)

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, al resolver declara: “I) Que el acusado ORLANDO ORTEGA CAZUN, es autor responsable del delito de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS, tipificado en el artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones, cometido en contra de la Sociedad; II) Por tal hecho antijurídico se impone al acusado referido la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN; III) Que el acusado ORLANDO ORTEGA CAZUN, es autor responsable del delito de AMENAZAS, tipificado en el artículo 215 Código Penal, cometido en contra Mariano Jesús Pénate Estrada; IV) Por tal hecho antijurídico se impone al acusado referido la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN; para hacer ambas penas un total de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES en concurso ideal, con abono de la prisión ya sufrida a partir del momento de su detención; III) Se suspende al condenado en el goce de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena; IV) Por haber sido asistido por abogada del Instituto de la Defensa Pública Penal, se exime al condenado del pago total de las costas procesales causadas; 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 ejercicio de tal derecho a quien corresponda; VI) Se ordena el comiso a favor del Organismo Judicial y posterior destrucción de lo siguiente: a) Un arma de fuego, tipo revolver marca Smith & Wesson, calibre punto treinta y ocho S&W especial, registro C trescientos

veintiséis mil noventa y cinco; b) Un arma de fuego, tipo revolver marca ARMINIUS modelo HW38, calibre punto treinta y ocho especial, registro cuatrocientos veinte mil novecientos setenta y uno; c) Un arma de fuego, tipo pistola marca WALTHER, calibre punto trescientos ochenta Auto, registro ciento cuarenta y siete mil doscientos ochenta y seis; d) Cuatro municiones para arma de fuego calibre punto treinta y ocho especial; e) Dos municiones para arma de fuego calibre punto trescientos ochenta Auto; e) Cuatro municiones para arma de fuego calibre punto tres ochenta auto; f) Cuatro casquillos de munición para arma de fuego calibre punto treinta y ocho especial hasta que la presente sentencia cause ejecutoria; VII) Encontrándose el sentenciado mencionado detenido en la cárcel publica de esta ciudad bajo prisión preventiva, se le deja en la misma situación jurídica, hasta que la presente sentencia cause ejecutoria; VIII) Hágase saber a los sujetos procesales que cuentan con el plazo de diez días a efecto de interponer en contra del presente fallo el recurso de apelación especial correspondiente, si lo estiman necesario; IX) 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; X) Notifíquese.”(sic)

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha ocho de junio de dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial interpuesto por MOTIVOS DE FORMA Y FONDO, por el procesado Orlando Ortega Cazún con el auxilio de su Defensora Pública Abogada Rosa María Taracena Pimentel, en contra de la sentencia de fecha cinco de marzo de dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, mediante la cual se condenó al procesado ORLANDO ORTEGA CAZUN por los delitos de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS Y AMENAZAS, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día catorce de enero de dos mil trece, a las catorce horas, a la cual no asistió

ninguna de las partes pero se constata que en autos aparecen los memoriales de reemplazo, los cuales fueron recibidos en esta Sala dentro del plazo y con las formalidades que la ley establece, en los cuales se expresaron con relación al recurso planteado y los mismos 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 sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO:

El procesado Orlando Ortega Cazún con el auxilio de su Defensora Pública Abogada Rosa Maria Taracena Pimentel, interpuso recurso de apelación especial por motivos de forma y fondo argumentando:

UNICO MOTIVO DE FORMA:

Motivo Absoluto de Anulación Formal, conforme el caso de procedencia contenido en el artículo 420 numeral 5, del Código Procesal Penal y 394 numeral 3º. del mismo cuerpo legal. En virtud de que en la sentencia el tribunal relacionado, no aplicó

correctamente las reglas de la sana critica razonada, especialmente la lógica. Indica que el tribunal no aplicó correctamente las reglas de la sana critica razonada, como la lógica, pues no le dio valor probatorio al oficio de fecha uno de marzo de dos mil doce, del Ministerio de Gobernación, Sub Dirección de Investigación Criminal, Sección Dactiloscopia "Henry", Gabinete Criminalístico de la Policía Nacional Civil; pues indica el señor juez unipersonal que debido a que a pesar que en el mismo, al acusado Orlando Ortega Cazun le aparecen algunos antecedentes penales, dicha información únicamente es referencial, ya que dicho documento no indica cual fue el resultado final de cada sindicación y por ello no debe ser tomada en cuenta, indica también el señor juez, que dicho medio de prueba, en nada contribuye al esclarecimiento de los hechos en el presente caso. Que del mencionado documento fue precisamente el señor juez unipersonal quien lo solicitó como prueba nueva, en dicha fase del debate, argumentando que ese documento era útil para esclarecer la verdad de los hechos que se imputan a su patrocinado, ello en virtud de que la acusación en el punto fáctico, indica que su patrocinado fue detenido flagrantemente portando armas de fuego sin la licencia respectiva, cuando agentes de la policía, intentaban detenerlo, en cumplimiento de una orden de aprehensión, girada por el Juzgado Undécimo de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Guatemala, por un hecho delictivo anterior; pero ahora, en la sentencia que impugnan, al valorar el referido medio de prueba, el señor juez dice que no le da valor probatorio, por no contribuir ese informe en nada al esclarecimiento de los hechos, cuando en aplicación de la lógica, el señor juez debió establecer, que si el documento lo solicitó por considerarlo útil para establecer uno de los extremos contenidos en la acusación, al recibir dicho documento y constatar que en el mismo tal extremo no se establece, pues no consta en el mismo que efectivamente había una orden de aprehensión en contra de su patrocinado, la cual iba a dar cumplimiento los agentes de policía cuando surgió el hecho juzgado dentro de este proceso, que es la portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas; en cuyo caso de conformidad con la coherencia, es decir las reglas del pensamiento correcto, como parte de la lógica, el señor juez debió plantearse la interrogante, si la orden de aprehensión no existía, como podía darse por probado el contenido de la acusación, en cuanto a que ella indica que cuando iban a hacer efectiva esa orden de aprehensión, surgieron los hechos hoy juzgados. Al no estar probado ese extremo que forma parte del punto fáctico de la acusación, no

podía tenerse por probado todo el hecho imputado a su patrocinado, calificado como Portación Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil y/o Deportivas y Amenazas; con lo cual se inobservó la aplicación del sistema de la Sana Critica Razonada en la valoración de los medios de prueba.

UNICO MOTIVO DE FONDO:

Denuncia la errónea aplicación del artículo 215 del Código Penal. En el caso que nos ocupa en el punto fáctico de la acusación, en cuanto al delito de amenazas, el Ministerio Público señala que su patrocinado, entro al negocio denominado Carnicería Mario, amenazando con el arma de fuego que portaba, apuntándole con dicha arma al propietario. A ese respecto cabe mencionar que en esa descripción de hechos no se señala concretamente cual es el mal que constituya o no delito, el que amenazó causar el sindicado al agraviado. También considera erróneamente aplicado el artículo 215 del Código Penal, debido que al leer todo el punto fáctico de la acusación, se establece que el Ministerio Público señala a su patrocinado que rehuían una orden de aprehensión, y para ello entro a la Carnicería Mario, llevando el arma de fuego en las manos, pues incluso se le señala que realizo algunos disparos pero con el objeto de evitar ser aprehendido, no con el objeto de actuar en contra del agraviado señor Mariano de Jesús Peñate, quien se encontraba en dicho negocio por ser de su propiedad, cuando casualmente entro su patrocinado rehusando el cumplimiento de una orden de captura en su contra, es decir nunca hubo la intención de causar mal alguno al señor Peñate, simplemente él se encontraba en el lugar donde el Ministerio Público indica que su patrocinado entraba con un arma de fuego tratando de evitar ser capturado. Incluso en el hecho que el señor juez da por acreditado, indica que se tiene por acreditado que su patrocinado apuntó en la sien al agraviado cuando ello ni siquiera esta contenido en la acusación de Amenazas. Por lo que considera que en el hecho por el cual fue condenado su patrocinado por amenazas, no se dan los elementos típicos de ese delito, por lo que se aplicó erróneamente el artículo 215 del Código Penal, incurriendo en el vicio de fondo alegado.

CONSIDERANDO:

(RAZONAMIENTO DE LA SALA). Haciendo el análisis respectivo del único motivo de forma invocado por motivo absoluto de anulación formal contenido en el artículo 420 numeral 5) del Código Procesal Penal y 394 numeral 3) del mismo cuerpo

legal, por no aplicar correctamente las Reglas de la Sana Crítica Razonada, especialmente la Lógica. A criterio de esta Sala, para llegar a una sentencia condenatoria el Juez Unipersonal aplicó como lo es la lógica, porque al ser capturado el hoy sindicado portaba tres armas de fuego, sin la licencia respectiva de portación de arma de parte del Director de la Dirección General de Control de Armas y Municiones, aunado el sentido común y la experiencia elementos que integran las reglas de la sana crítica razonada, además tomó en cuenta las declaraciones de los agentes captores EDWIN ANTONIO ZEPEDA RIVERA, EDGAR JIMENEZ DEL CID, WILIAM RENE GARCÍA ESCOBAR, concatenado con la declaración del agraviado señor MARIANO DE JESÚS PEÑATE ESTRADA, por lo que el oficio de fecha uno de marzo de dos mil doce, del Ministerio de Gobernación no tiene ninguna importancia ya que más bien, se manifiesta el comportamiento que ha tenido el sindicado hacia la sociedad y no contribuye para determinar como fue aprehendido el hoy procesado, porque fue capturado flagrantemente portando tres armas de fuego, si bien es cierto que el hoy procesado tenía orden de aprehensión pero al momento de ser aprehendido portaba dichas armas, sin la licencia respectiva por lo que violó el artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones, según el informe de parte del Director de la Dirección General de Control de Armas y Municiones que al señor ORLANDO ORTEGA CAZUN, no se le extendió licencia para portar arma de fuego, y tomando en cuenta los hechos fácticos y las constancias procesales queda claro que lo incautado al procesado señor ORLANDO ORTEGA CAZUN, son armas de fuego como lo estipula el artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones y numeral I de las Disposiciones Generales cláusula 3ª. por lo que arribándose a la conclusión que la sentencia no adolece del vicio de forma planteado o denunciado, por motivo absoluto de anulación formal, circunstancia por la cual no debe de acogerse el recurso de apelación especial por motivo de forma.

EN RELACION AL UNICO MOTIVO DE FONDO:

Por errónea aplicación del artículo 215 del Código Penal. Al hacer el análisis respectivo del único motivo de fondo se establece que el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, aplicó erróneamente el artículo 215 del Código Penal, porque de conformidad con la declaración del agraviado señor MARIANO DE JESÚS PEÑATE

ESTRADA, quien manifestó que el hoy procesado señor ORLANDO ORTEGA CAZUN, al entrar a su negocio de nombre Carnicería Mario, cuando huía de la Policía Nacional, le puso en la sien un revolver amenazándolo, en relación a este hecho no se puede demostrar fehacientemente si el hoy procesado, tuvo la oportunidad o el momento de poder amenazar al agraviado poniéndole el revolver en la sien, por la circunstancia de ir huyendo de la policía quienes lo perseguían, para ser capturado por lo que se considera que no hay elementos fácticos para poder demostrar que el sindicado haya cometido el delito de amenazas, porque el agraviado no indica que clase de amenazas cometió el procesado, razón por la cual se acoge el presente motivo de fondo de acuerdo al vicio denunciado y en la parte resolutive se hará el pronunciamiento respectivo.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 5, 10, 11, 11bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429, 430, del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, de conformidad a 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 señor ORLANDO ORTEGA CAZUN, auxiliado por la Abogada Rosa Maria Taracena Pimentel, del Instituto de la Defensa Pública Penal. II) **ACOGES** el recurso de apelación especial por motivo de fondo interpuesto por el señor ORLANDO ORTEGA CAZUN, en contra de la sentencia de fecha cinco de marzo de dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, por las razones consideradas. III) **ANULA** los numerales romanos III) y IV) de la sentencia de fecha cinco de marzo de dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa dejándola sin valor y efecto alguno. IV) **COMO CONSECUENCIA** absuelve al acusado señor ORLANDO ORTEGA CAZUN, del delito de amenazas, dejándolo libre de dicho cargo. El remanente de la sentencia continua invariable. V) 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. VI) 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.

14/01/2013 - PENAL
216-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, catorce enero de dos mil trece.

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 Mario Alberto Morales Ibañez, con el auxilio de su Defensor Público Abogado Jorge Mario Godoy Montoya; en contra de la sentencia de fecha tres de mayo del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, Licenciada Amelia María Oliva Guillén, dentro del proceso que se instruyó en contra de MARIO ALBERTO MORALES IBAÑEZ, por el delito de VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO: Intervienen el procesado MARIO ALBERTO MORALES IBAÑEZ quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. Acusa: El Ministerio Público a través de la Agente Fiscal, Licenciada Julia Menéndez Lucero, de la Fiscalía Municipal de Moyuta, Jutiapa. La defensa del acusado estuvo a cargo de los Abogados Jorge Mario Godoy Montoya, Dunia Maribel Castro Aguilar y Mynor Eliseo Elías Ogaldez, todos del Instituto de la Defensa Pública Penal de Jutiapa. 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 PÚBLICO:

El Ministerio Público formuló al acusado el siguiente hecho: "Por que usted, MARIO ALBERTO MORALES IBAÑEZ, el veinte de noviembre de dos mil diez, siendo las trece horas con treinta minutos aproximadamente, llegó a la Finca San

José, ubicada en la aldea El Obraje municipio de Moyuta departamento de Jutiapa, ingresando a la residencia donde se encontraba la señora MARTA LIDIA MENÉNDEZ GARCÍA, con quien usted convivió maridablemente, sin mediar palabra la tomó del cabello y le dio puñetazos en el rostro, luego la tiro al suelo y se subió sobre ella y siguió dándole puñetazos en el rostro, brazos y torax, en ese momento llegó Ana Luisa Morales Menéndez, hija de usted y de Marta Lidia Menéndez García, con la intención de auxiliarla, pero usted, MARIO ALBERTO MORALES IBAÑEZ, le manifestó que no se metiera por que le sucedería lo mismo, causándole según el reconocimiento médico legal excoriación lineal en región frontal lado derecho, enrojecimiento de conjuntiva de ojo derecho, equimosis morada en párpados inferiores, mejillas y boca, edema en mejilla izquierda, edema en región frontal lado izquierdo, equimosis morada en deltoides izquierdo cara posterior de brazo derecho, muñeca izquierda y tórax cara lateral derecha, espasmo muscular en región muscular cuello lados y cuello posterior y herida en mucosa labio inferior. Nuevamente usted, MARIO ALBERTO MORALES IBAÑEZ, el veinticuatro de diciembre de dos mil diez, siendo las diez horas aproximadamente, llegó al lugar antes relacionado, a amenazar de muerte a la señora MARTA LIDIA MENÉNDEZ GARCÍA, quien se encerró en la residencia para evitar que le agrediera físicamente. Hecho que tiene la calificación jurídica de VIOLENCIA CONTRA LA MUJER regulado en el artículo 7 de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, Decreto número 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala." (Sic).

**PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO
IMPUGNADO:**

La Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, Licenciada Amelia María Oliva Guillén, resuelve: "I) Que el acusado MARIO ALBERTO MORALES IBAÑEZ, es autor responsable del delito de VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, cometido en contra de la integridad física de la señora MARTA LIDIA MENÉNDEZ GARCÍA, delito regulado en el artículo 7 de la Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer; II) Se condena al acusado referido por tal hecho antijurídico a la PENA DE PRISIÓN DE SEIS AÑOS, inconvertibles, con abono de la prisión ya sufrida a partir de su detención; III) Se suspende al condenado en el goce de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena;

IV) Se exime al acusado del pago total de las costas procesales causadas en el presente proceso, por haber sido asistido por abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal de esta ciudad; 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 ejercicio de tal derecho a quien corresponda; VI) Encontrándose el acusado mencionado, detenido bajo prisión preventiva en la Cárcel Pública de esta ciudad de Jutiapa, se le deja en la misma situación jurídica, hasta que la presente sentencia cause ejecutoria; VII) Hágase saber a los sujetos procesales que cuentan con el plazo de diez días a partir de la notificación integral del presente fallo para que puedan interponer el recurso de apelación especial en contra del mismo, si lo estiman conveniente; 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) NOTIFIQUESE.” (Sic).

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha ocho de junio del año dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, interpuesto por el procesado Mario Alberto Morales Ibañez, con el auxilio de su Defensor Público Abogado Jorge Mario Godoy Montoya, en contra de la sentencia de fecha tres de mayo del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, Licenciada Amelia María Oliva Guillén, mediante la cual se condenó al procesado Mario Alberto Morales Ibañez, por el delito de VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día lunes catorce de enero de dos mil trece, a las quince 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 recurso de apelación especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El procesado Mario Alberto Morales Ibañez, con el auxilio de su Defensor Público Abogado Jorge Mario Godoy Montoya, interpuso recurso de apelación especial por motivo de Fondo, indicando: MOTIVO DE FONDO: Errónea aplicación del artículo 27 del Código Penal con relación al artículo 65 del Código Penal y 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Indicando como agravio: “El agravio que me causa es que el Juez Unipersonal de Sentencia, Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, Amelia María Oliva Guillén aplico erróneamente el artículo veintisiete del Código Penal ya que en el mismo no fue dado a conocer en ningún momento en la acusación presentada por parte del Ministerio Público violentando con ello el derecho

de defensa ya que no existe correlación entre la acusación y la sentencia dictada, y al aplicar de una forma errónea dicha norma legal determina de una manera considerable lo que establece el artículo sesenta y cinco del Código Penal al agravarme la pena que se me impuso que es la de prisión de seis años de prisión no obstante que no se dan todos los parámetros para imponer una pena tan alta como la que se me impuso.” (Sic).

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. Al examinar la sentencia penal de primer grado impugnada de acuerdo con el agravio expuesto relativo a la errónea aplicación del artículo 27 del Código Penal con relación al artículo 65 del Código Penal y 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala – invocado por el apelante como un vicio de fondo -, cabe indicar, que si bien es una exigencia técnico procesal que en el fundamento fáctico del escrito de acusación fiscal deba de advertirse por parte de un acucioso fiscal aquellas circunstancias agravantes que se consideran pudieron haberse materializado por el acusado al momento de exteriorizar la conducta humana reprochable para el derecho penal con el fin de justificar el monto de la pena a imponer, también lo es, al avizorar lo anterior, en razón de esa circunstancia que modifica la responsabilidad penal – y desde la perspectiva estrictamente jurídico penal -, que la misma no puede ser asumida de manera arbitraria o infundada, incluso, que por ello, se asuman como agravantes aquellas circunstancias que por un mínimo de sentido común, se advierten como un elemento subjetivo, descriptivo o valorativo del propio tipo penal aplicado para subsumir los hechos imputados, que por su especificidad y claridad no podrían ser duplicados, pues ello si desmerita los límites que en atención a la dogmática penal se han impuesto al poder punitivo del Estado y a ello obedece que sean una observancia dentro de la parte general de un Código Penal. Pero es importante advertir – para el presente caso -, que esa circunstancia modificativa de la responsabilidad penal que consideró la juzgadora para agravar la pena fue una consecuencia de lo que durante el desarrollo y producción de la prueba en el debate oral y público percibió, ello quiero decir, que por el principio de inmediación ejercido, apreció situaciones de carácter fáctico que fueron un producto del hecho inicialmente descrito en el escrito de acusación fiscal, y en ese sentido cabe advertir indefectiblemente que la propia ley penal sustantiva no prohíbe a la juzgadora fijar el monto de la pena de acuerdo a esas circunstancias – que

producidas en juicio -, modifican la responsabilidad penal al fijar el monto de la pena a imponer cuando dicta la sentencia. Por otra parte, también es importante señalar que existe una motivación de la juzgadora en la parte impugnada de dicho fallo y ello hace que lo motivado por ella no sea infundado o arbitrario, y esa explicación es la que le permite a éste tribunal poder sustentar lo aquí expuesto, pues de haberse aplicado una circunstancia agravante sin una motivación, o bajo conceptos equívocos que evidencian una incomprensión teórica de esas circunstancias agravantes, que incluso pudieran producir su duplicidad como ya se señaló con anterioridad, se hubiera advertido por quienes conocemos en alza sobre de tal situación. Por lo anteriormente indicado, se hará el pronunciamiento que corresponde en la parte resolutive del presente fallo al estimarse que el vicio de fondo denunciado no debe acogerse.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 10, 11, 11Bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 385, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429 y 430 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, de conformidad a lo considerado y leyes citadas, al resolver, por unanimidad, declara: I) **NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por motivo de fondo interpuesto por MARIO ALBERTO MORALES IBAÑEZ en contra de la sentencia penal de carácter condenatorio de fecha tres de mayo del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa; II) Consecuentemente, la sentencia penal impugnada queda invariable en su íntegro contenido; III) La lectura de la sentencia penal de segundo grado surte efectos de notificación a las partes, notificándose como corresponde al procesado, entregándose las copias respectivas a quienes, siendo parte, lo soliciten; IV) Notifíquese, y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones 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.

**21/01/2013 - PENAL
224-2012**

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, veintiuno de enero de dos mil trece.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al Recurso de Apelación Especial interpuesto por MOTIVOS DE FORMA Y FONDO, por el procesado Abel Flores Sánchez con el auxilio de su Defensora Abogada Kelly del Pilar Ramírez Fallas, en contra de la sentencia de fecha veintidós de mayo de dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, Abogado Héctor David Santos Márquez, dentro del proceso que se instruyó en contra de ABEL FLORES SANCHEZ por el delito de VIOLACIÓN.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene el procesado ABEL FLORES SANCHEZ, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. ACUSA: El Ministerio Público del departamento de Jalapa a través del Fiscal de Distrito Abogado Arnaldo Gómez Jiménez. DEFENSA: La defensa del acusado corrió a cargo de la Abogada Kelly del Pilar Ramírez Fallas. 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 PÚBLICO:

El Ministerio Público le atribuye al imputado el siguiente hecho: “ Usted ABEL SANCHEZ FLORES, el veintiseis de abril del año dos mil once, a eso de las quince horas aproximadamente, cuando la menor (...), se conducía a pie y sola en la vía pública, sobre la Calle Tránsito, a la altura del Barrio San Francisco de la zona dos del municipio de Jalapa, departamento de Jalapa, usted le intercepto o le salio al paso, y se le paró frente al camino evitando que continuara caminando, y le pidió que subiera al bus microbús marca Toyota, color plateado, placas C0388BHS, del cual usted es el conductor, y que tenía estacionado en ese lugar; al negarse la menor ofendida, usted le insistió y utilizando una arma de fuego de la cual se ignoran las características, la intimidó y por lo que

dicha agraviada subió al vehículo descrito, a bordo del cual usted condujo a dicha la menor al auto hotel de nombre “EL RETIRO” ubicado en Calzada Justo Rufino Barrios de la zona siete del municipio de Jalapa departamento de Jalapa; luego en contra de la voluntad de la menor, la ingresó a la habitación número siete de dicho autohotel, donde bajo amenazas con el arma de fuego, la de la ropa que la menor vestía e inició a manosarla o tocarle todo el cuerpo, luego abuso sexualmente de la misma, es decir que tuvo acceso carnal via vaginal con dicha menor todo ello en contra de la voluntad de la misma; luego como a eso de las dieciocho horas salio usted con la menor ofendida del indicado autohotel y la condujo hacia el lugar donde tiene su residencia.” (sic)

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, al resolver declara: “I). ABEL FLORES SANCHEZ, es autor penalmente responsable del delito consumado de VIOLACION, cometido en contra de la indemnidad y seguridad sexual de (...). II) Que por el delito cometido se le impone a ABEL FLORES SANCHEZ, la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN de carácter inmutable, que deberá cumplir en el centro de cumplimiento de condena que fije el juez de ejecución, con abono del tiempo de prisión efectivamente padecida. III). Por encontrarse el acusado gozando de libertad por haber sido beneficiado en su oportunidad con medidas sustitutivas que le otorgó el Juez Contralor de la Investigación, se revoca dicha libertad y dichas medidas sustitutivas, y atendiendo al tipo de pena que se le impone, se ordena su inmediato ingreso al centro de detención carcelaria para hombres de ésta ciudad de Jalapa, debiendo librarse el oficio respectivo para hacer dicho ingreso, debiendo permanecer en dicho centro hasta que la presente sentencia esté firme y el Juez de Ejecución disponga lo contrario; IV). Como pena accesoria, se suspende al condenado en el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena; V). No se hace pronunciamiento sobre responsabilidades civiles porque no se ejercitó la acción respectiva. Sin embargo, por imperativo legal, como consecuencia de las reformas introducidas al Código Procesal Penal en dicho sentido, y por ser dichas normas de carácter procesal, y se deben aplicar en forma inmediata, se impone al acusado Abel Flores Sánchez, la obligación de pagarle a la ofendida, la cantidad de VEINTE MIL QUETZALES, en concepto

de reparación digna a la víctima como consecuencia de los daños ocasionados con motivo de los daños ocasionados por el delito cometido; cantidad que deberá hacer efectiva dentro del tercer día de que esté firme la presente sentencia; VI). Se exime al procesado del pago de los gastos y costas procesales por la tramitación del proceso. VII). Oportunamente deberá remitirse el expediente original al Juzgado de Ejecución respectivo. VIII). Léase la presente sentencia en la Sala de Debates del Tribunal, quedando así notificadas las partes, y entregándose copia a la parte que lo solicite.”

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha quince de junio de dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial interpuesto por MOTIVOS DE FORMA Y FONDO, por el procesado Abel Flores Sánchez con el auxilio de su Defensora Abogada Kelly del Pilar Ramírez Fallas, en contra de la sentencia de fecha veintidós de mayo de dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, mediante la cual se condenó al procesado ABEL FLORES SANCHEZ por el 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 CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día veintiuno de enero de dos mil trece, a las catorce horas, a la cual no asistió ninguna de las partes pero se constata que en autos aparecen los memoriales de reemplazo, los cuales fueron recibidos en esta Sala dentro del plazo y con las formalidades que la ley establece, en los cuales se expresaron con relación al recurso planteado y los mismos 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 sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El procesado Abel Flores Sánchez con el auxilio de su Defensora Abogada Kelly del Pilar Ramírez Fallas, interpuso recurso de apelación especial por motivos de forma y fondo argumentando:

PRIMER SUB-MOTIVO DE FORMA:

Precepto legal que considera inobservado. Artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, por carecer la sentencia impugnada de la fundamentación de hecho y de derecho que establece de forma imperativa dicha norma y el artículo 389 numeral 4) del antes citado cuerpo legal y el 24 de nuestra Carta Magna. Indica que la sentencia recurrida adolece de una clara y precisa fundamentación de la decisión en relación al punible de violación que le fuera atribuido, misma que de conformidad con la ley es un elemento esencial ya que su ausencia constituye un defecto absoluto de forma lo que implica que dicha sentencia sea considerada no válida, por vulnerarse en esa forma el artículo 389 numeral 4) del Código Procesal Penal que establece los requisitos de la sentencia, en especial de los razonamientos que inducen al tribunal a condenar o absolver; consecuentemente se quebranta la garantía judicial y constitucional del debido proceso, derecho que asiste a toda persona. La motivación de la sentencia debe basarse en tres aspectos importantes probatorio, fáctico y jurídico y tiene

como finalidad la protección de los sindicatos de la arbitrariedad judicial, provocada por la permisón de decisiones sin fundamentación máxime al emitir un fallo de naturaleza condenatoria. La motivación en la sentencia por parte del órgano jurisdiccional sentenciador considera acreditados los hechos de la acusación con las declaraciones testimoniales producidas en el debate, las que teniendo evidente carácter de referencialidad, no pueden brindar certeza jurídica en cuanto a determinar en forma fehaciente la activa participación que se le atribuye en el punible ya indicado y de los cuales no se produjo elemento de convicción probatoria que determine en forma inequívoca su supuesta responsabilidad penal, asimismo simplemente se relacionan el contenido de las deposiciones testimoniales vertidas y que sirvieron para sustentar el fallo de naturaleza condenatoria proferido, vulnerándose en esa forma lo preceptuado por el artículo 389 numeral 4 del Código Procesal Penal. La prueba testifical, documental y material de la cual se hace referencia en el fallo proferido, el juez unipersonal se limita a enumerarla y otorgarle valor probatorio sin expresar el razonamiento por el cual se establece el vínculo lógico entre uno y otro medio probatorio valorado y su supuesta participación en los punible endilgado objeto de la acusación formulada por el órgano encargado de la persecución penal, además no consta que se haya efectuado de conformidad con la ley algún reconocimiento personal que le pueda vincular en forma directa con los hechos del juicio que se le pretende imputar y de ello se desprende una carencia de razonamientos y una debida fundamentación para proferir dictar una sentencia de naturaleza condenatoria como la emitida; entre otras apreciaciones el tribunal sentenciador advierte que se le otorga valor probatorio a los testimonios a pesar que estiman que no tiene mayor utilidad. Que en ningún momento se dice en que aspectos o circunstancias estos testimonios son coherentes, ni tampoco se indican los extremos en los cuales se complementan en cuanto a forma, modo, tiempo y lugar en que sucedieron los hechos, máxime cuando se advierte que el señor Juez tiene que tener en cuenta que existen reglas determinadas para admitir como válida la información obtenida de peritos y testigos presentadas y no resumir todo en la declaración de la supuesta víctima como creíble. Que no es permisible que el juez sentenciador tenga por suficiente la descripción de las declaraciones de la agraviada y su madre y no fundamente el motivo por el cual les da valor probatorio, vulnerando así la valoración que establece el artículo 183 del Código Procesal Penal, en consecuencia también se conculca su derecho de defensa y de la acción penal.

MOTIVO DE FONDO:

La errónea aplicación del artículo 173 del Código Penal. Argumenta que dicho artículo contiene una serie de elementos, de cuya exteriorización en el mundo se puede determinar si una conducta encuadra dentro del mismo, el cual consiste en tener acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona sin su consentimiento o en todo caso sea menor de catorce o una persona con incapacidad, y utilizando todo tipo de violencia ya sea física o psicológica. En el presente caso de los hechos que tiene por debidamente demostrados el señor Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, los cuales se encuentran plasmados en la sentencia motivo de la presente impugnación, se puede comprobar, que la conducta que le fue atribuida no encuadra dentro del tipo penal contenido en el artículo 173 del Código Penal, razón por la cual se hace evidente que existe una errónea aplicación de esta norma jurídica. Esto porque no fue fehacientemente demostrado a través de los distintos medios de prueba diligenciados durante el desarrollo del debate oral y público, y así lo deja plasmado en la sentencia el juez sentenciador, la simple declaración de la supuesta agraviada sin que ninguna prueba tanto pericial como documental la respalden no puede ser suficiente, porque se violenta el principio de igualdad procesal, ya que el señor juez a su declaración no le da valor probatorio, ni mucho menos a las inconsistencias que existe entre las declaraciones de la menor con la acusación formulada por el Ministerio Público y la prueba pericial recibida, que claramente evidencia que no hubo violación, caso que se refuerza con las fundamentaciones hechas por el señor Juez al decir que este tipo de hechos la doctrina contempla que no hay testigos presenciales, sin embargo la mamá de la supuesta agraviada dice en su declaración que él la fue a dejar a su casa, y que una persona le fue avisar que su hija estaba con él, la cual le manifestó que ella estaba con él por su gusto, pero observó que su hija temblaba y lloraba y la abrazaba, si su intención hubiese sido violarla porque entonces la tendría que ir a dejar precisamente y hablar con su mamá. El juez sentenciador ha dejado plasmado en su sentencia que los informes médicos no hayan indicado que encontraron señales de violencia en las áreas genitales y extragenitales, y según el juzgador lo del himen complaciente se trata de un criterio sexista originado en la medicina y del cual la medicina forense se hace eco, para el caso en donde el informe médico forense reporta que el himen de la víctima se encuentra intacto, este dato

puede producir confusión, pues el estado del himen se convierte en el criterio para decir si hubo acceso carnal. El señor juez utiliza mucho el termino de clandestinidad para fortalecer su decisión en cuanto a condenarlo pero no toma en cuenta que en ningún momento trató de esconderse, prueba de ello es que llevó a la supuesta ofendida a su residencia, y en su declaración dijo la relación anterior que la unía a la misma. El señor juez al no individualizar la acción realizada por su persona con el tipo penal y la prueba producida le provoca agravio ya que le condena por un delito que no cometió. Que de la lectura de la sentencia se establece que a ninguno de los testigos les consta la forma, tiempo, modo y lugar en que ocurrió supuestamente el hecho que se le imputa y lo que es más importante cual fue la lesión que le causó a la agraviada ya que no existe la forma de probar si fue objeto de violación. Cabe resaltar que el derecho penal esta constituido para penalizar las acciones y omisiones humanas, que puedan establecerse en el debate oral y público a través de la relación de causalidad, es procedente realizar un juicio de reprochabilidad por ese actuar, y dictar en su contra una sentencia de carácter condenatoria razonamiento técnica y jurídicamente imposible, ya que no es dable que pudiera proceder a cometer el delito de violación sin una prueba que lo sustente, tomando únicamente la declaración de la agraviada y de su madre.

CONSIDERANDO

Haciendo el análisis respectivo del único motivo de forma invocado por motivo absoluto de anulación formal contenido en el artículo 11 bis y el artículo 389 numeral 4) del Código Procesal Penal y 24 de nuestra Carta Magna. A criterio de esta Sala, el Juez Unipersonal no quebrantó la garantía judicial y constitucional del debido proceso, porque cumplió con todas y cada una de las fases que el Código Procesal Penal y la Constitución Política de la República de Guatemala establece, porque para llegar a una sentencia condenatoria el Juez Unipersonal, tomó en cuenta la declaración testimonial de la agraviada menor de edad (...), quien manifestó en cuanto al lugar, tiempo, modo y forma como sucedieron los hechos, sindicando al hoy procesado señor ABEL FLORES SANCHEZ, si bien es cierto que la agraviada de conformidad con el informe médico forense, tiene himen complaciente, también lo es que con su declaración prestada en el juicio oral y público, manifestó que el sindicado es quien le había obligado a la fuerza a tener relaciones sexuales, esto concatenado con la declaración de la madre de la menor de edad, aunque sea un testigo

referencial, manifestó que el procesado llegó a la residencia en la cual vive con la menor agraviada como a eso de las seis de la tarde, por lo que existen elementos fácticos de que el sindicado, fue quien cometió el hecho que hoy se le imputa, circunstancia por la cual se mantuvo la plataforma fáctica planteada por el Ministerio Público de los hechos acreditados en la acusación, por lo que existe la certeza jurídica de la participación del procesado en el hecho que se le sindicó, razón por la cual de acuerdo a los hechos fácticos y a las constancias procesales queda claro, que el responsable del delito de violación en la menor agraviada es el hoy procesado, arribándose a la conclusión que la sentencia no adolece del vicio de forma planteado o denunciado, por motivo absoluto de anulación formal, por lo que no debe acogerse el recurso de apelación especial por motivo de forma.

CONSIDERANDO

Al hacer el análisis del único motivo de fondo por errónea aplicación del artículo 173 del Código Penal. Respecto a este motivo de fondo se establece que el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, no aplicó erróneamente dicho artículo, porque como lo manifiesta en su declaración testimonial la menor agraviada, que el procesado, la obligó a tener relaciones sexuales sin su consentimiento, llevándola al auto hotel de nombre el retiro, ubicado en la Calzada Justo Rufino Barrios de la zona siete de este municipio, sin su voluntad en el microbús marca toyota, color plateado con placas de circulación C trescientos ochenta y ocho BHS, ya estando adentro la obligó a quitarse la ropa y tener relaciones sexuales, ya que el procesado en el juicio oral y público no pudo demostrar su inocencia, desvirtuando lo aseverado en su declaración la menor agraviada, por lo que se sustenta la acusación planteada por el Ministerio Público, y la sentencia no contiene fundamentos contrarios a derecho, porque aunado con la declaración de la madre de la menor agraviada, y los informes médicos forenses y psicológicos, razón por la cual, no existe errónea aplicación del artículo invocado por el recurrente, toda vez que el Juez Unipersonal, al momento de dictar la sentencia, en el razonamiento hecho que lo induce a condenar, lo hace en base al sistema valorativo de la experiencia, la lógica y la psicología elementos que integran las reglas de la sana critica razonada, otorgándoles valor probatorio a las pruebas reproducidas en el juicio oral y público y en base a estas, determinar si la conducta de la persona se encuadra dentro de un hecho previamente establecido por la ley como

delito hecho que en el presente caso si sucedió, puesto que la plataforma fáctica del hecho delictivo planteada por el Ministerio Público quedó probada, circunstancia por la cual se arriba a la conclusión de certeza jurídica, que el vicio denunciado no existe, por lo que se resuelve no acoger el recurso de apelación especial por motivo de fondo.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 5, 10, 11, 11bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429, 430, del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, de conformidad a lo considerado y leyes citadas, al resolver, por unanimidad, declara: I) **NO ACOGE** el recurso de apelación especial por motivos de forma y fondo interpuesto por el señor ABEL FLORES SANCHEZ, auxiliado por la Abogada Kelly del Pilar Ramírez Fallas, por las razones consideradas. II) COMO CONSECUENCIA la sentencia apelada de fecha veintidós de mayo de dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia, Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, sigue invariable. 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. VI) 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 Hernández. Secretaria.

21/01/2013 - PENAL
247-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, veintiuno de enero de dos mil trece.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al Recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo interpuesto por el

Abogado Carlos Alberto Cámara Santos, Defensor Público del procesado José Domingo Martínez Barrera; en contra de la sentencia de fecha uno de junio del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, Licenciado Hugo Oswaldo Cogoux Nimatuj, dentro del proceso que se instruyó en contra de JOSÉ DOMINGO MARTÍNEZ BARRERA, por los delitos de LESIONES GRAVES Y LESIONES LEVES.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Intervienen el procesado JOSÉ DOMINGO MARTÍNEZ BARRERA quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. Acusa: El Ministerio Público a través de la Agente Fiscal, Licenciada Julia Menéndez Lucero, de la Fiscalía Municipal de Moyuta, Jutiapa. La defensa del acusado estuvo a cargo del Abogado Carlos Alberto Cámara Santos, del Instituto de la Defensa Pública Penal de Jutiapa. 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 PÚBLICO: El Ministerio Público formuló al acusado los siguientes hechos: A) "Porque usted, JOSE DOMINGO MARTINEZ BARRERA, el cinco de agosto de dos mil ocho, siendo las once horas con treinta minutos aproximadamente se enojó por que el señor JUAN DE MATA MARTINEZ les llamó la atención a sus hijos JOSE ANTONIO MARTINEZ SANTIAGO y JOSE MIGUEL MARTINEZ SANTIAGO por que estaban cortando mangos de un árbol que les manifestó seR de su propiedad, por tal motivo se dirigió hacia la residencia del señor JUAN DE MATA MARTINEZ ubicada en el Barrio Los Claveles municipio de Comapa departamento de Jutiapa, portando un machete corvo y con la intención de causarle daño en el cuerpo atacó al señor JUAN DE MATA MARTINEZ, acción que le provocó una herida de bordes afrontados en tercio externo de la ceja izquierda y se irradia hasta el tercio medio del parietal izquierdo, un raspón en el tercio medio DEL frontal, un raspón en el tercio medio del frontal izquierdo, una herida de bordes afrontados en el tercio medio del frontal derecho, un hematoma en la región peri orbitaria izquierda, una herida de bordes afrontados en el tercio medio del occipital y una herida de bordes afrontados en el parietal derecho

y cuando el señor JUAN DE MATA MARTINEZ se limpiaba la sangre que tenía en la cara, usted, JOSE DOMINGO MARTINEZ BARRERA le lanzó un machetazo ocasionándole deformidad en mano derecha en semi garra, con limitación al movimiento de extensión y flexión en los dedos meñique, anular y medio; por lo que el señor JUAN DE MATA MARTINEZ le pidió auxilio a su hijo GREGORIO MARTINEZ RAMIREZ, quien lo auxilió y en ese momento también usted lo atacó con el machete corvo que había utilizado para causarle las heridas al señor JUAN DE MATA MARTINEZ, quien para evitar que usted lo siguiera atacando se fue huyendo hacia su residencia ubicada atrás de la residencia del señor JUAN DE MATA MARTINEZ, luego usted se retiró y el señor GREGORIO MARTINEZ RAMIREZ regresó a auxiliar nuevamente al señor JUAN DE MATA MARTINEZ y fue en ese momento que el señor JUAN DE MATA MARTINEZ se dirigió hacia la Sub Estación de la Policía Nacional Civil a presentar la denuncia correspondiente pero por la gravedad de las heridas se quedó tirado frente de la casa del partido de la Unidad Nacional de la Esperanza ubicada cerca de la Municipalidad de Comapa Barrio El Centro municipio de Comapa departamento de Jutiapa y cuando los elementos de la Policía Nacional Civil tuvieron información de las dos personas lesionadas se dirigieron a la residencia del señor JUAN DE MATA MARTINEZ encontrando únicamente al señor GREGORIO MARTINEZ RAMIREZ y por las lesiones que presentaban le prestaron auxilio y cuando lo trasladaban hacia un centro asistencial encontraron al señor JUAN DE MATA MARTINEZ tirado en el lugar antes relacionado, a quien también auxiliaron y frente de la Iglesia Príncipe de Paz ubicada a tres cuerdas de la Municipalidad de Comapa Barrio El Centro municipio de Comapa departamento de Jutiapa lo encontraron a usted, JOSE DOMINGO MARTINEZ BARRERA, siendo reconocido por el señor GREGORIO MARTINEZ RAMIREZ como el responsable de haberle causado las heridas tanto a él como al señor JUAN DE MATA MARTINEZ, motivo por el cual fue detenido a las doce horas con quince minutos aproximadamente de ese mismo día. Las lesiones que usted le provocó al señor JUAN DE MATA MARTINEZ le causaron curación en sesenta días, impedimento en mano derecha a la aprehensión de objetos y disminución de la fuerza, deformidad en dorso de la mano, cicatrices visibles y permanentes en rostro y no pudo dedicarse a sus actividades durante sesenta días." (Sic). B) "Porque usted, JOSE DOMINGO MARTINEZ BARRERA, el cinco de agosto de dos mil ocho, siendo las once

horas con treinta minutos aproximadamente se enojó por que el señor JUAN DE MATA MARTINEZ les llamó la atención a sus hijos JOSE ANTONIO MARTINEZ SANTIAGO y JOSE MIGUEL MARTINEZ SANTIAGO por que estaban cortando mangos de un árbol que les manifestó ser de su propiedad, por lo tal motivo usted se dirigió hacia la residencia del señor JUAN DE MATA MARTINEZ ubicada en el Barrio Los Claveles municipio de Comapa departamento de Jutiapa, portando un machete corvo y con la intención de causarle daño en el cuerpo atacó al señor JUAN DE MATA MARTINEZ, pidiéndole auxilio a su hijo GREGORIO MARTINEZ RAMIREZ, al llegar le dijo a usted "no seas ingrato dejá a mi papá ya lo mataste", a lo que usted respondió "Vos también te quieres morir no? con la intención de causarle daño en el cuerpo se le abalanzó y le dio machetazos, acción que le provocó una herida de bordes afrontados en el parietal, una herida de borde afrontados en la región preauricular izquierda, una herida en cuadrante superior del tórax posterior, una herida en el tercio medio del antebrazo derecho y una herida en tercio superior del antebrazo derecho cara lateral externa, quien pudo escapar y cuando usted ya se había retirado el señor GREGORIO MARTINEZ RAMIREZ regresó y levantó al señor JUAN DE MATA MARTINEZ, quien se dirigió a la Sub Estación de la Policía Nacional Civil a presentar la denuncia pero por la gravedad de las heridas se quedó tirado frente a la casa del Partido de la Unidad Nacional de la Esperanza, cerca de la Municipalidad de Comapa Barrio El Centro municipio de Comapa departamento de Jutiapa al ser informados los elementos de la Policía Nacional Civil llegaron a la residencia del señor JUAN DE MATA MARTINEZ prestándole auxilio al señor GREGORIO MARTINEZ RAMIREZ y en el momento que lo trasladaban encontraron tirado al señor JUAN DE MATA MARTINEZ frente de la casa del Partido de la Unidad Nacional de Esperanza, cerca de la Municipalidad de Comapa Barrio El Centro municipio de Comapa departamento de Jutiapa, y a usted, JOSE DOMINGO BARRERA MARTINEZ lo encontraron frente de la Iglesia Príncipe de Paz ubicada a tres cuerdas de la Municipalidad de Comapa Barrio El Centro municipio de Comapa departamento de Jutiapa, siendo reconocido por el señor GREGORIO MARTINEZ RAMIREZ, como el responsable de haberle causado las heridas tanto a él como al señor JUAN DE MATA MARTINEZ, motivo por el cual fue detenido a las doce horas con quince minutos. Las lesiones que usted le provocó le causó cicatrices visibles y permanentes en el rostro. La conducta del procesado JOSE DOMINGO

MARTINEZ BARRERA encuadra en los delitos de LESIONES GRAVES Y LESIONES LEVES regulados en los artículos 147 y 148 del Código Penal.” (Sic).

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, Licenciado Hugo Oswaldo Coguo Nimatuj, resuelve: “I) Que el acusado JOSÉ DOMINGO MARTÍNEZ BARRERA, es autor responsable del delito de LESIONES GRAVES, cometido en contra de la integridad física de JUAN DE MATA MARTÍNEZ, delito regulado en el artículo 147 del Código Penal; II) Que el acusado JOSÉ DOMINGO MARTÍNEZ BARRERA, es autor responsable del delito de LESIONES LEVES cometido en contra de la integridad física de GREGORIO MARTINEZ RAMIREZ, delito regulado en el artículo 148 del Código Penal; III) Se condena al acusado referido por tales hechos antijurídicos en CONCURSO IDEAL a la pena de prisión de CUATRO AÑOS por el delito de LESIONES GRAVES y de UN AÑO por el delito de LESIONES LEVES, haciendo un total de CINCO AÑOS DE PRISIÓN CONMUTABLES en su totalidad o en partes a razón de VEINTE QUETZALES DIARIOS, con abono de la prisión ya sufrida a partir de su detención, suma que en su oportunidad deberá ingresar a la Tesorería del Organismo Judicial, al tercer día de estar firme el presente fallo y que de no hacerse efectiva, se convertirá en prisión a razón de CINCUENTA QUETZALES DIARIOS; IV) Se suspende al condenado en el goce de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena; V) Se exime al condenado al pago total de las costas procesales causadas en el presente proceso por haber sido asistido por abogado del Instituto de la Defensa Pública Penal de este departamento; VI) 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 a quien corresponda; VII) Encontrándose el sentenciado mencionado, detenido bajo prisión preventiva en la Cárcel Pública de esta ciudad de Jutiapa, se le deja en la misma situación, hasta que la presente sentencia cause ejecutoria; 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) Hágase saber a los sujetos procesales de su derecho y plazo para interponer el recurso correspondiente; X) NOTIFIQUESE.” (Sic).

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha dieciocho de julio del año dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo, interpuesto por el Abogado Carlos Alberto Cámbara Santos, Defensor Público del procesado José Domingo Martínez Barrera, en contra de la sentencia de fecha uno de junio del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, Licenciado Hugo Oswaldo Coguo Nimatuj, mediante la cual se condenó al procesado José Domingo Martínez Barrera, por los delitos de LESIONES GRAVES y LESIONES LEVES, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día lunes veintiuno de enero de dos mil trece, a las quince 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 recurso de apelación especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es

el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO: El Abogado Carlos Alberto Cámara Santos, Defensor Público del procesado José Domingo Martínez Barrera, interpuso recurso de apelación especial por motivos de Fondo, indicando: PRIMER MOTIVO DE FONDO: Errónea aplicación del artículo 148 del Código Penal. Indicando: "El Juez Unipersonal para dictar su fallo de condena, además de la prueba pericial tomada en cuenta se fundamentó en el informe relacionado a la evaluación médica practicada al agraviado Gregorio Martínez Ramírez, de fecha quince de agosto del año dos mil ocho, por la doctora Aridia Mayeli Castro Vásquez, informe que en su literal c), indica que el agraviado presenta crisis visibles y permanentes en el rostro. Sin embargo únicamente existe una cicatriz en el rostro del agraviado y no cicatrices, la cual quedó evidenciada que por su tamaño y que la misma se encuentra por el cuero cabelludo de la Patía lado izquierdo del agraviado no es visible. Además debe tomarse en cuenta que a interrogatorio de la defensa realizada a dicho perito y que consta en la sentencia impugnada, en relación si las cicatrices visibles y permanentes en el rostro con los nuevos tratamientos de cirugía plástica estas cicatrices visibles pueden desaparecer, respondiendo afirmativamente: "correcto también pueden desaparecer". Por tal razón esto de permanente es muy relativo. Desprendiéndose lo anterior la defensa estima de que actualmente las cicatrices visibles y permanentes en el rostro que constituyen un elemento núcleo del tipo en el delito de Lesiones Leves, no existe al ya no tener carácter de visibles y permanentes en el rostro en el caso que nos ocupa, tal lo afirmado por la perito médico forense, y poniéndose la necesidad de un fallo absolutorio." (Sic). SEGUNDO MOTIVO DE FONDO: Errónea aplicación del artículo 65 del Código Penal. Manifestando: "Para el motivo de fondo que solicita la defensa en cuanto a la rebaja de la pena impuesta al proceso, fundamentalmente debe tomarse en cuenta lo siguiente: si bien, el agraviado Juan de Mata Martínez, presenta deformidad en mano

derecha en semi garra, con limitación al movimiento de aprensión y extensión, con limitación en tres dedos de una de sus manos (y no amputaciones de dedos como inicialmente y equivocadamente lo indico la perito médico forense Aridia Mayeli Castro Vásquez). A preguntas de la defensa a la perito antes mencionada en relación de que si las discusiones que presenta el agraviado Juan de Mata Martínez se pudieron haber corregido con algún tratamiento quirúrgico o algún tratamiento médico, respondió: "si pudieron haberse, si el llevaba tratamiento de rehabilitación". A otra pregunta: sin necesidad de algún tipo de cirugía: "también pudiendo volver abrir esos tendones que no cicatrizaron bien volverlos a suturar y tratar de tener su espacio para que sanen y después con rehabilitación". Y a otra pregunta de la defensa: podría ser que en estos casos haber existido cierto descuido de los lesionados, para buscar esta terapia: "sí". Es decir que como quedo apuntado las disfunciones que presenta el agraviado Juan de Mata Martínez también de una y otra forma ha sido atribuible a su persona y no a la acción ilícita ejecutada por el procesado. También para los efectos solicitados por la defensa en este motivo, debe tomarse en cuenta los móviles del delito que determinan que el procesado no actuó con una intencionalidad manifiesta sino empujado por circunstancias ajenas a su voluntad, tal como lo indico en su confesión espontánea el procesado y quien esencialmente dijo: "el señor Juan de Mata, me tenía subido a un niño a un árbol que le nombran mango, y entonces yo estaba en mi trabajo así en la tierra, cuando un niño siempre hijo mío y me dijo papa matan a Tonito, me dijo bueno, y que pasa le dije yo entonces y fui bueno don Juan y que paso con el niño porque no lo hace conmigo si tanto es... y vos que quieres me dijo y me puso el machete aquí mire... no don Juan eso no lo hubiera hecho no para eso está uno de padre me hubiera ido a avisar no se hubiera aprovechado con el niño... entonces el tenía su machete de ver que no se detenía vine yo y bueno entonces usted esto es lo que quiere le dije luego saque mi machete no lo niego y ahí fue donde lo herí. De todo lo expuesto anteriormente se desprende de que toda la forma en que ocurrieron los hechos de que la declaración del procesado en el debate merece una valoración de credibilidad y lo expuesto por la perito médico forense manifestado anteriormente es de que merece de que se rebaje la pena impuesta inicialmente al procesado." (Sic). TERCER MOTIVO DE FONDO: Errónea aplicación del artículo 50 del Código Penal. Argumentando: "Tal como lo señala el artículo 50 del Código Penal, erróneamente aplicado, la conmuta se regulara entre un mínimo de cinco quetzales y un máximo de cien quetzales

por cada día, atendiendo a las circunstancias del hecho y a las condiciones económicas del penado. En cuanto a las circunstancias de los hechos que motivaron las condenas en contra de mi defendido por los delitos de Lesiones Leves y Lesiones Graves, ya se explicaron suficientemente en el segundo motivo de fondo del presente recurso. Ahora bien en cuanto a las condiciones económicas del penado, debe de tomarse en cuenta de que es una persona extremadamente pobre que reside en el municipio de Comapa, del departamento de Jutiapa, comunidad de tierra escabrosa poco apta para la agricultura y para producir bienes de subsistencia, razón por la cual la mayoría de sus habitantes viven en condiciones de extrema pobreza. Además el procesado sostiene a una familia numerosa entre ellos menores de edad según lo declarado espontáneamente en el debate cuando fue preguntado por sus condiciones personales. Debe tomarse en cuenta también que por la naturaleza del lugar de residencia del procesado las personas normalmente se dedican a una agricultura precaria, poseyendo pequeñas porciones de terreno y cuando no haciendo jornales por un salario diario entre treinta y cuarenta quetzales. Entonces, fundado lo anterior se considera que al fijarse la conmuta de veinte quetzales diarios por los delitos condenados, no se tomo en cuenta las condiciones económicas del penado que por si son extremadamente difíciles, con poco acceso al bienestar social y sin posibilidades de mejoras no solo económicas si no también sociales.” (Sic).

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. Con relación al primer motivo de fondo relativo a la errónea aplicación del artículo 148 del Código Penal, se aprecia, que la tipificación de ese hecho imputado al acusado no se circunscribe únicamente a que si existe o no a futuro una cicatriz visible en el rostro del agraviado o si tal cicatriz puede ser corregida por una cirugía plástica, sino más bien, se relaciona con la conducta exteriorizada por acusado con relación al resultado que éste produjo, de tal manera que lo argumentado no se asume como único elemento del tipo penal como para advertir que si al agraviado no le queda cicatriz, o si bien, tiene los medios para realizarse una cirugía plástica, entonces el hecho no constituye un delito de lesiones leves. Tal argumento, desde la causalidad misma no es sustentable, extremo que es advertido en los razonamientos del fallo que permitieron inducir en el juzgador una decisión de condena sobre ese hecho, por lo que en la parte resolutive del presente fallo se hará el

pronunciamiento que corresponde al concluir que el vicio denunciado no debe acogerse.

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. Con relación al segundo motivo de fondo por la errónea aplicación del artículo 65 del Código Penal, cabe señalar, que los presupuestos normativos contenidos en el artículo 65, si fueron considerados como norma aplicable, pues no hubiese sido factible imponer la sanción como corresponde sin relacionar el artículo relativo a la fijación de la pena, ello significa, que la norma necesariamente fue aplicada, por lo tanto, si fue aplicada, de acuerdo con el argumento del apelante, se debió señalar cual fue la norma sustantiva penal inobservada y que fue sustituida por aquella que se aduce erróneamente aplicada, pues siendo única en su género, - tal y como ya lo ha reiterado ésta Sala -, el Juez Unipersonal de Sentencia determinó la misma sobre la aplicación de ese artículo, es decir, no lo desconoció, por lo tanto su discusión aparejó necesariamente un análisis jurídico penal de cómo fue interpretada esa norma al ser aplicada. En ese orden de ideas, se aprecia que una situación distinta es advertir entonces que la aplicación de esa norma sustantiva penal contienen un error en su interpretación, pues no puede aducirse, - según el argumento esgrimido -, que exista una errónea aplicación pues esta norma penal sustantiva es única en virtud de que no existe otra norma de igual categoría, que al aplicarla, fije la pena. Lo anterior se traduce en que lo alegado no evidencia que existió una errónea aplicación en la escogencia de la norma ni ello significa que para fijar la pena esa norma no era la aplicable, pues por su alcance y contenido, dentro del Código Penal no existe otra norma que sea coherente con el artículo 65 como para advertir en el presente argumento cual es la que verdaderamente correspondía aplicar, y que por no aplicarse, se convertía por antonomasia en una norma penal inobservada. En ese orden de ideas, la argumentación del presente vicio de la sentencia alegado, - que atiende a las motivaciones propias de la interpretación que de los presupuestos normativos se realizó por parte del Juez Unipersonal de Sentencia para fijar la pena al aplicar el artículo 65 y su intrínseca relación con los antecedentes personales del acusado y de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado, o de las circunstancias que agravan o atenúan la responsabilidad penal -, no puede ser superado por quienes conocemos en esta instancia, pues ello hubiera materializado una intromisión a la esfera intelectual del apelante al momento de la

interposición del recurso, por tal razón, la decisión de acoger o no el vicio denunciado para el presente caso, procede de una motivación del fallo de alzada con posterioridad a la audiencia del debate de segunda instancia o del reemplazo por escrito, - si fuere el caso -, de lo que fue considerado como un vicio en la sentencia, por lo que se procederá a efectuar el pronunciamiento respectivo en la parte resolutive de la presente decisión al estimar que el motivo de fondo no debe acogerse.

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. En cuanto al tercer motivo de fondo por la errónea aplicación del artículo 50 del Código Penal, vale indicar, en el mismo sentido que el anterior vicio de la sentencia, que de lo analizado no puede aducirse una errónea aplicación de la norma citada pues no existe otra norma del mismo rango y categoría que regule el beneficio de la conmuta al considerar que la pena de prisión goce de ese beneficio y que en sustitución de ésta se haya aplicado una distinta. Por otra parte, si bien deben de apreciarse las condiciones económicas del penado, lo es también que el juzgador debe de fijar ese monto atendiendo a las circunstancias del hecho, facultad que legalmente le asiste, estimando esta Sala, de acuerdo con lo analizado de la sentencia, que el juzgador fijó el monto de la conmuta de acuerdo con esas circunstancias fácticas y probatorias que sustentaron la sentencia condenatoria, por lo que en la parte resolutive del presente fallo se hará el pronunciamiento que corresponde al advertirse que el vicio denunciado como un motivo de fondo no debe acogerse.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 10, 11, 11Bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 385, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429 y 430 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, de conformidad a lo considerado y leyes citadas, al resolver, por unanimidad, declara: I) **NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por motivos de fondo interpuesto por CARLOS ALBERTO CAMBARA SANTOS, en la calidad de Abogado Defensor Público del procesado JOSÉ DOMINGO MARTÍNEZ BARRERA, en contra de la sentencia penal de carácter condenatorio de fecha

uno de junio del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa; II) Consecuentemente, la sentencia penal venida en grado queda invariable en su íntegro contenido; III) La lectura de la sentencia penal de segundo grado surte efectos de notificación a las partes, notificándose como corresponde al procesado, entregándose las copias respectivas a quienes, siendo parte, lo soliciten; IV) Notifíquese, y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones 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.

28/01/2013 - PENAL
235-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, veintiocho de enero de dos mil trece.

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 la Querellante Adhesiva y Actora Civil Olga Lidia López Jiménez, en contra de la sentencia de fecha treinta y uno de mayo de dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, Abogada Irma Leticia Valenzuela Dávila, dentro del proceso que se instruyó en contra de MANUEL ANTONIO SÁNCHEZ FLORES por el delito de HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene el procesado MANUEL ANTONIO SÁNCHEZ FLORES, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. ACUSA: El Ministerio Público del departamento de Jalapa a través del Agente Fiscal Abogado Félix Audel Gómez Carías. DEFENSA: La defensa del acusado corrió a cargo del Abogado Marvin Estuardo Zepeda Salazar. Se constituyó como Querellante Adhesiva y Actora Civil la señora Olga Lidia López Jiménez, quien actúo bajo la dirección del Abogado Carlos Leonel Hernández Ortega. No hubo Tercero Civilmente Demandado.

**ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y
CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA
ACUSACIÓN FORMULADA POR EL
MINISTERIO PÚBLICO:**

“A) DE LA ACUSACIÓN PRIMARIA: a usted MANUEL ANTONIO SÁNCHEZ FLORES se le atribuye que el ocho de julio del año dos mil dos, a las doce horas aproximadamente, (de medio día), en carretera de terracería, que conduce de aldea San Yuyo, Barrio El Calvario, del municipio y departamento de Jalapa, hacia la aldea Sampaquisoy, del municipio de Mataquescuintla, del departamento de Jalapa, frente al terreno propiedad de Emilio Sánchez, se conducía en un vehículo, tipo pick up, color blanco, en compañía de otras personas más, obligaron a detener la marcha de otro vehículo, tipo tipo pick up, marca Toyota, color blanco, placas de circulación particular trescientos noventa y tres mil doscientos noventa y seis (P-393,296), conducido por el hoy occiso WILL CELDER SANCHEZ LOPEZ, quien se hacia acompañar de otras personas más; Usted MANUEL ANTONIO SÁNCHEZ FLORES discutió con el hoy occiso, WILL CELDER SANCHEZ LOPEZ, y sin intención de darle muerte al hoy occiso, le disparó con arma de fuego, clase pistola, marca Beretta, con número de registro VER doscientos setenta y cuatro mil novecientos sesenta y cinco Z (BER274965Z), calibre nueve milímetro (9mm), la que esta registrada a su nombre, en la Dirección General de Control de Armas y Municiones; el disparo que usted hizo en contra de WILL CELDER SANCHEZ LOPEZ, le produjo un orificio de entrada de proyectil de arma de fuego, en región paraumbilical izquierda, quien quedó herido en el lugar, y posteriormente trasladado al Hospital Privado Centro Médico de la ciudad y departamento de Jalapa, lugar en el que falleció, el mismo día del hecho; Usted MANUEL ANTONIO SÁNCHEZ FLORES despues de haber disparado en contra de la victima, se dió a la fuga de la escena del crimen. Por lo que el actuar del sindicado MANUEL ANTONIO SÁNCHEZ FLORES se adecúa al tipo de HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL regulado en el artículo 126 del Código Penal. B) DE LA ACUSACION ALTERNATIVA: A usted MANUEL ANTONIO SÁNCHEZ FLORES se le atribuye que el ocho de julio del año dos mil dos, a las doce horas aproximadamente, (de medio día), en carretera de terracería, que conduce de aldea San Yuyo, Barrio El Calvario, del municipio y departamento de Jalapa, hacia la aldea Sampaquisoy, del municipio de Mataquescuintla, del departamento de Jalapa, frente al terreno propiedad de Emilio Sánchez, se conducía en un vehículo, tipo tipo pick up, color blanco, del

cual se ignoran otras características, en compañía de otras personas más, obligaron a detener la marcha de otro vehículo, tipo pick up, marca Toyota, color blanco, placas de circulación particular trescientos noventa y tres mil doscientos noventa y seis (P-393,296), conducido por el hoy occiso WILL CELDER SANCHEZ LOPEZ, quien se hacía acompañar de otras personas más; Usted MANUEL ANTONIO SANCHEZ FLORES discutió con el hoy occiso, WILL CELDER SANCHEZ LOPEZ, y sin motivo suficiente, disparó un arma de fuego clase pistola, marca Beretta, con número de registro BER doscientos setenta y cuatro mil novecientos sesenta y cinco Z (BER274965Z), calibre nueve milímetros (9mm), la que esta registrada a su nombre, en la Dirección General de Control de Armas y Municiones; el disparo que usted hizo en contra de WILL CELDER SANCHEZ LOPEZ, le produjo un orificio de entrada de proyectil de arma de fuego, en región paraumbilical izquierda, quien quedó herido en el lugar, y posteriormente trasladado al Hospital Privado Centro Médico de la ciudad y departamento de Jalapa, lugar en el que falleció, el mismo día del hecho, Usted MANUEL ANTONIO SÁNCHEZ FLORES despues de haber disparado en contra de la víctima, se dió a la fuga de la escena del crimen. Por lo que el actuar del sindicado MANUEL ANTONIO SÁNCHEZ FLORES se adecúa al tipo de HOMICIDIO regulado en el artículo 123 del Código Penal.”

**PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO
IMPUGNADO:**

La Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, al resolver declara: “I). Que MANUEL ANTONIO SÁNCHEZ FLORES es autor penalmente responsable del delito de HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL cometido en contra de la vida y en agravio de WILL CELDER SÁNCHEZ LÓPEZ. II) Que por dicho ilícito penal se le impone la pena de CINCO AÑOS DE PRISION, con carácter conmutable, a razón de veinticinco quetzales por cada día, pena que en caso de insolvencia deberá cumplir, una vez esté firme la presente sentencia, en el centro de cumplimiento de condena que fije el Juez de Ejecución correspondiente, con abono de la prisión que efectivamente ya hubiere padecido. III). Se suspende al condenado en el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena, salvo rehabilitación, debiendo dar el aviso al registro de ciudadanos. IV). En cuanto al pago de responsabilidades civiles y por reparación digna de la persona agraviada, se le condena al condenado

MANUEL ANTONIO SANCHEZ FLORES al pago de la cantidad de VEINTISEIS MIL QUETZALES que tendrá que hacer efectiva a la señora OLGA LIDIA LOPEZ JIMENEZ, madre del fallecido, dentro del tercer día de estar firme la presente sentencia, caso contrario, le podrá ser ejecutada por la vía civil correspondiente. V) Encontrándose el procesado gozando del beneficio de medidas sustitutivas, se ordena que continúe en la misma situación hasta en tanto quede firme la presente sentencia. VI). Se condena al procesado al pago de costas y gastos procesales derivados de la tramitación del proceso, por no haberse acreditado motivo suficiente para eximirle de dicho pago. VII) Al encontrarse firme la presente sentencia, se ordena le sea devuelta el arma de fuego identificada como tipo pistola marca Beretta modelo noventa y dos FS, calibre nueve milímetros, número de registro BER doscientos setenta y cuatro mil novecientos sesenta y cinco Z, a quien acredite mejor derecho de poseerla. VIII) Oportunamente remítase el expediente original al Juzgado de Ejecución que corresponda. IX) Oportunamente léase la presente Sentencia en la sala de debates del Tribunal, quedando así notificadas las partes que asistieren y entréguese copia a la parte que lo solicite,”

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha veintiséis de junio de dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial interpuesto por MOTIVO DE FONDO, por la Querellante Adhesiva y Actora Civil Olga Lidia López Jiménez, en contra de la sentencia de fecha treinta y uno de mayo de dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, mediante la cual se condenó al procesado MANUEL ANTONIO SÁNCHEZ FLORES por el delito de HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día veintiocho de enero de dos mil trece, a las catorce horas, a la cual no asistió ninguna de las partes pero se constata que en autos aparecen los memoriales de reemplazo, los cuales fueron recibidos en esta Sala dentro del

plazo y con las formalidades que la ley establece, en los cuales se expresaron con relación al recurso planteado y los mismos 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 sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

La Querellante Adhesiva y Actora Civil Olga Lidia López Jiménez interpuso Recurso de Apelación Especial por UNICO MOTIVO DE FONDO por interpretación indebida del artículo 65 del Código Penal indicando como agravio que el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, a través de su juez unipersonal al interpretar en forma indebida el artículo 65 del Código Penal, en relación a la extensión e intensidad del daño causado no realizó la interpretación adecuada de acuerdo al artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, lo cual ocasionó que al sentenciado Manuel Antonio Sánchez Flores se le fijara una pena de prisión de cinco años conmutables, que no está acorde a la extensión e intensidad del

daño causado con ocasión de la muerte violenta de su hijo Will Celder Sánchez López, sin tomar en cuenta la pena de prisión solicitada por el Ministerio Público de seis años ni la solicitada por parte de esa representación en diez años de prisión, toda vez que al hacer el análisis respectivo del artículo 65 del Código Penal, se establece que efectivamente la extensión e intensidad del daño causado, aún se mantiene a la presente fecha en forma irreversible ante la muerte violenta de su hijo.

CONSIDERANDO

EN CUANTO AL UNICO MOTIVO DE FONDO alegado por interpretación indebida del artículo 65 del Código Penal. Esta Sala del análisis de la sentencia dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, estima que en la misma existe interpretación indebida del artículo citado, ya que la Jueza Unipersonal, al hacer el análisis y valoración de la prueba, encuadró la acción u omisión cometida por el sindicado dentro de los elementos típicos para la existencia de una figura delictiva, hecho que en el presente caso, lo hizo de forma apegada a la ley, toda vez que dentro de la prueba reproducida en el debate, se establece que la conducta antijurídica cometida y probada, por el sindicado fue encuadrada dentro de los márgenes legales, en el delito por el cual fue condenado, por lo que existe interpretación indebida del artículo invocado por la recurrente, toda vez que la Jueza Unipersonal de Sentencia del departamento de Jalapa, al momento de dictar la misma, en el razonamiento hecho que la induce a condenar, no se pronunció en lo que respecta a la extensión e intensidad del daño causado, hacia la muerte del señor WILL CELDER SANCHEZ LÓPEZA, y en base a esto, determinar si la conducta de la persona se encuadra dentro de un hecho previamente establecido por la ley como delito, hecho que en el presente caso si sucedió, puesto que la plataforma fáctica del hecho delictivo planteada por el Ministerio Público quedó probada, al analizar el supuesto vicio de fondo planteado en la apelación se arriba a la conclusión de certeza jurídica, que el vicio denunciado existe, como puede observarse la argumentación se sustenta en señalar la forma de fijar la pena, observando la norma establecida para tal fin, es decir el artículo 65 del Código Penal, tenemos entonces que la norma que aplicó la Jueza Unipersonal no la enfocó en relación a la extensión e intensidad del daño causado a la víctima, sino al resarcimiento de la víctima. Razón por la cual si existe el vicio denunciado.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 5, 10, 11, 11bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429, 430, del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, de conformidad a lo considerado y leyes citadas, al resolver, por unanimidad, declara: I) **ACOG**E el recurso de apelación especial por motivo de fondo interpuesto por la señora OLGA LIDIA LOPEZ JIMENEZ, Querellante Adhesiva y Actora Civil, auxiliada por el Abogado CARLOS LEONEL HERNANDEZ ORTEGA, en contra de la sentencia de fecha treinta y uno de mayo del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, por las razones consideradas. II) **COMO CONSECUENCIA** se anula el numeral romano II) de la parte resolutive de la sentencia dejándolo sin valor y efecto legal alguno, III) **RESOLVIENDO DE CONFORMIDAD CON LA LEY, POR DICHO ILICITO PENAL SE LE IMPONE LA PENA DE SEIS AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES AL PROCESADO MANUEL ANTONIO SÁNCHEZ FLORES.** IV) **SE REVOCAN** las medidas sustitutivas que venia gozando el procesado MANUEL ANTONIO SÁNCHEZ FLORES, ordenando ingresarlo a las cárceles públicas, para que cumpla la pena. V) El resto de la sentencia queda invariable en su integro contenido. VI) 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. VII) 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.

28/01/2013 - PENAL
264-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, veintiocho de enero de dos mil trece.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al Recurso de Apelación Especial por Motivo de Forma interpuesto por el Ministerio Público, a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones, Licenciado Carlos Gabriel Pineda Hernández, y adherido a dicha apelación el Querellante Adhesivo Oscar Eduardo Quiñonez Salguero; en contra de la sentencia de fecha veintiocho de junio del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, Licenciada Irma Leticia Valenzuela Dávila, dentro del proceso que se instruyó en contra de GELVER AUGUSTO CACEROS CISNEROS, por el delito de LESIONES CULPOSAS.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Intervienen el procesado GELVER AUGUSTO CACEROS CISNEROS, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. Acusa: El Ministerio Público a través del Agente Fiscal, Licenciado Felix Audel Gómez Carías, de la Fiscalía Distrital de Jalapa. La defensa del acusado estuvo a cargo del Abogado Rodolfo Estuardo Chavarría Moreno. Se constituyó como Querellante Adhesivo Oscar Eduardo Quiñonez Salguero, bajo la dirección y procuración de la Abogada Telma Beatriz Martínez de la Cruz, quien en audiencia de debate fue reemplazada en la dirección del Abogado Eddy Edelman Sánchez Lemus. No se constituyó Actor Civil, ni Tercero Civilmente Demandado.

ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

El Ministerio Público formuló al acusado el siguiente hecho: "GELVER AUGUSTO CACEROS CISNEROS, fue aprehendido el día veintitrés de junio de dos mil diez, a eso de las dieciocho horas con treinta y cinco minutos a la altura de la tercera avenida A, calle Tránsito Rojas, Barrio la Democracia, municipio y departamento de Jalapa,

usted conducía la auto patrulla policial, tipo pick up, identificado como JHAL cero treinta y uno, asignada a la subestación veintidós guión once de la Comisaría veintidós de Jalapa, amparado con su respectiva licencia de conducir, era acompañado por los Agentes de la Policía Nacional Civil Urlin Eliu Cruz Valenzuela y Abiezer García Barrera, y de poniente a oriente sobre la Calle Tránsito Rojas y Tercera Avenida A, circulaba en la motocicleta con placas de circulación M trescientos dos BSH, Marca Suzuki, color rojo, la cual era conducida por OSCAR EDUARDO QUIÑONEZ SALGUERO, y como usted GELVER AUGUSTO CACEROS CISNEROS, conducía la autopatrulla de forma imprudente, no respetó el alto, ni traía encendida ni sirena, ni luces de emergencia, lo que dio lugar a que el agraviado se impactara en la parte trasera del bomper del lado izquierdo de dicha unidad policial, resultando el agraviado lesionado en la region anterior del miembro inferior izquierdo; entre el tercio proximal y tercio medio de la tibia colocación de tutor externo, presentando area cruenta en cara interior y laterales del músculo tibial anterior, la cual se evidencia limpia y con tejido de granulación. Según informe medico legal al momento de su evaluación presentó lesiones que requiere de tres meses de abandono de sus actividades habituales. La calificación jurídica del hecho ilícito cometido por GELVER AUGUSTO CACEROS CISNEROS, se tipifica como LESIONES CULPOSAS, según el artículo 150 del Código Penal." (Sic).

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

La Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, Licenciada Irma Leticia Valenzuela Dávila, resuelve: "I) ABSUELVE AL PROCESADO GELVER AUGUSTO CACEROS CISNEROS acusado del delito de LESIONES CULPOSAS, apareciendo como agraviado OSCAR EDUARDO QUIÑONEZ SALGUERO POR APLICACIÓN DE LA EXIMENTE DE CASO FORTUITO, quedando libre de todo cargo por este delito. II) Encontrándose el acusado GELVER AUGUSTO CACEROS CISNEROS, gozando de libertad por aplicación de medidas sustitutivas, se ordena hacer cesar toda medida de coerción al encontrarse firme la presente sentencia; III) Por la naturaleza de la sentencia no se hace pronunciamiento de Responsabilidades Civiles por Reparación digna de la víctima y Costas Procesales; IV) Al estar firme la presente sentencia archívese las actuaciones correspondientes; V) Léase la presente

Sentencia en la Sala de debates del Tribunal, quedando así notificadas las partes que asistieren, y entréguese copia a la parte que lo solicite.” (Sic).

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha veinticinco de julio del año dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Forma, interpuesto por el Ministerio Público, a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones, Licenciado Carlos Gabriel Pineda Hernández, y adherido a dicha apelación el Querellante Adhesivo Oscar Eduardo Quiñónez Salguero, en contra de la sentencia de fecha veintiocho de junio del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, Licenciada Irma Leticia Valenzuela Dávila, mediante la cual se absolvió al procesado Gélver Augusto Cáceres Cisneros, por el delito de LESIONES CULPOSAS, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día lunes veintiocho de enero de dos mil trece, a las quince 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 recurso de apelación especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por

lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El Ministerio Público, a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones, Licenciado Carlos Gabriel Pineda Hernández, interpuso recurso de apelación especial por motivo de Forma, adhiriéndose al mismo el Querellante Adhesivo Oscar Eduardo Quiñónez Salguero, indicando: UNICO SUBMOTIVO DE FORMA: Inobservancia del Artículo 385 del Código Procesal Penal, al no aplicar las reglas de la Sana Crítica Razonada en la apreciación de medios o elementos probatorios de valor decisivo, norma que se encuentra íntimamente concatenada con los artículos 389 numeral 4), 394 numeral 3) in fine y 420 numeral 5), todos del Código Procesal Penal. Manifestando como agravio: “Al no emplear la Regla de la Derivación en su Principio de Razón Suficiente, así como la Ley de la Psicología, integrantes de las Reglas de la Sana Crítica Razonada, el Tribunal Sentenciador incumplió con la norma que lo obliga a apreciar y valorar las pruebas conforme al citado sistema valorativo de las pruebas, que contiene un imperativo categórico y no le concede ninguna facultad a los señores jueces sentenciadores para obviar su aplicación; omisión que provoca agravio al Ministerio Público, por cuanto que los señores juzgadores descartaron de manera arbitraria el valor probatorio positivo que poseen los medios probatorios de valor decisivo anteriormente descritos, lo que provocó emitir la sentencia absolutoria que se recurre, vulnerando con ello el derecho a la acción penal que le corresponde al Ministerio Público y lo deja en la indefensión, porque no le permite obtener la sanción de conductas ilícitas que atentan contra bienes jurídicos tutelados por el Estado.” (Sic).

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. Al examinar como corresponde la sentencia penal de primer grado de acuerdo con el vicio de la sentencia denunciado como un motivo de forma por la inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal, al no aplicar las Reglas de la Sana Crítica Razonada en la apreciación de medios o elementos probatorios de valor decisivo, norma que se encuentra íntimamente concatenada con los artículos 389 numeral 4), 394 numeral 3) in fine y 420 numeral 5), todos del Código Procesal Penal, se advierte, indefectiblemente, que la parte de la sentencia relativa a los razonamientos que inducen a la Jueza Unipersonal a condenar o absolver, carece de un razonamiento respecto de las Reglas de la Sana Crítica Razonada con relación a los testimonio de Manuel de Jesús Escobar Ramos, Marta María Sagastume Sandoval, Manuel Antonio Godoy Cisneros y en especial la de Oscar Quiñónez Salguero, pues se aprecia la ausencia de una explicación del por qué dicha prueba testimonial no fue suficiente para establecer la forma y el lugar en que acaeció ese hecho, pues sin que éste tribunal valore esos medios de prueba por limitación legal según la normativa penal adjetiva, esa parte de la sentencia evidentemente no puntualiza como es que esas personas (testigos) no tenían visibilidad necesaria o que llegaron después del impacto, si se aprecia, indefectiblemente, al examinar esa parte de la sentencia, la abundancia de relatos proporcionados por los testigos relacionados al momento del accidente así como de las circunstancias posteriores (post actum) a ese suceso, sin que en esa parte de la sentencia se indique por qué la narración de los testigos es incongruente, de tal forma que falten al principio de no contradicción de identidad o de exclusión, y que como consecuencia de ello no se derive un fallo en contrario al hoy apelado. En ese orden de ideas, se aprecia de la misma manera – al analizar esa parte de la sentencia –, que tampoco se explica por qué no se consideran valederas las congruencias de los testimonios ya citados con respecto a la forma y el modo de ese hecho, así como de las situaciones y circunstancias que se dieron con posterioridad entre estos testigos y la actitud del acusado y de quienes le acompañaban, así también como estas declaraciones testimoniales se contradicen o no con el testimonio de los agentes de la Policía Nacional Civil. Por tal razón se infiere, de lo examinado de la sentencia penal impugnada, que la motivación de un fallo, en su razonamiento, es un mecanismo que sirve para que las partes puedan conocer el porque de una determinada decisión, siendo esta una exigencia legal y una garantía de

control de las resoluciones judiciales, considerando que la ausencia de explicación alguna del porque la prueba testimonial en el presente caso solo sirvió para establecer la existencia del hecho de tránsito, se traduce en un vicio del razonamiento, pues tampoco puede aducirse – sin explicar porque los testimonios relacionados no cumplen con las reglas de la Lógica o bien con la Psicología o la Experiencia –, que el acusado, por no tomar sus precauciones, fue el responsable de haber impactado en la parte trasera de esa patrulla. Siendo así lo anteriormente expuesto, se considera que el vicio de la sentencia debe acogerse, y por constituirse este en un motivo absoluto de anulación formal por ausencia de razonamiento de acuerdo con lo que señaló como defecto de la sentencia el apelante, se hace prescindible que quien la dictó, corrija el fallo y dicte nueva sentencia como corresponde sin que ello signifique un nuevo debate por la naturaleza misma del agravio invocado, por lo que se hará el pronunciamiento respectivo.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 10, 11, 11Bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 385, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429 y 430 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, de conformidad a lo considerado y leyes citadas, al resolver, por unanimidad, declara: I) **ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por motivo de forma interpuesto por el Ministerio Público, y la adhesión del Querellante Adhesivo, en contra de la sentencia penal de fecha veintiocho de junio del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa; II) Consecuentemente, **ANULA** la sentencia penal venida en grado; III) En virtud de lo antes considerado, se envía al tribunal que corresponde el expediente de mérito para que la Juzgadora corrija el vicio denunciado y dicte nueva sentencia, sin que ello implique la celebración de un nuevo debate; IV) La lectura de la sentencia penal de segundo grado surte efectos de notificación a las partes, notificándose como corresponde al procesado, entregándose las copias respectivas a quienes, siendo parte, lo soliciten; V) Notifíquese, y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones 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.

**04/02/2013 - PENAL
285-2012**

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, cuatro de febrero de dos mil trece.

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 Sergio Rene Morales Caceros, con el auxilio de su Abogado Defensor Marvin Estuardo Zepeda Aguilar, en contra de la sentencia de fecha veinticinco de junio del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, Licenciado Mario Efraín García Quevedo, dentro del proceso que se instruyó en contra de SERGIO RENE MORALES CACEROS, por el delito de PORTACIÓN ILEGAL DE EXPLOSIVOS, ARMAS QUÍMICAS, BIOLÓGICAS, ATÓMICAS, TRAMPAS BÉLICAS Y ARMAS EXPERIMENTALES, condenado en sentencia por el delito de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO OFENSIVAS.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Intervienen el procesado SERGIO RENE MORALES CACEROS, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. Acusa: El Ministerio Público a través del Agente Fiscal, Licenciada Carmen Leonor Maldonado Cámara de Vásquez, de la Fiscalía Municipal de Agua Blanca. La defensa del acusado estuvo a cargo del Abogado Marvin Estuardo Zepeda Aguilar. 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 PÚBLICO:

El Ministerio Público formuló al acusado el siguiente hecho: “Que usted SERGIO RENE MORALES CACEROS, el día ocho de abril del año dos mil

siete, aproximadamente a las veintiún horas con treinta minutos, frente al Restaurante denominado “La Casona”, situado en el municipio de Asunción Mita, del departamento de Jutiapa, fue sorprendido flagrantemente por Agentes de la Policía Nacional Civil, cuando portaba una granada de fragmentación M 26 A 1 de composición B, Lote del cuerpo diecinueve punto cinco (19.5) y de la espoleta 5.54 (poco legible), consumando con esta acción el delito de PORTACIÓN ILEGAL DE EXPLOSIVOS, ARMAS QUÍMICAS, BIOLÓGICAS, ATÓMICAS, TRAMPAS BÉLICAS Y ARMAS EXPERIMENTALES, motivo por el cual se efectuó su aprehensión. El tipo penal que se le atribuye se encuentra regulado en el Artículo 97 C de la Ley de Armas y Municiones.” (Sic). ALTERNATIVAMENTE EL MINISTERIO PÚBLICO ACUSA A SERGIO RENÉ MORALES CACEROS POR EL DELITO DE PORTACIÓN ILEGAL DE ARMA DE FUEGO OFENSIVA, por lo que se le atribuye el siguiente hecho: “Que usted SERGIO RENE MORALES CACEROS, el día ocho de abril del año dos mil siete, aproximadamente a las veintiún horas con treinta minutos, frente al Restaurante denominado “La Casona”, situado en el municipio de Asunción Mita, del departamento de Jutiapa, fue sorprendido flagrantemente por Agentes de la Policía Nacional Civil, cuando portaba una granada de fragmentación M 26 A 1 de composición B, Lote del cuerpo diecinueve punto cinco (19.5) y de la espoleta 5.54 (poco legible), consumando con esta acción el delito de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO OFENSIVAS, motivo por el cual se efectuó su aprehensión. El tipo penal que se le atribuye se encuentra regulado en el Artículo 97 B de la Ley de Armas y Municiones.” (Sic).

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, Licenciado Mario Efraín García Quevedo, resuelve: “I) Que el acusado SERGIO RENE MORALES CACEROS, es autor responsable del delito de PORTACION ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO OFENSIVAS, tipificado en el artículo 97 B de la Ley de Armas y Municiones, cometido en agravio de la sociedad; II) Por tal hecho antijurídico se impone al acusado referido la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, con abono de la prisión ya sufrida a partir del momento de su detención; III) Se suspende al condenado en el goce de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena; IV) Se condena al sentenciado al pago de las costas procesales

causadas en la tramitación del presente proceso 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 ejercicio de tal derecho a quien corresponda; VI) Encontrándose el sentenciado, gozando de la aplicación de medidas sustitutivas, se le deja en la misma situación jurídica hasta que la presente sentencia cause ejecutoria; VII) Hágase saber a los sujetos procesales que cuentan con el plazo de diez días a efecto de interponer en contra del presente fallo el recurso de apelación especial correspondiente, si lo estiman necesario; 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) Notifíquese.” (Sic).

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha veinte de agosto del año dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, interpuesto por el procesado Sergio Rene Morales Caceros, con el auxilio de su Abogado Defensor Marvin Estuardo Zepeda Aguilar, en contra de la sentencia de fecha veinticinco de junio del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, Licenciado Mario Efraín García Quevedo, mediante la cual se condenó al procesado Sergio Rene Morales Caceros, por el delito de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO OFENSIVAS, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día lunes cuatro de febrero de dos mil trece, a las quince 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 recurso de apelación especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El procesado Sergio Rene Morales Caceros, con el auxilio de su Abogado Defensor Marvin Estuardo Zepeda Aguilar, interpuso recurso de apelación especial por motivo de Fondo, indicando: MOTIVO DE FONDO: Errónea Aplicación del artículo 10 del Código Penal, relacionado con los artículos 6º. de la Constitución Política de la República de Guatemala, 97 B de la Ley de Armas y Municiones. Manifestando como agravio: “El agravio que me causa por la errónea aplicación de la ley específicamente en el artículo 10 del Código penal relacionado 97 B de la Ley de Armas y Municiones, es que el tribunal de sentencia no analizo correctamente todos los elementos del tipo penal así como la corroboración adecuada con los medios probatorios presentados, y lo que en verdad se comprobó con la plataforma probatoria que fue presentada ante el Juez Unipersonal del tribunal sentenciador, fue que mi persona se

encontraba frene al Restaurante denominado “La Casona, situado en el municipio de Asunción Mita, del departamento de Jutiapa, junto a una persona de sexo femenino esperando ver un espectáculo religioso, junto a un aglomerado de personas y que a la par mía se encontraba una bolsa que no era de mi propiedad, el cual contenía un artefacto que yo desconocía, y por lo tanto me causaron un agravio en el sentido de que me condenaron a seis años de prisión inmutables, cuando que si se hubiera realizado una correcta tipificación en cuanto a que acción me encontraba realizando no se hubiera dado este fallo en mi contra.” (Sic).

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. De acuerdo con el análisis del motivo de fondo invocado como un vicio de la sentencia por la errónea aplicación del artículo 10 del Código Penal, relacionado con los artículos 6º de la Constitución Política de la República de Guatemala, 97 “B” de la Ley de Armas y Municiones, se establece que en el argumento del recurso se hace una relación de los hechos de acuerdo con el tipo penal en que estos fueron subsumidos, pero la relación de causalidad aludida no se circunscribe finalmente a si esas circunstancias fácticas eran o no tipificadas congruentemente de acuerdo con los hechos que dio por acreditados el Juez sentenciador en el fallo de mérito al considerarse por parte de éste que la hipótesis fiscal había sido demostrada y probada, sino más bien, hace referencia a como se valoró la prueba testimonial respecto de las contradicciones que afirma el apelante se produjeron entre los testigos relacionados, de tal manera que por medio de un vicio en la aplicación de la norma penal sustantiva – tal y como se advierte dentro del presente alegato –, no puede pretenderse ingresar a la esfera intelectual del Juez de primer grado que se delimitó a razonar como fueron apreciados esos medios de prueba según las reglas de valoración establecidas en la ley penal adjetiva, pues esa relación de causalidad, finalmente, se relaciona y corresponde a un ejercicio intelectual de tipificación según el principio de legalidad penal de acuerdo con los hechos que fueron acreditados en la sentencia penal de primer grado, más no de un ejercicio intelectual de valoración de la prueba que se relaciona con el principio de imperatividad procesal según el principio de legalidad en materia de procesal penal, por lo que siendo lo anteriormente examinado un desarrollo argumentativo propio de la sustancia del recurso, no puede este tribunal reencausar

argumentativamente tal circunstancia, que de acuerdo con el diseño procesal adoptado por la legislación nacional, materializaría una intromisión a la esfera intelectual del apelante al momento de la interposición del recurso, por tal razón, la decisión de acoger o no el mismo, para el presente caso, procede de una motivación del fallo de alzada con posterioridad a la audiencia del debate de segunda instancia o del reemplazo por escrito, - si fuere el caso -, de lo que fue considerado como un vicio en la sentencia, por lo que se procederá a efectuar el pronunciamiento respectivo en la parte resolutive de la presente decisión al estimar que el motivo de fondo denunciado no debe acogerse.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 10, 11, 11Bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 385, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429 y 430 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, de conformidad a lo considerado y leyes citadas, al resolver, por unanimidad, declara: I) **NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por motivo de fondo interpuesto por SERGIO RENE MORALES CACEROS en contra de la sentencia penal de fecha veinticinco de junio del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa; II) Consecuentemente, la sentencia penal venida en grado queda invariable en su íntegro contenido; III) La lectura de la sentencia penal de segundo grado surte efectos de notificación a las partes, notificándose como corresponde al procesado, entregándose las copias respectivas a quienes, siendo parte, lo soliciten; IV) Notifíquese, y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones 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.

**11/02/2013 - PENAL
300-2012**

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, once de febrero de dos mil trece.

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 la Abogada Dunia Maribel Castro Aguilar de Tejada, Defensora Pública del procesado David Alejandro Sarceño, en contra de la sentencia de fecha once de julio del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, Licenciado Hugo Oswaldo Coguox Nimatuj, dentro del proceso que se instruyó en contra de DAVID ALEJANDRO SARCEÑO, por el delito de VIOLACION CON AGRAVACIÓN DE LA PENA EN FORMA CONTINUADA.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Intervienen el procesado DAVID ALEJANDRO SARCEÑO, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. Acusa: El Ministerio Público a través del Fiscal Distrital, Licenciado Nery Orellana Leiva, de la Fiscalía Distrital de Jutiapa. La defensa del acusado estuvo a cargo del Abogada Dunia Maribel Castro Aguilar de Tejada, del Instituto de la Defensa Pública Penal de Jutiapa. 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 PÚBLICO:

El Ministerio Público formuló al acusado el siguiente hecho: "Porque usted señor DAVID ALEJANDRO SARCEÑO el día veintiséis de agosto del año dos mil nueve, siendo las veintiuna horas aproximadamente, cuando el menor (...), en ese entonces de quince años de edad, regresó del antiguo campo de la feria del Patrono San Cristóbal, Jutiapa, a su lugar de residencia ubicada en Aldea Trancas II, Jutiapa, Jutiapa; encontró al menor identificado, y lo engañó, diciéndole que lo iba a invitar a tomar una agua y lo condujo con ese engaño hacia un terreno baldío oscuro y despoblado, ubicado a veintiséis metros aproximadamente hacia el sur del campo de futbol

de Aldea Trancas II, Jutiapa, en donde mediante uso de violencia violó al menor (...), introduciéndole su pene vía anal, a quien después del hecho amenazó, que si lo denunciaba lo iba a matar o mataría a su familia o violaría al hermano menor de éste de nombre (...); asimismo el veintidós de agosto de dos mil nueve, siendo las veinte horas aproximadamente, cuando el menor (...), regresaba del velorio del señor ALFONZO MONZON Y MONZON, en la misma aldea, hacia su residencia, usted le interceptó el paso y bajo amenazas de matarlo o matar a su familia lo condujo a las cercanías del mismo campo de futbol, en un callejón ubicado al final de dos terrenos que se cruzan hacia el poniente de dicho campo y aprovechando la obscuridad y lo despoblado volvió a abusar sexualmente de él introduciéndole su pene por segunda vez vía anal; por último el día siete de agosto de dos mil diez, siendo las diecinueve horas aproximadamente, cuando el menor (...), iba de la iglesia de aldea Trancas II, Jutiapa, hacia su residencia en la misma aldea, cerca del campo de futbol, en un callejón oscuro y despoblado, ubicado después de un terreno que se cruza al lado poniente de dicho campo; a éste le salieron al paso dos hombres quienes le taparon la boca, lo tiraron al suelo y lo agarraron a patadas, momento en el cual aparecieron otros dos hombres siendo usted señor DAVID ALEJANDRO SARCEÑO uno de ellos; los otros no han sido individualizados y con uso de violencia usted juntamente con los otros tres, abusaron sexualmente de dicho menor, al introducirle cada uno su pene vía anal, hechos que se fundamentan con el informe médico forense número CJUT GUIÓN DIEZ GUIÓN SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO RCD GUION DIEZ-SETENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS CUATRO (CJUT-10-648 RCD-10-79504), firmado por el Doctor Carlos Anibal Rosal Barrios del Instituto Nacional de Ciencias Forenses - INACIF-, en el cual establece en sus conclusiones que el menor (...), presenta rasgaduras anales antiguas y signos clínicos de traumatismo corporal, asimismo con el croquis y álbum fotográfico de los lugares del delito, que son señalados por la propia víctima; y demás medios de investigación que se identifican en el apartado respectivo. El hecho que se le atribuye encuadra dentro del delito de VIOLACIÓN EN FORMA CONTINUADA Y CON AGRAVACIÓN DE LA PENA, regulado en los Artículos 173, 174 y 71 todos del Código Penal." (Sic).

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del

Departamento de Jutiapa, Licenciado Hugo Oswaldo Coguox Nimatuj, resuelve: "I) Que el acusado DAVID ALEJANDRO SARCEÑO, es autor responsable del delito de VIOLACION CON AGRAVACIÓN DE LA PENA EN FORMA CONTINUADA cometido en agravio de la libertad sexual de (...), delito regulado en los artículos 173, 174 y 71 del Código Penal; II) Se impone al acusado referido por tal hecho antijurídico la pena de DIECIOCHO AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, con abono de la prisión ya sufrida a partir del momento de su detención; III) Se suspende al condenado mencionado del goce de sus derechos políticos, durante el tiempo que dure la condena; IV) Por haber sido asistido por Abogada del Instituto de la Defensa Pública Penal, se exime al sentenciado referido del pago total de las costas procesales; V) En cuanto a las responsabilidades civiles, no se hace pronunciamiento alguno en virtud de no haberse ejercitado la acción conforme a la ley, sin perjuicio del ejercicio de tal derecho a quien corresponde; VI) Encontrándose el sentenciado mencionado bajo prisión preventiva en la Cárcel Pública Para Hombres de esta ciudad, se le deja en la misma situación jurídica, hasta que el presente fallo cause ejecutoria; VII) 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; VIII) Hágase saber a los sujetos procesales que cuentan con el plazo de diez días a partir de la notificación íntegra del presente fallo para que puedan interponer el Recurso de Apelación Especial en contra del mismo si así lo consideran conveniente; IX) Notifíquese." (Sic).

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha veintiocho de agosto del año dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, interpuesto por la Abogada Dunia Maribel Castro Aguilar de Tejada, Defensora Pública del procesado David Alejandro Sarceño, en contra de la sentencia de fecha once de julio del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, Licenciado Hugo Oswaldo Coguox Nimatuj, mediante la cual se condenó al procesado David Alejandro Sarceño, por el delito de VIOLACION CON AGRAVACION DE LA PENA EN FORMA CONTINUADA, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en

la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día lunes once de febrero de dos mil trece, a las quince 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 recurso de apelación especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

La Abogada Dunia Maribel Castro Aguilar de Tejada, Defensora Pública del procesado David Alejandro Sarceño, interpuso recurso de apelación

especial por motivo de Fondo, indicando: UNICO MOTIVO DE FONDO: Interpretación Indevida del artículo 65 del Código Penal: “Como ya se dijo el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, al analizar la pena a imponer, al ponderar la fijación de la misma, de conformidad con el artículo 65 del Código Penal tomó en cuenta los supuestos siguientes: a) De la peligrosidad del sindicado: determinaron que no se dan los presupuestos contenidos en el artículo 87 del Código Penal, con lo cual se concluye que no se trata de un peligroso social; b) Antecedentes Personales del procesado: El Juez Unipersonal de Sentencia determinó que quedó evidenciado dentro del debate que el acusado carece de antecedentes penales, lo cual es indicativo de ser un delincuente primario, demostrando su anterior conducta dentro de la sociedad, indicando que dicha circunstancia se tomará en cuenta en el momento de emitir el fallo; c) Antecedentes personales de la víctima; en este inciso, la defensa no hace pronunciamiento; d) en cuanto al móvil del delito, no se hace pronunciamiento en virtud de que el mismo está inmerso en el tipo penal atribuido y no debe ser motivo para el aumento de la pena; e) El Juez Unipersonal de Sentencia al considerar la extensión o intensidad del daño toma en consideración fundamentalmente la opinión de la Psicóloga al indicar que el agraviado al momento de ser evaluado presentaba una sintomatología clínicamente compatible con un trastorno depresivo recurrente, entre otras cosas, estimando que precisamente estas fueron las razones que motivaron al Juez a imponer una pena, circunstancias que ya se encuentran observadas dentro de los presupuestos del tipo penal en el cual se encuadra su conducta; f) El Juez Unipersonal realizó un análisis del artículo 27 del Código Penal, indicando que concurren las agravantes de Premeditación conocida, extremo que determinaron únicamente con la declaración del agraviado sin que se pudiera probar la misma; el Abuso de Superioridad, por tratarse de una persona de mayor edad que el agraviado; Enseñamiento, habiendo considerado la participación de más de una persona en la conducta antijurídica, al respecto es de hacer notar que precisamente esta es la circunstancia por la que se motivó al resolver que se trataba de un delito con agravación de la pena, en tal virtud ya se encuentra la disposición del aumento de la misma por estas circunstancias, razón por la que al invocar una agravante de esta naturaleza estaría aumentarla doblemente dicha pena; así también las agravantes de nocturnidad y despoblado, desprecio de la niñez y la edad del ofendido y abuso de superioridad, por lo que se ratifica los argumentos ya vertidos en cuanto que el delito por sí ya lleva integrados los presupuestos propios del delito para

ser considerado como tal, en este apartado el Juez Unipersonal de Sentencia no refiere la participación del acusado en la comisión del delito imputado, a título de autor en forma directa y activa en el ilícito atribuido, únicamente hace referencia al móvil del hecho. En consecuencia en el numeral romanos II) de la Parte resolutive contenida en el apartado numeral romanos X, se impuso la pena de DIECIOCHO AÑOS de prisión incommutables por el delito de VIOLACION CON AGRAVACIÓN DE LA PENA EN FORMA CONTINUADA, cuando correspondía imponer la pena mínima que contempla el referido delito, y a partir de dicha pena realizar el cálculo en relación a la agravación y a la continuidad del delito, en virtud de que al momento de fijar la pena debió de considerarse lo preceptuado en el artículo 65 en cuanto a la carencia de antecedentes penales, mismos que fueron incorporados al expediente con lo que se demostró que mi patrocinado no ha cometido delito anterior, así también que no se evidenció ni comprobó peligrosidad; debió en consecuencia fijar la pena menor a la impuesta, por el delito relacionado. En virtud de lo expuesto se pretende que al resolver se anule parcialmente la sentencia impugnada, en cuanto a la pena impuesta y se pronuncie una nueva en base a la pena mínima de ocho años de prisión por el delito de Violación y a partir de esta se calcule la pena que corresponde por la agravación y la continuidad del delito.” (Sic).

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. De acuerdo con el motivo de fondo denunciado como un vicio de la sentencia por la interpretación indebida del artículo 65 del Código Penal, se aprecia, como resultado del examen de la parte de la sentencia penal condenatoria impugnada, que la intensión y extensión del daño causado no atiende – para el particular caso –, a los presupuestos propios del tipo penal que fue aplicado para subsumir los hechos imputados en el escrito de acusación fiscal, y por ende, de los que dio como acreditados el Juez sentenciador, sino más bien, se circunscribieron sobre la base de aquellas circunstancias intrínsecas sufridas por el agraviado respecto de las secuelas psicológicas producidas a consecuencia del hecho del cual fue víctima, de tal manera que tales extremos no fueron confundidos con los presupuestos de tipo penal que relaciona el apelante respecto de este argumento. En cuanto a las agravantes contenidas en el artículo 27 del Código Penal, se advierte también que las mismas fueron fijadas de acuerdo con los hechos que dio por acreditados el Juzgador de sentencia de acuerdo

con los razonamientos que le indujeron a dictar un fallo de condena, pues cada una de esas agravantes genéricas fueron independientes de las que por sí contiene el tipo penal que fue aplicado para subsumir los hechos acreditados, así como la agravación de esa conducta de forma específica según el artículo 174 del Código Penal, y que trascendieron de la actividad probatoria misma dentro del debate oral y público en cuanto al modo de la conducta exteriorizada por el acusado. Por lo antes expuesto, se infiere que el vicio denunciado no debe acogerse, por lo que en la parte resolutive del presente fallo se hará el pronunciamiento que corresponde.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 10, 11, 11Bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 385, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429 y 430 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, de conformidad a lo considerado y leyes citadas, al resolver, por unanimidad, declara: I) **NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por motivo de fondo interpuesto por DUNIA MARIBEL CASTRO AGUILAR DE TEJADA, actuando procesalmente en la calidad de Abogada Defensora Pública del procesado DAVID ALEJANDRO SARCEÑO, en contra de la sentencia penal de carácter condenatorio de fecha once de julio del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa; II) Consecuentemente, la sentencia penal impugnada queda invariable en su íntegro contenido; III) La lectura de la sentencia penal de segundo grado surte efectos de notificación a las partes, notificándose como corresponde al procesado, entregándose las copias respectivas a quienes, siendo parte, lo soliciten; IV) Notifíquese, y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones 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.

18/02/2013 - PENAL
276-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, dieciocho de febrero de dos mil trece.

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 Abogado Marlon Antonio Hernández, Defensor del procesado Otto René Méndez Hernández, en contra de la sentencia de fecha seis de julio de dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, Abogada Amelia Maria Oliva Guillen, dentro del proceso que se instruyó en contra de OTTO RENE MENDEZ HERNANDEZ por el delito de LESIONES CULPOSAS.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene el procesado OTTO RENE MENDEZ HERNANDEZ, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. ACUSA: El Ministerio Público del departamento de Jutiapa a través del Fiscal de Distrito en Funciones Abogado César Augusto Polanco Arana. DEFENSA: La defensa del acusado corrió a cargo del Abogado Marlon Antonio Hernández. 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 PÚBLICO:

De las investigaciones practicadas por esa agencia fiscal se ha establecido: “ OTTO RENE MENDEZ HERNANDEZ, el día veinticuatro de diciembre de dos mil siete, a eso de las siete horas, aproximadamente, cuando conducía el vehículo tipo camión, marca Hino, color azul, placas C-605BDC propiedad de la empresa Embotelladora Del Sur Sociedad Anónima, sobre la carretera asfaltada de la aldea Cerro Gordo hacia esta ciudad de Jutiapa, lo hacia a excesiva velocidad, y por no tomar las precauciones necesarias, cuando atravesaba el puente el cual divide a la ciudad de Jutiapa con la aldea Cerro Gordo, arrojó con la parte izquierda del referido camión, al vehículo tipo pick up, color negro

marca Toyota, placas P- 589 BZT, que era conducido por el señor GAMALIEL ROSALES SALGUERO, quien resulto con multiples heridas en diferentes partes del cuerpo.”

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

La Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, resolvió: I) Que el acusado OTTO RENE MENDEZ HERNANDEZ, es autor responsable del delito de LESIONES CULPOSAS, tipificado en el artículo 150 del Código Penal cometido en contra de la integridad física del señor GAMALIEL ROSALES SALGUERO; II) Por tal razón se condena al procesado OTTO RENE MENDEZ HERNANDEZ, a la pena de prisión de UN AÑO CON SEIS MESES, con abono de la prisión ya sufrida desde el momento de su detención, si fuere el caso, pena conmutable a razón de veinte quetzales diarios, conmuta que en su oportunidad debe ingresar a la tesorería del Organismo Judicial; III) Se suspende al acusado OTTO RENE MENDEZ HERNANDEZ, del goce de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena; IV) En cuanto a las responsabilidades civiles provenientes del ilícito del cual resultó responsable OTTO RENE MENDEZ HERNANDEZ 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 condena al acusado OTTO RENE MENDEZ HERNANDEZ, al pago de las costas procesales por haber sido asistido por abogado defensor particular y por lo ya considerado, VI) Encontrándose el procesado OTTO RENE MENDEZ HERNANDEZ, bajo Medidas Sustitutivas, se le deja en la misma situación jurídica hasta que el presente fallo cause ejecutoria; VII) Se hace saber a las partes que disponen del plazo de diez días contados a partir de la notificación del presente fallo para que puedan interponer el recurso de apelación especial en contra del mismo, si lo estiman conveniente. 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) Notifíquese.”

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha seis de agosto de dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial interpuesto por MOTIVOS DE FORMA, por el

Abogado Marlon Antonio Hernández, Defensor del procesado Otto René Méndez Hernández, en contra de la sentencia de fecha seis de julio de dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, mediante la cual se condenó al procesado OTTO RENE MENDEZ HERNANDEZ por el delito de LESIONES CULPOSAS, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día dieciocho de febrero de dos mil trece, a las catorce horas, a la cual no asistió ninguna de las partes pero se constata que en autos aparecen los memoriales de reemplazo, los cuales fueron recibidos en esta Sala dentro del plazo y con las formalidades que la ley establece, en los cuales se expresaron con relación al recurso planteado y los mismos 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 sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de

motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El Abogado Defensor Marlon Antonio Hernández interpuso Recurso de Apelación Especial por MOTIVOS DE FORMA indicando:

PRIMER SUBMOTIVO DE FORMA:

Errónea aplicación de los artículos 388 del Código Procesal Penal y 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José. Argumenta que el error de forma que fundamenta la presente acción recursiva se manifiesta cuando la Jueza Unipersonal del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, otorga valor probatorio a las declaraciones testimoniales de los señores GAMALIEL ROSALES SALGUERO y JORGE MARIO MENDEZ LOPEZ quienes manifiestan que su defendido Otto René Méndez Hernández se conducía a excesiva velocidad cuando se conducía del municipio de Jutiapa a la Aldea Cerro Gordo, que por la velocidad que traía, el vehículo el cual conducía su patrocinado fue a colisionar con el que conducía Gamaliel Rosales Salguero. Sin embargo con estas declaraciones no ha podido ser acreditado el hecho por el cual se acusa a su patrocinado, en virtud que los hechos por los cuales ha sido acusado, el Ministerio Público establece que el vehículo que manejaba su defendido se conducía de la Aldea Cerro Gordo hacia la ciudad de Jutiapa; por lo que existe una contradicción notoria entre los testigos de cargo presentados por el Ministerio Público para sustentar su acusación, por lo que los hace testigos in idóneos para poderles dar valor probatorio como lo ha hecho la honorable Jueza Unipersonal del Tribunal de Sentencia de Jutiapa. Aunado a ello, se hace necesario establecer que al existir contradicción entre los testigos y los hechos por los cuales ha sido acusado su defendido, ha existido una duda favorable a su patrocinado, duda que hasta este momento procesal, no ha podido desvanecer la investidura de presunción de inocencia de la cual se encuentra investido su patrocinado, pero con la resolución emitida por la Jueza Unipersonal, se viola el debido proceso y violenta el principio constitucional de Presunción de Inocencia de la cual goza su defendido. Conculca el derecho fundamental del debido proceso y derecho de defensa, contenido

en el artículo 12 de la Constitución Política, que constituye una limitante del ejercicio del poder e hizo que la Jueza Unipersonal en su decisión cayera en un vicio IN PROCEDENDO, que fue imposible su protesta en atención a que fue cometido en la sentencia.

SEGUNDO SUBMOTIVO DE FORMA:

Errónea aplicación de los artículos 186, 226, 227, 230, 231, 234 y 317 del Código Procesal Penal. Indica que la juzgadora en forma elocuente inicia la consideración relativa a los fundamentos que motivan la absolución o la condena del fallo, transcribiendo el artículo 186 del Código Procesal Penal y respecto a las declaraciones de los peritos MIGUEL ANGEL CARAVANTES ARRIOLA Y CESAR RAFAEL ECHEVERRIA DAVILA quienes en su declaración en el debate, tal como se indica en la propia sentencia, manifestaron que comparecieron a ese lugar a practicar la diligencia a solicitud del auxiliar fiscal Marvin Osmin López Gudiel del Ministerio Público de Jutiapa. Así también el perito CESAR RAFAEL ECHEVERRIA DAVILA quien realizó su dictamen a solicitud del auxiliar fiscal antes mencionado, como lo demuestra el informe emitido por el perito antes indicado, otorgándoles a ambas declaraciones valor probatorio. Que la juzgadora al hacer el análisis de la prueba antes indicada viola completamente todo lo estipulado en el artículo 186 del Código Procesal Penal, esto en virtud que ninguno de los dictámenes rendidos por los peritos indicados, fueron rendidos e incorporados por los procedimientos o las disposiciones que establece nuestro ordenamiento procesal penal; si se toma en consideración que la distinguida juzgadora, obvia que ninguno de los peritos indicados, cumplieron con el primer requisito fundamental; haber sido nombrados y juramentados por el Juez competente, como lo establece el artículo 227 del Código Procesal Penal; para que estos informes que fueron rendidos en la fase preparatoria no solamente sirvieran como diligencias de investigación para fundamentar el Ministerio Público su acusación si no que cumplieran a cabalidad la calidad de Dictámenes Periciales; asimismo la juzgadora obvia que al haberse realizado dichos informes rendidos por los peritos, su defendido no fue notificado para que estuviera presente en la realización de los mismos, violado su derecho de defensa, al no otorgarle el derecho a impugnar la idoneidad del perito nombrado, así como no se le otorgó la oportunidad de proponer temas para la pericia realizada, la fiscalización de los peritajes, ni otorgarle la oportunidad de nombrar un consultor técnico y objetar los ya admitidos o los

propuestos, como también en ningún momento le fue dada la oportunidad de nombrar consultor técnico para poder tener un análisis pleno en las pericias realizadas, como lo establecen los artículos 230 y 231 de nuestro Código Procesal Penal, son ritualidades que deben de cumplirse cuando la diligencia va a tener una proyección de prueba en el debate, esto es, tal como lo determina el artículo 317 del Código Procesal Penal, que son actos irreproducibles en el debate, o sea que son elementos de prueba que por su misma naturaleza son actos eminentemente jurisdiccionales. Que en el propio debate se recibe la declaración de los peritos propuestos y en ningún momento estos ratifican ningún dictamen, tal como lo establece el artículo 234 del Código Procesal Penal, en mérito de no existir dentro del proceso un documento de tal naturaleza. Todo lo anterior expuesto hace evidente el error in procedendo denunciado, al apreciar con valor probatorio peritajes que se practicaron incumpliendo toda la ritualidad legal en la práctica de estas diligencias, de ello resulta la errónea aplicación del artículo 186 del ordenamiento adjetivo penal vigente, el cual como se dijo se aplicó con yerro por la Juzgadora, lo que en última instancia refleja una violación a las garantías constitucionales de derecho de defensa y debido proceso consagrados en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto San José.

TERCER SUBMOTIVO DE FORMA:

Errónea aplicación de los artículos 388 del Código Procesal Penal y 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Indica que al verificar el análisis que la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, realiza se puede establecer que se extralimita en los parámetros que el Código Procesal Penal le enmarca para entrar a conocer los hechos establecidos en la acusación; al hacer la aseveración anterior, la misma se realiza, porque se puede establecer que la Juzgadora al darse cuenta que los hechos de la acusación se contradicen con la declaración de los testigos y peritos ofrecidos y presentados por el Ministerio Público, la juzgadora pone de manifiesto que la intención plena es la de corregir la plana del Agente Fiscal del Ministerio Público, violando con esto el Debido Proceso, esto en virtud que a ella no se le esta facultando determinar la INTENCIÓN de lo que quiso decir el Agente Fiscal en la acusación planteada, lo que determina la inobservancia de las disposiciones legales que nuestro ordenamiento legal le enmarca

a un juzgador para que pueda absolver o condenar a un procesado. Es conveniente recordar que la necesidad del proceso penal no se construye ni debe entenderse sobre la base de cualquier idea particular u oportunista del derecho sino sobre las exigencias mismas que la Constitución y las leyes establecen, por ser más importantes las garantías jurídicas que el resultado represivo, debido a que su razón última lo constituye la justicia material. En este sentido, la razón de la acción penal por parte del Estado debe buscar la verdad, no por cualquier modo o medio sino con la observancia de las reglas trazadas por las leyes procesales en consonancia con las constitucionales. Es evidente que en el caso concreto, se hace patente lo anteriormente descrito en sentido que la juzgadora se excede en su función de juzgar al modificar el hecho básico en su forma e interpreta lo que QUISO DECIR EL AGENTE FISCAL, con ello es obvio que se violó el derecho de defensa, al hacerle saber un hecho al inicio del debate y modificar el mismo al dar por acreditado otro, desde luego esto arroja también la violación a un debido proceso, sorprendiendo en esa forma a su defendido OTTO RENÉ MÉNDEZ HERNÁNDEZ, porque es diferente que él se conducía, según la acusación de la Aldea Cerro Gordo hacia Jutiapa, a que se de por acreditado en forma inversa, por que eso jamás se le intimó a su patrocinado en el debate Oral y Público. Actitud que revela un total irrespeto al método de enjuiciamiento penal y porque no decirlo de un estado de derecho donde el gobierno es de las leyes y no de los hombres.

CONSIDERANDO

Que haciendo el análisis respectivo, del PRIMER SUBMOTIVO DE FORMA por errónea aplicación del artículo 388 del Código Procesal Penal, 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José. Se establece que la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa al dictar la sentencia fue congruente en la misma, y no dio por acreditados otros hechos u otras circunstancias más que los descritos en la acusación y en el auto de apertura a juicio, aplicando el principio de congruencia procesal y no como lo pretende hacer valer el apelante, ya que con la declaración de los testigos GAMALIEL ROSALES SALGUERO y JORGE MARIO MÉNDEZ LÓPEZ, quienes fueron precisos y coinciden en cuanto a la relación a los hechos que se le atribuyen al sindicado, por lo que no se vulneró el principio de congruencia, en lo que se refiere al lugar, tiempo, modo y forma

de la comisión del hecho delictivo por lo que este Tribunal de Alzada, estima que no existe errónea aplicación en lo establecido en el artículo 388 del Código Procesal Penal. Como también al sindicado desde ningún punto de vista se le vedó el derecho de defensa y el debido proceso, porque tuvo la oportunidad en el debate oral y público, para probar su inocencia, por lo que con las pruebas aportadas, se le condenó al hoy procesado, y sus derechos humanos no fueron violados, circunstancias por la cual no se acoge el primer submotivo de forma en relación al vicio denunciado.

SEGUNDO SUBMOTIVO DE FORMA: Por errónea aplicación de los artículos 186, 226, 227, 230, 231, 234 y 317 del Código Procesal Penal. Argumenta el recurrente que los peritos no fueron nombrados y juramentados por el juez competente como lo estipula el artículo 227 del Código Procesal Penal, al escuchar el audio respectivo como la videoconferencia y de conformidad a las constancias procesales los peritos fueron protestados y al momento de presentar sus peritajes respectivos manifestaron que ratificaban sus informes periciales, los que había practicado de conformidad a lo solicitado por los procedimientos que establece la ley, además no se violentó desde ningún punto de vista el artículo 277 del Código Procesal Penal, el procesado OTTO RENE MENDEZ HERNANDEZ, se abstuvo a declarar, y tuvo la oportunidad de protestar e impugnar en el juicio oral y público, en relación a los peritos propuestos por el Ministerio Público y de nombrar un consultor técnico, lo cual no lo hizo, razón por la cual no se le vedó el derecho de defensa, circunstancia por la cual el vicio denunciado no tiene sustento legal, y existe la certeza jurídica que la sentencia de condena emitida por la Jueza Unipersonal se encuentra dictada de conformidad con la ley, para dar por establecidos o probados los hechos que narran y como consecuencia de ello emitir un fallo de condena en contra de el sindicado no violando la norma de derecho penal adjetivo relativa a la forma de obtención, incorporación y valoración de los órganos de prueba y cumplirse con tales requisitos, lo que a criterio del recurrente es improcedente, estableciéndose que los informes rendidos e incorporados y ratificados por los peritos a los que alude el recurrente han sido obtenidos por un procedimiento permitido e incorporados al proceso conforme la ley, y no al denunciado, y en el presente caso la prueba incorporada al debate fue obtenida por un procedimiento permitido y valorado conforme al sistema de la Sana Crítica Razonada que se integran por la lógica, la experiencia y la psicología, por lo que no existe errónea aplicación

de la norma adjetiva denunciada; razones por las cuales no se acoge el recurso por este submotivo.

TERCER SUBMOTIVO DE FORMA: Precepto legales erróneamente aplicados artículos 388 del Código Procesal Penal y 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, este vicio corre la misma suerte que los anteriores, porque se establece que la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa al dictar sentencia, no dio por acreditados otros hechos u otras circunstancias más que los descritos en la acusación, porque al escuchar el audio respectivo el agente fiscal del Ministerio Público, acusó que al procesado que conducía el vehículo tipo camión, marca Hino color azul placas C guión seiscientos cinco BDC propiedad de la Empresa Embotelladora del Sur Sociedad Anónima, de la carretera que conduce de Jutiapa a la Aldea Cerro Gordo, y con la declaración de los testigos GAMALIEL ROSALES SALGUERO y JORGE MARIO MÉNDEZ LÓPEZ, quienes fueron precisos y coinciden en cuanto a la relación a los hechos que se le atribuyen al sindicado, plataforma fáctica que fue sustentada por el Ministerio Público, en el debate oral y público, y la cual no fue destruida por el procesado y su defensa, por lo que no se vulneró el principio de congruencia, en lo que se refiere al lugar, tiempo, modo y forma de la comisión del hecho delictivo, además el sindicado no presentó su declaración respecto al hecho que se le sindicó, por el cual se le condenó, por esa razón existe la certeza jurídica que no le violó el debido proceso y el derecho de defensa, circunstancia por la cual este Tribunal de Alzada, estima que no existe errónea aplicación en lo establecido en el artículo 388 del Código Procesal Penal y 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 5, 10, 11, 11bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429, 430, del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, de conformidad a lo considerado y leyes citadas, al resolver, por unanimidad, declara: I) **NO ACOGE** el recurso de apelación especial por motivos de forma interpuesto por el Abogado

MARLON ANTONIO HERNÁNDEZ, Defensor del procesado OTTO RENE MENDEZ HERNANDEZ por las razones consideradas. II) Como consecuencia la sentencia de fecha seis de julio de dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, sigue invariable. 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.

18/02/2013 - PENAL
274-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, dieciocho de febrero de dos mil trece.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al Recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo interpuesto por el procesado Manuel Geovanny Muñoz, con el auxilio de su Defensor Público Abogado Otto Haroldo Ramírez Vásquez, en contra de la sentencia de fecha seis de julio del año dos mil doce, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, dentro del proceso que se instruyó en contra de MANUEL GEOVANNY MUÑOZ, por el delito de NEGACION DE ASISTENCIA ECONOMICA. DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO: Intervienen el procesado MANUEL GEOVANNY MUÑOZ, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. Acusa: El Ministerio Público a través del Fiscal Distrital, Licenciado Arnaldo Gómez Jiménez, de la Fiscalía Distrital de Jalapa. La defensa del acusado estuvo a cargo del Abogado Otto Haroldo Ramírez Vásquez, del Instituto de la Defensa Pública Penal de Jalapa. 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: "Usted MANUEL GEOVANNY MUÑOZ, por convenio contenido en acta voluntaria número ochenta y uno guión dos mil tres de fecha veintisiete de noviembre del año dos mil tres, y aprobado con esa misma fecha por Jueza de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del departamento de Jalapa, está obligado judicialmente a pagar mensualmente y en forma anticipada a la señora ROSA DELIA CHACÓN ARAGON, la suma de CIENTO OCHENTA QUETZALES, en concepto de pensión alimenticia a favor del menor JONATHAN MISAEEL MUÑOZ CHACON, obligación que usted no ha cumplido por espacio de veintiséis meses, correspondiente al lapso siguiente: mes de diciembre de dos mil siete; de enero a diciembre del año dos mil ocho; enero a diciembre del años dos mil nueve; y mes enero del año dos mil diez, ascendiendo las pensiones alimenticias no pagadas a la suma de CUATRO MIL SEISCIENTOS OCHENTA QUETZALES, y no obstante que con fecha veintiséis de febrero del año dos mil diez, fue requerido judicialmente de pago por la Ministra Ejecutora del Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del departamento de Jalapa, no ha cumplido con el pago de las pensiones alimenticias atrasadas, negándose con ello a asistir económicamente a su menor hijo." (Sic).

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). MANUEL GEOVANNY MUÑOZ, es autor penalmente responsable del delito consumado de NEGACION DE ASISTENCIA ECONOMICA, cometido en agravio específico del menor JONATHAN MISAEEL MUÑOZ CHACON, representado por su señora madre ROSA DELIA CHACON ARAGON; II). Que por el delito cometido se le impone a MANUEL GEOVANNY MUÑOZ, la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN de carácter inconmutable, y que deberá cumplirla en el centro de cumplimiento de condena que fije el juez de ejecución, con abono del tiempo de prisión que efectivamente hubiere ya padecido. III). Encontrándose el acusado guardando prisión en el

centro carcelario para hombres de la ciudad cabecera departamental de Jalapa, se ordena que continúe en la misma situación hasta que la presente sentencia esté firme. IV). Como pena accesoria, se suspende al condenado en el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo de dure la condena. V) Se condena al acusado MANUEL GEOVANNY MUÑOZ, al pago de la cantidad de CUATRO MIL SEISCIENTOS QUETZALES en concepto de Resarcimiento como Reparación Digna a la Víctima, por los daños y perjuicios por los efectos derivados de la comisión del delito, debiendo hacer efectiva dicha cantidad a favor de la señora Rosa Delia Chacón Aragón. El plazo para la entrega efectiva de la cantidad mencionada es al tercer día de que esté firme la presente sentencia; en caso contrario deberá acudir a la vía civil para la ejecución de la sentencia en lo relativo al extremo resuelto. VI). Se exime al procesado del pago de los gastos y costas procesales por la tramitación del proceso. VII). Oportunamente deberá remitirse el expediente original al Juzgado de Ejecución respectivo. VIII). Léase la presente sentencia en la Sala de Debates del Tribunal, quedando así notificadas las partes, entregándose copia a la parte que lo solicite." (Sic).

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha seis de agosto del año dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo, interpuesto por el procesado Manuel Geovanny Muñoz, con el auxilio de su Defensor Público Otto Haroldo Ramírez Vásquez, en contra de la sentencia de fecha seis de julio del año dos mil doce, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, mediante la cual se condenó al procesado Manuel Geovanny Muñoz, por el delito de NEGACION DE ASISTENCIA ECONÓMICA, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día lunes dieciocho de febrero de dos mil trece, a las quince 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 recurso de apelación especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El procesado Manuel Geovanny Muñoz, con el auxilio de su Defensor Público Abogado Otto Haroldo Ramírez Vásquez, interpuso recurso de apelación especial por motivos de Fondo, indicando: PRIMER MOTIVO DE FONDO: Inobservancia del artículo 50 numeral 1) del Código Penal; por aplicar erróneamente el artículo 51 del Código Penal: "Con respecto a la afirmación del juez en que el acusado no tiene el mínimo interés en cumplir con la pensión alimenticia, no se puede razonar ese aspecto para la imposición de la pena, pues precisamente por no pagar los alimentos es que se me acusa y condena por el delito de negación de asistencia económica, NO ES POR NINGUNA INDIFERENCIA, Con ello

el tribunal a-quo aplica erróneamente el artículo 51 del Código Penal, pues no cabe en ninguna de esas circunstancias la no conmutabilidad de mi pena de prisión, y mas aun la pena desmesurada que se me pone, no solo es alta la pena en relación al delito sino que es inmutable, lo que viola ley, en los términos indicados.” (Sic). SEGUNDO MOTIVO DE FONDO: Errónea aplicación del artículo 65 del Código Penal, por inaplicación de los artículos 26 numeral 14 y artículos 29 y 50 numeral 1º ambos del Código Penal: “según el artículo que acuso como violado, se aplicarán esas reglas para la imposición de la pena, es decir, que no es del simple arbitrio del tribunal fijarla, pero el tribunal refiere que ha NOTADO TOTAL INDIFERENCIA PARA PAGAR LAS PENSIONES ALIMENTICIAS, y eso toma el tribunal en cuenta para condenarme a la pena máxima inmutable; pero olvida que existe prohibición de doble valoración, o como indica la doctrina, que se resuelve con la técnica propia del concurso de leyes, desplazando la aplicación de la circunstancia que ya ha sido tenida en cuenta al calificar la infracción (Muñoz Conde derecho Penal parte general, pagina quinientos sesenta y dos); pues el NO PAGAR ALIMENTOS constituye el delito de negación de asistencia económica NO PRECISAMENTE LA INDIFERENCIA, en todo caso, el no pagar constituye el delito por lo que el no pagar no lo puede tomar en cuenta el propio tribunal para aumentarme desmesuradamente la pena y de carácter inmutable, pues eso ya no sería aplicación de la justicia sino abuso de poder; siendo que la falta de pago de la pensiones alimenticia a que hace referencia el tribunal de la causa es un elemento inherente al delito de negación de asistencia económica, cuyos elementos de la misma, se encuentran en el artículo 242 del Código Penal, además que todo delito que no pase su condena de cinco años es conmutable y aunado a ello que el propio tribunal refiere que “Por ello es que se le impone la pena máxima asignada al delito... también han tomado en cuenta para imponer la pena mencionada, en lo que le favorezca, la constancia de carencia de antecedentes penales, ... que en la comisión del delito, no concurrieron circunstancias atenuantes ni agravantes...”, lo que implica que debió aplicar las atenuantes por analogía para imponer la pena; y solo por las causas establecidas en la ley puede ser inmutable por tal motivo existe una errónea aplicación de la ley, es decir, del artículo 65 del Código Penal, por inaplicación de los artículos 26 numeral 14 y artículos 29 y 50 numeral 1º ambos del Código Penal ” (Sic).

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. Con relación al primer motivo de fondo cabe indicar, que el artículo que establece la inconmutabilidad sí fue aplicado erróneamente, pues al examinar el fallo de primer grado con relación a los presupuestos contenidos en el artículo 51 del Código Penal, se advierte que el acusado no se encuentra dentro de las prohibiciones para otorgar el beneficio de la conmuta de la pena de prisión, y a ello obedece entonces que se haya inobservado por antonomasia el artículo 50 del Código Penal, pues desde la perspectiva del principio de legalidad penal, debió haberse advertido y motivado en la sentencia penal hoy impugnada en cual de los seis numerales contenidos en el artículo 51 se materializaba la limitación de ese beneficio a favor del acusado que le impedía la conmutación de la pena. En ese orden de ideas, se aprecia entonces que la norma sustantiva penal que regula la conmutación de las penas fue inobservada, y su inobservancia dio lugar a aplicar con error, el lugar de la inobservada, otra norma penal sustantiva que establece en que casos no puede otorgarse la conmuta. En cuanto a la facultad jurisdiccional de poder otorgar la suspensión condicional de la pena cabe indicar, indefectiblemente, que el artículo 72 del Código Penal no fue denunciado como una norma de procedencia que aparejara un vicio de la sentencia ya sea por su inobservancia, o bien su errónea aplicación o interpretación según hubiese sido el caso, y que fuera una consecuencia necesaria y una derivación de lo argumentado por el recurrente según lo contenido en el recurso de apelación especial en atención a la pretensión procesal del apelante, siendo además importante acotar que dentro del argumento del recurso se haya indicado puntualmente, para la sustanciación del vicio, el porque concurren en el presente caso los presupuestos normativos contenidos en el artículo 72 del Código Penal, siendo así que esa limitación argumentativa no puede ser superada por el tribunal de alzada, estimando así que conforme al caso de procedencia por la inobservancia de la ley, acusando el apelante como inobservado el artículo 50 numeral 1) del Código Penal; por aplicar erróneamente el artículo 51 del Código Penal, debe acogerse lo pretendido, haciendo el pronunciamiento que corresponde en la parte resolutive del presente fallo.

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. En cuanto a la errónea aplicación del artículo 65 del Código Penal es importante advertir, como ya se ha hecho con

antelación, que el argumento intrínseco del memorial recursivo en cuanto a ese vicio de fondo, se orienta a indicar cómo esa norma penal sustantiva fue aplicada con error, es decir, que esa errónea aplicación al caso concreto aparejó el desconocimiento o ignorancia de otra norma sustantiva penal que debió ser observada, pero todo lo contrario, es evidente que el Tribunal de Sentencia para fijar el monto de la pena aplicó dicho artículo, y siendo esa norma única en su función, no existe otra que hubiese fijado el monto de la pena y que dicha inobservancia produjera la aplicación errónea de la ya relacionada, de tal manera que un argumento distinto sería entonces señalar que la norma aplicada contiene un error en su interpretación, pues de igual manera sólo podría interpretarse algo de manera indebida cuando se aplicó al caso concreto una disposición legal que correctamente debía aplicarse. Tal situación, no puede ser superada por el Tribunal de alzada, pues lo argumentado no obedece a una admisibilidad o procedibilidad del recurso que pudiese corregirse al momento de su interposición, sino más bien, lo acotado responde a la esfera intelectual del apelante respecto de lo que considera importante señalar en su argumentación, que no atiende a una materialidad de la vía recursiva en su observancia como una respuesta eminentemente normativa para salvaguardar un derecho fundamental y procesal en materia de defensa, sino, más bien, atiende a la sustentación de los argumentos jurídico penales que contiene dicho recurso para pretender del Órgano Jurisdiccional una respuesta favorable a su pretensión a la hora de acoger la apelación especial por este motivo, de tal manera que lo aparejado con la inaplicación del artículo 26 numeral 14, el artículo 29 y el artículo 50 numeral 1º, todos del Código Penal, se relacionan con esa errónea aplicación. Por lo antes expuesto, se estima que el vicio denunciado en cuanto a su sustentación argumentativa, no debe acogerse, por lo que se hará el pronunciamiento que corresponde.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 10, 11, 11Bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 385, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429 y 430 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, de conformidad a lo considerado y leyes citadas, al resolver, por unanimidad, declara: I) CON

LUGAR, en forma parcial, el Recurso de Apelación Especial por motivos de fondo interpuesto por MANUEL GEOVANNY MUÑOZ en contra de la sentencia penal de carácter condenatorio de fecha seis de julio del año dos mil doce, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa; II) Consecuentemente, ANULA únicamente el numeral romanos II de la parte resolutive de la sentencia penal impugnada; III) En virtud de lo antes indicado al resolver declara: Que por el delito cometido se le impone a MANUEL GEOVANNY MUÑOZ la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN CONMUTABLES a razón de CINCO QUETZALES DIARIOS, pena que de no ser conmutada deberá ser cumplida en el centro de cumplimiento de condena que fije el Juez de Ejecución, con abono del tiempo de prisión que efectivamente hubiere padecido; IV) Las demás partes de la sentencia quedan invariables en su íntegro contenido. V) La lectura de la sentencia penal de segundo grado surte efectos de notificación a las partes, notificándose como corresponde al procesado, entregándose las copias respectivas a quienes, siendo parte, lo soliciten; VI) Notifíquese, y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones 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.

25/02/2013 - PENAL
239-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, veinticinco de febrero de dos mil trece.

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 Pedro Escobar Najarro con el auxilio del Defensor Público Abogado Jorge Mario Godoy Montoya, en contra de la sentencia de fecha quince de mayo de dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, Abogado Hugo Oswaldo Coguox Nimatuj, dentro del proceso que se instruyó en contra de PEDRO ESCOBAR NAJARRO por el

delito de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene el procesado PEDRO ESCOBAR NAJARRO, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. ACUSA: El Ministerio Público a través de la Agente Fiscal de la Fiscalía Municipal de Moyuta, departamento de Jutiapa Abogada Julia Menéndez Lucero. DEFENSA: La defensa del acusado corrió a cargo de los Abogados Jorge Mario Godoy Montoya y Pedro Pablo García y Vidaurre, ambos del Instituto de la Defensa Pública Penal del departamento de Jutiapa. 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 PÚBLICO:

De la investigación realizada por esa Fiscalía se ha establecido el siguiente hecho punible por el cual se le acusa a PEDRO ESCOBAR NAJARRO: “Por que a usted, PEDRO ESCOBAR NAJARRO, el nueve de octubre de dos mil diez, a las diecisiete horas con treinta minutos aproximadamente, cuando los elementos de la Policía Nacional Civil a bordo de la Unidad Policial JUT-SC-007 con servicio en la Sub Estación 21-52 de la Policía Nacional Civil con sede en la población de Pasaco departamento de Jutiapa, realizaba un patrullaje de seguridad ciudadana sobre la RUTA CA-2 kilómetro 146 jurisdicción de Pasaco departamento de Jutiapa, fueron informados por la señora BERTA ALICIA QUEVEDO MARIN que una persona de sexo masculino que portaba arma de fuego momentos antes la había despojado de la cantidad de mil quetzales en efectivo aproximadamente, por lo que le dieron persecución a esa persona, dándole alcance a usted, PEDRO ESCOBAR NAJARRO, en el kilómetro 147 aldea La Pepesca municipio de Pasaco departamento de Jutiapa y cuando el agente de la Policía Nacional Civil Juan Carlos Hernández Aguirre le realizó un registro estableció que usted, PEDRO ESCOBAR NAJARRO, portaba el arma de fuego tipo revólver, marca Rohm (no visible), calibre .22” corto (no visible), conteniendo en el cilindro seis cartuchos calibre .22” L.R. Y en la bolsa delantera lado izquierdo del pantalón que vestía le encontraron 5 cartuchos calibre .38” Especial, un billete de la denominación de cincuenta quetzales con número de serie F85010214 A y dos billetes de

la denominación de veinte quetzales con números de serie E51631582B y E55061529 y al solicitarle la licencia extendida por la Dirección General de Control de Armas y Municiones que lo autoriza portar dicha arma de fuego, le manifestó carecer de la misma procediendo a su aprehensión. Hecho ilícito que tiene la calificación jurídica del delito de PORTACION ILEGAL DE ARMAS DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS regulado en el artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones, Decreto número 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala.”

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, al resolver declara: I) Que el acusado PEDRO ESCOBAR NAJARRO es autor responsable del delito de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS, regulado en el artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones, delito cometido en contra de la sociedad; II) Por tal hecho antijurídico se impone al acusado referido la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES con abono de la prisión ya sufrida a partir del momento de su detención; III) Se suspende al condenado en el goce de sus Derechos Políticos, durante el tiempo que dure la condena; IV) Por haber sido asistido por abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal se exime al sentenciado referido del pago total de las costas procesales; V) En cuanto a las responsabilidades civiles, no se hace pronunciamiento alguno por no haberse ejercitado la acción conforme a la ley, sin perjuicio del ejercicio de tal derecho a quien corresponda; VI) Encontrándose el condenado detenido en la Cárcel Pública de esta ciudad bajo prisión preventiva; se le deja en la misma situación jurídica, hasta que la presente sentencia cause ejecutoria; VII) Se ordena el comiso a favor del Organismo Judicial de la evidencia material consistente en: a) Un arma de fuego tipo revolver, marca Rohm (no visible), calibre veintidós corto (no visible); b) Cinco cartuchos calibre veintidós L.R; c) Huella balística consistente en cuatro cartuchos y cuatro proyectiles; d) Cinco cartuchos calibre treinta y ocho Especial; e) Tres billetes; uno de la denominación de cincuenta quetzales con número de serie F ochenta y cinco millones diez mil ochocientos catorce A (F85010214A) y dos billetes de la denominación de veinte quetzales con números de serie E cincuenta y un millones seiscientos treinta y un mil quinientos ochenta y dos B (E51631582B) y E cincuenta y cinco millones sesenta y un mil

quinientos veintinueve B (E55061529B) VIII) Se ordena certificar lo conducente al Ministerio Público de este departamento, en contra del sentenciado de merito, para que inicie la persecución penal por la posible participación de este en la comisión del delito de ROBO AGRAVADO cometido en contra del patrimonio de la señora BERTA ALICIA QUEVEDO MARIN. De igual forma se ordena certificar lo conducente al Ministerio Público de este departamento, en contra del sentenciado de merito, para que inicie la persecución penal por la posible participación de este en la comisión del delito de AMENAZAS cometido en contra de la libertad y la seguridad de la señora BERTA ALICIA QUEVEDO MARIN; IX) Al estar firme la sentencia háganse las comunicaciones que procedan y remítase el expediente al Juzgado de Ejecución competente para el debido cumplimiento de lo resuelto; X) Hágase saber a los sujetos procesales que cuentan con el plazo de diez días para interponer el recurso de apelación especial en contra de este fallo, si lo ameritan necesario; XI) Notifíquese.”

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha nueve de julio de dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial interpuesto por MOTIVO DE FONDO, por el procesado Pedro Escobar Najarro con el auxilio del Defensor Público Abogado Jorge Mario Godoy Montoya, en contra de la sentencia de fecha quince de mayo de dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, mediante la cual se condenó al procesado PEDRO ESCOBAR NAJARRO por el delito de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día veinticinco de febrero de dos mil trece, a las catorce horas, a la cual no asistió ninguna de las partes pero se constata que en autos aparece el memorial de reemplazo del procesado Pedro Escobar Najarro y de su Abogado Defensor Jorge Mario Godoy Montoya, el cual fue recibido en esta Sala dentro del plazo y con las formalidades que

la ley establece, en el cual se expresaron con relación al recurso planteado y el mismo corre agregado 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 sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El procesado PEDRO ESCOBAR NAJARRO interpuso Recurso de Apelación Especial por MOTIVO DE FONDO indicando: Interpretación indebida del artículo 10 del Código Penal, relacionado con el artículo 6º. de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como 123 del decreto 115-2009 Ley de Armas y Municiones. “El agravio que me causa por la interpretación indebida de la ley específicamente en el artículo 10 del Código Penal relacionado 123 de la Ley de Armas y Municiones, es que el tribunal de sentencia no analizó correctamente todos los elementos del tipo penal relacionado con la acción que he realizado, y lo que en verdad se comprobó con la plataforma probatoria que fue presentada ante el Juez Unipersonal de Sentencia, y por lo tanto me causaron un agravio en

el sentido de que me condenaron a ocho de prisión incommutables, cuando que si se hubiera realizado una correcta tipificación no se hubiera dado este fallo en mi contra.” (sic)

CONSIDERANDO

(RAZONAMIENTO DE LA SALA). Haciendo el análisis respectivo del motivo de fondo invocado por inobservancia del artículo 10 del Código Penal, relacionado con el artículo 6º. de la Constitución Política de la República de Guatemala y 123 de la Ley de Armas y Municiones, interpuesto por el procesado PEDRO ESCOBAR NAJARRO, en su respectivo memorial de apelación, establece que efectivamente hubo inobservancia por parte del Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa. A criterio de esta Sala, en la sentencia dictada por el Juez Unipersonal, no inobservó el vicio denunciado por el apelante para llegar a una sentencia condenatoria, tomó en cuenta las declaraciones de los agentes captores JUAN CARLOS HERNANDEZ AGUIRRE, ADELAIDA ILEANA CORADO VALDEZ y EDWIN RUANO CANO, quienes por denuncia de la señora BERTA ALICIA QUEVEDO MARIN, que una persona de sexo masculino portaba arma de fuego, la había despojado de dinero, circunstancia por la cual le dieron persecución a esa persona dichos agentes captores manifestaron en cuanto al modo, tiempo y forma como fue detenido el procesado, y atinadamente lo hacen ver que el sindicado portaba el arma de fuego sin la licencia respectiva para portar arma de fuego extendida por la Dirección General de Control de Armas y Municiones (DIGECAM), como lo estipula el artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones, de conformidad con el informe de fecha veintinueve de noviembre de dos mil diez, pero como los agentes captores no son peritos expertos en la materia para determinar si el arma de fuego incautada al procesado PEDRO ESCOBAR NAJARRO, que tiene el número de serie borrado, si el arma es de uso civil o deportiva, lo cual nos se desvirtuó con el informe del perito ALEJANDRO ADONIAS TOBAR MARTINEZ, Perito Especialista de la Unidad de Laboratorios de Criminalística del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, es tipo revolver, marca Rohm (no visible), modelo no visible, calibre 22” (no visible) registro no visible (por desgaste de uso) con capacidad para disparar, es arma de fuego de las especificadas en los artículos 9 o el 11 de la Ley de Armas y Municiones, relación importante para poder subsumir los hechos imputados al acusado en

el tipo penal seleccionado. Se estima entonces, desde el principio de legalidad penal, que lo incautado, si es un arma de fuego de uso civil y/o deportiva, ya que para delimitar la exigencia del tipo penal se necesita el informe rendido por un perito experto en la materia quien determina que clase o tipo de arma es y además las características y las partes que posee ésta y si son capaces de repercutir, razón por la cual, es básica la exigencia de que se recurra a una prueba pericial con su respectivo dictamen para establecer si en el arma de fuego relacionada se encuentra el número de registro o serie borrado lo cual sucede en el presente caso con el informe pericial practicado. Por lógica, para llegar a una certeza en la apreciación de ese objeto en relación a los elementos contenidos en el tipo penal, debe de corroborarse por medio de un peritaje, es decir, un experto que da certeza a ese medio de prueba, además de conformidad con las constancias procesales, existe la certeza jurídica que no hubo violación a ningún principio o norma constitucional. Por lo que no debe de acogerse el recurso de Apelación Especial por motivo de fondo, de acuerdo al vicio denunciado, haciéndose en la parte resolutive el pronunciamiento respectivo.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 5, 10, 11, 11bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429, 430, del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, de conformidad a 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 SEÑOR PEDRO ESCOBAR NAJARRO auxiliado por el Abogado JORGE MARIO GODOY MONTOYA del Instituto de la Defensa Pública Penal, por las razones consideradas. II) **CONFIRMA** la sentencia de fecha quince de mayo de dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa. 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.

25/02/2013 - PENAL
288-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, veinticinco de febrero de dos mil trece.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación a los Recursos de Apelación Especial interpuestos: a) Por Motivos de Forma y Fondo por el procesado DENIS FRANCISCO AREVALO MIRANDA con el auxilio de su Defensora Pública Abogada Rosa María Taracena Pimentel; b) Por Motivos de Forma, por el procesado ELIUD ALEXANDER CASTILLO CORTEZ, con el auxilio de su Defensor Público Abogado Pedro Pablo García y Vidaurre; c) Por Motivos de Fondo, por el Abogado PEDRO PABLO GARCÍA Y VIDAURRE Defensor Público del procesado Eliud Alexander Castillo Cortez, todos en contra de la sentencia de fecha veintiuno de junio del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, Licenciada Amelia María Oliva Guillén, dentro del proceso que se instruyó en contra de ELIUD ALEXANDER CASTILLO CORTEZ, por los delitos de HOMICIDIO Y PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS, y en contra de DENIS FRANCISCO AREVALO MIRANDA por el delito de HOMICIDIO.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Intervienen los procesados ELIUD ALEXANDER CASTILLO CORTEZ y DENIS FRANCISCO AREVALO MIRANDA, quienes son de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. Acusa: El Ministerio Público a través de la Agente Fiscal, Licenciada Maritza Isabel Juárez Calderón, de la Fiscalía Municipal de Moyuta, Jutiapa. La defensa del acusado Eliud Alexander Castillo Cortez estuvo a cargo de los Abogados Pedro Pablo García y Vidaurre, Jorge Mario Godoy Montoya y Mynor Eliseo Elías Ogaldez; y del acusado Denis

Francisco Arevalo Miranda estuvo a cargo de las Abogadas Rosa María Taracena Pimentel y Dunia Maribel Castro Aguilar, todos los Abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal de Jutiapa. No se constituyó Querellante Adhesivo, Actor Civil, ni Tercero Civilmente Demandado.

ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PUBLICO:

El Ministerio Público formuló a los acusados los siguientes hechos: AL ACUSADO ELIUD ALEXANDER CASTILLO CORTEZ, POR EL DELITO DE HOMICIDIO: "Usted ELIUD ALEXANDER CASTILLO CORTEZ, el veintisiete de enero del año dos mil once, aproximadamente a las once horas; espero a que los señores GERARDO DOMINGUEZ POCON y FRANCISCO JAVIER DOMINGUEZ GONZÁLEZ quienes se conducían a bordo de la motocicleta placas de circulación M-134BSW llegaron al kilómetro ciento treinta y cinco de la ruta RD - cero tres, en Aldea Palos Abrazados del Municipio de Moyuta, Jutiapa, de Ciudad Pedro de Alvarado hacia la Aldea El Nanzal y aprovechó cuando Gerardo Domínguez Pocón bajo la velocidad y se les acercó y les disparó con el arma de fuego tipo pistola, marca Pietro Beretta, número de serie N11622Z, calibre nueve milímetros, con la leyenda grabada P.N.C. - Guatemala; la cual obtuvo del señor DENIS FRANCISCO AREVALO MIRANDA. El señor GERARDO DOMINGUEZ POCON aceleró; sin embargo, logró impactarle al señor FRANCISCO JAVIER DOMÍNGUEZ GONZÁLEZ quien cayó de la moto, Usted trató de escapar, corriendo hacia el cementerio de la localidad, sin embargo, el señor GERARDO DOMINGUEZ POCÓN logró alertar a los agentes de la Policía Nacional Civil Mario Heriberto Aguilar De León y Walter Alfredo Guarán Chavez, quienes lograron darle alcance, incautándole el arma de fuego antes descrita, procediendo a su aprehensión. El señor FRANCISCO JAVIER DOMÍNGUEZ GONZÁLEZ falleció en el lugar de los hechos a consecuencia de los cuatro disparos que le penetraron y perforaron el cráneo, y el tórax. Los hechos que se le imputan al procesado ELIUD ALEXANDER CASTILLO CORTEZ, encuadran en la figura delictiva de HOMICIDIO, regulada en nuestro ordenamiento penal en el artículo 123 del Código Penal, siendo responsable en calidad de autor del referido delito consumado." (Sic). POR EL DELITO DE PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS: "(...) Que al procesado ELIUD ALEXANDER CASTILLO

CORTEZ (...) se le imputa el hecho que el veintisiete de enero del dos mil once, sin la licencia de la Dirección General de Control de Armas y Municiones, en el kilómetro ciento treinta y cinco de la ruta RD guión cero tres, en Aldea Palos Abrazados del Municipio de Moyuta, Jutiapa, que conduce a ciudad Pedro de Alvarado hacia la Aldea El Nanzal, portaba el arma de fuego tipo pistola, marca Pietro Beretta, número de serie número N once mil seiscientos veintidós Z, calibre nueve milímetros, con la leyenda grabada P. N. C; la cual le fue incautada por los agentes Mario Heriberto Aguilar y Walter Alfredo Guarán Chávez, la cual según el oficio número veinte diagonal GOPA diagonal sach guión un mil setecientos quince guión dos mil once de fecha diecisiete de febrero del dos mil once, emitido por la Dirección General de Control de Armas y Municiones, pertenece a la Dirección General de la Policía Nacional Civil, estos hechos encuadran en la figura delictiva de Portación Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil y/o Deportivas, de conformidad con el artículo 123 de la Ley de Armas.” EN RELACIÓN AL ACUSADO DENIS FRANCISCO AREVALO MIRANDA, POR EL DELITO DE HOMICIDIO: “Usted DENIS FRANCISCO ARÉVALO MIRANDA aprovechando que se encontraba laborando en la Subestación de Moyuta, Jutiapa de la Policía Nacional Civil y entre el equipo asignado se encontraba el arma de fuego tipo pistola, calibre nueve milímetros, marca Pietro Beretta, modelo noventa y dos FS, registro número N11622Z, con la leyenda grabada P.N.C. - Guatemala aprovechó entre la semana del 22 de enero del 2011 al 27 de enero del 2011 a entregarle la referida arma de fuego al señor ELIUD ALEXANDER CASTILLO CORTEZ para que le diera muerte al señor FRANCISCO JAVIER DOMÍNGUEZ GONZÁLEZ el 27 de enero de 2011 aproximadamente a las once horas, quien fue aprehendido por los agentes de la Policía Nacional Civil Mario Heriberto Aguilar De León y Walter Alfredo Guarán Chavez, quienes le incautaron el arma de fuego con la cual disparó según Dictamen Pericial Bal-11-1475; INACIF-11-6483 rendido por Roberto Carlos Guerra Arana. Los hechos que se le imputan al procesado DENIS FRANCISCO ARÉVALO MIRANDA, encuadran en la figura delictiva de HOMICIDIO, de conformidad a nuestro ordenamiento penal del 123 del Código Penal.”

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

La Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, Licenciada Amelia María

Oliva Guillén, resolvió: “I) Que el acusado ELIUD ALEXANDER CASTILLO CORTEZ, es autor responsable del delito de HOMICIDIO, regulado en el artículo 123 del Código Penal, cometido en agravio de la vida de FRANCISCO JAVIER DOMINGUEZ GONZALEZ; II) Que el acusado ELIUD ALEXANDER CASTILLO CORTEZ, es autor responsable del delito de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS, regulado en el artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones, cometido en contra de la sociedad; III) Se condena al acusado ELIUD ALEXANDER CASTILLO CORTEZ, por tales hechos antijurídicos a la pena de prisión de VEINTE AÑOS por el delito de HOMICIDIO y de OCHO AÑOS por el delito de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS, penas que aplicadas en concurso ideal, hacen un total de VEINTISÉIS AÑOS CON SEIS MESES DE PRISIÓN INCONMUTABLES, en su totalidad, con abono de la prisión ya sufrida a partir de su detención; V) Que el acusado DENIS FRANCISCO AREVALO MIRANDA, es autor responsable del delito de HOMICIDIO, regulado en el artículo 123 del Código Penal, cometido en agravio de la vida de FRANCISCO JAVIER DOMINGUEZ GONZALEZ; por tal razón impone a dicho acusado la pena de VEINTE AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, con abono de la prisión ya padecida por el sentenciado desde el momento de su detención. VI) Se suspende a los acusados ya referidos en el goce de sus Derechos Políticos durante el tiempo que duren las condenas. VII) Por haber sido asistidos por abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal, se exime a los condenados del pago total de las costas procesales causadas en la tramitación del presente proceso. VIII) En cuanto a las responsabilidades civiles derivadas de los delitos de HOMICIDIO Y PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS, cometidos por el acusado ELIUD ALEXANDER CASTILLO CORTEZ y las derivadas del delito de HOMICIDIO cometido por el acusado DENIS FRANCISCO AREVALO MIRANDA, 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; IX) Al estar firme el presente fallo, se ordena la destrucción de la evidencia material siguiente: a) Tres casquillos de proyectil de arma de fuego; b) Un fragmento de proyectil y un núcleo de proyectil de arma de fuego, por las razones antes consideradas. X) Al estar firme el presente fallo, se ordena devolver en definitiva: a) el Arma de fuego tipo pistola, marca Pietro Beretta, modelo noventa y dos FS, calibre nueve milímetros parabellum,

número de serie N uno mil seiscientos veintidós Z, junto a un cargador, y cinco cartuchos para arma de fuego, todos a quien acredite su propiedad, al estar firme el presente fallo. XI) Encontrándose los sentenciados guardando prisión preventiva en las Cárceles Públicas de la ciudad de Jutiapa, se ordena que continúen en la misma situación jurídica, hasta que el presente fallo cause ejecutoria; XII) Se hace saber a los sujetos procesales que disponen del plazo de diez días contados a partir de la notificación íntegra del presente fallo para que puedan interponer el recurso de apelación especial en contra del mismo si lo estiman conveniente. XIII) Al estar firme la presente sentencia háganse las comunicaciones e inscripciones correspondientes y remítanse el expediente al Juzgado de Ejecución competente para el debido cumplimiento de lo resuelto. XIV) Notifíquese.” (Sic).

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha veinte de agosto del año dos mil doce, fueron recibidos en esta Sala los Recursos de Apelación Especial interpuestos: a) Por Motivos de Forma y Fondo por el procesado DENIS FRANCISCO AREVALO MIRANDA con el auxilio de su Defensora Pública Abogada Rosa María Taracena Pimentel; b) Por Motivos de Forma, por el procesado ELIUD ALEXANDER CASTILLO CORTEZ, con el auxilio de su Defensor Público Abogado Pedro Pablo García y Vidaurre; c) Por Motivos de Fondo, por el Abogado PEDRO PABLO GARCÍA Y VIDAURRE Defensor Público del procesado Eliud Alexander Castillo Cortez, todos en contra de la sentencia de fecha veintiuno de junio del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, Licenciada Amelia María Oliva Guillén, mediante la cual se condenó a los procesados Eliud Alexander Castillo Cortez, por los delitos de HOMICIDIO y PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS, y a Denis Francisco Arevalo Miranda 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 audiencia para el día lunes veinticinco de febrero de dos mil trece, a las quince horas, a la cual

asistió únicamente el Abogado Pedro Pablo García y Vidaurre y lo expuesto por él corre agregado al Acta de Debate de Segunda Instancia, así mismo se constata que las demás partes no asistieron a la audiencia relacionada y 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 los recursos planteados 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 impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

Se interpusieron los Recursos de Apelación Especial: a) Por Motivos de Forma y Fondo por el procesado DENIS FRANCISCO AREVALO MIRANDA con el auxilio de su Defensora Pública Abogada Rosa María Taracena Pimentel; b) Por Motivos de Forma, por el procesado ELIUD ALEXANDER CASTILLO CORTEZ, con el auxilio de su Defensor Público

Abogado Pedro Pablo García y Vidaurre; c) Por Motivos de Fondo, por el Abogado PEDRO PABLO GARCÍA Y VIDAURRE Defensor Público del procesado Eliud Alexander Castillo Cortez.

EN CUANTO AL RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVOS DE FORMA Y FONDO INTERPUESTO POR EL PROCESADO DENIS FRANCISCO AREVALO MIRANDA.

PRIMER MOTIVO DE FORMA: Inobservancia del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal: Al leer la Sentencia que impugna, se establece que la misma carece de Fundamentación, pues no indica las razones de hecho y derecho que tuvo la señora jueza para dar por acreditado que un hecho en el cual no se indica si la víctima falleció o no, puede ser calificado como homicidio. Indica que en el apartado de la responsabilidad penal de Denis Francisco Arevalo Miranda (pág. 117 en adelante), la juzgadora indica que se acredita con documentos y testimonios, que entre el veintidós y el veintisiete de enero del año dos mil once Arevalo Miranda, tenía en posesión el arma de fuego en referencia, lo cual nunca estuvo en discusión, pues efectivamente Arevalo Miranda, tenía esa arma asignada como Agente de Policía, (su tesis fue que el veintisiete de enero de dos mil once se la robaron, pero aunque no pudo acreditarlo, no estaba obligado a ello, por el contrario el Ministerio Público si estaba obligado a probar que él entregó dicha arma al coprocesado); pero indica también la juzgadora, que debido a dicha posesión por parte del acusado Arevalo Miranda, sobre el arma de fuego “él fue la única persona que se la pudo proporcionar al autor material del hecho”; en este punto incurre en falta de fundamentación la juzgadora, pues no dice que medios de prueba a su juicio acreditan esa entrega del arma por parte del acusado Miranda, al acusado Castillo, pues solo refiere explicaciones de la posesión del arma (la cual no esta en discusión), pero no de la entrega de la misma, basándose únicamente en conjeturas y presunciones en contra de su patrocinado. La misma suerte corre el señalamiento de la acusación, de que su patrocinado hizo entrega del arma para dar muerte al señor Francisco Javier Domínguez González, pues la señora juez no señala una razón de hecho ni de derecho, ni medio de prueba alguno relativo a que, si la entrega del arma se dio, ello haya sido con la finalidad de causar la muerte, pues podrían ser muchas las causas, por ejemplo la venta del arma (lo cual dicho sea de paso sería ilegal pero tampoco sería homicidio), pero al no plasmarse en la sentencia las razones de la señora jueza, las mismas se ignoran. Incluso nótese que en el apartado del hecho que se estima acreditado, si se incluye la finalidad de la entrega

del arma, pero en el apartado de la responsabilidad del acusado menciona en absoluto. La juzgadora también indica (pág. 123, línea 17 en adelante) que finalmente se tienen una serie de indicios que nos orientan inequívocamente a que dicho acusado “entrego voluntariamente su arma al autor material del hecho”, es la propia juzgadora la que indica que se basa en indicios acerca de la entrega del arma, es decir no señala una fundamentación de hecho ni de derecho, sobre dicha entrega del arma, con lo cual se incurre en el vicio de falta de fundamentación.

SEGUNDO MOTIVO DE FORMA: Inobservancia de los artículos 388 y 389 numeral 3º del Código Procesal Penal: La honorable jueza da por acreditado que el acusado Denis Francisco Arevalo Miranda, es autor responsable del delito de homicidio, al condenarlo a la pena de prisión de veinte años por tal ilícito, y respecto de ese tipo penal el artículo ciento veintitrés del Código Penal, señala que comete homicidio “quien diere muerte a alguna persona”. La acusación del Ministerio Público en su punto fáctico refiere que el acusado Arevalo Miranda aprovechando que laboraba en la subestación de la Policía Nacional Civil de Moyuta Jutiapa, y entrego el arma de fuego al coacusado Castillo Cortez, para que le diere muerte a la víctima en día y hora determinado, así también refiere dicha acusación que el coacusado Castillo Cortez fue aprendido por agentes policiales, quienes le incautaron el arma de fuego con la cual disparó. Puede apreciarse entonces que el punto fáctico de la acusación dirigido a Arevalo Miranda, no señala a quien se le realizaron disparos, si estos impactaron o no en persona alguna y si se produjo o no muerte de persona alguna, menos aun que Arevalo Miranda haya sido quien la causó, y sin embargo la acusación si da por acreditado que él cometió homicidio, sin que en el punto fáctico dirigido a su persona, se señale muerte alguna, mucho menos que él la haya cometido. Por lo cual la sentencia dio por acreditados hechos no contenidos en la acusación violentando así el principio de Congruencia contenido en la norma sustantiva citada, incurriendo en el vicio de forma alegado.

TERCER MOTIVO DE FORMA: Inobservancia de la Sana Crítica Razonada, en cuanto a la Lógica y sus Reglas de la Derivación y su Principio de Razón Suficiente: “La honorable juzgadora inobserva el PRINCIPIO DE RAZON SUFICIENTE, al analizar y valorar los medios de prueba que fueron fundantes para dictar la sentencia en este caso, pues este principio preceptúa que “nada es sin que haya razón para que sea” “todo ser tiene una razón de

ser, es decir una razón suficiente que lo explique”, Verbigracia; A es razón de B, y en el presente caso la juzgadora llega a la conclusión de que el acusado Denis Francisco Arevalo Miranda, es autor del delito de homicidio, el que consiste en dar muerte a una persona, sin que ningún medio de prueba proporcione una razón que así lo fundamente, por lo que la señora jueza en observancia de este principio, debió concluir, que si toda la prueba que analizó es tendiente a determinar, que mi patrocinado era Agente de Policía Nacional Civil y que tenía asignada como parte de su equipo el arma de fuego en referencia, esto no era razón suficiente, para determinar que mi patrocinado hizo entrega del arma de fuego el coacusado Catillo, ni que ello fue con el propósito de causar la muerte de la víctima, ni que se causó la muerte de la víctima, en consecuencia tampoco había una razón suficiente para dictar una sentencia condenatoria por Homicidio en contra de mi patrocinado. Por lo cual se inobservo el Sistema de la Sana Crítica Razonada y si Principio de Razón Suficiente. El Principio de Razón Suficiente, fue inobservada por la señora jueza, pues dicha regla preceptúa que todo ser tiene su razón de ser; y en el presente caso resulta que no fue ofrecido, admitido ni incorporado mediante su lectura un informe médico que acreditara la muerte del fallecido, para poder considerar que determinada causa de la muerte fue ocasionada por mi patrocinado, lo cual se puede determinar al revisar en la sentencia la prueba documental a la cual la juzgadora le otorgo valor probatorio, pues en los veinte documentos a los que le concedió valor probatorio, no se encuentra ningún dictamen pericial, y en los que no se les otorgó valor probatorio tampoco. Por lo cual establecer cual fue la causa de la muerte de la víctima y que esa causa fue ocasionada por mi patrocinado no tiene un medio de prueba del cual se DERIVE, por lo que la juzgadora incurrió en la falta de aplicación de la Sana Crítica Razonada y su Regla de la Derivación. En aplicación de la regla antes mencionada la honorable juzgadora, debió concluir, que si no hay un informe médico que acredite la causa de la muerte, no se puede dar por acreditado que la muerte fue producto de una muerte violenta, y en consecuencia no se puede establecer la existencia del delito de Homicidio, ni la participación de mi patrocinado, menos aun podía dictarse una sentencia condenatoria en su contra, en observancia de la Sana Crítica Razonada. Debe aclararse que si bien es cierto copareció al debate el médico José Samuel Deraz Gutiérrez, perito del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, y se le puso a la vista y ratifico el dictamen pericial PJUT guión dos mil once guión cero cero cero cincuenta INACIF dos mil once

guión cero cero seis mil cuatro ciento ochenta y tres, ello no debió ser valorado por la señora jueza, pues tal documento no es parte de los medios de prueba, y de conformidad con el artículo 186 del código procesal penal los elementos de prueba obtenidos mediante procedimientos permitidos e incorporados al proceso conforme los procedimientos de ley (arto 443cpp), serán valorados conforme el Sistema de la Sana Crítica Razonada, por lo que en el presente caso al no haber sido incorporado al proceso el referido documento conforme a la ley (ofrecido en la audiencia correspondiente y admitido en el auto correspondiente), no debió haber sido valorado, pues era un documento inexistente dentro del proceso; Pero sobre ello se hizo la protesta correspondiente y se tratara en el siguiente motivo.”

CUARTO MOTIVO DE FORMA: Inobservancia del artículo 186 del Código Penal: “En el auto de admisión de medios de prueba de fecha treinta y uno de mayo del año dos mil once, dictado oralmente dentro de esta causa, se establece que no fue ofrecido ni admitido ningún medio de prueba que consista en dictámenes periciales emitidos por los peritos JENIFER IBETH BAILEY SALAZAR DE MARROQUIN, JOSE SAMUEL DERAS GUTIERREZ,, VICTOR ARMANDO PALACIOS DIAZ Y ROBERTO CARLOS GUERRA ARANA; En la audiencia de debate de fecha quince de junio de dos mil doce, comparecieron a prestar declaración pericial los cuatro peritos antes mencionados, lo que era procedente, en virtud de que dichos peritos fueron ofrecidos y admitidos como tales, pero el vicio del procedimiento alegado surgen cuando la señora jueza ordena a la asistente de audiencias, que ponga a la vista de los peritos los dictámenes periciales número PJUT guión dos mil once guión cero cero cero cincuenta INACIF dos mil once guión cero cero seis mil cuatrocientos ochenta y tres, TOXI guión once guión mil ochocientos nueve INACIF guión once guión seis mil cuatrocientos ochenta y tres, BAL guión once guión mil cuatrocientos setenta y seis INACIF guión once guión seis mil cuatrocientos ochenta y tres y BAL guión once guión mil cuatrocientos setenta y cinco INACIF guión once guión seis mil cuatrocientos ochenta y tres respectivamente, para ser ratificados; Pero es el caso honorables magistrados que era legalmente imposible que se le pusieran a la vista a los peritos los cuatro documentos inexistentes dentro del proceso, por no haber sido estos ofrecidos y admitidos como medios de prueba para diligenciar en el debate; Sin embargo de ello y de las protestas presentadas la señora juez permitió que ello se realizar y además concedió valor probatorio a las referidas

declaraciones periciales que fueron tomadas de la forma anómala antes mencionadas, siendo dichos medios de prueba determinantes para emitir la sentencia condenatoria que se dictó por la juzgadora, dicha permisión fue bajo el argumento de que los defensores debimos protestar dicha situación en la audiencia de ofrecimiento de prueba, porque para ello de conformidad con el artículo 343 del código procesal penal, se nos daba la palabra para presentar las objeciones que consideramos convenientes y que además el ofrecimiento y admisión de los peritos se hizo para ratificar los informes; Sin embargo ello no tiene ningún sustento legal, pues protestar tal situación era tanto como pedir que los documentos en referencia fueran agregados, lo que se traduciría en descubrir circunstancias adversas de parte de los defensores así como de sus defendidos, violentando la norma contenida en el artículo 104 del código procesal penal; Tampoco era procedente la protesta en virtud de que el ofrecimiento por parte del Ministerio Público de la declaración de los peritos no era un acto ilegal, pues la anomalía surgió hasta en el momento en que en el debate, la señora jueza ordena que se le ponga a la vista del perito, documentos que no formaban parte del proceso. El artículo 186 del código procesal penal señala Valoración. Todo elemento de prueba para ser valorado debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este código; Asimismo es artículo 343 del mismo cuerpo legal señala el momento oportuno para que los sujetos procesales ofrezcan sus medios de prueba y el juez en esa audiencia decidirá cuales serán los medios de prueba que podrán ser diligenciados en el debate; Pero en el presente caso al no formar parte de esos medios de prueba calificados y autorizados por el juez correspondiente los cuatro documentos en referencia, era en contra del debido proceso permitir su incorporación para ponerlos a la vista de los peritos y para que fueran ratificados, al permitirlo la señora juez inobserva las normas citada e incurre en el vicio de forma alegado."

MOTIVOS DE FONDO: PRIMER MOTIVO DE FONDO:

Errónea aplicación del artículo 123 con relación a los artículos 10 y 36 3) del Código Penal: "La señora jueza en la sentencia impugnada, me condena por el delito de Homicidio, imponiéndome la pena de prisión de veinte años. El artículo 123 mencionado, es aplicado erróneamente en este caso, por el Tribunal, pues dicha norma indica que comete Homicidio, "quien diere muerte a alguna persona", es decir que la acción típica que debe realizar una persona para

ser autor de este delito es la de "dar muerte a una persona", ello de conformidad con la norma citada y también de conformidad con el artículo 36 1) del código penal, acción que a mi no se me ha imputado, pues solo se me señala de la entrega del arma de fuego; Pero en el presente caso la señora jueza resolvió en su sentencia que soy autor de homicidio conforme los artículo 123 y 36 3) del código penal, normas que considero erróneamente aplicadas pues el numeral tercero citado dice que son autores, quienes cooperen a la realización del delito ya sea en su preparación o en su ejecución, lo que no se acredita en el presente caso pues según el testigo hijo del fallecido y la propia acusación, no me señalan acciones concretas relacionadas con la muerte de la víctima y tampoco indican que yo no me encontraba en el momento y lugar de la ejecución del hecho; así también señala la citada norma que esa cooperación debe ser con un acto sin el cual no se hubiese podido cometer el ilícito; y en el presente caso el acto que a mi se me señala es la entrega del arma al autor material (que como se explicó ello no fue acreditado), pero es el caso que ese no es un acto sin el cual el hecho no se hubiera podido cometer, pues la muerte de la víctima podía ocasionarse con cualquier arma de fuego, con arma blanca, con las manos incluso, por lo que si el autor material del delito deliberó cometerlo, podía hacerlo independientemente de que si mi patrocinado le entregaba el arma o no. Por lo que cuando la señora jueza me condena por el delito de homicidio porque considera que la entrega de la referida arma fue un acto sin el cual no se hubiese producido la muerte de la víctima, está aplicando erróneamente los artículos 123 y 36 3) citados, pues aun sin ese acto, el coprocesado podía causar la muerte si así lo había deliberado. En cuanto al artículo 10 también del código penal, en lo conducente al presente caso, este regula LA RELACION DE CAUSALIDAD diciendo que "los hechos previstos en las figuras delictivas, serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos" a ese respecto la señora jueza, en su sentencia, en el apartado de La Responsabilidad Penal, indica que a su juicio, en el presente caso, se integra la Relación de Causalidad, establecida en el artículo 10 del código penal, al haber realizado por parte del acusado: un hecho previsto como figura delictiva en el artículo 123 del código penal de homicidio. Indicando también el Tribunal que el mismo les es atribuible porque realizaron acciones normalmente idóneas para cometer el ilícito acusado. A ese respecto quiero manifestar que basta con revisar el punto fáctico de la acusación con relación a mi persona, en el cual se determina claramente

que ni siquiera se señala que haya fallecido persona alguna, menos aun que yo sea el causante. La acción que se me imputo no es normalmente idónea para producir la muerte de una persona, porque el solo hecho de haber entregado el arma a una persona, no produce el resultado de la muerte, y al no haber probado el Ministerio Público que la finalidad de la entrega era causar la muerte, pudo haber obedecido a un sinnúmero de razones más, por ejemplo, intimidar a personas con la misma, la venta del mismo etc. Al no haberseme atribuido a mi, la realización de acciones idóneas para producir el resultado del delito de Homicidio, no hay Relación de Causalidad entre los hechos previstos en la figura delictiva de Homicidio y las acciones que el Ministerio Público me atribuyo, por lo cual se evidencia que la señora jueza en el presente caso, Aplicó Erróneamente el artículo 10 sustantivo penal, antes mencionado. Por todo lo anterior se establece que la respetable señora jueza, si cometió el vicio de Fondo aludido, por lo que la sentencia impugnada debe anularse y dictarse la que en derecho corresponde de carácter absolutorio.” SEGUNDO MOTIVO DE FONDO: Inobservancia de los artículos 37 3) y 63 del Código Penal: “En lo conducente a este motivo, la acusación en su punto fáctico me señala que aprovechando que laboraba en la subestación de la Policía Nacional Civil de Moyuta, entregue el arma de fuego de equipo asignada a mi persona, al coacusado Castillo Cortez, para que diera muerte al señor Francisco Javier Domínguez González determinado día y hora. El artículo 37 3) del código penal señala que son cómplices quienes proporcionen informes o suministren medios adecuados para realizar el delito; En el presente caso el Ministerio Público dice que yo le entregue una arma de fuego a la persona señalada como autor material del delito, una arma de fuego puede ser considerada “un medio adecuado” para causar la muerte de una persona, en ese sentido y en observancia y aplicación de la norma citada, se me debió considerar por la señora jueza, como cómplice del delito de homicidio. El artículo 63 también del código penal, señala que a los cómplices se les impondrá la pena señalada en la ley para los autores de delito consumado rebajada en una tercera parte; Pero en el presente caso se me impuso una pena como autor, de veinte años de prisión a la que no se le aplico rebaja alguna, por lo que si la señora jueza hubiese observado esa norma, me hubiese impuesto una pena distinta, rebajada en una tercera parte, siendo esta concretamente la de Diez años de Prisión, en virtud de que en el presente caso no hay circunstancias agravantes que aumenten la pena, pues si bien es cierto en la sentencia se señala Premeditación, esta se basa en

la entrega voluntaria del arma de lo cual no existe ningún medio de prueba, pues la misma juzgadora señala que hay indicios de ello. En cuanto a la misma agravante la juzgadora indica que de no habersele encontrado el arma de fuego al autor materia, ello hubiese provocado confusión en la investigación, en el sentido de que Arevalo Miranda hubiese argumentado que el arma la tuvo él todo el tiempo, pero esto son conjeturas, pues también podría decirse que es absurdo e increíble que mi patrocinado proporcionara el arma de fuego asignada a su equipo, pues esta está debidamente registrada y las municiones respectivas tienen la leyenda PNC. Por todo ello se considera que no hay circunstancias que permitan agravar la pena.”

EN CUANTO AL RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVOS DE FORMA INTERPUESTO POR EL PROCESADO ELIUD ALEXANDER CASTILLO CORTEZ: PRIMER MOTIVO DE FORMA: Inobservancia del artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, relacionado con los artículos 186 y 234 del Código Procesal Penal: Indicando como agravio la violación al Debido Proceso y Derecho de Defensa al poner a la vista de los Peritos los Dictámenes Periciales que constaban por escrito, y cuyos documentos no se ofrecieron oportunamente por el Ministerio Público. SEGUNDO MOTIVO DE FORMA: Inobservancia de los artículos 385 y 394 numeral 3º del Código Procesal Penal: Indicando como agravio que al no observar las Reglas de la Sana Crítica Razonada se dicta una sentencia condenatoria en su contra, imponiéndole la pena de veintiséis años con seis meses de prisión incommutables.

EN CUANTO AL RECURSO DE APELACION ESPECIAL POR MOTIVOS DE FONDO INTERPUESTO POR EL ABOGADO PEDRO PABLO GARCIA Y VIDAURRE, DEFENSOR PÚBLICO DEL PROCESADO ELIUD ALEXANDER CASTILLO CORTEZ: MOTIVO DE FONDO: Inobservancia del artículo 17 del Código Procesal Penal, relacionado con los artículos 60, 65 y 123 del Código Penal: Indicando que la Jueza Unipersonal debió aplicar correctamente las normas denunciadas como violadas, siendo un solo hecho, no debió de vulnerar el principio penal del *non bis in idem* o de doble persecución, y no debió calificar el mismo hecho como delito de Portación Ilegal de Arma de Fuego de Uso Civil y/o Deportiva y Homicidio, pues el arma de fuego, fue el instrumento utilizado para causar la muerte a la víctima, de lo contrario no se hubiera dado el resultado; así mismo al momento de fijar la pena en la sentencia debió de aplicar en forma correcta el artículo 65 del Código Penal, relacionado

con el artículo 123 del mismo cuerpo legal, debiendo determinar la pena dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley, para el delito de Homicidio, debió de aplicar la atenuante por analogía de carecer de antecedentes penales, la conducta del acusado que no revela peligrosidad social, y es considerado como una persona honrada, trabajadora y de buenas costumbres en su comunidad. Por lo que la Sentencia impugnada posee vicios y debe ANULARSE Y DICTARSE OTRA, en la que se declare que ELIUD ALEXANDER CASTILLO CORTEZ, es autor responsable del delito de HOMICIDIO, cometido en agravio de la vida de FRANCISCO JAVIER DOMINGUEZ GONZALEZ; y por dicha acción antijurídica se le impone la pena de DIECISÉIS AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES, con abono de la prisión ya sufrida a partir de su detención.

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. En cuanto al recurso de apelación especial por motivos de forma y fondo interpuesto por DENIS FRANCISCO AREVALO MIRANDA, cabe indicar, con relación al PRIMER MOTIVO DE FORMA por la inobservancia del artículo 11 bis del Código Procesal Penal, apreciar que lo decidido no carece de fundamentación, pues los razonamientos que indujeron a la juzgadora para proferir un fallo de condena fue producto de la actividad probatoria desarrollada en el juicio, siendo así lo anterior, se establece que dicho fallo fue fundamentado para acreditar el hecho que le fuera imputado al acusado según la hipótesis fiscal. Tal extremo no fue una conjetura como tal, pues quedó demostrado con la actividad probatoria en el debate oral y público que el arma de fuego con que se le dio muerte a la víctima le había sido asignada en ese periodo de tiempo al acusado, extremos fácticos todos que fueron finalmente un producto de la inferencia de la juzgadora de acuerdo con lo percibido y valorado durante el juicio donde la inmediación procesal fue determinante para tal convencimiento. Se concluye entonces que el vicio denunciado no debe acogerse por lo antes expuesto como primer motivo de forma. -Respecto del SEGUNDO MOTIVO DE FORMA por la inobservancia de los artículos 388 y 389 numeral 3º del Código Procesal Penal, no se establece como un argumento cierto que la juzgadora haya acreditado otros hechos distintos a los contenidos en el escrito de acusación fiscal, pues quedó demostrado en el juicio que el medio y objeto con el que se le dio muerte a la víctima fue el arma de fuego que el acusado tenía asignada durante el periodo de tiempo en que acaeció ese hecho sin que existiera una motivación valedera que determinara

porque esa arma de fuego perteneciente a la Policía Nacional Civil estaba en posesión de una persona que no era Agente de Policía y fue con esa arma de fuego asignada al hoy acusado con la que se dio ese hecho de muerte, estimando que el tiempo, modo y lugar de ese hecho coincidió con el periodo de tiempo en que el acusado, de acuerdo con su cargo público, tenía asignada el arma de fuego que pertenece a la Policía Nacional Civil. Ese extremo fáctico, que no significa bajo ningún punto de vista la acreditación de un hecho distinto al contenido en el fundamento fáctico del escrito de acusación fiscal, se constituyó en un elemento básico sin el cual no se hubiere podido ejecutar ese acto de dar muerte a otra persona por parte de quien realizó esos disparos, situación que fue un producto mismo de la prueba pericial y testimonial reproducida en el debate oral y público, dando así congruentemente, por acreditados en la sentencia penal impugnada los hechos contenidos en el escrito de acusación fiscal, por lo que se considera por quienes conocemos en alzada, que al no darse la inobservancia de los artículos relacionados, el vicio denunciado como un motivo de forma no debe acogerse.

Con relación al TERCER MOTIVO DE FORMA por la inobservancia de las Reglas de la Sana Crítica Razonada en cuanto a la Lógica y sus Reglas de Derivación y su Principio de razón suficiente, cabe indicar, que dicho principio no fue inobservado, pues el razonamiento que indujo a la juzgadora para proferir un fallo de condena fue precisamente de la apreciación y valoración de esos medios de prueba, y en ello se basaron las explicaciones que permitieron razonar de esa forma en cuanto a la responsabilidad penal del acusado, pues la inmediación procesal, fundamental y básica en el presente caso, fue el vehículo que permitió en ese ejercicio intelectual de razonamiento que la prueba producida en el debate oral y público no materializó una contradicción, o bien se excluyó una o varias pruebas frente a una u otras, o bien, que dichas pruebas carecían de identidad entre sí como para advertir, finalmente, que no existía una razón suficiente para dictar una sentencia de carácter condenatorio, tan cierto como advertir porque el arma de fuego de un Agente de la Policía Nacional Civil que le era asignada por estar en servicio, estaba en manos de una persona particular, que de acuerdo con la conducta exteriorizada por éste, produjo la muerte de otra persona con esa arma de fuego. Pensar que no existe una razón suficiente en ese ejercicio intelectual es ir en contra del propio sentido común, pues finalmente la prueba pericial fue fundante en cuanto a esa relación causal según los hechos que dio por acreditados la sentencia penal impugnada, y que se relacionan con el motivo

de forma que con sucesión a este se analizara como corresponde, por lo que el artículo 420 numeral 5º del Código Procesal Penal no fue inobservado en cuanto a la aplicación de las reglas de la Sana Crítica Razonada.

En cuanto al CUARTO MOTIVO DE FORMA por la inobservancia del artículo 186 del Código Procesal Penal según la protesta de anulación que se relaciona con el presente vicio, cabe apuntalar, indefectiblemente, que los dictámenes relacionados si eran parte del proceso, y se afirma lo anterior, pues los documentos que se pusieron a la vista de los peritos no estaban en posesión del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales, sino eran parte del expediente que tenía bajo control el Órgano Jurisdiccional durante el debate oral y público. Lo que es importante señalar en este vicio, es que no se puede afirmar que con la forma en que fueron ofrecidos esos documentos pretender que los mismos no estuviesen físicamente en control de la Jueza de Sentencia con posterioridad a que fueran ofrecidos en la audiencia respectiva, pues los dictámenes se relacionaron intrínsecamente con la propuesta pericial del Ministerio Público, de tal manera que no fueron incluidos ni duplicados como tal en el apartado de la prueba documental, pero esa forma de ofrecerlos y describirlos en esa audiencia según las constancias del proceso, no significaba que dichos dictámenes no hubiesen sido ofrecidos, pues de no estar físicamente como tal, no hubiese sido posible ponerlos a la vista de los peritos al momento de que estos tuvieran que ratificarlos o modificarlos dentro del debate oral y público, pues tal advertencia, es decir, de que no hubiesen sido presentados como tal en aquel momento procesal al ofrecer los medios de prueba en la audiencia de mérito, hubiere hecho materialmente imposible e inútil la comparecencia de estos peritos para que se manifestaran oralmente ante esos dictámenes, por tal razón, si bien no fueron descritos en el apartado de documentos, se aprecia por sentido común, que fueron asumidos – si bien no con una técnica de ofrecimiento idónea –, dentro de la descripción de los peritos y consecuentemente de sus respectivos dictámenes, pues como ya se indicó con meridiana propiedad, no hubiera sido posible poner a la vista esos dictámenes si no hubiesen estado los mismos en control del Órgano Jurisdiccional, es decir, dentro del expediente de mérito, foliado como tal, pues no existe argumento en contrario que indique que dichos dictámenes fueron incorporados con posterioridad a la audiencia de ofrecimiento de prueba. De lo anteriormente colegido, era lógico que esos dictámenes fueran valorados como tal según las disposiciones del Código Procesal Penal, por lo que

en ese orden de ideas jurídico procesales se estima que el vicio denunciado no se sustenta por lo que el mismo, como un motivo de forma, no debe acogerse, haciendo el pronunciamiento que corresponde en la parte resolutive del presente fallo. -

Respecto de los motivos de fondo, en cuanto al PRIMER MOTIVO DE FONDO por la errónea aplicación del artículo 123 con relación a los artículos 10 y 36 3) del Código Penal, cabe indicar, quedó manifiestamente claro que al acusado no se le responsabilizó por haber realizado los disparos de arma de fuego con que se le dio muerte al ofendido, sino más bien, lo que determinó esa responsabilidad penal fue el hecho de que la muerte de esa persona fue realizada con una arma de fuego que le estaba asignada en ese periodo de tiempo por ser en ese momento un Agente de la Policía Nacional Civil en servicio, arma de fuego que le pertenece a dicha institución, siendo así entonces que esa cooperación se tradujo en un acto sin el cual no se hubiere podido materializar la muerte del señor Francisco Javier Domínguez González, pues no era dable que el arma de fuego asignada durante ese periodo de tiempo estuviese sin ninguna explicación lógica en manos de una persona ajena a la institución policial, justo cuando el acusado estaba en servicio y tenía asignada en ese momento el arma de fuego relacionada, de tal manera que tales extremos fueron suficientes para establecer esa relación de causalidad y ese grado de participación. Por lo antes expuesto, se hará el pronunciamiento que corresponde al estimarse que el vicio denunciado como un motivo de fondo no debe acogerse.

En relación al SEGUNDO MOTIVO DE FONDO por la inobservancia de los artículos 37 3) y 63 del Código Penal, cabe señalar, que el presupuesto normativo de carácter sustantivo penal relacionado no tiene procedencia en cuanto a las circunstancias fácticas que permitieron finalmente subsumir los hechos en el delito de homicidio y desde la Teoría de la Participación, inferir que el acusado no es autor de las consecuencias de ese hecho, pues el numeral del artículo penal relacionado si bien establece la conducta de proporcionar informes o medios adecuados para la realización del delito, estos medios o informes no deben de tener una incidencia directa y manifiesta respecto del resultado esperado, caso contrario a lo inferido en primera instancia por la juzgadora de sentencia, pues la muerte producida fue realizada precisamente con el arma de fuego del Agente de Policía, por lo que el grado de participación de éste fue de autor más no de cómplice por lo ya indicado. En ese orden de ideas, al no considerarse la participación del apelante como cómplice del delito relacionado, no fue inobservado como consecuencia

de lo anterior el artículo 63 del Código Penal que se circunscribe a la imposición de la pena en virtud de que en el presente caso el apelante fue condenado como autor del delito de homicidio, siendo así que el vicio denunciado no debe acogerse, por lo que en la parte resolutive del presente fallo se hará el pronunciamiento que corresponde.

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. Del recurso de apelación especial por motivos de forma interpuesto por ELIUD ALEXANDER CASTILLO CORTEZ cabe indicar, en cuanto al PRIMER MOTIVO por la inobservancia del artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el artículo 186 y 234 del Código Procesal Penal, por considerar, según el alegato del apelante, un defecto absoluto de forma de conformidad con el artículo 283 del Código Procesal Penal, es importante advertir, tal y como se relaciona con la apelación especial del coprocesado, que los dictámenes citados obraban en el expediente que estaba bajo control del Órgano Jurisdiccional, es decir, que durante el debate, estos no fueron presentados por el Ministerio Público o cualquiera de los demás sujetos procesales, y a no ser que estos dictámenes hubieran sido incorporados con posterioridad a la audiencia de ofrecimiento de prueba, se infiere que los mismos fueron relacionados al ofrecerse la prueba pericial, que si bien no fueron detallados en la prueba documental – y a ello se deba considerar por parte del apelante que no se incorporaron conforme a la forma que establece la ley –, no significa que estos no hayan sido ofrecidos en la audiencia respectiva, pues como se advierte, dichos documentos fueron relacionados directamente en la parte relativa a los peritos más no en la parte que se relacionaba con la prueba documental, pero eso no quiere decir que no hayan sido incorporados al proceso en esa audiencia, o bien, que tal incorporación hubiera sido sin la observancia del procedimiento establecido en la ley procesal al presentar esos dictámenes fuera de esa audiencia, situación que no se dio, y a ello obedece que quienes conocemos en alzada estimemos indefectiblemente que el vicio de la sentencia denunciado no se sustenta, pues sí fueron incorporados al delimitarse la prueba pericial y por consiguiente, fueron valorados como correspondía por la juzgadora, de tal manera que el motivo de forma alegado no debe de acogerse al no apreciarse norma constitucional y procesal penal inobservada. En relación al SEGUNDO MOTIVO DE FORMA por la inobservancia del artículo 385 y 394 numeral 3º del Código Procesal Penal al no aplicarse las reglas

de la Sana Crítica Razonada, establecer, que el argumento del apelante advierte que se inobservó por parte de la juzgadora de sentencia el Principio de Razón Suficiente pues no debieron de valorarse los dictámenes que fueron puestos a la vista de los peritos en debate oral y público para que estos fueran ratificados, ampliados o modificados, de tal manera que lo alegado era suficiente para absolver. De acuerdo a lo anteriormente expuesto, cabe señalar con meridiana sobriedad, que no se inobservó el Principio de Razón Suficiente, pues ya se indicó que los dictámenes sí fueron incorporados desde la audiencia de ofrecimiento de prueba pues quien tenía bajo control esos documentos al momento de desarrollarse el debate oral y público era el Órgano Jurisdiccional, de tal manera que no existe un extremo argumentativo que evidencie en contrario que esos documentos fueron incorporados con posterioridad a esa audiencia o que durante el debate dichos dictámenes estuvieran en control de los peritos o bien de los demás sujetos procesales dentro del juicio, a ello obedece que si eso hubiera sido así, la protesta y la objeción sobre ese extremo era indispensable en la audiencia de ofrecimiento de prueba, pero que finalmente, fue algo que no sucedió, por lo que corresponde hacer el pronunciamiento de mérito al considerarse que el vicio de la sentencia denunciado no debe de acogerse.

CONSIDERANDO: Estimaciones de la Sala. Respecto del recurso de apelación especial por motivo de fondo interpuesto por PEDRO PABLO GARCÍA Y VIDAURRE, Abogado Defensor Público de ELIUD ALEXANDER CASTILLO CORTEZ por considerar inobservado el artículo 17 del Código Procesal Penal que se refiere al Principio de Única Persecución, relacionado con los artículos 60, 65 y 123 del Código Penal, cabe señalar, indefectiblemente, que la persecución penal única, como principio procesal, obedece a una limitación al poder punitivo del Estado para que éste, en ese ejercicio de poder público, no persiga más de una vez a una persona por un mismo hecho, situación que en el presente caso no se da, pues al procesado no se le ha perseguido penalmente más de una vez por el hecho de dar muerte con una arma de fuego al señor Francisco Javier Domínguez González, es decir, no existe más de una acusación fiscal que impute ese mismo hecho, y en ese orden de ideas, es muy distinto entonces considerar que un hecho puede o no ser constitutivo de dos o más delitos, pues al subsumir los hechos contenidos en el fundamento fáctico del escrito de acusación fiscal se puede derivar si estos van a traer a colación un ejercicio de subsunción de más de un tipo penal, y que en el presente caso, siendo así, la juzgadora consideró – en

congruencia con el escrito de acusación fiscal -, que ese hecho aparejaba en ese ejercicio de tipificación más de un delito, estimando que el mismo, en atención a un concurso de delitos, encuadraban esas conductas para la imposición de la pena, en un concurso ideal, por lo que la norma adjetiva penal de procedencia para denunciar el vicio de la sentencia no se sustancia en sí mismo. En coherencia con lo anteriormente expuesto, se advierte puntualmente que el artículo relacionado con la imposición de la pena fue aplicado, pues como ya se ha dicho en reiteradas oportunidades, para fijar el monto de la pena en una sentencia penal, es necesario aplicar el artículo 65 del Código Penal, pues sin esa aplicación necesaria no podría sostenerse jurídicamente la pena en una sentencia de índole penal, y no puede aducirse que fue inobservada pues al examinarse esa parte de la sentencia, se aprecia evidentemente que dicha norma penal sustantiva fue aplicada, por lo que sería una cuestión aparte indicar o alegar que fue erróneamente aplicada al ser sustituida o bien erróneamente interpretada, a lo que el Código Procesal Penal señala como una interpretación indebida para configurar un vicio de la sentencia en ese sentido. De lo anteriormente expuesto, se colige igualmente que la norma penal aplicada para subsumir el hecho de muerte de la víctima fue el artículo 123 del Código Penal, entonces es fácil advertir que dicha norma penal sustantiva no fue inobservada pues por el contrario fue la aplicada al realizar ese ejercicio de subsunción de los hechos al tipo penal. En cuanto a la inobservancia del artículo 60, quienes examinamos la sentencia penal de acuerdo con el recurso interpuesto no encontramos argumento alguno que señale la inobservancia de la norma penal sustantiva que se refiere al comiso, siendo esto insuperable en ésta instancia. Siendo así lo anterior, se hará el pronunciamiento que corresponde a estimarse que el vicio denunciado como un motivo de fondo no debe acogerse.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 10, 11, 11Bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 385, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429 y 430 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, de conformidad a lo considerado y leyes citadas, al resolver, por unanimidad, declara: I) **NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por

motivos de forma y fondo interpuesto por DENIS FRANCISCO AREVALO MIRANDA, en contra de la sentencia penal de carácter condenatorio de fecha veintiuno de junio del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa; II) **NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por motivos de forma interpuesto por ELIUD ALEXANDER CASTILLO CORTEZ, en contra de la sentencia penal de carácter condenatorio de fecha veintiuno de junio del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa; III) **NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por motivos de fondo interpuesto por PEDRO PABLO GARCÍA Y VIDAURRE, Abogado Defensor Público del procesado ELIUD ALEXANDER CASTILLO CORTEZ en contra de la sentencia penal de carácter condenatorio de fecha veintiuno de junio del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa; IV) Consecuentemente, la sentencia penal impugnada queda invariable en su íntegro contenido; V) La lectura de la sentencia penal de segundo grado surte efectos de notificación a las partes, notificándose como corresponde al procesado, entregándose las copias respectivas a quienes, siendo parte, lo soliciten; VI) Notifíquese, y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones 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 Hernández. Secretaria.

26/02/2013 - PENAL
245-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, veintiseis de febrero de dos mil trece.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al Recurso de Apelación Especial interpuesto por MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACIÓN FORMAL, por la Querellante Adhesiva y Actora Civil Glida Mildred Turcios Ponce, con el auxilio de la Abogada Ana Patricia Ispanel Medinilla, en contra de la sentencia

de fecha uno de junio de dos mil doce, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, dentro del proceso que se instruyó en contra de JOSÉ ANTONIO CAMBARA GODOY por el delito de ABUSOS DESHONESTOS VIOLENTOS.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene el procesado JOSÉ ANTONIO CAMBARA GODOY, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. ACUSA: El Ministerio Público a través del Agente Fiscal Abogado José Roderico Méndez Solórzano. DEFENSA: La defensa del acusado corrió a cargo del Abogado Carlos Alberto Cámara Santos del Instituto de la Defensa Pública Penal del departamento de Jutiapa. Se constituyó como Querellante Adhesiva y Actora Civil la señora Glida Mildred Turcios Ponce siendo auxiliada por la Abogada Ana Patricia Ispanel Medinilla. No se constituyó Tercero Civilmente Demandado.

ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

“A Usted JOSE ANTONIO CAMBARA GODOY el Ministerio Público lo acusa de que el día domingo cuatro de junio del año dos mil seis, en horas de la mañana, aproximadamente entre las nueve a las diez horas, en la residencia ubicada en septima calle tres guión doce zona uno, del Municipio y Departamento de Jutiapa, después de que la señora MAYRA NINETT CAMBARA GODOY bañó al menor de edad (...), Usted JOSE ANTONIO CAMBARA GODOY ingresó a uno de los cuartos de la residencia en el que lo vestían, y le metió un dedo de la mano en el ano a dicho menor de edad. La acción típica, antijurídica, culpable y punible cometidas por Usted JOSE ANTONIO CAMBARA GODOY encuadra en el delito de ABUSOS DESHONESTOS VIOLENTOS, regulado en el artículo 179 numeral 2 del Código Penal.”

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, al resolver por simple mayoría declara: I) Que absuelve a JOSÉ ANTONIO CAMBARA GODOY, del delito de ABUSOS DESHONESTOS

VIOLENTOS, regulado en el artículo 179 numeral 2 del Código Penal, que el Ministerio Público le imputó; en agravio de la libertad y seguridad sexual del menor José Antonio Cámara Turcios, por falta de prueba; II) Por la naturaleza del fallo, las costas procesales deben ser soportadas por el Estado de Guatemala; III) Por la naturaleza del fallo, se exonera al acusado al pago de las Responsabilidades Civiles reclamadas; IV) Encontrándose el acusado gozando de medidas sustitutivas, se le deja en la misma situación jurídica hasta que la presente sentencia cause firmeza; VI) 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; VII) Notifíquese.”

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha dieciocho de julio de dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial interpuesto por MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACIÓN FORMAL, por la Querellante Adhesiva y Actora Civil Glida Mildred Turcios Ponce, con el auxilio de la Abogada Ana Patricia Ispanel Medinilla, en contra de la sentencia de fecha uno de junio de dos mil doce, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, mediante la cual se absolvió al procesado JOSÉ ANTONIO CAMBARA GODOY por el delito de ABUSOS DESHONESTOS VIOLENTOS, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día veintiséis de febrero de dos mil trece, a las nueve horas, a la cual asistieron la Querellante Adhesiva y Actora Civil Glida Mildred Turcios Ponce y su Abogada Ana Patricia Ispanel Medinilla, así mismo se verificó que el Ministerio Público, reemplazó su participación mediante el memorial correspondiente en el cual se expresó con relación al recurso planteado y el mismo corre agregado a la pieza de segunda instancia el cual fue recibido en esta Sala dentro del plazo y con las formalidades que la ley establece, el Defensor Público Abogado Carlos Alberto Cámara Santos

y el procesado José Antonio Cámara Godoy, no reemplazaron su participación.

CONSIDERANDO

El recurso de apelación especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

La Querellante Adhesiva y Actora Civil Glida Mildred Turcios Ponce interpuso recurso de apelación especial por Motivos Absolutos de Anulación Formal:

A) VICIO DE LA SENTENCIA POR FALTA DE RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL TRIBUNAL A ABSOLVER. NORMAS JURÍDICAS DENUNCIADAS COMO VIOLADAS: Artículos 389, numeral 4, y 11 Bis ambos del Código Procesal Penal. Argumenta que la resolución que impugna carece de la debida fundamentación probatoria exigida por la ley de la materia e interpretada por el máximo tribunal en materia penal, toda vez que el Tribunal de Sentencia contrario a la técnica procesal para la valoración probatoria, se dedica a transcribir las declaraciones testimoniales de Maria Alejandra Cámara y de Mayra Nineth Cambara Godoy, la

transcripción completa de las declaraciones de los testigos referidas constituye toda la extensión de las mismas, es decir no existe un solo espacio de estudio, análisis, confrontación, explicación o indicación de las razones por las cuales se le da valor probatorio, ante lo cual se está ante el primer supuesto que establece la norma jurídica y la doctrina “la simple referencia de los documentos, léase testimonios, no sustituye la debida fundamentación a la que están obligados los jueces al pronunciar su sentencia”; es obvio que no se aparta de la referencia de datos o respuestas importantes vertidas por los testigos al momento de dictar la sentencia, sin embargo, no es lo que dicen los testigos lo que constituye la expresión de los razonamientos, sino más bien cual es el nivel de convencimiento de los jueces para tomar la decisión y obviamente el por qué se toma esa decisión, dos preguntas básicas que no encuentran respuesta en la sentencia impugnada, teniendo en cuenta que, como se ha señalado es la transcripción de las declaraciones que contiene toda la extensión de la parte de los razonamientos, en especial de esta prueba testimonial, y no así la exteriorización del juicio interno de los jueces que le permitió arribar a tal decisión. La referencia judicial no es más que la tautología lingüística, a través de la cual el Tribunal, en sustitución de la expresión de sus razonamientos, vuelve a referir algunos datos de la declaración con el objeto de pretender con ello fundamentar su fallo y así ocultar las verdaderas motivaciones por las cuales asume la decisión; en el presente caso, el Tribunal incurre en este vicio proscrito por la doctrina y pretendido de eliminación por las normas jurídicas vigentes, y lo hace específicamente en cuanto a las declaraciones de los dos testigos, ya que respecto a la primera después de la transcripción inicia una pretendida motivación probatoria del fallo impugnado, al indicar previamente que aplicando las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, le dan valor probatorio a la declaración de Maria Alejandra Cambara porque “aportan elementos de convicción que ayudan a esclarecer el hecho sujeto a juicio, toda vez que la testigo de mérito fue clara y espontánea... y finaliza, en el renglón 16 al 19 de la pagina 53 “...es creíble por la espontaneidad en que se expreso (sic), fue clara y precisa en su decir lo que genera firmeza y en consecuencia es creíble...” en estas únicas líneas el Tribunal pretende dar valor probatorio a la declaración de la testigo no cumple con la exigencia de fundamentación probatoria, toda vez que, las expresiones utilizadas por el Tribunal son propias y comunes que se repiten a diario en las sentencias, como locuciones jurídicas que en el fondo esconden los motivos reales de la decisión aún y cuando

extremadamente pareciera cumplir con una debida motivación del fallo, lo cual no es así habida cuenta que no aplica las reglas de la sana critica razonada que indica al inicio, ya que en las cinco líneas escritas no figura una sola expresión de pensamientos lógicos, es decir no se aprecia una estructura del buen pensar, una elevación de juicios universales, particulares o singulares que adviertan que efectivamente a esa declaración se le debe dar valor probatorio, como tampoco estructuras sobre juicios afirmativos, negativos o hipotéticos que precisen que efectivamente la forma en que han razonado los jueces es correcta de cara a las reglas de la lógica, como se señaló más que estructuras de pensamiento que desencadenen indiscutiblemente en una apreciación o decisión convencible, lo que existe son elocuciones de la jerga forense que impiden el análisis y verificación de la forma de pensar de los jueces en el presente caso; de igual forma, no se aprecia ninguna expresión de las reglas de la experiencia común, que si eran necesarias e imprescindibles en el presente caso, además que no excluyen otras reglas de la experiencia eran las necesarias a aplicar para convencer que el testimonio si debía ser creíble, y no simplemente hacer referencias generales de la aplicación de este principio; finalmente, respecto a las reglas de la psicología se advierte que lo único que dice el Tribunal es que la testigo fue espontánea, sin embargo lo espontáneo radica en la forma en que se presta su declaración, aun de acuerdo a las reglas anteriores del interrogatorio, y por ello todo testimonio siempre es espontáneo, porque el Tribunal identifica y protesta al testigo y luego le da la palabra para que diga todo lo que le consta del hecho, ante esto la pregunta que surge es: Qué testigo no será espontáneo? Y por el contrario no se expresa razonamiento alguno que de conformidad a las reglas de la psicología sean suficientes para creer en el testimonio, creer en la persona que lo emite, creer en su vinculación con los hechos de la acusación y desechar que se trate de una testigo deliberadamente presentada para que declare tales extremos, así mismo en cuanto a la testigo Mayra Nineth Cambara Godoy, el tribunal en la sentencia impugnada inicia con la misma locución forense que la declaración anterior, no se advierte una sola expresión que constituya motivación probatoria del fallo impugnado, sino por el contrario advierte claramente una recurrencia de locuciones forenses y por ende un desprendimiento del análisis directo y minucioso respecto al medio probatorio, habida cuenta que no da una sola razón del porqué se le cree a esta persona, y al pretender hacerlo haciendo referencia que aporta un dato importante no es la esencia de la

motivación del fallo, toda vez que esto es pertinencia de la prueba más que fundamentación probatoria, en tal sentido esta prueba carece de fundamentación debida, al no explicar expresa e intangiblemente las reglas de la lógica, que eran determinantes en este caso, como tampoco las reglas de la psicología porque no se sabe cual fue la apreciación que el tribunal recurrido tuvo de la testigo, es especial por la forma en que se expresa que ella misma advierte que es fuerte, así como las respuestas que emite, de donde tendría que aplicarse las reglas de la psicología respecto a testigos reticentes o a testigos evasivos, e incluso respecto a testigos manipuladores, lo cual no se expresa, amén de las reglas de la experiencia que obviamente se advierte que no fueron aplicadas en la sentencia recurrida y que si eran necesarias de aplicación en especial en cuanto a abordar a la madre de la victima al día siguiente de sucedidos los hechos, extremo que es obvio que cuando no ha sucedido las cosas no se busca a la persona a la brevedad y en la forma que lo hizo la testigo. Respecto a los documentos el Tribunal de sentencia no dio valor probatorio a los que se enumeran siguiendo el orden que les ha dado el Tribunal de Sentencia a partir de la página 94 de la sentencia impugnada. El tribunal de sentencia hace lo que la Cámara Penal advierte como vicio o error de la sentencia, simple referencia de los documentos describiendo la conclusión a la cual ha llegado sin indicar cuales son las razones por las cuales considera que tales documentos son impertinentes, lo cual se traduce en una violación al derecho de conocer el juicio de los jueces, y tal error lo hace sobre prueba relevante, ya que los documentos desechados para su valoración refieren aspectos íntimamente ligados al caso, como lo es las modificaciones conductuales de la victima en el Colegio después del evento delictual del cual fue objeto, además y determinante en ese sentido, es pertinente y vinculante para cambiar la decisión asumida, toda vez que, los cambios de conducta del niño víctima permiten arribar, junto a la demás prueba, a la conclusión que efectivamente existió un delito cometido en su contra y por ende el fallo debió ser de condena por tales razones este motivo de procedencia debe ser acogido para anular la sentencia llegada en grado. Agravio: El vicio denunciado, en que incurrió el Tribunal de Sentencia al proferir su resolución, provoca la violación al derecho a la acción penal que le asiste a la víctima de delito, toda vez que altera sustancialmente las reglas imperativas del dictado de la sentencia y eso limita conocer las razones del fallo y consecuentemente la imposibilidad de confrontación directa de los motivos que indujeron a valorar positivamente la

prueba de descargo; aunado a ello, es necesario señalar que tal agravio está expresamente señalado en el artículo 11 bis del Código Procesal Penal.

B) VICIO DE LA SENTENCIA POR INOBSERVANCIA DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA RAZONADA RESPECTO A LOS MEDIOS DE PRUEBA. NORMAS JURIDICAS DENUNCIADAS COMO VIOLADAS: Artículos 186 y 385 ambos del Código Procesal Penal. Argumenta que al analizarse el razonamiento de los jueces, se advierte claramente que aplican las reglas de la lógica, específicamente a lo concerniente a los juicios deductivos, ahora bien, para establecer si la aplicación de esta regla es correcta, es necesario hacer la confrontación debida y para el efecto se acude a la estructura válida de los silogismos, que son la base de los razonamientos deductivos e inductivos, los cuales establecen una vinculación directa entre premisa mayor, premisa menor y conclusión, es decir, la premisa menor nunca debe de apartarse de la mayor puesto que su fuente u origen es directamente su inmediata anterior de lo que se deriva su vinculación ineludible; de igual forma, y con el mismo nivel de vinculación, la conclusión deriva de las dos premisas, no pudiendo surgir aislada o independiente de ellas; en el presente caso, aún y cuando es ininteligible a primera lectura lo considerado por el Tribunal, se logra identificar como premisa mayor lo siguiente “No hay ninguna lesión cuando hay introducción del dedo en el ano”, lo que formulado en la estructura valida del pensamiento lógico sería “nunca hay lesión cuando se introduce el dedo en el ano”; esta premisa mayor, como juicio universal negativo advierte claramente el tipo de conclusión según la premisa menor que se establezca, en tal sentido se identifica como premisa menor la indicada por el Tribunal “al menor agraviado no se le encontró rastros relacionados a lesiones por la introducción del dedo de la mano en el ano de la víctima” lo que formulado adecuadamente sería “el menor agraviado no tenía lesión en el ano”, habiendo establecido tanto la premisa mayor como la premisa menor, corresponde ubicar la conclusión a que llegó el Tribunal recurrido, la cual es “el hecho ilícito imputado al sindicado no es cierto por no encontrar rastros relacionados a lesiones por la introducción del dedo de la mano en el ano del victima”, como se aprecia la conclusión a la que llega el Tribunal de Sentencia es totalmente desvinculada de la premisa mayor y de la premisa menor, es decir, viola el principio de la relación intima deductiva que debe existir entre ambas premisa y la conclusión respectiva, y siendo que la conclusión se aparte rotundamente de sus antecedentes, resulta ser un juicio deductivo

inválido desde las reglas del silogismo perfecto, y por ende no es un juicio lógico, lo que hace que se viole el principio de la lógica en la valoración de este medio de prueba. Respecto a la perito Carolina Isabel Morales de León el Tribunal no le otorgó valor probatorio; se advierte nuevamente los saltos lógicos que hace el tribunal y que desencadenan incoherencia en su razonamiento probatorio, toda vez que inicia refiriendo la igualdad o identidad entre los síntomas, pero luego y sin ninguna vinculación válida se refiere a la certeza en la comisión del hecho que se juzga, es decir un pensamiento coherente es aquel que mantiene una línea de razonamiento clara y congruente, que fácilmente lo hace comprensible en este caso no, ya que no se sabe si primeramente se discute la “similitud” como término o como nivel de certeza, ya que si es por aspecto terminológico lo similar a lo igual, en ámbitos de la psicología resultan proveyendo un mismo punto o estado de posicionamiento de la conducta humana, es decir el hecho que la perito indique que hay similitud con el perfil de niños que han sido victimas de abuso sexual, en nada altera la validez del peritaje, como tampoco le resta fuerza crediticia al dictamen; ahora bien, si lo que pretendió indicar el Tribunal es que la “similitud” como nivel de certeza impide creer en la realización del delito, se está ante una incoherencia toda vez que lo indicado por la perito no determina el nivel de certeza de la comisión del delito, ya que el peritaje no es sobre la existencia del delito, sino su objeto es sobre los síntomas que presenta el menor y si estos son derivados de un abuso sexual, lo cual señaló la perito, por lo que se viola el principio de la coherencia conformante de las reglas de la lógica. El segundo aspecto es concerniente a que la victima en la primera sesión refiere a la perito el hecho delictivo y por el contrario la otra perito indica que fue hasta en la octava sesión, al respecto el Tribunal de Sentencia a pesar que lo dice al inicio de la valoración de este medio de prueba inobservó las máximas de la experiencia, que a ellos se les exige con mayor rigor por su experiencia como jueces, la cual se formula así: “la víctimas de delito expresan el suceso violento con mayor facilidad ante psicólogos que los abordan con mayor confianza y experticia”, cabe indicar que esta es una máxima de la experiencia que confirma que las victimas de delitos no se comportan o expresan de igual forma ante diferentes peritos, toda vez que en ellos se incorpora la metodología, la empatía y el nivel de experticia que pueda tener el perito, lo cual sucede en el presente caso, ya que la psicologa Maria de la Luz Ivette Melgar Paz es de la Oficina de Atención a la Victima específicamente dando terapia, y tiene tres años,

contrario a la perito objeto de valoración probatoria que tiene más de quince años de laborar en el Ministerio Público y su función es específica de evaluación de los síntomas que presentan las víctimas de delito, por lo que las experticias son distintas y los fines de la intervención profesional también, ya que la primera es de evaluación y la segunda de asistencia o tratamiento, aspecto que no consideró el tribunal de sentencia recurrido como fundamento de las máximas de experiencia y por ende se ha violado las reglas de la sana crítica razonada en la valoración de este medio de prueba, que sí incide en el dictado de la sentencia, parte resolutive. Con respecto a Glida Mildred Turcios Ponce el tribunal no le otorga valor probatorio párrafo cuatro al dieciocho de la pagina setenta y nueve de la sentencia impugnada, este pretendido razonamiento con el objeto de desechar la prueba de cargo, se analiza conforme a las reglas de la psicología y de la experiencia, que el Tribunal recurrido menciona pero inobserva; en consecuencia es evidente la inobservancia de las reglas de la sana crítica razonada, referente a la lógica formal del razonamiento; en cuanto a la aplicación de las máximas de la experiencia, el Tribunal recurrido también inobserva las mismas, toda vez que “la atención médica es inmediata cuando la persona presenta evidencias externas de la violencia que sufrió”, de lo cual se deriva la otra máxima de la experiencia que es la que debió observar el Tribunal recurrido “la atención medica es mediata cuando la persona no presenta evidencias externas de la violencia que sufrió”, aspecto que se dio en el presente caso, razón por la cual no es valido el razonamiento vertido por el Tribunal, lo cual desencadena evidentemente el error cometido; de igual forma existe otra máxima de la experiencia que ningún funcionario judicial puede negar, “la población desconoce los horarios, sedes y servicios que prestan los médicos forenses”, razón por la cual, sobre la base de esta máxima de la experiencia que no requiera mayor explicación porque es válida por si misma, es obvio que lo indicado por los jueces que dictaron la sentencia de condena no es legalmente creíble y tampoco formalmente válido como pensamiento, en el entendido que es probable y posible que una persona, sin vinculación al sistema de justicia, crea que el horario es el de toda institución publica ordinaria, el Tribunal de Sentencia inobserva las reglas de la sana crítica razonada en la valoración probatoria de este testimonio, el cual es relevante para cambiar la parte resolutive de la sentencia impugnada, con respecto a José Antonio Cambara Turcios no le otorga valor probatorio a la declaración del menor en virtud que la declaración del mismo es

imprecisa ni tiene claridad ni sentido, tal razonamiento se somete al control de las reglas de la lógica, específicamente del principio de no contradictorio, el cual establece que para llegar a una conclusión de certeza lógicamente válida es imprescindible que no exista contradicción entre los elementos cognoscibles, tanto en su sustancia como en su forma, de tal cuenta que en el presente caso, se ubica como elementos cognoscibles las afirmaciones del Tribunal, cada una de estas afirmaciones constituyen elementos de objeto de conocimiento que de manera independiente cada uno presenta su fuerza de validez, y que sobre esa base deben ser confrontados a efectos de determinar su confirmación concurrente, como razonamiento valido, o por el contrario determinar su confirmación contradictoria, como razonamiento no valido, en tal virtud al analizarse los elementos objeto de conocimiento se establecen que los mismos se refieren a un mismo objeto “declaración del menor JOSE ANTONIO CAMBARA TURCIOS” de allí su correlación para hacer la confrontación correspondiente, es decir si es permitido, de acuerdo al principio de no contradictorio, proceder a realizar la confrontación porque ambos se basan en un mismo objeto sobre el cual se eleva su predicación. Señala la apelante que de acuerdo a la sana crítica razonada para que sea valida la valoración probatoria esta debe respetar las reglas de la lógica, lo cual no ocurre en el presente caso donde los jueces dictaron la sentencia absolutoria, elevan un razonamiento contradictorio violando el principio de NO CONTRADICTORIO, que debe respetarse en la valoración probatoria, este aspecto por sí solo es suficiente para declarar nulo el razonamiento y consecuentemente la valoración probatoria de este medio de prueba, sin embargo y con el objeto de demostrar los errores cometidos por el Tribunal de Sentencia, también se denuncia violación a las reglas de la psicología, especialmente a las referentes al desarrollo de la personalidad, el Tribunal inobserva estas reglas del desarrollo de la personalidad, toda vez que pretende asimilar al niño a la personalidad de un adulto y en consecuencia exige que tanto su vocabulario como la información que proporciona, incluido datos, sean con tanta precisión claridad y descripción circunstanciada cual si su pensamiento pudiese hacerlo lo cual es falaz como varios pasajes de la sentencia, el Tribunal inobserva las reglas de la psicología toda vez que pretende primeramente elevar el vocabulario del menor de edad al de un adulto, lo cual no es aceptable desde la psicología, asimismo desconoce que el vocabulario se adecua al desarrollo de la personalidad, y que esta condicionada por el ambiente la cultura y la educación que se reciba,

extremo por el cual no le asiste la razón al tribunal, aunado a ello desconoce que el niño por el desarrollo de su personalidad en la fase II, va a ser impreciso, incluso con las partes de su cuerpo, pero es donde los jueces deben de aplicar las reglas de la psicología para comprender lo que el niño trata de explicar. Finalmente es necesario indicar que el Tribunal viola las reglas de la máxima experiencia consistentes en “los sucesos traumáticos son superados por quien los sufre pero no se borran de la memoria”, que los jueces absolvieron se apartan rotundamente de la regla de la experiencia indicada, toda vez que es, imposible que un hecho violento que provoca como consecuencia un trauma en la psiquis de la víctima, pueda ser olvidado con el paso del tiempo, lo cual no es correcto, y el propio tribunal de Jutiapa ha reconocido en otras sentencias que el trauma se supera más no se olvidan los hechos, sin embargo, en este caso se han apartado de su propia consideración y de las máximas de la experiencia que ellos han adquirido en su condición de jueces y al escuchar en reiteradas ocasiones a los psicólogos y psiquiatras que han depuesto frente a ellos, e incluso se eleva a una máxima de la experiencia toda vez que, es de comprensión u conocimiento general y por ende la exigencia de su aplicación debía ser obligatoria, y al no hacerlo incurre en el vicio de la sentencia denunciado. Que de tal cuenta el vicio de la sentencia cometido es determinante y por ende influye en la sentencia que se dictó, razón que obliga a anular la sentencia llegada en grado y ordenar se emita una nueva sin los vicios señalados. Agravio: El vicio de sentencia cometido por el Tribunal recurrido, viola la tutela judicial efectiva, que en este caso consiste en el derecho que tiene la víctima de ser protegida de acciones violentamente delictivas, extendiéndose esa tutela judicial a la reparación digna, toda vez que deja en impunidad un hecho típicamente penalizado e impide el restablecimiento de la persona de la víctima a las condiciones y circunstancias anteriores del delito.

CONSIDERANDO

Haciendo el análisis respectivo, del recurso de apelación especial interpuesto por la señora GLIDA MILDRED TURCIOS PONCE, en calidad de Querellante Adhesiva y Actora Civil, normas jurídicas denunciadas como violadas los artículos 389 numeral 4) y 11 bis del Código Procesal Penal, en relación al vicio denunciado en la sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, se desprende que en apreciación de los medios o elementos probatorios

de valor decisivos, el mismo es improcedente, ya que la sentencia por la que se interpuso dicho recurso se encuentra resuelta de conformidad con la ley y las constancias procesales, toda vez que la valoración de la prueba es exclusiva de los Juzgadores del Tribunal de Sentencia y no hicieron violación alguna, y no incurrieron en inobservancia de la ley procedimental invocada, como claramente lo exponen, ya que la carga de la prueba es exclusiva del Ministerio Público y el Tribunal de sentencia no puede presumir o acreditar hechos diferentes a los reproducidos durante el debate los cuales deben encuadrarse dentro de los elementos típicos para la comisión de un hecho delictivo, y en el presente caso el Ministerio Público no probó durante el desarrollo del debate los hechos sindicados en la acusación planteada contra el procesado, y por lo tanto el Tribunal de Sentencia al valorar los medios de prueba reproducidos durante el desarrollo del debate haciendo uso completo como garantistas de los derechos que otorga la Constitución Política de Republica de Guatemala y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, por lo que el acusado fue sujeto a una sentencia penal absolutoria; que no implica un motivo absoluto de anulación formal. En relación a este motivo esta Sala estima que el Tribunal sentenciador en la sentencia que se impugna no inobservó los preceptos citados por el apelante cumpliendo con fundamentar en forma clara, completa, precisa y lógica la sentencia, indicando en forma precisa el tribunal porque no le otorgaba valor probatorio a las declaraciones de los testigos tal como quedó plasmado en la sentencia, por lo que los que conocemos en alzada determinamos que la sentencia cumple con los requisitos del artículo 11Bis del Código Procesal Penal, pues se establece que en la sentencia impugnada se establecieron los motivos de hecho y de derecho para absolver al sindicado y los razonamientos no son ambiguos, ni contradictorios, y cumplen con la debida fundamentación, toda vez que, aun cuando el tribunal de sentencia haya hecho consideración alguna en el apartado que se refiere a los razonamientos que inducen al tribunal a absolver en relación a la declaración testimonial de las señoras MARÍA ALEJANDRA CAMBARA y MAYRA NINETH CAMBARA GODOY, porque fueron presenciales en relación al hecho que se le acusa al sindicado, y según la sentencia dictada existieron, elementos de convicción, claros y precisos aplicando la sana critica razonada, a la que se le integran los aspectos necesarios como son la psicología, la experiencia y la lógica, son declaraciones espontáneas y simples, y no demostraron que fueran manipuladas, es por eso que se les dan valor probatorio y en base

a ellas absolver al hoy procesado, en cuanto no le otorga valor probatorio a los documentos de los dictámenes rendidos por la licenciada Ana María Jurado G. psicóloga, porque a dicha psicóloga no se le asignó el cargo como perito por parte del órgano judicial y el mismo no fue ratificado como lo estipula la ley, al informe del escrito dirigido al Juez de Primera Instancia de Familia, porque es necesario que el documento ayude a lo que se refiere al esclarecimiento de la verdad, circunstancia por la cual al analizar los peritajes rendidos, y analizados por el Tribunal de Sentencia de conformidad con las constancias procesales, se puede determinar que existe la certeza jurídica que de conformidad con la experiencia y la psicología dichos peritajes fueron estudiados por los Jueces de Sentencia y por eso no se les otorgó valor probatorio, y no obstante que por técnica procesal es dentro de dicho considerando que la sentencia debe llegar a la asunción de la prueba para emitir sentencia, también lo es que la sentencia debe ser considerada como una unidad, y es dentro de esta que se ha hecho la fundamentación a que se refiere el recurrente. La sentencia impugnada es suficientemente clara en cuanto a cuales son los medios de prueba a los que el tribunal les da valor probatorio y cuales no, toda vez que existe un apartado específico que se refiere a estos extremos, y se considera suficiente su fundamentación. En consideración a la parte de la prueba que le es desfavorable, esta sala considera que el argumento no tiene suficiente sustento, en nada se relaciona con la falta de fundamentación de la sentencia, y resulta mas bien ser una apreciación subjetiva de la recurrente, ya que en dicha sentencia expresó los motivos de hecho y derecho en que basó su desición y también indicó el valor que le asignó a la prueba legalmente introducida al debate, razones por las cuales no existe inobservancia de los artículos 389 numeral 4) y 11 bis del Código Procesal Penal, en relación al vicio denunciado, por lo que no acoge el recurso por este motivo.

SEGUNDO MOTIVO: Por Motivos Absolutos de Anulación Formal por Vicios de la Sentencia, por Inobservancia del Artículo 186 y 385 del Código Procesal Penal. Al hacer el examen de este motivo la sala advierte, que no hubo inobservancia al artículo 186 del Código Procesal Penal, con respecto de este vicio al no otorgarle valor probatorio a los documentos incorporados para su lectura de conformidad como lo estipula el Código Procesal Penal, en cuanto a los dictámenes periciales, puesto que estos no pueden constituirse en un acto procesal único. Pero a lo anterior, es importante advertir que tal situación no fue alegada en el juicio mismo. Puesto que, constituyéndose éste en un defecto del

procedimiento, debió haberse reclamado en el mismo momento por medio de la protesta de anulación o a través de la vía recursiva pertinente para que dicho reclamo viabilizara la impugnación de esa particular inconsistencia procesal, dentro del debate oral y público, situación que no puede ser superada por quienes conocemos en alza del presente agravio. Este consentimiento tácito de la incorporación por su lectura de dictámenes que debieron ser ratificados y sometidos a contradictorio a través de los peritos respectivos, limita la procedibilidad para poder determinar lo aquí alegado por el apelante como un defecto del procedimiento, que incide en la valoración de los mismos para arribar a un juicio de condena o de absolución si fuere el caso, se puede establecer que el Tribunal Sentenciador es soberano en cuanto al análisis crítico de las pruebas, y en principio, el Tribunal no puede censurar el juicio de mérito sobre su selección y valoración. Como sucede con el informe presentado por el perito JORGE DESTARAC GODOY, que le otorga valor probatorio atendiendo la experiencia, la lógica, y la psicología, porque dicho informe aporta aspectos importantes que coadyuvan para que el hecho sea esclarecido, en el cual se establece que al menor agraviado no se le encontraron rasgos relacionados a lesiones por la introducción del dedo de la mano en su ano, en relación al informe de la perito CAROLINA ISABEL MORALES DE LEON, ella en su informe se dedicó a hacer comparaciones o similitudes con niños que han sido víctimas de abuso sexual, o sea que su informe como perito no dio aspectos importantes para poder esclarecer el hecho por el que se le procesa al sindicado, y al otro informe de la perito psicóloga MARIA DE LA LUZ IVETTE MELGAR PAZ, no crea una certeza positiva que ayude, si el menor agraviado fue sujeto a abuso deshonesto. Al estudiar la declaración de la madre del menor agraviado se puede establecer que dicha declaración es referencial como bien lo acota el Tribunal sentenciador, y no existe una información que ayude a esclarecer el hecho por el cual se le procesa al sindicado. No obstante que los jueces sentenciadores no están obligados a considerar en forma absoluta todas las pruebas introducidas al debate, pero cuando se procede a la exclusión arbitraria de una prueba esencial o decisiva, el Tribunal de Primer Grado prescinde en su motivación de uno de los elementos que tiene el deber de valorar, aplicando el artículo 385 del Código Procesal Penal, pero el Tribunal de Sentencia al aplicar las reglas de la sana critica razonada, al apreciar elementos probatorios de valor decisivos, se desprende que el vicio denunciado es improcedente, ya que la sentencia por la que se interpuso dicho

recurso se encuentra ajustada a derecho, toda vez que la valoración de la prueba es exclusiva de los Juzgadores del Tribunal de Sentencia, por lo tanto no incurrieron en inobservancia de la ley procedimental invocada. Debe agregarse que la carga de la prueba es exclusiva del Ministerio Público y el Tribunal de sentencia no puede presumir o acreditar hechos diferentes a los reproducidos durante el debate, los cuales deben encuadrarse dentro de los elementos típicos para la comisión de un hecho delictivo, y en el presente caso el Ministerio Público no probó durante el desarrollo del debate los hechos sindicados en la acusación planteada contra el acusado, y por lo tanto el Tribunal de Sentencia al valorar los medios de prueba reproducidos durante el desarrollo del debate haciendo uso de la sana crítica razonada, la lógica, la experiencia y la psicología, el acusado fue favorecido con una sentencia penal absolutoria; ya que no tomaron en cuenta los informes psicológicos y de psiquiatría, pues al valorar dichos peritajes, así como el informe médico forense, del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, el Tribunal de Sentencia si aplicó las reglas de la sana crítica razonada; siendo coherentes sus razonamientos y al hacer el estudio y análisis de las pruebas aportadas en el juicio oral y publico determinando, a que pruebas le daban valor probatorio y cuales no, llegando a la conclusión de absolver al acusado. En relación a este motivo, estimamos que el Tribunal Sentenciador observó los preceptos citados por el apelante, por lo que la sentencia cumple con los requisitos del artículo 385 del Código Procesal Penal. Razón por la cual no se acoge la apelación especial por este motivo.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 5, 10, 11, 11bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429, 430, del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 143, 147 y 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 Absolutos de Anulación Formal interpuesto por la señora GLIDA MILDRED TURCIOS PONCE, en calidad de Querellante Adhesiva y Actora Civil, auxiliada por la Abogada ANA PATRICIA ISPANEL

MEDINILLA, por las razones consideradas. II) **COMO CONSECUENCIA**, la sentencia sigue invariable. 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.

04/03/2013 - PENAL
253-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, cuatro de marzo de dos mil trece.

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 procesado Felipe Adrián Jiménez Ramírez, con el auxilio del Defensor Público Abogado Luis Eduardo Carranza Lorenzana, en contra de la sentencia de fecha veintiuno de junio de dos mil doce, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, dentro del proceso que se instruyó en contra de FELIPE ADRIAN JIMENEZ RAMIREZ por los delitos de ASESINATO Y LESIONES GRAVES.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene el procesado FELIPE ADRIAN JIMENEZ RAMIREZ, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. ACUSA: El Ministerio Público del departamento de Jalapa a través del Agente Fiscal Licenciado Félix Audel Gómez Carias. DEFENSA: La defensa del acusado corrió a cargo del Abogado Luis Eduardo Carranza Lorenzana del Instituto de la Defensa Pública Penal del departamento de Jalapa. 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 PÚBLICO:

“1) PRIMER HECHO PUNIBLE ATRIBUIDO AL SINDICADO, POR EL DELITO DE ASESINATO: A Usted FELIPE ADRIAN JIMÉNEZ RAMIREZ se le atribuye que el uno de noviembre del año dos mil ocho, entre las once y once horas con treinta minutos aproximadamente, se encontraba en un camino vecinal, que dá a la Iglesia Católica del caserío La Laguneta, aldea El Durazno, del municipio y departamento de Jalapa, Usted se encontraba, junto con otras personas, esperando al hoy occiso Pedro Elías Hernández, este último caminaba junto a sus hermanos Romeo Elías Hernández y Rudy Elías Hernández, cuando Usted Felipe Adrian Jiménez Ramírez, disparó en varias oportunidades, y por la espalda, el arma de fuego que portaba, en contra de la humanidad de Pedro Elías Hernández, éste último no pudo defenderse; por lo que Usted FELIPE ADRIAN JIMÉNEZ RAMIREZ, mató a Pedro Elías Hernández, causandole diez heridas por paso de proyectil de arma de fuego, en las siguientes regiones: a) retro auricular, b) cara posterior de cuello lado derecho, c) parietal derecha, d) temporal derecha, e) torax anterior septimo espacio intercostal anterior derecho, f) torax anterior a nivel de octavo espacio intercostal anterior derecho, g) cara anterior de torax al nivel cuarto espacio intercostal izquierdo, h) cara lateral externa del brazo derecho, i) infraescapular derecha, j) cresta iliaca posterosuperior; posteriormente Usted continuó disparando el arma de fuego que portaba, en contra de los señores Romeo Elías Hernández y Rudy Elías Hernández, con la intención también, de quitarles la vida; La acción ilícita realizada por el sindicado FELIPE ADRIAN JIMÉNEZ RAMIREZ tiene una calificación jurídica de ASESINATO regulada en el artículo 132 del Código Penal.”

“2) SEGUNDO HECHO PUNIBLE ATRIBUIDO AL SINDICADO, POR EL DELITO DE LESIONES GRAVES: A Usted FELIPE ADRIAN JIMÉNEZ RAMIREZ se le atribuye que el uno de noviembre del dos mil cuatro, a las quince horas treinta minutos aproximadamente, en carretera de terracería, de caserío Poza Verde, aldea San Yuyo del municipio y departamento de Jalapa, se encontraba junto a su hermano José Adan Jiménez Ramírez, esperaron al agraviado JORGE ELIAS HERNANDEZ, al encontrarlo, el también sindicado José Adan Jiménez Ramírez le efectuó un disparo de proyectil de arma de fuego, en contra la pierna izquierda de JORGE ELIAS HERNANDEZ, él cayó al suelo,

fue cuando Usted Felipe Adrian Jiménez Ramírez aprovechó para lesionar a la víctima con machete; como consecuencia de la agresión, el agraviado resultó con las siguientes lesiones: a) una herida cortocontundente en cara y labio superior, con pérdida de tres piezas dentales, b) dos heridas cortocontundentes superficiales en mano derecha, c) una herida cortocontundente profunda en tercio medio de antebrazo derecho, d) un orificio de entrada de proyectil de arma de fuego, en muslo izquierdo, e) una fractura desplazada de tercio medio de radio derecho expuesta, secundaria a herida cortocontundente, f) fractura desplazada de fémur izquierdo tercio proximal; necesitando tiempo para su curación de noventa días, con abandono de sus labores por el mismo tiempo, quedando cicatriz visible en el rostro. La acción ilícita realizada por el sindicado FELIPE ADRIAN JIMÉNEZ RAMIREZ tiene calificación jurídica de LESIONES GRAVES, regulado en los artículos 147 del Código Penal.”

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, al resolver por unanimidad declara: I) Absuelve a Felipe Adrián Jiménez Ramírez del delito de Lesiones Graves en agravio de la integridad física de Jorge Elías Hernández, dejándole libre de todo cargo respecto de este hecho, por las razones ya consideradas; II) Que Felipe Adrián Jiménez Ramírez, es autor penalmente responsable del delito de Asesinato en agravio de la vida de Pedro Elías Hernández; III) Como consecuencia de la infracción penal cometida, se le impone la pena de veinticinco años de prisión de carácter inmutable; IV) La pena impuesta la deberá cumplir el acusado en el Centro Penitenciario que designe el juez o jueza 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 al sentenciado Felipe Adrián Jiménez Ramírez; VI) En concepto de reparación digna para las víctimas del delito, se condena al acusado en la cantidad de veinticinco mil quetzales, los cuales deberá hacer efectivos dentro del tercer día de encontrarse firme la presente sentencia, caso contrario la presente certificación de la sentencia será título ejecutivo para su cobro mediante el proceso de ejecución correspondiente ante competencia civil; VII) Se le exonera del pago de costas procesales debido a que fue auxiliado en su defensa técnica de un abogado del Instituto de la Defensa Pública Penal; VIII) Encontrándose el acusado Felipe Adrián Jiménez

Ramírez, guardando prisión en las cárceles públicas de esta ciudad, se les deja en la misma situación en tanto causa firmeza el presente fallo; IX) Se ordena el comiso de la evidencia material: a) Una ojiva de proyectil de arma de fuego; b) ocho casquillos de arma de fuego, calibre nueve milímetros luger o nueve por diecinueve milímetros encontrados en la escena del crimen; c) un proyectil de arma de fuego calibre nueve milímetros y d) un proyectil de arma de fuego deformado calibre nueve milímetros; debiendo oficiarse para tal efecto a donde corresponde al momento de estar firme el presente fallo; X) Al estar firme la presente sentencia, remítanse las actuaciones al juzgado de ejecución correspondiente; XI) Notifíquese.”

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha diecisiete de julio de dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial interpuesto por, por MOTIVO DE FORMA, por el procesado Felipe Adrián Jiménez Ramírez, con el auxilio del Defensor Público Abogado Luis Eduardo Carranza Lorenzana, en contra de la sentencia de fecha veintiuno de junio de dos mil doce, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, mediante la cual se absolvió al procesado FELIPE ADRIAN JIMENEZ RAMIREZ por el delito de LESIONES GRAVES, y se le condenó por el delito de ASESINATO por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día cuatro de marzo de dos mil trece, a las catorce horas, a la cual no asistió ninguna de las partes pero se constata que en autos aparecen los memoriales de reemplazo, los cuales fueron recibidos en esta Sala dentro del plazo y con las formalidades que la ley establece, en los cuales se expresaron con relación al recurso planteado y los mismos 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 sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El procesado Felipe Adrián Jiménez Ramírez presentó recurso de Apelación Especial por UNICO MOTIVO DE FORMA considera inobservado en la sentencia el artículo 385 del Código Procesal Penal en virtud que según las reglas de la Sana Critica Razonada, especialmente la experiencia es imposible condenar a alguien con una única declaración de supuesto testigo presencial ya que en el presente caso se le condenó con la única versión del testigo Rudy Elías Hernández quien como hermano de la víctima proporciona a los honorables jueces una declaración parcializada que debe ser contrastada con por lo menos otra declaración que si fue descrita en la acusación y admitida como prueba pero que no fue escuchada por circunstancias procesales propias del debate. La acusación describe que la víctima (Pedro Elías Hernández) en el momento de los hechos se hacia acompañar de sus dos hermanos (Romeo Elías Hernández y Rudy Elías Hernández), pero en el debate solo se escuchó, porque solo él se hizo presente el testigo Rudy Elías Hernández, de esta forma según la experiencia de todo juzgador es imposible contrastar las versiones de los dos supuestos testigos presenciales, lo cual según la

experiencia que integra la Sana Critica Razonada no es posible arribar a una conclusión de culpabilidad, por lo que se inobserva la Sana Critica Razonada al dictar una sentencia condenatoria.

CONSIDERANDO

Al hacer el examen del motivo de forma por inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal, esta Sala advierte, que no hubo inobservancia de dicho artículo, al respecto de este vicio, se establece que el Tribunal Sentenciador es soberano en cuanto al análisis crítico de las pruebas, y en principio, el Tribunal no puede censurar el juicio de mérito sobre su selección y valoración. No obstante que los jueces sentenciadores no están obligados a considerar absolutamente todas las pruebas introducidas al debate, pero cuando se procede a la exclusión arbitraria de una prueba esencial o decisiva, el Tribunal de Primer Grado prescinde en su motivación de uno de los elementos que tiene el deber de valorar, aplicando el artículo 385 del Código Procesal Penal, pero el Tribunal de Sentencia al aplicar las reglas de la sana critica razonada, en apreciación de medios o elementos de valor decisivos, se desprende que el vicio denunciado en relación al motivo de forma es improcedente, ya que la sentencia por la que se interpuso dicho recurso se encuentra apegada a derecho, toda vez que la valoración de la prueba es exclusiva de los Juzgadores del Tribunal de Sentencia y no hicieron violación alguna, y no incurrieron en inobservancia de la ley procedimental invocada, aplicando las reglas de la sana critica razonada como claramente lo exponen, como sucede en el presente caso, que si bien es cierto que por medio de la declaración testimonial del señor RUDY ELIAS HERNANDEZ, se condenó al hoy procesado señor FELIPE ADRIAN JIMENEZ RAMIREZ, también lo es porque dicho testigo estuvo presente en el lugar de los hechos y como sucedieron los mismos, en cuanto al lugar, tiempo, modo y forma, como le dieron muerte al agraviado, porque dicho testigo presenció, el momento y las circunstancias por las que le dispararon al señor PEDRO ELIAS HERNANDEZ, y fue como le ocasionaron la muerte. En lo que se refiere porque no prestó la declaración testimonial el agraviado JORGE ELIAS HERNANDEZ, se establece que de conformidad con las constancias procesales recibió varias lesiones con arma de fuego y arma blanca, y que necesitó una curación de noventa días, y no se presentó a declarar porque tuvo que emigrar hacia los Estados Unidos de Norte América por amenazas de muerte, además la carga de la prueba es exclusiva del Ministerio Público y el

Tribunal de Sentencia no puede presumir o acreditar hechos diferentes a los reproducidos durante el debate los cuales deben encuadrarse dentro de los elementos típicos para la comisión de un hecho delictivo, y en el presente caso el Ministerio Público probó durante el desarrollo del debate los hechos sindicados en la acusación planteada contra el detenido, y por lo tanto el Tribunal de Sentencia al valorar los medios de prueba reproducidos durante el desarrollo del debate haciendo uso de la sana critica razonada, la lógica, la experiencia y la psicología, por lo que el acusado fue sujeto a una sentencia penal de condena; y fueron coherentes y no se contradijeron al hacer el estudio y análisis de las pruebas aportadas en el juicio oral y público, a que pruebas le daban valor probatorio y cuales no, y por eso llegaron a la conclusión de condenar al hoy procesado, en relación a este motivo de forma se estima que el Tribunal Sentenciador en la sentencia que se impugna observó los preceptos citados por el apelante cumpliendo con fundamentar en forma clara, completa, precisa y lógica la sentencia, por lo que los que conocemos en alzada determinamos que la sentencia cumple con los requisitos del artículo 385 del Código Procesal Penal, pues en la sentencia impugnada se establecieron los motivos de hecho y de derecho, aplicando la psicología, la experiencia y la lógica, elementos que integran la sana critica razonada, para condenar al sindicado y los razonamiento no son ambiguos, contradictorios, ni adolecen de logicidad, claridad y precisión, razón por la cual no se acoge la apelación especial por este motivo de forma.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 5, 10, 11, 11bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429, 430, del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, de conformidad a 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 señor FELIPE ADRIAN JIMENEZ RAMIREZ, auxiliado por el Abogado Luis Eduardo Carranza Lorenzana, del Instituto de la Defensa Pública Penal, por las razones consideradas. II) Como consecuencia la sentencia sigue invariable. 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.

**04/03/2013 - PENAL
304-2012**

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, cuatro de marzo de dos mil trece.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al Recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo interpuesto por el procesado Santiago Albino Lima y Lima, con el auxilio de su Abogado Defensor Josué Lemus Navas, en contra de la sentencia de fecha dos de agosto del año dos mil doce, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, dentro del proceso que se instruyó en contra de SANTIAGO ALBINO LIMA Y LIMA, por el delito de HOMICIDIO COMETIDO EN ESTADO DE EMOCIÓN VIOLENTA.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Intervienen el procesado SANTIAGO ALBINO LIMA Y LIMA, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. Acusa: El Ministerio Público a través del Agente Fiscal, Licenciado Felix Andel Gómez Carías, de la Fiscalía Distrital de Jalapa. La defensa del acusado estuvo a cargo del Abogado Josué Lemus Navas. No se constituyó Querellante Adhesivo, Actor Civil, ni Tercero Civilmente Demandado.

ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

El Ministerio Público formuló al acusado el siguiente hecho: ACUSACIÓN PRIMARIA: "A USTED SANTIAGO LIMA Y LIMA SE LE

ATRIBUYE QUE EL VEINTINUEVE DE AGOSTO DEL DOS MIL OCHO, ENTRE LAS DIECISIETE Y DIECIOCHO HORAS APROXIMADAMENTE, EN LA CARRETERA DE TERRACERIA, DE ALDEA MIRAFLORES, POR EL LUGAR CONOCIDO COMO "LAGUNA PARINAQUE", DEL MUNICIPIO Y DEPARTAMENTO DE JALAPA, LO ACOMPAÑABAN LOS SEÑORES JOSE ANTONIO LIMA Y LIMA, ELISEO ANTONIO LEMUS LIMA, JOSE ALBERTO AQUINO LEMUS, TIMOTEO ADOLFO LEMUS LIMA, BYRON ROLANDO MORALES CASTAÑEDA Y LA PERSONA IDENTIFICADA COMO EUGENIO AGUILAR LEMUS (CONOCIDO TAMBIEN COMO TITO), USTED PORTABA EL ARMA DE FUEGO, TIPO PISTOLA, MARCA CZ, CALIBRE NUEVE MILIMETROS, REGISTRO D SEIS MIL NOVECIENTOS VEINTIOCHO, (D6928); USTED SANTIAGO ALBINO LIMA Y LIMA Y SUS ACOMPAÑANTES, DISCUTIERON CON EL SEÑOR FELICIANO ROJAS FUENTES, POR QUE ÉL PRETENDIA DARLE MUERTE A EUGENIO AGUILAR LEMUS, UTILIZANDO PARA ELLO OTRA ARMA DE FUEGO; USTED SANTIAGO ALBINO LIMA Y LIMA, DERIVADO DE ESA DISCUSIÓN, DISPARÓ SU ARMA DE FUEGO CONTRA FELICIANO ROJAS FUENTES, PROVOCÁNDOLE CINCO HERIDAS POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO EN LAS SIGUIENTES REGIONES a) TEMPORAL DERECHA, b) PARIETAL IZQUIERDA, c) INFRAESCAPULAR DERECHA, d) PECTORAL DERECHA, y e) SUPRAESCAPULAR IZQUIERDA; DÁNDOLE MUERTE. Por lo que el actuar del sindicado SANTIAGO ALBINO LIMA Y LIMA se adecúa al tipo de HOMICIDIO EN ESTADO DE EMOCION VIOLENTA regulado en el artículo 124 del Código Penal." (Sic). DE LA ACUSACION ALTERNATIVA: "A USTED SANTIAGO ALBINO LIMA Y LIMA SE LE ATRIBUYE QUE EL VEINTINUEVE DE AGOSTO DEL DOS MIL OCHO, ENTRE LAS DIECISIETE Y DIECIOCHO HORAS APROXIMADAMENTE, EN LA CARRETERA DE TERRACERÍA, DE ALDEA MIRAFLORES, POR EL LUGAR CONOCIDO COMO "LAGUNA PARINAQUE", DEL MUNICIPIO Y DEPARTAMENTO DE JALAPA, USTED SE HACIA ACOMPAÑAR DE LOS SEÑORES JOSE ANTONIO LIMA Y LIMA, EISEO ANTONIO LEMUS LIMA, JOSE ALBERTO AQUINO LEMUS, TIMOTEO ADOLFO LEMUS LIMA, BYRON ROLANDO MORALES CASTAÑEDA Y LA PERSONA IDENTIFICADA COMO EUGENIO AGUILAR LEMUS (CONOCIDO TAMBIEN COMO TITO), Y PORTABA CON

SIGO, EL ARMA DE FUEGO, TIPO PISTOLA, MARCA CZ, CALIBRE NUEVE MILIMETROS, REGISTRO D SEIS MIL NOVECIENTOS VEINTIOCHO, (D6928); USTED SANTIAGO ALBINO LIMA Y LIMA Y SUS ACOMPAÑANTES, DISCUTIERON CONTRA EL SEÑOR FELICIANO ROJAS FUENTES; POSTERIORMENTE USTED SANTIAGO ALBINO LIMA Y LIMA, DISPARÓ SU ARMA DE FUEGO, CONTRA FELICIANO ROJAS FUENTES, PROVOCÁNDOLE CINCO HERIDAS POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO EN LAS SIGUIENTES REGIONES a) TEMPORAL DERECHA, b) PARIETAL IZQUIERDA, c) INFRAESCAPULAR DERECHA, d) PECTORAL DERECHA, y e) SUPRAESCAPULAR IZQUIERDA; DÁNDOLE MUERTE. Por lo que el actuar del sindicado SANTIAGO ALBINO LIMA Y LIMA se adecúa al tipo de HOMICIDIO regulado en el artículo 123 del Código Penal.” (Sic).

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). SANTIAGO ALBINO LIMA Y LIMA, es autor penalmente responsable del delito de HOMICIDIO cometido en ESTADO DE EMOCION VIOLENTA, en contra de la vida y en agravio específico de FELICIANO ROJAS FUENTES. II). Que por el ilícito penal se le impone a SANTIAGO ALBINO LIMA Y LIMA la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN DE CARÁCTER CONMUTABLE, a razón de VEINTICINCO QUETZALES DIARIOS; pena que en caso de insolvencia, deberá cumplir en el centro carcelario que fije el Juez de Ejecución, y en su caso, con abono del tiempo de prisión que efectivamente hubiera ya padecido; III). Se suspende al condenado en el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena, salvo rehabilitación, debiendo dar el aviso al registro de ciudadanos. IV). Encontrándose el acusado gozando de libertad por aplicación de medidas sustitutivas de la prisión, otorgadas en su oportunidad por el Juez Contralor de la Investigación, se ordena que continúe en la misma situación hasta que esté firme la presente sentencia. V). Se impone al acusado SANTIAGO ALBINO LIMA Y LIMA, la obligación de pagar la cantidad de SESENTA Y CINCO MIL QUETZALES, en concepto de restitución de los gastos con motivo del funeral del agraviado, y resarcimiento como derecho a la Reparación Digna a la Víctima, en favor de la señora EUSEBIA LIMA Y LIMA DE ROJAS, LIDIA ESTELA FUENTES ORTIZ y del

menor LEONIDAS FERNANDO ROJAS LIMA, como esposa, madre e hijo, respectivamente del señor Feliciano Rojas Fuentes; que dicha cantidad, el acusado la debe hacer efectiva al tercer día de que esté firme la presente sentencia, y que en caso de incumplimiento, la parte a quien le asiste tal derecho, deberá acudir a la vía civil para la ejecución de la presente sentencia en lo relativo a la reparación digna a la víctima; VI) Se condena al procesado del pago de las costas y gastos procesales derivados de la tramitación del proceso, advirtiendo que fue asistido en su defensa técnica por un abogado en ejercicio particular de la profesión. VII). Oportunamente remítase el expediente original al Juzgado de ejecución que corresponde. VIII) Léase el presente veredicto en la sala de debates del Tribunal, quedando así notificadas las partes que asistieren, y entréguese copia a la parte que lo solicite.” (Sic).

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha veintiocho de agosto del año dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo, interpuesto por el procesado Santiago Albino Lima y Lima, con el auxilio de su Abogado Defensor Josué Lemus Navas en contra de la sentencia de fecha dos de agosto del año dos mil doce, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, mediante la cual se condenó al procesado Santiago Albino Lima y Lima, por el delito de HOMICIDIO EN ESTADO DE EMOCIÓN VIOLENTA, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día lunes cuatro de marzo de dos mil trece, a las quince horas, a la cual asistieron únicamente el procesado Santiago Albino Lima y Lima y su Abogado Defensor Josué Lemus Navas, el Ministerio Público reemplazó su participación a la misma mediante el memorial respectivo, presentado dentro del término y con las formalidades que la ley establece, en donde expresó los argumentos relacionados con el recurso planteado el cual corre agregado 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 impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El procesado Santiago Lima y Lima, con el auxilio de su Abogado Defensor Josué Lemus Navas, interpuso recurso de apelación especial por motivos de Fondo, indicando: PRIMER MOTIVO DE FONDO: Errónea aplicación del artículo 24 del Código Penal, en lo que concierne a una legítima defensa: El elemento negativo de la antijuricidad en el presente caso esta constituido por una causa de justificación, principalmente por el de la legítima defensa, a reunirse todos los requisitos propios de la misma, una agresión ilegítima, la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión y la falta de provocación suficiente por parte del defensor; lo especificado consta plenamente en la sentencia; sin embargo se emite una sentencia de condena por Homicidio Cometido en Estado de Emoción Violenta, cuando lo correcto es aplicar la causa de justificación aludida, considerando que el agravio de la pena es innecesario cuando lo que hizo Santiago Albino Lima y Lima fue salvar la vida de las

personas que ese día le acompañaban. SEGUNDO MOTIVO DE FONDO: Errónea aplicación del artículo 26 inaplicación del inciso 3º del Código Penal: La sentencia de condena emitida le confiere al impugnante todas las dispensas, al actuar en estado emotivo y no presentar peligrosidad social, pero no obstante se excede en la imposición de la pena al extremo de condenarlo a cinco años de prisión conmutables a razón de veinticinco quetzales diarios. Cuando en la sentencia se estableció claramente que el estímulo fue tan poderoso que si el señor Santiago Albino Lima y Lima no actúa ese día sobrevendrían mas muertes, ante el riesgo de un ataque inminente de una persona con antecedentes antisociales en nuestra comunidad. Es erróneo especificar que hay ausencia de peligrosidad social y que el estado emotivo fue trascendente como se relata en todo el texto de la sentencia y se decida luego condenarlo a la pena aludida.

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. Con relación al primer motivo de fondo, por la errónea aplicación de la ley en lo que concierne al artículo 24 del Código Penal en lo que concierne a la legítima defensa (sic.), indicar, en cuanto a lo denunciado, que en el apartado de la responsabilidad penal del acusado, así también en el apartado de la calificación legal del delito, el tribunal sentenciador estimó - al subsumir los hechos que dio por acreditados en el delito de homicidio en estado de emoción violenta -, que la prueba testimonial fue fundante para decidir de esa forma pues se configuraron todos los elementos del homicidio de manera atenuada y por lo tanto, la consecuencia jurídica de ese hecho se ve disminuida, de tal forma que ese ejercicio intelectual de subsunción de los hechos al tipo penal fue producto de la actividad probatoria desarrollada en el debate oral y público de acuerdo con la valoración misma que de esa prueba se realizó por parte de los juzgadores. Por otra parte, también es importante advertir que la norma invocada para el vicio de la sentencia no fue aplicada, es decir, no fue utilizada, pues el artículo 24 del Código Penal no fue considerado como una norma a encuadrar al no inferirse que la conducta humana reprochable al acusado fuera cometida en una legítima defensa, y de esa cuenta se deduce que no puede materializarse la errónea aplicación de una norma penal sustantiva que nunca fue aplicada por el tribunal sentenciador al establecerse la responsabilidad penal del acusado así como la calificación jurídica fijada como una consecuencia de quedar demostrada esa responsabilidad penal según los hechos del escrito

de acusación fiscal así como de los hechos que dio por acreditados el tribunal sentenciador, por lo que en la parte resolutive del presente fallo se hará el pronunciamiento que corresponde por este vicio, al estimarse que el mismo no debe acogerse.

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. Con relación al segundo motivo de fondo, como vicio de la sentencia, por errónea aplicación de la ley en lo que dispone el artículo 26 inaplicación inciso 3º del Código Penal (sic.), apreciar que la norma invocada sí fue aplicada, pues de no haberse aplicado no hubiese sido posible afirmar - al calificar los hechos -, el estado emotivo. Cuestión distinta sería entonces considerar que la norma aplicada contiene un error en su interpretación, a lo que el Código Procesal Penal denomina como una interpretación indebida pues el apelante indica que esa errónea aplicación se relaciona con el artículo 72 del Código Penal que se refiere a la suspensión condicional de la pena, pero cabe indicar indefectiblemente, que la norma penal sustantiva invocada inicialmente si fue aplicada pues no fue sustituida por otra distinta. Siendo así lo antes considerado, se estima que la errónea aplicación no se materializa, pues el argumento del presente motivo de fondo se circunscribe finalmente a relacionar con la norma antes citada la suspensión condicional de la pena, que se tendría que vincular estrictamente a la fijación de la pena, argumento que no se sustenta en si mismo, por lo que en la parte resolutive del presente fallo se hará el pronunciamiento que corresponde en virtud de que el vicio denunciado no debe acogerse.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 10, 11, 11Bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 385, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429 y 430 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, de conformidad a lo considerado y leyes citadas, al resolver, por unanimidad, declara: I) **NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por motivos de fondo interpuesto por SANTIAGO ALBINO LIMA Y LIMA en contra de la sentencia penal de fecha dos de agosto del año dos mil doce, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del

departamento de Jalapa; II) Consecuentemente, la sentencia penal venida en grado queda invariable en su íntegro contenido; III) La lectura de la sentencia penal de segundo grado surte efectos de notificación a las partes, notificándose como corresponde al procesado, entregándose las copias respectivas a quienes, siendo parte, lo soliciten; IV) Notifíquese, y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones 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.

11/03/2013 - PENAL
293-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, once de marzo de dos mil trece.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al Recurso de Apelación Especial interpuesto por MOTIVO DE FONDO DE MANERA PARCIAL, por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogado Erick Fernando Galván Ramazzini, en contra de la sentencia de fecha veintisiete de julio de dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, Abogado Herson Alberto Tzoc Sucuqui, dentro del proceso que se instruyó en contra de GERMAN RODRIGO AGUSTIN DE LA CRUZ por los delitos de VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y VIOLENCIA ECONÓMICA.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene el procesado GERMAN RODRIGO AGUSTIN DE LA CRUZ, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. ACUSA: El Ministerio Público del departamento de Jalapa a través del Agente Fiscal Licenciado Félix Audel Gómez Carias. DEFENSA: La defensa del acusado corrió a cargo del Abogado Otto Haroldo Ramírez Vásquez del Instituto de la Defensa Pública Penal del departamento de Jalapa. 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 PÚBLICO:

De los medios de convicción recabado el Ministerio Público, le atribuye al sindicado los siguientes hechos punibles: “Porque usted GERMAN RODRIGO AGUSTIN DE LA CRUZ, el nueve de julio del años dos mil once, a las veintiuna horas, en estado de ebriedad, llegó a su residencia conyugal, ubicada EN EL BARRIO LAGUNA MOJADA, ALDEA LA CUMBRE, MUCIPIO DE SAN PEDRO PINULA, DEPARTAMENTO DE JALAPA, manifestandole en forma violenta, a su compañera de hogar MILBIA BACILIA ARIAS, que la había visto en la ciudad de Jalapa, acompañada de otro hombre; luego, aún más violento, le indicó, que la iba a matar, y, con un machete corvo que portaba, la agredió físicamente, ocasionando diversas heridas en su integridad física, en las siguientes regiones: a) herida en región frontal derecha, b) herida en la superficie anterior del tercio distal de antebrazo derecho, en forma de c, c) herida en la superficie palmar de mano derecha; a su vez, al momento de su evaluación presenta miembro superior izquierdo inmovilizado con canal posterior de yeso. Heridas que necesitan seis semanas de curación, con igual tiempo de abandono de sus labores cotidianos; quedando cicatriz visible y permanente en rostro. La agraviada, al verse gravemente herida, solicitó auxilio, fue así como el señor Elias Pérez Vasquez, vecino de la agraviada, llegó al lugar de los hechos, pretendiendo auxiliarla, circunstancia que aprovechó la agraviada para huir del agresor y refugiarse en la residencia de la señora MARIA LUISA SANCHEZ HERNANDEZ, la cual está ubicada a poca distancia de su residencia, lugar de donde fue trasladada a la emergencia del hospital nacional de Jalapa. Luego, de ocasionarle las heridas a su conviviente, usted, el sindicado incendió su residencia conyugal, destruyendo bienes y/o objetos personales, indispensables para ejecutar las actividades cotidianas de la agraviada.”

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, al resolver declara: “I) Que el procesado GERMAN RODRIGO AGUSTIN DE LA CRUZ, es responsable penalmente en el grado de autor del delito de VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, en agravio de MILBIA BACILIA ARIAS, y

por tal infracción a la ley penal se le impone la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN CONMUTABLES, a razón de cinco quetzales diarios, pena que en caso de insolvencia deberá cumplir en el centro penitenciario que designe el juzgado de ejecución correspondiente; se absuelve el procesado en cuanto al delito de VIOLENCIA ECONOMICA, por falta de prueba; II) Se suspende al penado en el ejercicio de sus derechos políticos por el tiempo que dure la condena; III) Se condena a Germán Rodrigo Agustín De la Cruz, a reparar la vivienda que se incendió el día de los hechos, en su totalidad, en un plazo de un mes de treinta días a partir del día que quede firme la presente sentencia; IV) Se exonera al penado del pago de los gastos causados en la tramitación del presente proceso; V) Encontrándose el procesado GERMAN RODRIGO AGUSTIN DE LA CRUZ gozando del beneficio de medidas sustitutivas, se le deja en la misma situación mientras el presente fallo causa firmeza; VI) Al estar firme la sentencia dictada, remítanse las actuaciones al respectivo Juzgado de Ejecución; VII) Notifíquese.”

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha veinte de agosto de dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial interpuesto por MOTIVO DE FONDO DE MANERA PARCIAL, por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogado Erick Fernando Galván Ramazzini, en contra de la sentencia de fecha veintisiete de julio de dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, mediante la cual se absolvió al procesado GERMAN RODRIGO AGUSTIN DE LA CRUZ por el delito de VIOLENCIA ECONÓMICA y se le condenó por el delito de VIOLENCIA CONTRA LA MUJER por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día once de marzo de dos mil trece, a las catorce horas, a la cual no asistió ninguna de las partes pero se constata que en autos aparecen los memoriales de reemplazo, los cuales fueron recibidos en esta Sala dentro del plazo y con las formalidades que la ley establece, en los cuales

se expresaron con relación al recurso planteado y los mismos 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 sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Licenciado Erick Fernando Galván Ramazzini interpuso recurso de Apelación Especial por MOTIVO DE FONDO DE MANERA PARCIAL por inobservancia del artículo 65 del Código Penal, argumentando que el tribunal a quo declaró penalmente responsable al procesado del delito de violencia contra la mujer, pero le impuso la pena mínima. El vicio sentencial denunciado se constata en apartado denominado DE LA PENA A IMPONER. Los jueces tienen la potestad de determinar la pena, pero esa facultad es discrecional, pues dependen de la observancia de artículo 65 del Código debiendo tener en cuenta los siguientes presupuestos: a) dentro del máximo y mínimo señalado en la ley para cada delito; b)

tomara en cuenta la menor o mayor peligrosidad del culpable; c) los antecedentes personales de este y de la víctima; d) el móvil del delito; e) la extensión e intensidad del daño causado; f) las circunstancias atenuantes y agravantes que concurran en el hecho. Del análisis dirigido a ese apartado sentencial, se establece que el juez a quo se basó para determinar la pena mínima en aspectos que no constituyen óbice para el efecto. En dicho apartado, declara: "...En el presente caso la agraviada, adoptó una actitud pasiva, y el procesado acredita no tener antecedentes penales, el que juzga considera que por estas circunstancias debe imponer la pena..." El yerro del tribunal a quo consiste en que ignoró los elementos que dirigen su actividad para determinar la pena a imponer, siendo que únicamente menciona los presupuestos que integran la norma jurídica penal denunciada como infringida, pero no expresa sus razones respecto a cada una de las mismas, y se basa únicamente en la inexistencia de antecedentes penales y en un aspecto que no es causa para la determinación de la pena, como lo es "la actitud pasiva de la agraviada." El tribunal de haber observado el artículo 65 del Código Penal, no habría impuesto la pena mínima. El tribunal de primer grado inobservó los antecedentes personales del procesado y la víctima, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias agravantes que existen en los hechos acreditados, las cuales debió inferir de conformidad con el principio IURA NOVIT CURIA, pues no es necesario que sean conceptualizadas en la plataforma acusatoria, lo importante es, que de los hechos probados se puedan extraer las mismas. Concretamente la prueba demostró que entre el procesado y la víctima existía una relación de convivencia marital, es decir el procesado le debía respeto, cuidado y protección a la agraviada; no obstante, arremetió con violencia en su contra. El daño causado a la agraviada es importante, al extremo que su vida corrió peligro, pues el procesado utilizó un arma blanca, tipo machete, para agredirla; causándole lesiones en partes vitales del cuerpo, habiendo sido INMOVILIZARLE EL MIEMBRO SUPERIOR IZQUIERDO CON CANAL POSTERIOR DE YESO, las lesiones en su conjunto ameritaron seis semanas de curación, con tiempo igual de sus labores cotidianas, es decir, el daño físico causado fue grave, al extremo que le quedó cicatriz visible y permanente en el rostro. Ese escenario demuestra que cometió un yerro de derecho a favor del procesado, el cual, por supuesto no puede ser discutido en esta vía, en el sentido que el procesado debió haber sido procesado por femicidio en el grado de tentativa, Otro aspecto relacionado a la extensión e intensidad

del daño causado, es que la residencia marital fue incendiada el día de los hechos, y precisamente el tribunal a quo, le ordena al procesado reparar la misma; siendo importante señalar que el procesado actúo por un impulso de celos. Por último, el juez a quo, inobservó las circunstancias agravantes existentes en los hechos acreditados como lo son alevosía, abuso de superioridad, menosprecio al ofendido, menosprecio del lugar, circunstancias reguladas en el artículo 27 numerales 2º, 6º, 18, 20 del Código Penal. Alevosía pues el procesado utiliza un arma blanca en la ejecución del delito, lo cual hacía imposible la defensa de la agraviada. Abuso de superioridad física, tomando en cuenta la complejidad del procesado respecto a la agraviada. Menosprecio del ofendido, al procesado no le importó ejecutar esa acción violenta en contra de su conviviente, quién por su sexo, es naturalmente más débil. Menosprecio del lugar. Por cuanto el lugar del delito, constituye el hogar marital y lo ejecutó aún en presencia de sus hijos menores, quienes juntamente con la agraviada, salieron huyendo de la residencia, pidiendo auxilio y posada en la residencia de la testigo Maria Luisa Sánchez Hernández. Esas circunstancias inciden de manera decisiva, para no concederle al procesado la pena mínima por el delito atribuido. Por ello, es procedente, imponer al procesado la pena de la mitad hacia arriba solicitando se le imponga la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES por ser congruente con las actuaciones procesales.

CONSIDERANDO

Razonamiento de la Sala, en relación al vicio de fondo por inobservancia del artículo 65 del Código Penal. Quienes juzgamos en esta instancia, al examinar el vicio de fondo, apreciamos que el mismo carece de sustentación legal, ya que el argumento que se hizo para fundar el mismo, ha sido de que el Juez Unipersonal, fijó la pena, haciendo aplicación del parámetro, que se refiere a la intensidad y extensión del daño causado, más allá de los hechos que dio por acreditados al Juez Unipersonal de acuerdo con la prueba producida en juicio y valorada como corresponde, se estima que no existe inobservancia del artículo 65 del Código Procesal Penal. Al examinar la parte de la pena a imponer al acusado en la sentencia penal de mérito, según el argumento del apelante, en cuanto al parámetro relativo a la extensión o intensidad del delito. Por otra parte, cabe indicar que al escuchar el audio respectivo, la actitud de la agraviada señora MILBIA BACILIA ARIAS, durante el debate oral y público, denotó en su observancia, una evidencia tranquila, sin daño psicológico, y en una forma pasiva, respondiendo atinadamente cada una de las preguntas que le

realizaba el Agente Fiscal del Ministerio Público. De tal forma que el Juez Unipersonal al fijar la pena lo hizo de conformidad a las Reglas de la Sana Crítica Razonada, aplicando los elementos que integran la misma. Derivado a ello el Juez Unipersonal de Sentencia no inobservó los preceptos citados por el apelante, cumpliendo con fundamentar en forma clara y precisa, la sentencia en relación a lo que estipula el artículo 65 del Código Penal, en lo que se refiere a la pena que corresponde dentro del máximo y mínimo señalado por la ley, para cada delito. Los que conocemos en alzada determinamos que en la sentencia impugnada se establecieron los fundamentos suficientes para imponer la pena, estimando que los razonamientos no son ambiguos, ni adolecen de logicidad, claridad y precisión, en relación a la pena impuesta, razón por la cual no se acoge este motivo de fondo de manera parcial, en lo que se refiere a la pena impuesta según lo estipula el artículo 65 del Código Penal.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 5, 10, 11, 11bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429, 430, del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, de conformidad a lo considerado y leyes citadas, al resolver, por unanimidad, declara: I) **NO ACOGE** el recurso de apelación especial por motivo de fondo de manera parcial interpuesto por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Licenciado Erick Fernando Galván Ramazzini, por las razones consideradas. II) Como consecuencia la sentencia apelada sigue invariable. 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.

11/03/2013 - PENAL
322-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, once de marzo de dos mil trece.

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 los procesados Juan José Muñoz González y Manolo Israel López Muñoz, con el auxilio de su Abogado Defensor Mario Eduardo Tistoj, en contra de la sentencia de fecha seis de agosto del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, Licenciada Lilian Aracely Lemus Tota, dentro del proceso que se instruyó en contra de MANOLO ISRAEL LÓPEZ MUÑOZ, por el delito de PROMOCION Y FOMENTO y en contra de JUAN JOSÉ MUÑOZ GONZÁLEZ por los delitos de PROMOCION Y FOMENTO, y TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO ARTESANALES O HECHIZAS, ARMAS CON NÚMERO DE REGISTRO ALTERADO, ARMAS CON NÚMERO BORRADO O NO LEGALMENTE MARCADAS POR LA DIGECAM.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Intervienen los procesados MANOLO ISRAEL LÓPEZ MUÑOZ y JUAN JOSÉ MUÑOZ GONZÁLEZ, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. Acusa: El Ministerio Público a través del Agente Fiscal, Licenciado Daniel Ivan Hernández Son, de la Fiscalía de Sección Contra el Crimen Organizado de Jalapa. La defensa de los acusados en primera instancia estuvo a cargo de la Abogada Kelly del Pilar Ramírez Fallas, y en esta instancia corrió a cargo del Abogado Mario Eduardo Tistoj. 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 PÚBLICO:

El Ministerio Público formuló a los acusados los siguientes hechos: A JUAN JOSE MUÑOZ GONZALEZ: "Que el día seis de diciembre del dos mil once, a las seis horas con dos minutos como consecuencia de darle cumplimiento a la orden de

Allanamiento, Inspección, Registro y Secuestro de evidencia de fecha cinco de diciembre de dos mil once autorizada por el Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, dentro de la presente causa identificada en su acápite, en su residencia construida de adobe, repellado y pintado de color naranja, socalo pintado de color verde, a los lados de la puerta se observa dos puños cerrados y se observa una leyenda que dice partido patriota, una ventana sellada con block, con contador energía eléctrica número 07343 ubicada en Barrio el Calvario Aldea San Yuyo del municipio y departamento de Jalapa, se le encontró en el interior de su habitación donde pernocta cinco municiones útiles para arma de fuego tipo escopeta calibre 12 milímetros que en los culotes de lee FIOCCHI, un arma de fuego, tipo revolver, marca Smith & Wesson, calibre 38 especial, número de serie borrado en el que solo se lee 966, con pavón de color negro deteriorado y cachas de madera color café, conteniendo en el interior del cilindro seis municiones útiles calibre 38 especial, en otro ambiente de dicho inmueble ubicada a la par de su habitación que da al patio se localizo, un arma de fuego, tipo revolver, marca Smith & Wesson, calibre 38 especial, número de serie D6954, con pavón de color negro deteriorado y cachas de madera color café. De dichas armas de fuego no presento la tarjeta de tenencia o licencia de portación de armas de fuego extendida por la Dirección General de Control de Armas y Municiones -DIGECAM- y en otro ambiente de su residencia en mención utilizado como dormitorio se localizo dos tubos de metal soldados en forma de angular que cumplen con la función de empuñadura y cajón del percutor, y dos tubos de metal soldados perpendicularmente en forma de T, que cumplen la función de empuñadura, recamara y cañón, los cuales al unirlos conforman un arma de fuego hechiza con capacidad de percutir y detonar cartuchos calibre 12 para escopeta, a si mismo una bolsa de nylon transparente contenido en su interior hierba seca de la droga denominada marihuana; En otro ambiente utilizado también como dormitorio se localizo una bolsa de nylon transparente conteniendo en su interior semillas de la droga denominada marihuana; En un ambiente utilizado como cocina se localizo una bolsa de nylon color negra conteniendo en su interior hierba seca de la denominada droga marihuana. Toda vez que de la droga en mención con posterioridad se analizo practicándose la prueba de campo dio como resultado presuntivo positivo para la droga denominada MARIHUANA. Por lo que su conducta se encuadra dentro de ilícitos penales de TENENCIA ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO ARTESANALES

O HECHIZAS, ARMAS CON NUMERO DE REGISTRO ALTERADO, ARMAS CON NUMERO BORRADO O NO LEGALMENTE MARCADAS POR LA DIGECAM, según lo regula el artículo 113 de la Ley de Armas y Municiones, y PROMOCION Y FOMENTO según lo regula el artículo 40 de la Ley Contra la Narcoactividad.” (Sic).

A MANOLO ISRAEL LOPEZ MUÑOZ: “Que el día seis de diciembre del dos mil once, a las seis horas con dos minutos como consecuencia de darle cumplimiento a la orden de Allanamiento, Inspección, Registro y Secuestro de evidencia de fecha cinco de diciembre de dos mil once autorizada por el Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, dentro de la presente causa identificada en su acápite, en su residencia construida de adobe, repellado y pintado de color naranja, socalo pintado de color verde, a los lados de la puerta se observa dos puños cerrados y se observa una leyenda que dice partido patriota, una ventana sellada con block, con contador energía eléctrica número 07343 ubicada en Barrio el Calvario Aldea San Yuyo del municipio y departamento de Jalapa, en el interior de un ambiente queda hacia la calle se le encontró un costal deteriorado de nylon blanco, negro y rojo conteniendo en su interior hierva seca de la droga denominada marihuana, un frasco de vidrio transparente con su tapadera en el cual se envasa producto del denominado compota, conteniendo en su interior semillas de la droga denominada marihuana y en el ambiente queda al patio donde pernocta se localizo un gorro de lana color verde y blanco conteniendo en su interior hierva seca de la droga denominada marihuana. Toda vez que con posterioridad se analizo practicándose la prueba de campo dio como resultado presuntivo positivo para la droga denominada MARIHUANA. Por lo que su conducta se encuadra dentro de ilícito penal de PROMOCION Y FOMENTO según lo regula el artículo 40 de la Ley Contra la Narcoactividad.” (Sic).

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

La Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, Licenciada Lilian Aracely Lemus Tota al resolver declara: “I) Que Manolo Israel López Muñoz, es autor penalmente responsable del delito de Promoción y Fomento en agravio de la sociedad; II) Que por tal ilícito penal se le impone la pena de ocho años de prisión de carácter inconmutable y una multa de diez mil

quetzales ya que dicho delito es sancionado con pena de prisión y de multa; III) Que Juan José Muñoz González es autor penalmente responsable de los delitos de: Tenencia Ilegal de Armas de Fuego artesanales o hechizas, armas con número de registro alterado, armas con número borrado o no legalmente marcada por la DIGECAM y por tal ilícito penal se le impone la sanción de siete años de prisión de carácter inconmutable, aumentada en una tercera parte como lo indica el último párrafo del artículo 113 de la Ley de Armas y Municiones, por lo cual la pena queda en nueve años con dos meses de prisión de carácter inconmutable; IV) Que Juan José Muñoz González es autor penalmente responsable del delito de Promoción y Fomento en agravio de la Sociedad y por tal ilícito penal se le impone la sanción de seis años de prisión de carácter inconmutable y una multa de diez mil quetzales por tratarse de un delito sancionado con pena de prisión y de multa, que sumados a la sanción anteriormente impuesta por el otro ilícito penal cometido da en su totalidad la cantidad de quince años con dos meses de prisión de carácter inconmutable; V) Se ordena el comiso a favor del Organismo Judicial de la siguiente evidencia material: a) Cinco Municiones útiles para arma de fuego tipo escopeta calibre doce milímetros que en los culotes se lee FIOCCHI; b) Arma de fuego, tipo revólver, marca Smith & Wesson, calibre treinta y ocho especial, número de serie parcialmente borrado en el que solo se lee novecientos sesenta y seis y que al haber sido recuperados los caracteres a través de los reactivos químicos respectivos por el perito en balística se recuperó el número de serie “BHS2966”, y seis cartuchos útiles calibre treinta y ocho especial las cuales contenía en su interior al momento de la incautación de la misma; c) Arma de fuego, tipo revólver, marca Smith & Wesson, calibre treinta y ocho especial, número de serie D seis mil novecientos cincuenta y cuatro (D6954), con pavón de color negro deteriorado y cachas de madera color café; d) Dos tubos de metal soldados en forma de angular que cumplen con la función de empuñadura y cajón del percutor, y dos tubos de metal soldados perpendicularmente en forma de T, que cumplen la función de empuñadura, recámara y cañón, los cuales conforman un arma de fuego hechiza con capacidad de percutir y detonar cartuchos calibre doce para escopeta; debiendo oficiarse a donde corresponde al encontrarse firme la presente sentencia; VI) Se suspende a los acusados: Manolo Israel López Muñoz y Juan José Muñoz González, en el ejercicio de sus derechos políticos, mientras dura la condena impuesta y para lo cual deberá oficiarse al Registro de Ciudadanos al estar firme el presente fallo; VII) Tomando en cuenta que dentro del presente proceso

penal ya fue incinerada la droga consistente en marihuana, y que a petición del Ministerio Público, en dicha diligencia, no quedó reserva legal de la misma, no se hace pronunciamiento al respecto; VIII) Se condena en costas procesales derivadas de la tramitación del proceso penal en contra de los acusados: Manolo Israel López Muñoz y Juan José Muñoz González, toda vez que se considera que tienen las posibilidades económicas para sufragar los mismos, debido a que fueron auxiliados en su defensa técnica por una abogada particular; IX) En cuanto a reparación digna se condena a los acusados: Manolo Israel López Muñoz y Juan José Muñoz González al primero de ellos en la cantidad de dos mil quetzales y al segundo en la cantidad de un mil quinientos quetzales derivado del delito de Promoción y Fomento en el cual la agraviada resulta ser la sociedad y como indemnización al daño ocasionado, cantidad de dinero que deberán hacer efectiva dentro del tercer día de encontrarse firme el presente fallo; X) Encontrándose los acusados: Manolo Israel López Muñoz y Juan José Muñoz González, guardando prisión en las cárceles públicas de hombre con sede en la ciudad de Jalapa, se ordena que continúen en la misma situación jurídica en tanto cause firmeza el presente fallo; XI) Al encontrarse firme este fallo, remítase al Juzgado de Ejecución que corresponda; XII) Léase el presente veredicto en la sala de debates del Tribunal, quedando así notificadas las partes que asistieron, y entréguese copia a la parte que lo solicite; XIII) Notifíquese. (Sic).

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha siete de septiembre del año dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, interpuesto por los procesados Manolo Israel López Muñoz y Juan José Muñoz González, con el auxilio de su Abogado Defensor Mario Eduardo Tistoj en contra de la sentencia de fecha seis de agosto del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, Licenciada Lilian Aracely Lemus Tota, mediante la cual se condenó a los procesados, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día lunes once de marzo de dos mil trece, a las quince horas, a la cual asistieron los procesados Manolo Israel López Muñoz y Juan José Muñoz González y su Abogado Defensor Mario Eduardo Tistoj, el Ministerio Público reemplazó su participación a la misma mediante el memorial respectivo, presentado dentro del término y con las formalidades que la ley establece, en donde expresó los argumentos relacionados con el recurso planteado el cual corre agregado 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 impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

Los procesados Manolo Israel López Muñoz y Juan José Muñoz González, con el auxilio de su Abogado Defensor Mario Eduardo Tistoj, interpusieron recurso de apelación especial por motivo de Fondo, indicando: MOTIVO DE FONDO: Inobservancia

del artículo 10 del Código Penal: En la sentencia del seis de agosto del año dos mil doce, en lo que se refiere a la determinación de la participación de cada uno de ellos en cada uno de los punibles, sin tener como hecho probado en que forma las acciones por ellos realizados por separado, integran las acciones idóneas para producirlas de acuerdo a la naturaleza de los delitos que les sindicán, pues si bien es cierto que no tuvieron defensa plena para probar su inocencia de los hechos endilgados en su contra, la sindicación del Ministerio Público no es prueba suficiente para condenarlos no se generó en su contra prueba determinante al no tener una asesoría eficaz, plena identidad entre acción y resultado, como causalidad relevante, que genere una imputación objetiva sobre estos delitos que de sustento legal a la condena en su contra, declarada en la parte resolutive del fallo, con base a prueba legal y legítima para ello, pues creen que no ha quedado acreditado en forma legal que las acciones por ellos realizadas, causaren directamente daño a la sociedad, pues estos delitos no son de alto impacto, razones por las que no pueden estar en su caso, en presencia de una imputación objetiva, que como causalidad relevante determine la identidad entre acción y resultado ya que la acción en este supuesto, lo sería, que en la forma que se tiene por probado en la sentencia ya mencionada realizaran los actos de producir los delitos que se les señalan, no dándose la relación de causalidad exigida por el artículo 10 del Código Penal que sustente el fallo de condena por los delitos ya mencionados en su contra.

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. Al examinar la sentencia penal de primer grado por un motivo de fondo, relativo a la inobservancia del artículo 10 del Código Penal, se aprecia del argumento del mismo, indefectiblemente, que por disposición legal el Tribunal de Alzada no puede ingresar a la esfera intelectual de la Juzgadora sentenciadora, de tal manera que no puede hacerse una valoración de la prueba que fue necesaria para que en dicha sentencia se plasmaran los razonamientos que indujeron al dictado de un fallo de condena, pues al analizarse el contenido de los alegatos de la norma penal que se dice inobservada, no puede éste Tribunal conjeturar por qué el Ministerio Público dejó de investigar algunos de los extremos que los apelantes consideraban que eran importantes para la hipótesis acusatoria o bien para la tesis de la defensa técnica respecto de su estrategia. De esa cuenta, la inobservancia alegada no hace referencia a un problema de subsunción de los hechos al tipo penal respecto de esa relación de causalidad, o bien,

que los hechos que dio por acreditados la Jueza Unipersonal de Sentencia no sean constitutivos de delito, pues como ya se indicó, lo que se pretende con el vicio denunciado es que se haga un examen de la valoración de la prueba desarrollada en el debate oral y público, y tal exigencia, por el principio de la intangibilidad de la prueba y de los hechos, no le es permitido a la segunda instancia el poder ingresar a la esfera intelectual de valoración que se plasma en la sentencia de primera instancia. Siendo así lo anterior, no es viable una ponderación de la prueba en su valoración respecto del fundamento fáctico que del escrito de acusación fiscal quedó como un hecho demostrado en la sentencia penal, por lo que en la parte resolutive del presente fallo se hará el pronunciamiento que corresponde al considerarse que el vicio denunciado como un motivo de fondo no se sustenta intrínsecamente en su argumento, y como consecuencia de ello, el recurso no debe acogerse.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 10, 11, 11Bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 385, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429 y 430 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, de conformidad a lo considerado y leyes citadas, al resolver, por unanimidad, declara: I) **NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial por motivo de fondo interpuesto por JUAN JOSÉ MUÑOZ GONZÁLEZ y MANOLO ISRAEL LÓPEZ MUÑOZ en contra de la sentencia penal de fecha seis de agosto del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa; II) Consecuentemente, la sentencia penal venida en grado queda invariable en su íntegro contenido; III) La lectura de la sentencia penal de segundo grado surte efectos de notificación a las partes, notificándose como corresponde al procesado, entregándose las copias respectivas a quienes, siendo parte, lo soliciten; IV) Notifíquese, y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones 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.

18/03/2013 - PENAL
148-2009

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, dieciocho de marzo de dos mil trece.

En cumplimiento con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, con fecha diecisiete de julio de dos mil doce, que literalmente dice en el POR TANTO: "I. Procedente el recurso de casación por motivo de forma interpuesto por el Ministerio Público, a través del agente fiscal, Vielmar Bernaú Hernández Lemus, contra la sentencia dictada por la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa, el diecisiete de agosto de dos mil diez. II. Ordena el reenvío de las actuaciones a la sala recurrida, para que dicte nuevo fallo en el que resuelva de manera completa y fundada los vicios expuestos en el recurso de apelación especial. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes a donde corresponde."

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al Recurso de Apelación Especial interpuesto por MOTIVO DE FORMA CONSTITUTIVO DE MOTIVO ABSOLUTO DE ANULACION FORMAL por el MINISTERIO PUBLICO a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus, en contra de la sentencia de fecha tres 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 que se instruye en contra de TRINIDAD SANCHEZ JIMENEZ procesada por el delito de HOMICIDIO.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene la procesada TRINIDAD SANCHEZ JIMENEZ quien es de los datos de identificación personal que constan en autos. La acusación estuvo a cargo del Ministerio Público a través de la Agente Fiscal Abogada INGRID LISSETTE CORONADO MARTÍNEZ. La defensa del acusado corrió a cargo del abogado OTTO HAROLDO RAMIREZ VÁSQUEZ del Instituto de la Defensa Pública Penal. 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 esa agencia fiscal, se ha establecido que: "TRINIDAD SANCHEZ JIMENEZ el día quince de junio de dos mil ocho, aproximadamente a las diecisiete horas en el interior de una tienda propiedad de la señora Rosa María Hernández Chacón, ubicada en el Cantón Calvario del Municipio de Mataquescuintla, Departamento de Jalapa, le disparó con un arma de fuego en la cabeza al señor SANTOS DE JESUS POLANCO SEGURA, quien fue trasladado herido al Hospital Nacional de Cuilapa, Santa Rosa, donde falleció el diecisiete de junio de dos mil ocho a consecuencia de las lesiones por proyectil de arma de fuego que le ocasionara. Dándose a la fuga posteriormente de dispararle a la víctima, siendo detenida, por existir orden de aprehensión en su contra, por agentes de la Policía Nacional Civil, en una diligencia de allanamiento, inspección, registro y secuestro de evidencias, autorizada por juez competente, el día veintiocho de agosto de dos mil ocho."

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa, al resolver por mayoría de votos, declara: "I) Absuelve a TRINIDAD SANCHEZ JIMENEZ del delito de HOMICIDIO que el Ministerio Público le imputó, dejándola libre de todo cargo con relación a dicho delito; II) Encontrándose la acusada TRINIDAD SANCHEZ JIMENEZ, guardando prisión en la cárceles para mujeres de esta localidad, se ordena que continúe en la misma situación hasta en tanto quede firme la presente sentencia; III) No se hace pronunciamiento alguno con relación a las responsabilidades civiles ni a las costas procesales derivadas de la tramitación del presente proceso, en virtud de la naturaleza del fallo; IV) Léase el presente veredicto en la sala de debates del Tribunal quedando así notificadas las partes que asistieren, y entréguese copia a la parte que lo solicite."

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO DE FORMA CONSTITUTIVO DE MOTIVO ABSOLUTO DE ANULACION FORMAL:

Con fecha uno de julio del año dos mil nueve, fue recibido en esta Sala el recurso de apelación especial

por motivo de forma constitutivo absoluto de anulación formal, interpuesto por el MINISTERIO PÚBLICO a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus, en contra de la sentencia de fecha tres de junio 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 a la procesada Trinidad Sánchez Jiménez, 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:

La audiencia de debate fue realizada el día miércoles veintiuno de octubre de dos mil nueve a las diez horas con treinta minutos, a la cual asistieron tanto el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus, como la procesada Trinidad Sánchez Jiménez y el defensor de la procesada abogado Otto Haroldo Ramírez Vásquez, indicando 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.

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 interpuso recurso de apelación especial por motivo de forma, por inobservancia del artículo 385, al no aplicar las reglas de la sana crítica razonada en la apreciación de medios o elementos probatorios de valor decisivo, norma que se encuentra íntimamente concatenada con los artículos 389 numeral 4), 394 numeral 3) in fine y 420 numeral 5) todos de nuestro ordenamiento procesal adjetivo. Argumenta el apelante que los razonamientos del fallo que se impugna, la mayoría del Tribunal a quo no empleó el principio de razón suficiente en la valoración de las declaraciones de los testigos presenciales señora ROSA MARIA HERNANDEZ CHACON y de la señora MILAGROS DE JESUS POLANCO SEGURA, hermana del agraviado, así como en la apreciación de la evidencia material, consistente en proyectil de arma de fuego que le fue extraído al cadáver de la víctima, elementos probatorios de valor decisivo a los que no les asignó eficacia de probanza, no obstante estar obligado hacerlo de conformidad con lo preceptuado en el artículo 385 del Código Procesal Penal, pues los razonamientos de la mayoría del tribunal de primer grado de ninguna manera contienen logicidad ni se concatenan entre sí, habida cuenta que como acertadamente lo aseveró la señora juez vocal, abogada Lilian Aracely Lemus Tota al razonar su voto, extremo que comparte en su totalidad el ente fiscal, que con las deposiciones de las nombradas testigos quedó demostrada la tesis acusatoria, debido a que la señora Rosa María Hernández Chacón fue clara y segura al haber afirmado que le constaba que la enjuiciada fue quien le disparó con un arma de fuego al señor Santos de Jesús Polanco Segura, versión que se concatena de manera coherente con el testimonio de la señora Milagros de Jesús Polanco Segura, quien en el debate afirmó que la testigo presencial del hecho sometido a juicio, es decir la señora Hernández Chacón, le informó que la encartada fue la persona que le disparó a su hermano Santos de Jesús Polanco Segura, además esa prueba testimonial se reforzó y relacionó con la prueba pericial compuesta por el dictamen del médico

forense que practicó la necropsia al cadáver del agraviado, mismo que fue debidamente ratificado en el juicio oral. Asimismo se colige la ausencia de logicidad y sobre todo se advierte la inaplicación del principio de razón suficiente en el razonamiento utilizado en el subtítulo identificado como De la responsabilidad penal de la acusada toda vez que tampoco utilizó la razón suficiente la mayoría del tribunal a quo en la motivación para descalificar el valor probatorio de la testigo Milagros de Jesús Polanco Segura. Que el tribunal sentenciador desestimó la prueba material aportada por el Ministerio Público consistente en un fragmento de proyectil de arma de fuego, el cual fue hallado en el cuerpo del fallecido al momento de practicarle la necropsia con un argumento carente de logicidad, que por otro lado la declaración de la hermana del fallecido no se aportó al debate para demostrar lo relativo al lugar del hecho, sino para reforzar y complementar el testimonio de la testigo presencial, resultando innecesario efectuarle análisis y peritaje balístico a la evidencia material. Que la mayoría del tribunal de primer grado al valorar las declaraciones de la testigo presencial y de la hermana del agraviado debió hacerlo relacionándolo no solo con el material probatorio pericial, documental y material que se aportó al juicio, sino auxiliándose especialmente de la experiencia y los principios psicológicos, para comprender las razones que motivó a la segunda de las mencionadas, no haber informado al Auxiliar Fiscal que ordenó el traslado del cadáver de la víctima sobre lo que conocía acerca de la persona responsable de haberle provocado la muerte a su hermano. En consecuencia la mayoría del tribunal sentenciador inobservó el principio de razón suficiente en la apreciación de la apreciación de la prueba de valor decisivo que se aportó al debate, porque sus conclusiones son alejadas de la lógica y tampoco se derivaron del material probatorio legalmente incorporado al juicio oral y público lo que hace anulable el fallo impugnado.

CONSIDERANDO

En cumplimiento de la sentencia de casación de fecha diecisiete de julio del dos mil doce, proveniente de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CAMARA PENAL, esta Sala al hacer el examen respectivo, del recurso de apelación interpuesto por el Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Público Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus en relación a este motivo de forma constitutivo de motivo absoluto de anulación formal por inobservancia del artículo 385 concatenado con los artículos 389 numeral 4), 394 numeral 3) IN FINE

y 420 numeral 5) todos del Código Procesal Penal, se establece que en apreciación de medios o elementos de valor probatorios decisivos, se desprende que el mismo es improcedente, ya que la sentencia por la que se interpuso dicho recurso se encuentra resuelta de conformidad con la ley, porque de conformidad con las constancias procesales se desprende que el tribunal de alzada al hacer el análisis de las declaraciones testimoniales de los testigos como lo es la hermana del agraviado MILAGROS DE JESUS POLANCO SEGURA, quien manifestó que ella supo de la muerte de su hermano, fue a través de la señora ROSA MARIA HERNANDEZ CHACON, que le dijo que la señora TRINIDAD SANCHEZ JIMENEZ le había ocasionado la muerte a su hermano SANTOS DE JESUS POLANCO SEGURA, siendo una testigo referencial, en cuanto a la declaración de la testigo ROSA MARIA HERNANDEZ CHACON, quien manifiesta haber visto a la sindicada dispararle al agraviado, porque cuando el fallecido iba entrando la procesada iba detrás de él y le disparó, el agraviado le pidió una agua y la testigo estaba a punto de servírsela, pero al observar lo acontecido optó por encerrarse con sus hijas, en dicha declaración existe contradicción con la declaración del testigo ISIDRO DE LA CRUZ RAMIREZ, quien según la declaración de la testigo presencial ROSA MARIA HERNANDEZ CHACON, este testigo iba llegando al momento del hecho, pero al prestar su declaración testimonial el señor Cruz Ramírez, manifiesta que solo escuchó el disparo porque ya iba de salida, y que no vio ninguna arma, razón por la cual en la declaración de la testigo ROSA MARIA HERNANDEZ CHACON existe contradicción con la declaración del testigo ISIDRO DE LA CRUZ RAMIREZ, la declaración de la señora Hernández Chacón, no se concatena con lo declarado con los testigos. En lo que se refiere a la testigo Milagros de Jesús Polanco Segura, hermana del agraviado SANTOS DE JESÚS POLANCO SEGURA, es una testigo referencial, porque no le consta nada del hecho ni como ocurrió, y su declaración se basa en lo que le manifestó la señora ROSA MARIA HERNANDEZ CHACON. Razón por la cual esta Sala establece, que la sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, se encuentra ajustada a derecho y a las constancias procesales, ya que en las declaraciones de los testigos propuestos por el Ministerio Público, solo la testigo ROSA MARIA HERNANDEZ CHACON, declara haber presenciado a la sindicada dispararle al agraviado señor SANTOS DE JESUS POLANCO SEGURA, como lo es también la declaración de la hermana del agraviado, en lo que

se refiere a la declaración testimonial de la señora MILAGROS DE JESUS POLANCO SEGURA, quien manifestó que la señora ROSA MARIA HERNANDEZ CHACON, le contó que la sindicada Trinidad Sánchez Jiménez le había disparado a su hermano, razón por la cual le ocasionó la muerte, posteriormente la testigo presencial ROSA MARIA HERNANDEZ CHACON, le manifestó a la señora POLANCO SEGURA hermana del agraviado que su hermano había sido atacado por varios individuos en su residencia; por lo que existe contradicción en la declaración de la testigo presencial, porque no hubo una declaración en cuanto al lugar, tiempo, modo y forma como sucedieron los hechos, y que ninguna de las declaraciones de los testigos concuerdan con la de ella, por lo que se desprende que los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, al haber analizado la prueba de conformidad con la lógica, la experiencia y la psicología, elementos que integran la sana crítica razonada, no cometieron violación alguna, ni incurrieron en inobservancia de la ley procedimental invocada, como claramente lo exponen, ya que la carga de la prueba es exclusiva del Ministerio Público y el Tribunal de Sentencia no puede presumir o acreditar hechos diferentes a los reproducidos durante el debate los cuales deben encuadrarse dentro de los elementos típicos para la comisión de un hecho delictivo, y en el presente caso, el Ministerio Público no probó durante el desarrollo del debate los hechos sindicados en la acusación planteada contra la detenida, y por lo tanto el Tribunal de Sentencia al valorar los medios de prueba reproducidos durante el desarrollo del debate haciendo uso completo como garantistas de los derechos que otorga la Constitución Política de la República de Guatemala y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, por lo que la acusada fue sujeta a una sentencia penal absolutoria; que no implica un motivo absoluto de anulación formal; los argumentos expuestos por el recurrente no inciden en los hechos que da por acreditados en la sentencia dictada ya que lo argumentado en ningún momento afecta los elementos fácticos de la sentencia, por lo que la forma, modo y tiempo de la comisión del hecho delictivo, no quedó plenamente probada durante el desarrollo y reproducción de las pruebas en el juicio oral y público realizado, hechos bien acreditados y valorados por el Tribunal de Sentencia, aunado a que no se dan los presupuestos establecidos en la ley, para la anulación de la sentencia. En relación a este motivo de forma esta Sala estima que el Tribunal Sentenciador no inobservó los preceptos citados por el apelante cumpliendo con fundamentar en forma clara, completa, precisa y lógica la sentencia,

indicando el tribunal porque no le otorgaba valor probatorio a las declaraciones de los testigos tal como quedó plasmado en la sentencia, los que conocemos en alzada determinamos que en la sentencia impugnada se establecieron los motivos de hecho y de derecho para absolver a la sindicada y los razonamientos no son ambiguos, contradictorios, ni adolecen de logicidad, claridad y precisión, razón por la cual no se acoge este motivo de forma.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 4, 12, 14, 203, 211, 251 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 y 432, 434 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 por motivo de forma interpuesto por el Ministerio Público, a través del Agente Fiscal de Unidad de Impugnaciones Abogado Vielmar Bernaú Hernández Lemus, por las razones consideradas. II) Como consecuencia la sentencia sigue invariable. III) La lectura de la presente sentencia constituye notificación a las partes, debiéndose notificar conforme lo manda la ley a las partes. 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.

01/04/2013 - PENAL
330-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, uno de abril de dos mil trece.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al Recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo interpuesto por el Ministerio Público, a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones, Licenciado Milton

Orlando Durán López, en contra de la sentencia de fecha catorce de agosto del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, Licenciado Héctor David Santos Márquez, dentro del proceso que se instruyó en contra de TADEO CARIAS AMADO, por el delito de VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO: Intervienen el procesado TADEO CARIAS AMADO, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. Acusa: El Ministerio Público a través del Fiscal Distrital, Licenciado Arnaldo Gómez Jiménez, de la Fiscalía Distrital de Jalapa. La defensa del acusado estuvo a cargo del Abogado Otto Haroldo Ramírez Vásquez, del Instituto de la Defensa Pública Penal de Jalapa. 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 PÚBLICO:

El Ministerio Público formuló al acusado el siguiente hecho: "Usted TADEO CARIAS AMADO, el día tres de enero del año dos mil doce, a eso de las dieciocho horas con cuarenta y cinco minutos, fue aprehendido por los elementos de la Policía Nacional Civil Manuel de Jesús Cruz y Lilián Carmen Rosa Castañeda Morales, por haber sido sorprendido cuando en la vía pública en finca Los Cebollines ubicada en aldea Sansayo del municipio de Jalapa, departamento de Jalapa, realizaba actos de violencia en contra de su exconviviente señora YESSENIA AGUILAR GONZALEZ, a quien agredía a bofetadas y puntapiés; esto por que usted desea reestablecer la relación de pareja y unirse nuevamente con la misma; cuando la ofendida le manifestó que no tenía ese deseo, usted cometió el hecho denunciado, causándole como consecuencia una lesión en región parietal derecha con edema; hematoma en región del globo ocular izquierdo acompañado de edema; una lesión patrón mordida en la región del codo izquierdo y equimosis en la región posterior del brazo derecho; este hecho afectó a la ofendida en su derecho a gozar de una vida libre de violencia y emocionalmente". (Sic).

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del

Departamento de Jalapa, Licenciado Héctor David Santos Márquez al resolver DECLARA: "I). TADEO CARIAS AMADO, es autor penalmente responsable del delito consumado de VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, cometido en agravio específico de su ex conviviente YESSENIA AGUILAR GONZALEZ; II). Que por el delito cometido se le impone a TADEO CARIAS AMADO, la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN de carácter conmutable a razón de cinco quetzales diarios, y que en caso de insolvencia, dicha pena deberá cumplirla en el centro de cumplimiento de condena que fije el juez de ejecución, con abono del tiempo de prisión que efectivamente hubiere ya padecido. III). Encontrándose el acusado gozando de medidas sustitutivas de la prisión, se ordena que continúe en la misma situación hasta que la presente sentencia esté firme. IV). Como pena accesoria, se suspende al condenado en el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena. V). No se hace pronunciamiento sobre responsabilidades civiles, pero por imperativo legal, se le condena al acusado al pago de la cantidad de DOS MIL QUETZALES en concepto de daños y perjuicios por los efectos derivados de la comisión del delito, debiendo hacer efectiva dicha entrega a favor de la señora YESSENIA AGUILAR GONZALEZ, dentro del tercer día de que esté firme la presente sentencia. VI). Se exime al procesado del pago de los gastos y costas procesales por la tramitación del proceso. VII). Oportunamente deberá remitirse el expediente original al Juzgado de Ejecución respectivo. VIII). Léase la presente sentencia en la Sala de Debates del Tribunal, quedando así notificadas las partes, y entregándose copia a la parte que lo solicite." (Sic).

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha diez de septiembre del año dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo, interpuesto por el Ministerio Público, a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Licenciado Milton Orlando Durán López, en contra de la sentencia de fecha catorce de agosto del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, Licenciado Héctor David Santos Márquez, mediante la cual se condenó al procesado Tadeo Carías Amado, por el delito de VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día lunes uno de abril de dos mil trece, a las quince 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 recurso de apelación especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones, Licenciado Milton Orlando Durán López, interpuso recurso de apelación especial por motivos de Fondo, indicando: ÚNICO SUBMOTIVO DE FONDO: Inobservancia del artículo 51 numeral 3º. del Código Penal. Indicando

como agravio: “Al haberse declarado conmutable la pena de prisión impuesta por el periodo de cinco años al acusado por la comisión del delito de VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, el Juez del Tribunal de Primer Grado incurre en inobservancia de ley, que causa agravio al Ministerio Público, ya que no se castiga adecuadamente una conducta penalmente reprochable y se deja en total desprotección a la víctima y en grave riesgo, no obstante, las relaciones de poder a las que se encuentra sometida, por lo que con mayor razón debe garantizársele su derecho a la vida, seguridad e integridad, por medio de una sentencia condenatoria cuya pena de prisión debe de ser declarada inconmutable.” (Sic).

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. Al examinar la sentencia venida en grado, de acuerdo con el único submotivo de fondo relativo a la inobservancia del artículo 51 numeral 3º del Código Penal, se aprecia, indefectiblemente, que el argumento del apelante pretende que de manera abstracta, para el presente caso, se interprete la Convención de BELEM DO PARA, en su artículo 7, para estimar que la conmutabilidad de la pena impuesta al acusado en el presente caso no responde al clamor de justicia de las víctimas en este tipo de delitos. Pero cabe advertir que las medidas jurídicas adoptadas en el presente caso, al ser condenado a la pena de prisión conmutable el señor Tadeo Carías Amado, cumple con esa función estatal de conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad, pues el acusado fue llevado a juicio y fue condenado en primera instancia por tal delito más allá de cualquier medida de prevención a la que hace referencia dicha Convención, de tal manera que la actividad legislativa se ha encaminado a ello. Ahora bien, esa interpretación abstracta de la norma relacionada con dicha convención, así como lo prescrito en el artículo 1 y 26 de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, no puede superar el principio de legalidad penal respecto de la pena, pues es un derecho fundamental y una exigencia jurídico penal que las penas sean fijadas bajo un presupuesto de certeza y taxatividad jurídica, de tal manera que la restricción de estas, como en el caso de la conmutabilidad, no pueden quedar expuestas a una interpretación abstracta en cuanto a otorgar o no un beneficio al momento de fijar la pena impuesta como consecuencia del dictado de una sentencia penal condenatoria. Lo anterior significa, que el artículo

51 numeral 3º del Código Penal efectivamente indica que no puede otorgarse la conmuta de una determinada pena cuando así lo prescriban otras leyes, pero en el presente caso, no existe una norma penal sustantiva general o especial que expresamente indique que el delito por el cual fue condenado el acusado no pueda gozar del beneficio de la conmuta, y la fijación de la misma se encuentra también relacionada con los extremos intelectivos del juzgador de sentencia penal al considerar el beneficio de la conmuta. Lo anterior significa, que por el principio de legalidad penal, no puede dejarse a la interpretación - en abstracto -, la limitación o beneficio de una disposición penal sustantiva relativa a la pena que solo puede ser restringida u otorgada expresamente por la propia ley penal, de tal manera, que el presupuesto relacionado en ese artículo 51 numeral 3º, necesariamente remite a otras leyes que expresamente limiten el derecho a la conmutabilidad, situación jurídica que en el presente caso no se da. Lo anterior, como ya se advirtió, se relaciona con las motivaciones intrínsecas del fallo de primer grado respecto de los argumentos del apelante, pues no se señala tampoco si la apreciación del juzgador no fue motivada más allá de estimar que la sola interpretación de una o varias normas que se relacionan con la violencia de género puedan restringir un beneficio en la pena que únicamente puede ser limitado expresamente por una disposición legal del orden penal, de manera taxativa, que permita certeza jurídica al juzgador al momento de otorgar o no, como en el presente caso, la conmuta de la pena de prisión. Lo anteriormente expuesto no significa una incomprensión por parte de este tribunal sobre la sensibilización que debe de tener el sistema de justicia penal en cuanto a los delitos de soledad, pero no puede por ello, en contrario, con un argumento como el ya relacionado, estimar que lo alegado sustente en sí mismo la pretensión que enalzada se anule la sentencia penal de primer grado en cuanto a la conmuta de la pena de prisión que le fue otorgada al acusado. Al respecto de lo anterior, “el principio de legalidad es el principio límite impuesto por las exigencias del Estado de Derecho al ejercicio de la potestad punitiva e incluye una serie de garantías para los ciudadanos que genéricamente pueden reconducirse a la imposibilidad de que el Estado intervenga penalmente más allá de lo que le permite la ley” (Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal Parte General, 2da edición. El Carácter Constitucional de las Garantías Contenidas en el Principio de Legalidad. Tirant lo blanch. Valencia, España, 1996. Página 99), siendo así entonces que quienes conocemos en esta instancia consideremos que no existe una disposición legal de carácter sustantivo

penal que indique que el delito relacionado tenga la prohibición de la conmutabilidad, y la interpretación de las normas relacionadas por el apelante con el artículo 51 numeral 3º del Código Penal, hacen referencia a un extremo intelectualivo del juzgador de primer grado para haber considerado así fijar una pena de prisión conmutable, por lo que en la parte resolutive del presente fallo se hará el pronunciamiento que corresponde.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 10, 11, 11Bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 385, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429 y 430 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, de conformidad a 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 MINISTERIO PUBLICO en contra de la sentencia penal de fecha catorce de agosto del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa; II) Consecuentemente, la sentencia penal venida en grado queda invariable en su íntegro contenido; III) La lectura de la sentencia penal de segundo grado surte efectos de notificación a las partes, notificándose como corresponde al procesado, entregándose las copias respectivas a quienes, siendo parte, lo soliciten; IV) Notifíquese, y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente; Irma Leticia Mejicanos Jol, Magistrada Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández. Secretaria.

01/04/2013 - PENAL
299-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, uno de abril de dos mil trece.

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 Estuardo Astolfo Ramos López con el auxilio del Defensor Público Abogado Mynor Eliseo Elías Ogáldez, en contra de la sentencia de fecha trece de julio de dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, Abogado Hugo Oswaldo Cogoux Nimatuj, dentro del proceso que se instruyó en contra de ESTUARDO ASTOLFO RAMOS LÓPEZ por el delito de ATENTADO.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene el procesado ESTUARDO ASTOLFO RAMOS LÓPEZ, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. ACUSA: El Ministerio Público a través de la Agente Fiscal Abogada Maria Adamaris Gómez Méndez de Campollo. DEFENSA: La defensa del acusado corrió a cargo del Abogado Mynor Eliseo Elías Ogáldez del Instituto de la Defensa Pública Penal del departamento de Jutiapa. 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 PÚBLICO:

El Ministerio Público con fundamento en los medios de investigación practicados le atribuye el siguiente hecho concreto y justiciable: "Que usted ESTUARDO ASTOLFO RAMOS LOPEZ, el día veintisiete de agosto del año dos mil ocho, a las dieciocho horas con treinta minutos aproximadamente, a la altura del kilómetro ciento sesenta y uno de la ruta interamericana, en jurisdicción del municipio de Asunción Mita del departamento de, Jutiapa, fué aprehendido por el oficial de Policía Nacional Civil Henry Emilio Cabrera Delgado y el agente Rudy Fernando Godoy Trujillo, porque fué sorprendido flagrantemente cuando intentó agredir con una arma blanca tipo machete, al oficial de Policía Nacional Civil Henry Emilio Cabrera Delgado, primero de los captores, el motivo del intento de agresión fué porque el oficial había aprehendido a tres sujetos por asalto a un camión y uno de los detenidos era su sobrino, hecho antijurídico que se encuadra en la figura delictiva de ATENTADO, desarrollado en el artículo 408 del Código Penal." (sic)

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, al resolver declara: "I) Que el acusado ASTOLFO RAMOS LOPEZ, es autor responsable del delito de ATENTADO EN GRADO DE TENTATIVA, regulado en los artículos 408 y 14 del Código Penal, delito cometido en contra de la Administración Pública, y, no del delito de ATENTADO por el cual se le juzgo; II) Por tal hecho antijurídico se impone al acusado referido la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN CONMUTABLES A RAZÓN DE VEINTE QUETZALES DIARIOS con abono de la prisión ya sufrida a partir del momento de su detención, suma que en su oportunidad deberá ingresar a la Tesorería del Organismo Judicial, al tercer día de estar firme el presente fallo y que de no hacerse efectiva, se convertirá en prisión a razón de CUARENTA QUETZALES DIARIOS; III) Se suspende al condenado en el goce de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena; IV) Se exime al condenado al pago total de las costas procesales causadas en el presente proceso, por haber sido asistido por abogado del Instituto de la Defensa Pública Penal de este departamento; 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 a quien corresponda; VI) Se ordena el comiso al favor del Organismo Judicial de la evidencia material consistente en una rama blanca tipo machete corvo; VII) Encontrándose el sentenciado mencionado libre bajo la aplicación de medidas sustitutivas se le deja en las misma situación jurídica, hasta que la presente sentencia cause firmeza, 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) Hágase saber a los sujetos procesales de su derecho y plazo para interponer el recurso correspondiente; X) NOTIFIQUESE." (sic)

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha veintiocho de agosto de dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial interpuesto por MOTIVOS DE FONDO por el procesado Estuardo Astolfo Ramos López con el auxilio del Defensor Público Abogado Mynor Eliseo Elías Ogáldez, en contra de la sentencia de fecha trece de julio de dos mil doce, dictada por el Juez

Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, mediante la cual se condenó al procesado por el delito de ATENTADO EN GRADO DE TENTATIVA, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día uno de abril de dos mil trece, a las catorce horas, a la cual no asistió ninguna de las partes pero se constata que en autos aparecen los memoriales de reemplazo, los cuales fueron recibidos en esta Sala dentro del plazo y con las formalidades que la ley establece, en los cuales se expresaron con relación al recurso planteado y los mismos 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 sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El procesado Estuardo Astolfo Ramos López con el auxilio del Defensor Público Abogado Mynor Eliseo Elías Ogáldez, interpuso recurso de Apelación Especial por MOTIVOS DE FONDO, indicando:

PRIMER MOTIVO: INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 70 DEL CÓDIGO PENAL:

Argumenta que de conformidad con las constancias procesales y la prueba desarrollada en el debate, es una persona que no posee índices de peligrosidad social conforme el contenido del artículo 87 del Código Penal y además que carece de antecedentes penales tal y como se acreditó en el documento respectivo, al cual el juzgador le otorgó valor probatorio, con lo que se establece su buena conducta anterior al hecho que se juzgó. Que dada la naturaleza del delito, sus móviles y circunstancias no revelan peligrosidad en su persona y puede presumirse que no volverá a delinquir. Que la pena que se le impuso es la de dos años de prisión conmutables en su totalidad, tal petición la formuló su abogado defensor al momento de emitir sus conclusiones, dado que como ha quedado acreditado se dan los presupuestos del artículo 70 del Código Penal, sin embargo el juez no se pronunció al respecto.

SEGUNDO MOTIVO: INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 64 DEL CÓDIGO PENAL:

Manifiesta que el señor juez unipersonal al fijar la pena tomó en cuenta los parámetros que determina la ley de la materia (Artículo 65 del Código Penal), y siendo que en el delito de atentado el bien jurídico tutelado es la administración de justicia, que no sufrió ningún daño, ya que la intención que eventualmente tuvo de actuar, se vio impedida por la pronta reacción del agente de la policía nacional civil que le detuvo, de manera que el grado de participación es el de tentativa y que en el mismo no concurre ninguna circunstancia agravante. En el presente caso, la defensa solicita que en cuanto a la pena impuesta a su persona, fundamentalmente debe tomarse en cuenta que el delito por el cual fue condenado es un delito que atenta contra la administración de justicia, una entidad abstracta a la que no le ocasionó ningún daño y que además el delito de atentado es en grado de tentativa, tal como lo determina el artículo 14 del Código Penal. Y que de conformidad con el contenido del artículo 64 del Código Penal el autor de tentativa y al cómplice de delito consumado, se le impondrá la pena señalada para los autores del delito consumado, rebajada en

una tercera parte. Si a la persona se le impuso la pena de dos años; es decir, veinticuatro meses, rebaja en una tercera parte, la pena a imponer tiene que ser la de un año con cuatro meses para que la misma esté de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente.

TERCER MOTIVO: INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 50 DEL CÓDIGO PENAL:

Indica que en el artículo 50 del Código Penal se establece que la conmuta se regulará entre un mínimo de cinco quetzales y un máximo de cien quetzales por cada día, atendiendo a las circunstancias del hecho y las condiciones económicas del penado. Es de hacer constar que en el presente caso la conmuta se fijó en la cantidad de veinte quetzales diarios, sin tomar en cuenta que es una persona de escasos recursos económicos y que por esa misma situación no puede contratar los servicios de un abogado defensor de su confianza y tuvo que acudir a los defensores de oficio, de la Defensa Pública Penal de Jutiapa. De manera tal que atendiendo a sus particulares condiciones económicas la conmuta debió fijarse en la cantidad de cinco quetzales diarios.

CONSIDERANDO

Esta Sala al examinar el recurso de apelación especial por los motivos de fondo invocados por el procesado ESTUARDO ASTOLFO RAMOS LÓPEZ en su respectivo memorial de apelación, así como al examinar la sentencia recurrida determina lo siguiente:

Como primer motivo de fondo el impugnante señala que el juez unipersonal de sentencia al dictar el fallo condenatorio en su contra inobservó el contenido del artículo 70 del Código Penal al no otorgarle el beneficio de la suspensión condicional no obstante darse las condiciones para ello, pues él es una persona que no posee índices de peligrosidad social, carece de antecedentes penales y porque dada la naturaleza del delito, sus móviles y circunstancia no revelan peligrosidad en su persona y puede presumirse que no volverá a delinquir. Al respecto esta Sala advierte que el presente motivo de fondo invocado carece de sustentación legal, porque el apelante argumenta que el juzgador unipersonal inobservó la norma contenida en el artículo 70 del Código Penal al no otorgarle la suspensión condicional del cumplimiento de la pena impuesta, pero el citado artículo no se refiere al beneficio pretendido por el apelante, sino al instituto del concurso ideal de delitos, es decir que el apelante no señaló la norma concreta a lo pretendido, por lo que deberá resolverse como corresponde.

En el segundo motivo de fondo el apelante señala la inobservancia del artículo 64 del Código Penal, argumentando que el juzgador unipersonal le fijó una pena de dos años de prisión conmutable en su totalidad a razón de veinte quetzales diarios por el delito de Atentado en grado de tentativa, pero omitió rebajarla en una tercera parte como lo establece dicha norma, de manera que la pena real a imponer es la de un año con cuatro meses de prisión. Al respecto esta Sala advierte que si bien es cierto la norma contenida en el artículo 64 del Código Penal señala que: "A los cómplices de tentativa, se les impondrá la pena que la ley señala para los autores del delito consumado, rebajada en dos terceras partes", también lo es que el juez unipersonal sentenciador impuso al condenado la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN CONMUTABLES A RAZÓN DE VEINTE QUETZALES DIARIOS, sin referirse a la rebaja que aduce el impugnante, por cuanto lo condena como autor del delito de atentado en grado de tentativa y no como cómplice de tentativa, estableciéndose que el impugnante nuevamente confunde para impugnar, los dos institutos penales contenidos en los artículos 63 y 64 del Código Penal que se refieren al autor de tentativa y al cómplice de tentativa respectivamente, por lo que este otro motivo de fondo corre la misma suerte que el anterior, debiendo hacerse el pronunciamiento respectivo en la parte correspondiente del presente fallo.

Como tercer y último motivo de fondo el impugnante denuncia la inobservancia del artículo 50 del Código Penal por cuanto se le fijó la conmuta de veinte quetzales diarios sin tomar en cuenta que es una persona de escasos recursos económicos, pues no contrató los servicios de abogado defensor de su confianza sino que acudió a defensores de oficio de la Defensa Pública Penal, por lo que atendiendo a sus particulares condiciones económicas la conmuta debió fijarse en la cantidad de cinco quetzales diarios.

Con respecto a este último motivo de fondo esta Sala establece que el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, no inobservó la norma contenida en el artículo 50 del Código Penal como lo señala el impugnante, pues para fijar la conmuta de la pena privativa de libertad impuesta, se basó precisamente en esta norma y no en otra, y reguló su imposición dentro del límite mínimo y máximo que señala la misma, atendiendo a las circunstancias del hecho, en este caso que la víctima es la administración pública que se ve afectada por actos de violencia como el presente, se pone en peligro la correcta y eficaz administración pública a través del Agente

de la Policía Nacional Civil Henry Emilio Cabrera Delgado a quien el procesado intentó agredir con el arma incautada y que según declaración testimonial si no es por la pronta intervención de un compañero, se lamentaría otro suceso mucho más grave que el juzgado. Estableciéndose que el juez unipersonal de la sentencia tomó en cuenta las condiciones económicas del penado -al haber sido asistido por la defensa pública penal-, para eximirlo del pago total de las costas procesales causadas en el proceso. Consecuentemente este vicio de fondo denunciado tampoco se sustenta por lo que debe resolverse lo que en derecho corresponde.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 5, 10, 11, 11bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429, 430, del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes citadas por UNANIMIDAD RESUELVE: I) **NO ACOGE** el recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo interpuesto por el procesado ESTUARDO ASTOLFO RAMOS LÓPEZ en contra de la sentencia condenatoria de fecha trece de julio del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, por no adolecer la sentencia de los vicios de fondo denunciados. II) Como consecuencia se **CONFIRMA** la sentencia impugnada. 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 estuviere preso y no haya sido posible su concurrencia a la audiencia de la lectura, se les deberá notificar la misma en el centro carcelario en el cual se encuentre privado de su libertad. IV) Con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al tribunal de procedencia.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente, Irma Leticia Mejicanos Jol, Magistrado Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández. Secretaria.

08/04/2013 - PENAL
303-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, ocho de abril de dos mil trece.

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 Elder Catalino Valdes Morales con el auxilio de su Defensor Público Abogado Otto Haroldo Ramírez Vásquez, en contra de la sentencia de fecha treinta y uno de julio de dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, Abogado Héctor David Santos Márquez, dentro del proceso que se instruye en contra de ELDER CATALINO VALDES MORALES, por el delito de NEGACIÓN DE ASISTENCIA ECONÓMICA.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene el procesado ELDER CATALINO VALDES MORALES, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. ACUSA: El Ministerio Público del departamento de Jalapa a través del Fiscal de Distrito Abogado Arnaldo Gómez Jiménez. DEFENSA: La defensa del acusado corrió a cargo del Abogado Otto Haroldo Ramírez Vásquez del Instituto de la Defensa Pública Penal de este departamento. No se constituyó Querellante Adhesivo, Actor Civil ni Tercero Civilmente Demandado.

ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN Y AMPLIACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

Al acusado se le atribuye el siguiente hecho punible: "Usted ELDER CATALINO VALDES MORALES, estando obligado judicialmente a pagar en forma mensual y anticipada, la suma de doscientos cincuenta quetzales mensuales, en concepto de pensiones alimenticias a favor de del menor Elder Josué Valdés García, se ha negado a cumplir con dicha obligación, y no obstante, que con fecha cuatro de agosto del año dos mil once, a través del Ministro Ejecutor nombrado por el Juez de Primera Instancia de Trabajo, Previsión Social y de Familia del departamento de Jalapa, usted fue requerido

judicialmente de pago por la cantidad de tres mil quinientos quetzales (Q.3,500.00) en concepto de pensiones alimenticias atrasadas, correspondiente a los meses de: JUNIO A DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIEZ, Y ENERO A JULIO DEL AÑO DOS MIL ONCE, no cumplió con dicho pago, por lo que estando en las posibilidades de hacerlo se ha negado de esa forma, a asistir económicamente al alimentista ya referido". Este hecho se subsume en la figura tipo de Negación de Asistencia Económica, previsto en el artículo 242 del Código Penal. El Ministerio Público amplió la información referente a la fecha, hora y lugar del requerimiento de pago.

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, al resolver declara: "I). ELDER CATALINO VALDES MORALES, es autor penalmente responsable del delito consumado de NEGACION DE ASISTENCIA ECONOMICA, cometido en agravio específico de la señora MARIA DE JESUS GARCIA DE LA CRUZ, como madre y representante legal del menor ELDER JOSUE VALDES GARCIA; II). Que por el delito cometido se le impone a ELDER CATALINO VALDES MORALES, la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN de carácter inmutable, y que deberá cumplirla en el centro de cumplimiento de condena que fije el juez de ejecución, con abono del tiempo de prisión que efectivamente hubiere ya padecido. III). Encontrándose el acusado gozando de medidas sustitutivas de la prisión, otorgadas en su favor y en su oportunidad por el Juez Contralor de la Investigación, se revocan dichas medidas y dicha libertad, y atendiendo al carácter inmutable de la pena, se ordena su ingreso al centro carcelario para hombres de la ciudad cabecera departamental de Jalapa; lugar en el que deberá permanecer hasta que la presente sentencia esté firmada y el Juez de Ejecución disponga lo contrario; IV). Como pena accesoria, se suspende al condenado en el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena; V). Se condena al acusado Elder Catalino Valdes Morales, al pago de la cantidad de TRES MIL QUETZALES en concepto de Resarcimiento como Reparación Digna a la Víctima, por los daños y perjuicios por los efectos derivados de la comisión del delito, debiendo hacer efectiva dicha cantidad a favor de María de Jesús García de la Cruz, como madre y representante legal del menor ELDER JOSUE VALDES GARCIA. El plazo para la entrega efectiva de la cantidad mencionada es al

tercer día de que esté firme la presente sentencia. VI). Se exime al procesado del pago de los gastos y costas procesales por la tramitación del proceso; VII). Oportunamente deberá remitirse el expediente original al Juzgado de Ejecución respectivo. VIII). Léase la presente sentencia en la Sala de Debates del Tribunal, quedando así notificadas las partes, y entregándose copia a la parte que lo solicite."

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha veintiocho de agosto de dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial interpuesto por MOTIVOS DE FONDO por el procesado Elder Catalino Valdes Morales con el auxilio del Defensor Público Abogado Otto Haroldo Ramírez Vásquez, en contra de la sentencia de fecha treinta y uno de julio del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, Abogado Héctor David Santos Márquez, mediante la cual se condenó al procesado por el delito de NEGACIÓN DE ASISTENCIA ECONÓMICA, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día ocho de abril de dos mil trece, a las catorce horas, a la cual no asistió ninguna de las partes pero se constata que en autos aparecen los memoriales de reemplazo, los cuales fueron recibidos en esta Sala dentro del plazo y con las formalidades que la ley establece, en los cuales se expresaron con relación al recurso planteado y los mismos 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 sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El procesado Elder Catalino Valdes Morales con el auxilio de su Defensor Público Abogado Otto Haroldo Ramírez Vásquez, interpuso recurso de apelación especial por MOTIVOS DE FONDO:

PRIMER MOTIVO:

Acusa como inobservado el artículo 50 numeral 1) del Código Penal, por aplicar erróneamente el artículo 51 del Código Penal, argumenta que se le ha condenado a pasar en prisión dos años incommutables. Que con respecto a la afirmación del juez en que el acusado no tiene el mínimo interés de cumplir con la pensión alimenticia, no se puede razonar a este respecto para la imposición de la pena, pues precisamente por no pagar los alimentos es que se le acusa y condena por el delito de negación de asistencia económica, no es por ninguna indiferencia, aunado a ello que la Trabajadora Social Licenciada Ruth Andrea Rezzio Santizo, que realizó el estudio socioeconómico y declaró en el debate, corroboró que no tiene ingresos suficientes para pagar los alimentos debidos, todo eso no demuestra indiferencia de pago. Que el juez a quo aplica erróneamente el artículo 51 del Código Penal, pues no cabe ninguna de esas circunstancias, la no conmutabilidad de su pena de prisión y más aun la pena desmesurada que se le pone, no solo es alta en relación al delito sino que es incommutable, lo que viola la ley.

SEGUNDO MOTIVO:

Acusa erróneamente aplicado el artículo 65 del Código Penal por inaplicación de los artículos 26 numeral 14 y artículos 29 y 50 numeral 1º. ambos del Código Penal. Indica que se le ha condenado a pasar en prisión dos años incommutables, según el artículo que acusa como violado, se aplicarán las reglas para la imposición de la pena, es decir, que no es del simple arbitrio del tribunal fijarla, pero el tribunal refiere que ha notado total indeferencia para pagar las pensiones alimenticias, y eso toma el tribunal en cuenta para condenarlo a la pena máxima incommutable; pero olvida que existe prohibición de doble valoración, o como indica la doctrina, que se resuelve con la técnica propia del concurso de leyes, desplazando la aplicación de la circunstancia que ya ha sido tenida en cuenta al calificar la infracción (Muñoz Conde, Derecho Penal parte general, pagina quinientos sesenta y dos); pues el no pagar alimentos constituye el delito de negación de asistencia económica no precisamente la indiferencia pues aunado a ello que la trabajadora social Ruth Andrez Rezzio Santizo, quien declaró en el debate que tiene ingresos suficientes, entonces no hay indiferencia sino imposibilidad, pero en todo caso, el no pagar constituye el delito por lo que el no pagar no lo puede tomar en cuenta el propio tribunal para aumentarle desmesuradamente la pena y de carácter incommutable, pues eso ya no sería aplicación de la justicia sino abuso de poder; siendo que la falta de pago de las pensiones alimenticias a las que hace referencia el tribunal de la causa es un elemento inherente al delito de negación de asistencia económica, cuyos elementos de la misma se encuentran en el artículo 242 del Código Penal; además que todo delito que no pase su condena de cinco años es conmutable; lo que implica que debió aplicar las atenuantes por analogía para imponer la pena; y solo por las causas establecidas en la ley puede ser incommutable por tal motivo existe errónea aplicación de la ley.

CONSIDERANDO

El recurrente ELDER CATALINO VALDES MORALES planteó recurso de apelación por dos motivos de fondo.

En el primer motivo de fondo acusó como inobservado el artículo 50 numeral 1 del Código Penal por aplicar erróneamente el artículo 51 del mismo código, manifestando al respecto que se le ha condenado a pasar en prisión dos años incommutables y que para imponerle dicha condena el juez afirma que lo hace porque él no tiene el mínimo interés en

cumplir con la pensión alimenticia. Que no se puede razonar ese aspecto para la imposición de la pena pues por no pagar los alimentos es que se le acusa y condena por el delito de negación de asistencia económica, no es por ninguna indiferencia. Que con ello el juez a quo aplica erróneamente el artículo 51 del Código Penal pues no cabe en ninguna de esas circunstancias la no conmutabilidad de su pena de prisión y más aun la pena desmesurada que se le impone no solo es alta en relación al delito que se le acusa sino que es inconmutable. Como tesis indica que la pena es conmutable sino pasa de cinco años de prisión y es inconmutable en los casos del artículo 51 del Código Penal, cualquier otra aplicación que se le de a ese artículo es arbitrario e ilegal y conlleva responsabilidad del juez o tribunal que lo emita.

Con respecto al primer motivo de fondo invocado por el impugnante Elder Catalino Valdes Morales, esta Sala advierte que tal como lo indica el citado sentenciado, la sentencia efectivamente adolece del vicio denunciado, pues la pena de prisión por el delito de Negación de Asistencia Económica por el que se le condenó regulada en el artículo 242 del Código Penal, es de seis meses a dos años, pena de prisión que según el artículo 50 de la ley sustantiva penal es conmutable pues no excede de cinco años, por lo que es claro que el juez unipersonal de sentencia penal de Jalapa no aplicó correctamente la norma sustantiva penal correspondiente al condenar al apelante a la pena de dos años de prisión de carácter INCONMUTABLE cuando ésta se puede conmutar, por lo que esta Sala con efecto de lo considerado se pronunciará en la parte resolutive de esta sentencia como corresponde.

En el segundo motivo de fondo el apelante acusa la errónea aplicación del artículo 65 del Código Penal por inaplicación de los artículos 26 numeral 14) y artículos 29 y 50 numeral 1º) ambos del Código Penal y al respecto manifiesta que se le condena a pasar en prisión dos años inconmutables y que no es del simple arbitrio del tribunal fijar la pena. Que el tribunal refiere que ha notado total indeferencia de parte de él para pagar las pensiones alimenticias lo que toman en cuenta para condenarlo a la pena máxima inconmutable. Que el no pagar alimentos constituye el delito de negación de asistencia económica, no precisamente la indiferencia, pues la trabajadora social quien declaró en el debate indicó que no tiene ingresos suficientes, entonces no hay indiferencia sino imposibilidad. El agravio señalado es que se aumenta desmesuradamente la pena violando con ello la ley y en la aplicación que pretende señala entre otras cosas que por concurrir los requisitos establecidos en el artículo 72 del Código Penal se conceda la suspensión condicional de la pena y su inmediata libertad.

Con respecto a este segundo motivo de fondo invocado, esta Sala advierte que la sentencia impugnada no adolece del vicio denunciado por el apelante, pues como se señala la errónea aplicación de la ley se debe indicar cuál es la norma aplicada por el juzgador que no correspondía aplicar, y en el presente caso se establece que el juzgador unipersonal de sentencia penal de Jalapa para fijar la pena de prisión al impugnante aplicó el artículo 65 del Código Penal que es la norma que corresponde aplicar para tal efecto, por consiguiente al no existir en el ordenamiento sustantivo penal otra norma que establezca la determinación de la pena dentro del máximo y el mínimo respectivo, se considera que el citado juez unipersonal determinó la pena a imponer basado en la norma específica para tal fin. Con respecto al otorgamiento del beneficio de la suspensión condicional de la pena que señala el impugnante en este segundo motivo de fondo, esta Sala no se pronuncia por no haber sido objeto de impugnación tal como se puede advertir de la lectura del citado recurso. Por lo que se hará el pronunciamiento que en derecho corresponde.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 5, 10, 11, 11bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429, 430, del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes citadas al resolver por unanimidad DECLARA: I) **ACOG**E el recurso de Apelación Especial por el primer motivo de FONDO invocado por el procesado ELDER CATALINO VALDES MORALES por adolecer la sentencia impugnada del vicio denunciado. II) **NO ACOGE** el recurso de Apelación Especial por el segundo motivo de FONDO invocado por el procesado por las razones consideradas. III) **ANULA** la sentencia recurrida específicamente en el numeral romano dos (II) de la parte resolutive y al resolver conforme a derecho dicho numeral queda así: II) Que por el delito cometido se le impone al procesado ELDER CATALINO VALDES MORALES LA PENA DE DOS AÑOS DE PRISIÓN CON CARÁCTER CONMUTABLE a razón de CINCO QUETZALES DIARIOS por las razones consideradas, misma que deberá cumplirla en el centro de cumplimiento de condena que fije el juez

de ejecución respectivo con abono del tiempo de prisión que efectivamente hubiere padecido. IV) No otorga el beneficio de la suspensión condicional de la pena impuesta solicitada por lo considerado. V) El resto de la sentencia dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, queda incólume. VI) 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 estuviere preso y no haya sido posible su concurrencia a la audiencia de la lectura, se les deberá notificar la misma en el centro carcelario en el cual se encuentre privado de su libertad. VII) Con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al tribunal de procedencia.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente, Irma Leticia Mejicanos Jol, Magistrada Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo; Luz Marleny Castañaza López de Hernández. Secretaria.

08/04/2013 - PENAL
353-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, ocho de abril de dos mil trece.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al Recurso de Apelación Especial por Motivos de Forma y Fondo interpuesto por el procesado Erik Josué Salguero Aroche y por la Abogada Defensora Pública Rosa María Taracena Pimentel, en contra de la sentencia de fecha trece de agosto del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, Licenciado Hugo Oswaldo Cogoux Nimatuj, dentro del proceso que se instruyó en contra de ERIK JOSUE SALGUERO AROCHE Y/O ERICK JOSUE SALGUERO AROCHE, por el delito de HURTO AGRAVADO.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Intervienen el procesado ERIK JOSUE SALGUERO AROCHE Y/O ERICK JOSUE SALGUERO AROCHE, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. Acusa: El Ministerio Público a través del Agente Fiscal, Licenciado Cirilo

Romero Pérez, de la Fiscalía Distrital de Jutiapa. La defensa del acusado estuvo a cargo de la Abogada Rosa María Taracena Pimentel, del Instituto de la Defensa Pública Penal de Jutiapa. 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 PÚBLICO:

El Ministerio Público formuló al acusado el siguiente hecho: "Porque usted ERIK JOSUE SALGUERO AROCHE Y/O ERICK JOSUE SALGUERO AROCHE, el día domingo uno de abril de dos mil siete, aproximadamente a las veinte horas, en frente a la residencia de JOSE ANTONIO CARRILLO, ubicada en Colonia Villa Hermosa, arriba del negocio de venta de gas La Gota y la Chispa de esta ciudad de Jutiapa, cuando el joven RIGOBERTO FLORIÁN YANES dejó estacionada la motocicleta marca Suzuki, color negro con gris, con placas de circulación M644BLR, modelo 2006, con número de chasis LC6TCJC9X50801350, número de motor 152QMI*C660538*, usted ERIC JOSUÉ SALGUERO AROCHE Y/O ERICK JOSUE SALGUERO AROCHE, sin la debida autorización del joven Rigoberto Florian Yanes, tomó dicha motocicleta y se la llevó con rumbo desconocido, hasta que fue encontrado ese mismo día aproximadamente a las veintiuna (21:00) horas, a la altura del kilómetro ciento diecinueve (119) Ruta Interamericana en frente del Restaurante Las Charcas, de este Municipio de Jutiapa, junto con la motocicleta antes descrita por los Agentes de Policía Nacional Civil César Horacio Marroquín Colindres, Mario Orlando López Vivas y Víctor Estuardo López Rivera, donde usted momentos antes la tripulaba y con dicha motocicleta fue objeto de un accidente de tránsito, y la referida motocicleta parcialmente destruída". (Sic).

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, Licenciado Hugo Oswaldo Cogoux Nimatuj al resolver DECLARA: "I). Que el acusado ERIK JOSUE SALGUERO AROCHE y/o ERICK JOSUE SALGUERO AROCHE, es autor responsable del delito de ENCUBRIMIENTO PROPIO y no del delito de Hurto Agravado, como inicialmente fue acusado por parte del Ministerio Público, delito cometido encontra de la

administración de justicia y regulado en el artículo 474 del Código Penal; II) Por tal hecho antijurídico se impone al acusado referido la pena DOS AÑOS DE PRISIÓN CONMUTABLES en su totalidad o en partes a razón de VEINTICINCO QUETZALES DIARIOS, con abono de la prisión ya sufrida a partir de su detención, suma que en su oportunidad deberá ingresar a la Tesorería del Organismo Judicial, al tercer día de estar firme el presente fallo y que de no hacerse efectiva, se convertirá en prisión a razón de CINCUENTA QUETZALES DIARIOS; III) Se suspende al condenado en el goce de sus Derechos Políticos, durante el tiempo que dure la condena; IV) Por haber sido asistido por abogada del Instituto de la Defensa Pública Penal, se exime al sentenciado referido del pago total de las costas procesales causadas durante la tramitación del presente proceso; 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 ejercicio de tal derecho a quien corresponda; VI) Encontrándose el condenado referido gozando de medidas sustitutivas, se le deja en la misma situación jurídica hasta que el presente fallo cause ejecutoria; VII) En cuanto a la evidencia material consistente en: Vehículo tipo moto, placa de circulación M guión seiscientos cuarenta y cuatro BLR, modelo dos mil seis, color negro y gris, debido a que no se localizó en el predio de vehículos La Ceiba de esta ciudad, lugar donde debía de estar resguardado, se ordena certificar lo conducente al Ministerio Público para que inicie la persecución penal en contra de las personas que resulten responsables de la pérdida de dicho vehículo; VIII) Al causar firmeza el presente fallo háganse las comunicaciones he inscripciones correspondientes y remítase el expediente al juzgado de ejecución competente para el debido cumplimiento de lo resuelto; IX) Hágase saber a los sujetos procesales que cuentan con el plazo de diez días para interponer el recurso de apelación especial en contra de este fallo, si lo ameritan necesario; X) Notifíquese.” (Sic).

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha tres de octubre del año dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Forma y Fondo, interpuesto por el procesado Erik Josué Salguero Aroche y por la Abogada Defensora Pública Rosa María Taracena Pimentel, en contra de la sentencia de fecha trece de agosto del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de

Jutiapa, Licenciado Hugo Oswaldo Coguoax Nimatuj, mediante la cual se condenó al procesado Eric Josué Salguero Aroche y/o Erick Josué Salguero Aroche, por el delito de ENCUBRIMIENTO PROPIO, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día lunes ocho de abril de dos mil trece, a las quince 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 recurso de apelación especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El procesado Erik Josué Salguero Aroche y la Abogada Defensora Pública Rosa María Taracena Pimentel, interpusieron recurso de apelación especial por motivos de Forma y Fondo, indicando: **PRIMER MOTIVO DE FORMA: MOTIVO ABSOLUTO DE ANULACION FORMAL:** De conformidad con el artículo 420 5) del código procesal penal, siendo el vicio de la sentencia, la inobservancia de la sana crítica razonada, en cuanto a la lógica y sus reglas de la derivación y su principio de razón suficiente. Así también se violenta el principio de No contradicción. Indicando como agravio: “La inobservancia del sistema de la sana crítica razonada, originó que hiciera una calificación jurídica distinta de los hechos que se me atribuyen, sin que existan los elementos para establecer la existencia de ese delito de Encubrimiento Propio y que se dictara en mí contra una sentencia de carácter condenatorio, la cual restringe mi libertad y causa un severo agravio a mi persona.” (Sic).

PRIMER MOTIVO DE FONDO:

Conforme al artículo 419 1) del código procesal penal, caso de procedencia la Errónea Aplicación de la Ley, señalando como normas erróneamente aplicadas, las contempladas en los artículos 474 y 10 del Código Penal. Indicando como agravio: “La sentencia impugnada me causa agravio, porque debido a la errónea aplicación de las normas sustantivas penales mencionadas, se me considera autor del delito de Encubrimiento Propio y se me condena injustamente a la pena de dos años de prisión.” (Sic).

SEGUNDO MOTIVO DE FONDO:

Interpretación indebida de la ley, siendo las normas indebidamente interpretadas las contenidas en los artículos 27, 65 y 50 del código penal, indicando que si se hubiera interpretado debidamente dichos artículos, hubiera impuesto el juzgador la pena mínima de dos meses de prisión, conmutables a razón de cinco quetzales por cada día, al no hacerlo así incurre en el vicio de fondo alegado.

TERCER MOTIVO DE FONDO:

Inobservancia de la Ley: Denunció inobservada la norma contenida en el artículo 72 del Código Penal. Indicando como agravio: “La sentencia impugnada me causa agravio y consiste en la condena por el delito de Encubrimiento Propio por errónea

aplicación de la ley, además la imposición de una pena muy gravosa y una conmuta muy alta, lo que me dificulta sumamente su cumplimiento; así mismo el no otorgamiento de el beneficio de la Suspensión Condicional de la Pena, me causa agravio, pues me impide gozar del beneficio que por disposición legal me corresponde al cumplirse en mi caso los requisitos requeridos por la norma correspondiente.” (Sic).

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. Al examinar la sentencia penal venida en grado de acuerdo con los vicios que denuncia el apelante, cabe entrar a conocer el tercer motivo de fondo interpuesto por la inobservancia de la norma contenida en el artículo 72 del Código Penal, considerando, tal y como se expone en los argumentos de ese vicio de la sentencia, es una facultad de quien dicta sentencia suspender condicionalmente la ejecución de la pena, y al analizar la parte de dicho fallo que se refiere a la calificación jurídica del delito, a la responsabilidad penal del acusado, así como de la pena a imponer – que tienen intrínseca relación con el derecho penal sustantivo –, que efectivamente la pena de privación de libertad no fue menor de dos años de prisión, que al momento de dictar sentencia el juez de primer grado determinó que el acusado no ha sido condenado anteriormente por un delito doloso, también quedó manifiesto – por no haber circunstancias que afirmaran lo contrario –, que antes de la perpetración del delito el acusado no evidenció la ausencia de una buena conducta, por lo tanto se presume en favor rei, que el procesado ha observado una buena conducta y tampoco existe un presupuesto fáctico que haga relación a si éste ha sido o no un trabajador constante, advirtiendo en ese sentido que el trabajo es un derecho inherente a la persona humana y no puede ser considerado en contrario como un elemento o antecedente para fijar o no una pena o un beneficio en materia penal, y particularmente, porque del análisis de esa sentencia, en cuanto al derecho penal de fondo, la naturaleza del delito respecto del fundamento fáctico, no revelan peligrosidad en el procesado y puede presumirse – in bonam partem –, que el procesado no volverá a delinquir, presupuestos normativos todos que no se aprecian en perjuicio al examinar la sentencia de primer grado dictada por el Juez sentenciador, de tal manera, que sí estimamos que el vicio denunciado debe de acogerse, por lo que en la parte resolutive del presente fallo se hará el pronunciamiento que corresponde.

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. En cuanto al primer motivo de fondo, así como del segundo, no se hace pronunciamiento alguno, pues el conocer y resolver de ellos, produciría una contradicción en el razonamiento jurídico ya emitido con anterioridad, en virtud de las características y naturaleza propia del vicio de la sentencia, que por motivos de fondo, se ha considerado acoger en ésta instancia, por lo que no se hace pronunciamiento concreto alguno.

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. En cuanto a los vicios de forma denunciados, por lógica procesal, no se entran a conocer al estimarse válido en su argumento uno de los motivos de fondo interpuestos por el apelante, de tal manera que no es dable conocer del derecho penal adjetivo que finalmente buscaría la corrección de la sentencia o la pretensión de celebrar un nuevo juicio, si se acoge un vicio de la sentencia que atiende a la aplicación del derecho penal de fondo, por lo que se hará el pronunciamiento que en derecho corresponde.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 10, 11, 11Bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 385, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429 y 430 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, de conformidad a lo considerado y leyes citadas, al resolver, por unanimidad, declara: I) **NO ENTRA A CONOCER** el recurso de apelación especial por motivo de forma interpuesto por ERIK JOSUE SALGUERO AROCHE en contra de la sentencia de primer grado de fecha trece de agosto del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa; II) **ACOGE**, de manera parcial, en cuanto al tercer vicio denunciado, la apelación especial por motivos de fondo interpuesto por ERIK JOSUE SALGUERO AROCHE en contra de la sentencia de primer grado de fecha trece de agosto del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa; III) Consecuentemente, se **OTORGA LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL**

DE LA PENA impuesta en el numeral romanos segundo de la parte resolutive de la sentencia penal impugnada por un plazo no mayor de dos años a ERIK JOSUE SALGUERO AROCHE y/o ERICK JOSUE SALGUERO AROCHE, con advertencia de que si comete otro delito y es vencido en juicio durante el período de la ejecución de la pena, además de cumplir la pena fijada por el nuevo delito, deberá cumplir la que se suspende condicionalmente en este fallo, y de igual manera se procederá si durante el período de suspensión de la pena se descubriere que tiene antecedentes por haber cometido un delito doloso, debiéndose presentar al Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa como es debido, para suscribir el acta compromisorio correspondiente; IV) Las demás partes de la sentencia penal venida en grado quedan invariables en su íntegro contenido; V) La lectura de la sentencia penal de segundo grado surte efectos de notificación a las partes, notificándose como corresponde al procesado, entregándose las copias respectivas a quienes, siendo parte, lo soliciten; VI) Notifíquese, y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente, Irma Leticia Mejicanos Jol, Magistrada Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo; Luz Marleny Castañaza López de Hernández. Secretaria.

11/04/2013 - PENAL
306-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, once de abril de dos mil trece.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación a los Recursos de Apelación Especial interpuestos: a) **POR MOTIVO DE FONDO** en forma parcial por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogado Milton Orlando Durán López y, b) **POR MOTIVO DE FONDO** por el procesado José Arnulfo González López, con el auxilio del Abogado Defensor Leonel Alberto Orellana Barrera, en contra de la sentencia de fecha uno de agosto del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, Abogada Lilian Aracely Lemus Tota, , dentro del proceso que se instruye en

contra de JOSE ARNULFO GONZÁLEZ LÓPEZ, por los delitos de HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL Y LESIONES LEVES.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene el procesado JOSE ARNULFO GONZÁLEZ LÓPEZ, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. ACUSA: El Ministerio Público a través del Fiscal de Distrito del departamento de Jalapa, Abogado Arnaldo Gómez Jiménez. DEFENSA: La defensa del acusado corrió a cargo del Abogado Leonel Alberto Orellana Barrera. 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 PÚBLICO:

De la investigación realizada el Ministerio Público, le atribuye al acusado el hecho siguiente: “Usted JOSE ARNULFO GONZALEZ LOPEZ, el día nueve de enero del año dos mil doce, a eso de las dieciséis horas aproximadamente, de propósito llegó a la vivienda del señor Juan Carlos González Cruz ubicada en aldea La Laguneta del municipio de Jalapa, departamento de Jalapa, pues usted tenía conocimiento que en la misma se encontraba su hija de nombre RUBI DEL CARMEN GONZALEZ HERNANDEZ, quien el día anterior había decidido convivir en pareja con el señor Juan Carlos González Cruz; al llegar al lugar ingresó a la vivienda específicamente a la cocina, donde efectivamente encontró a su mencionada hija Rubí del Carmen González Hernández acompañada de Juan Carlos González Cruz; usted de inmediato la emprendió a golpes en contra de este último, agrediéndolo utilizando para ello sus manos, resultando el ofendido Juan Carlos González Cruz, con edema leve en ojo izquierdo; edema en región nasal; una herida en la región del puente nasal y desviación del tabique hacia la izquierda; cicatriz de pigmentación hiper cromica de trazo oblicuo en mejilla izquierda, y herida en barbilla de trazo oblicuo, necesitando dicha persona para su curación un tratamiento médico de veinticinco días y abandonar por el mismo plazo, sus actividades diarias; ante la agresión que usted cometía en contra del señor Juan Carlos González Cruz, en defensa del mismo intervino la ofendida RUBI DEL CARMEN GONZALEZ HERNANDEZ, y usted enfurecido, no obstante conociendo el

vínculo o la relación de parentesco que tenía la misma al ser su hija, la emprendió en contra de la misma en forma violenta, lanzándola con fuerza contra la pared del lugar, causándole una lesión en región frontal izquierda, que le produjo excoriación y equimosis en región malar izquierda, lesiones que desencadenaron en la ofendida hematoma de epicranéo en la región frontoparietal; la misma fue trasladada hacia el centro de Salud de la aldea Sanyuyo del municipio de Jalapa, departamento de Jalapa, donde falleció debido a complicaciones que le causó la lesión por usted provocada”.

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

La Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, al resolver declara: “I) Que José Arnulfo González López, es responsable penalmente del delito de Lesiones Leves en agravio de la integridad física de de Juan Carlos González Cruz; II) Que por tal infracción a la ley penal se le impone la pena de dos años de prisión de carácter conmutable a razón de cincuenta quetzales diarios; III) Que José Arnulfo González López es autor penalmente responsable del delito de Homicidio Preterintencional en agravio de la vida de su hija Rubí del Carmen González Hernández; IV) Que por tal ilícito penal de Homicidio Preterintencional se le impone la pena de ocho años de prisión de carácter inmutable, con abono de la que ya hubiese padecido hasta el momento; V) Se suspende al acusado en el ejercicio de sus derechos políticos en tanto duren las penas impuestas; VI) De conformidad con el artículo 507 del Código Procesal Penal y por considerar que el acusado tiene las posibilidades económicas toda vez que fue auxiliado en su defensa técnica por un abogado particular se le condena en costas procesales; VII) En cuanto a la reparación digna para las víctimas del delito, se le condena al acusado José Arnulfo González López a lo siguiente: Al pago en la cantidad de tres mil quetzales en concepto de indemnización para el agraviado Juan Carlos González Cruz, por el delito de lesiones leves, dinero que deberá hacer efectivo dentro del tercer día de encontrarse firme la presente sentencia; se ordena también que el acusado José Arnulfo González López proporcione el dinero para el tratamiento psicoterapéutico a la señora Adela Hernández Cardona (esposa) y madre de la fallecida Rubí del Carmen González Hernández, quien se encuentra padeciendo daño psicológico como consecuencia del hecho ocurrido; VIII) Encontrándose el acusado José Arnulfo González López, gozando del beneficio de

medidas sustitutivas de la prisión y para garantizar la efectividad del fallo, se revocan las medidas sustitutivas de las cuales gozaba debiendo oficiarse para tal efecto a donde corresponde, ordenándose su inmediato ingreso a las cárceles públicas locales de esta ciudad de Jalapa donde deberá permanecer en tanto causa firmeza el presente fallo; IX) Remítase el presente proceso penal al Juzgado de Ejecución correspondiente al momento de encontrarse firme la presente sentencia; X) Notifíquese.”

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha veintiocho de agosto de dos mil doce, fueron recibidos en esta Sala los Recursos de Apelación Especial interpuestos: a) POR MOTIVO DE FONDO en forma parcial por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogado Milton Orlando Durán López y, b) POR MOTIVO DE FONDO por el procesado José Arnulfo González López, con el auxilio del Abogado Defensor Leonel Alberto Orellana Barrera, en contra de la sentencia de fecha uno de agosto del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, Abogada Lilian Aracely Lemus Tota, mediante la cual se condenó al procesado por los delitos de LESIONES LEVES Y HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día once de abril de dos mil trece, a las catorce horas, a la cual asistió el Abogado Defensor Leonel Alberto Orellana Barrera y el procesado José Arnulfo González López, el Ministerio Público, reemplazó su participación mediante el memorial correspondiente en el cual se expresó con relación a los recursos planteados y el mismo corre agregado a la pieza de segunda instancia el cual fue recibido en esta Sala dentro del plazo y con las formalidades que la ley establece, el acta respectiva corre agregada a los autos.

CONSIDERANDO

El recurso de apelación especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un

medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogado Milton Orlando Durán López, interpuso recurso de Apelación Especial por MOTIVO DE FONDO en forma parcial, indicando:

PRIMER SUBMOTIVO DE FONDO:

Inobservancia del artículo 131 del Código Penal. Indica como agravio: “El Ente Fiscal en la etapa procesal en que por excelencia se produce la prueba, con base en su trabajo investigativo y material probatorio legalmente obtenido y aportado al debate, demostró que el acusado José Arnulfo González López, cometió el delito de PARRICIDIO en contra de su hija Rubí del Carmen González Hernández, lo cual se tuvo por probado en el documento sentencial por la Honorable Juzgadora del Tribunal de primer grado, en el apartado de los hechos que estimó acreditados. Sin embargo, decidió condenarlo por el delito de Homicidio preterintencional, provocando con su fallo inmenso agravio al Ministerio Público, porque al incurrir en inobservancia de la ley sustantiva penal, no obstante

que tuvo por acreditado y debidamente probado con los elementos de prueba a los que otorgó pleno valor probatorio, que el acusado realizó las acciones que se le atribuyeron, las cuales encuadran perfectamente en la figura delictiva tipificada como PARRICIDIO. Por lo tanto, se ocasiona el agravio de destruir la actividad investigativa y acusatoria constitucionalmente asignada al Ministerio Público al no sancionar adecuadamente las acciones criminales cometidas por el enjuiciado, por haberse inobservado la norma sustantiva que correspondía aplicar al caso concreto, en el cumplimiento de la función de impartir justicia que nuestra Carta Magna otorga a los órganos jurisdiccionales; y cuya deficiencia se espera sea corregida oportunamente por el Honorable Tribunal de Alzada.”

SEGUNDO SUBMOTIVO DE FONDO:

Por errónea aplicación del artículo 126 del Código Penal manifiesta como agravio: “El Ministerio Público ha demostrado en el presente proceso que el acusado José Arnulfo González López, con su conducta criminal no incurrió en el delito de HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL por el que equivocadamente fue condenado, pues el material probatorio legalmente obtenido y aportado al debate, solamente acredita que el delito correctamente aplicable es el de PARRICIDIO, cometido en contra de su propia hija Rubí del Carmen González Hernández. Esto se asegura porque se tuvo por probado en el documento sentencial por la Honorable Juzgadora del Tribunal de Primer Grado, en el apartado de los hechos que estimó acreditados. Sin embargo, decidió condenarlo por el delito de Homicidio Preterintencional, provocando con su fallo grave agravio al Ministerio Público, al incurrir en la errónea aplicación de la ley sustantiva penal, no obstante que tuvo por acreditado y debidamente probado con los elementos de prueba a los que otorgó pleno valor probatorio, que el acusado realizó las acciones que se atribuyeron, las cuales encuadran perfectamente en la figura delictiva tipificada como PARRICIDIO. Por lo tanto, se ocasiona el agravio de destruir la actividad investigativa y acusatoria constitucionalmente asignada al Ministerio Público, al no sancionar adecuadamente las acciones criminales cometidas por el enjuiciado, por haberse aplicado erróneamente la norma sustantiva denunciada, por lo que tal deficiencia se espera sea corregida oportunamente por el Honorable Tribunal de Alzada.”

El procesado José Arnulfo González López con el auxilio del Abogado Defensor Leonel Alberto Orellana Barrera interpuso recurso de apelación

por motivo de fondo indicando que acusa como erróneamente aplicado el artículo 65 relacionado con el artículo 1, ambos del Código Penal y artículo 126 en conjunción con el artículo 26 numeral 6°, del mismo cuerpo legal, así mismo el artículo 388 del Código Procesal Penal, así también considera como violentado el artículo 12 de nuestra Constitución Política de la República de Guatemala. “ARGUMENTACIÓN: Se me ha condenado a pasar en prisión ocho años por ser responsable del delito de Homicidio Preterintencional en agravio de la vida de mi hija Rubí del Carmen González Hernández, dos años de prisión de carácter conmutable a razón de cincuenta quetzales diarios por el delito de Lesiones Leves en agravio de la integridad física del Juan Carlos González Cruz, así mismo al pago de la suma de tres mil quetzales en concepto de indemnización para el agraviado Juan Carlos González Cruz. Para imponer esa condena el tribunal dio por acreditadas circunstancias agravantes y atenuantes las cuales no fueron individualizadas en la acusación presentada por el Ministerio Público ni en el auto de apertura a juicio (pagina 54 y 55 de la sentencia), ya que los delitos por los cuales se me sindica, son el Homicidio Preterintencional y Lesiones Leves y en ningún apartado de la acusación presentada por el Ministerio Público indica cuales son las atenuantes o agravantes aplicables a cada uno de ellos. En la sentencia recurrida de apelación la señora Juez con fundamento en el artículo 388 segundo párrafo del Código Procesal Penal, dio por acreditados las agravantes siguientes: a) Motivo Fútiles o abyectos, b) Abuso de Superioridad física, c) Menosprecio de los ofendidos, d) Menosprecio del lugar, y teniendo únicamente como atenuante el Arrepentimiento eficaz; como se podrán dar cuenta Honorables Magistrados, se están dando por acreditados agravantes y atenuantes que no se encuentra individualizado dentro de la acusación presentada por el Ministerio Público, como ya lo indique anteriormente, por lo que a todas luces se ve el abuso e interpretación errónea que la Juzgadora esta haciendo del artículo indicado. En este sentido recordémosnos que la acusación presentada por el Ministerio Público constituye la plataforma fáctica que se convierte en una especie de camisa de fuerza la cual no puede sustraerse el Juez a quo, puesto que se estarían dando por acreditados hechos que no fueron objeto de la acusación, violentando el Principio sagrado de Audiencia de conformidad con los canones del Debido Proceso, puesto que con la resolución de marras no se me dio la oportunidad de defenderme sobre las argumentaciones de hechos y actos agravantes que se hacen mención en la sentencia recurrida, violentándose de esa manera

el derecho Constitucional del Derecho de Defensa regulado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Es de hacer notar que en el presente caso existe errónea interpretación puesto que la conducta regulada en una norma jurídica o en el tipo penal han sido declaradas y comprendidas en un sentido que la misma norma no persigue, puesto que el tipo penal del Homicidio preterintencional contenido en el artículo 126 del Código Penal, tiene perfectamente concordancia con las circunstancias atenuantes que señala el artículo 26 numeral 6º del Código citado; en todo caso la interpretación de la norma aplicable al tipo penal debe ser siempre a favor del acusado y no al contrario como lo hace la Juez unipersonal del caso. Quiere decir entonces que nos encontramos en el caso típico del abuso que hace la juzgadora del artículo 388 del Código Procesal Penal al interpretar de manera antijurídica las normas penales únicamente para condenar al procesado; se olvida dicha juzgadora que en el andamiaje jurídico es mas importante la certeza del castigo que la severidad de la pena a imponer; se evidencia entonces que se le otorgó a la norma del artículo 126 un sentido distinto al que debió aplicarse; esto ya dijimos por considerarse la preterintencionalidad como una circunstancia “Atenuante” y no “Agravante” como arbitrariamente lo hace la juzgadora Unipersonal de Sentencia.”

En el presente caso fueron planteados dos recursos de Apelación Especial por motivos de fondo. El primero lo planteó el Ministerio Público el veintiuno de agosto de dos mil doce y el segundo lo planteó el acusado José Arnulfo González López el veintitrés de agosto de dos mil doce.

CONSIDERANDO

El acusado José Arnulfo González López planteó recurso de Apelación Especial por un motivo de fondo en el cual acusó errónea aplicación de la ley en cuanto al artículo 65 relacionado con el artículo 1, ambos del Código Penal y artículo 126 en conjunción con el artículo 26 numeral 6º., del mismo cuerpo legal, así mismo el artículo 388 del Código Procesal Penal, como también considera como violado el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, argumentando que se le condenó a prisión por ocho años por el delito de Homicidio Preterintencional en agravio de la vida de su hija RUBÍ DEL CARMEN GONZÁLEZ HERNÁNDEZ y dos años de prisión de carácter conmutable a razón de cincuenta quetzales diarios por el delito de Lesiones Leves en agravio de la integridad física de Juan Carlos González Cruz, así también al pago de

indemnización para el agraviado, manifestando que el tribunal para imponer la pena dio por acreditadas circunstancias agravantes y atenuantes las cuales no fueron individualizadas en la acusación presentada por el Ministerio Público ni en el auto de apertura a juicio. Manifiesta que en la sentencia recurrida de apelación la señora juez con fundamento en el artículo 388 segundo párrafo del Código Procesal Penal, dio por acreditadas las agravantes de: Motivos Fútiles o abyectos, abuso de superioridad física, menosprecio de los ofendidos, menosprecio del lugar, teniendo únicamente como atenuante el Arrepentimiento eficaz, así también hace referencia a que se violenta el derecho Constitucional del Derecho de Defensa regulado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala porque se estarían dando por acreditados hechos que no fueron objeto de la acusación, puesto que el artículo 126 del Código Penal tiene perfectamente concordancia con las circunstancias atenuantes que señala el artículo 26 numeral 6º. del código citado, manifestando que la interpretación de la norma aplicable al tipo penal debe ser siempre a favor del acusado y no al contrario como lo hace la Juez Unipersonal del caso. En cuanto al artículo 388 del Código Procesal Penal manifiesta que hay abuso por parte de la juzgadora al interpretar de manera antijurídica las normas penales únicamente para condenar al procesado. Por lo que pretende que se le imponga la pena de dos años de prisión conmutables a razón de diez quetzales diarios por el delito de Homicidio Preterintencional y seis meses de prisión conmutables a razón de diez quetzales diarios por el delito de lesiones leves porque a su criterio es lo que más se ajusta a las constancias procesales conforme a los razonamientos hechos por el tribunal de primer grado y los alegatos presentados en este escrito.

Esta Sala advierte que el motivo de fondo invocado por el impugnante José Arnulfo González López no es procedente, en virtud que el artículo 65 del Código Penal es el que establece la fijación de la pena dentro del mínimo y el máximo que señala la ley. No se violentó el artículo 388 del Código Procesal Penal, pues la juez tomó en cuenta el segundo párrafo de dicho artículo que dice “...podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella de la acusación o de la del auto de apertura a juicio, o imponer penas mayores o menores que la pedida por el Ministerio Público.”

La interpretación que la Juez Unipersonal dio al artículo 126 numeral 6º. Del Código Penal lo aplicó con base a la sana critica razonada, utilizando la lógica para la fijación de la pena.

El artículo 12 de la Constitución Política de la República no ha sido violentado en virtud que

se refiere al derecho de defensa y sus derechos son inviolables y establece que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Por lo tanto el señor José Arnulfo González López ha estado sujeto al debido proceso, pues la Juez Unipersonal cumplió con citarlo al debate, fue oído igual que los otros testigos correspondientes y se dictó sentencia al final del proceso. Por lo que este vicio denunciado no debe acogerse.

CONSIDERANDO

El Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Público planteó recurso de apelación especial por motivo de fondo en forma parcial. En el primer submotivo de fondo denuncia que el Tribunal de Primer Grado inobservó el artículo 131 del Código Penal, pues este dejó de aplicar la norma sustantiva penal que se denuncia vulnerada, porque únicamente aplica el silogismo jurídico del artículo 131 del Código Penal en sus primeras dos frases, o sea, la premisa mayor y la menor, pero sin arribar a la conclusión; esto en virtud, que da por acreditado cada uno de los hechos contenidos en la plataforma fáctica de la acusación, pero omite la tipificación del artículo citado, en cuyos presupuestos encuadra la conducta delictiva que se tiene por acreditada en el documental sentencial del acusado José Arnulfo González López, manifestando que resulta útil citar afirmaciones de la Juzgadora del Tribunal de Sentencia, al tener por acreditado el hecho sometido a juicio: "Que José Arnulfo González López, el nueve de enero del año dos mil doce, a eso de la dieciséis horas, de propósito llegó a la vivienda del señor Juan Carlos González Cruz, lugar donde se encontraba el señor Juan Carlos González Cruz y su hija Rubí del Carmen González Hernández, ya que el día anterior su relacionada hija había decidido irse a convivir como pareja con el señor Juan Carlos González Cruz." Deja de manifiesto que por la prueba producida no quedó ninguna duda de que el acusado conocía la relación de parentesco que tenía con la víctima a la que le dio muerte, y habiendo llegado de propósito a la vivienda donde se encontraba con Juan Carlos González Cruz, revela que la idea del delito de parricidio ejecutado, surgió en la mente de su autor con anterioridad suficiente, así también dice que el delito de parricidio requiere que el autor del crimen conozca el vínculo que le une con la víctima a la que le dio muerte, como sucedió en el presente caso.

Con respecto al primer submotivo de fondo invocado por el impugnante, esta Sala advierte que

existió inobservancia del artículo 131 del Código Penal por la Juez Unipersonal.

Esta Sala esta consciente que las circunstancias fácticas determinan que Rubí del Carmen González Hernández falleció a consecuencia de hemorragia cerebral que le causó el golpe ocasionado por el señor José Arnulfo González López quien no tenía la intención de producir un resultado dañoso a su hija pero como existe el vínculo de parentesco estamos ante la figura del delito de Parricidio que establece el artículo 131 del Código Penal, pues se dan los elementos de dicho delito. Doctrinariamente se establece que el parricidio es un atentado al orden institucional de la filiación, orden que hace de alguien, hijo de sus padres. En este ámbito se establece que la muerte del descendiente es Parricidio Propio Inverso.

En el segundo motivo de fondo el apelante impugna por errónea aplicación del artículo 126 del Código Penal en la decisión de condena del acusado José Arnulfo González López pues la prueba diligenciada a lo largo del debate oral y público permite arribar a una sola conclusión, consistente en que el hecho delictivo que se estimó acreditado en la sentencia únicamente corresponde a la figura tipo penal de PARRICIDIO y no a la de HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL, por lo que considera que éste fue tipificado equivocadamente por la Juzgadora del Tribunal a quo.

Se refiere a que los presupuestos jurídicos de la preterintencionalidad, comprenden que el resultado de la acción delictiva no estaba en el plan criminal del autor, sin embargo, la consecuencia ocurre, aún sin que lo hubiere querido, y que el acusado al dar muerte a su hija si la tuvo y que se demostró que tuvo el suficiente tiempo para preparar la acción delictiva.

Con respecto a este segundo submotivo de fondo invocado, esta Sala advierte que la sentencia impugnada adolece del vicio denunciado por el apelante, pues la aplicación de la ley debió ser la del delito de Parricidio, por motivo que durante los hechos cedieron los elementos que encuadran en el mismo "dar muerte a un descendiente".

Esta Sala considera que la Juez Unipersonal al momento de dictar sentencia no tomó en cuenta que el agresor es el padre de la víctima y que con golpes que le propició le provocó la muerte a través de una hemorragia cerebral, siendo que la vida es el bien jurídico tutelar y bajo las circunstancias en que sucedió el hecho se estima que no existen agravantes que incidan en la fijación de la pena, por lo que esta deberá fijarse en el extremo mínimo asignado al delito.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 5, 10, 11, 11bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429, 430, del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

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 acusado **JOSÉ ARNULFO GONZÁLEZ LÓPEZ** en contra de la sentencia de fecha uno de agosto de dos mil doce por las razones consideradas. II) **ACOGA** el recurso de Apelación Especial por los dos submotivos de Fondo interpuestos por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones por las razones consideradas. III) **ANULA** la sentencia dictada por la Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa en relación a la calificación jurídica del delito, y en el numeral romano IV de la parte resolutive y resolviendo conforme a derecho **DECLARA**: A) Que **JOSÉ ARNULFO GONZÁLEZ LÓPEZ** es autor responsable del delito de **PARRICIDIO** en la vida de su hija **RUBÍ DEL CARMEN GONZÁLEZ HERNÁNDEZ**. B) Por tal infracción a la ley penal se le impone la pena de **VEINTICINCO AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES**, las demás partes de la sentencia quedan invariables en su integro contenido. IV) 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 estuviere preso y no haya sido posible su concurrencia a la audiencia de la lectura, se les deberá notificar la misma en el centro carcelario en el cual se encuentre privado de su libertad. V) Con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al tribunal de procedencia.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente, Irma Leticia Mejicanos Jol, Magistrada Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo; Luz Marleny Castañaza López de Hernández. Secretaria.

**11/04/2013 - PENAL
294-2012**

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, once de abril de dos mil trece.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al Recurso de Apelación Especial interpuesto por Motivo de Forma que implica un Motivo Absoluto de Anulación Formal, por el Ministerio Público a través de la Fiscal Especial de la Unidad de Impugnaciones Abogada Silvia Patricia López Cárcamo, en contra de la sentencia de fecha veinticuatro de julio del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, Abogado Héctor David Santos Márquez, dentro del proceso que se instruye en contra de **LUIS GILBERTO CRUZ SOLIS Y NESTOR ALEJANDRO PORTILLO CAÑAS**, por el delito de **HOMICIDIO**.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene los procesados **LUIS GILBERTO CRUZ SOLIS** y **NESTOR ALEJANDRO PORTILLO CAÑAS**, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. **ACUSA**: El Ministerio Público a través de la Fiscal de Distrito Adjunto de la Unidad Fiscal de Delitos Contra los Derechos Humanos, Licenciada Sonia Elizabeth Montes Valenzuela de Luján. **DEFENSA**: La defensa de los acusados corrió a cargo del Abogado Luis Eduardo Carranza Lorenzana del Instituto de la Defensa Pública Penal de este departamento. 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 PÚBLICO:

El Ministerio Público formuló a los acusados los siguientes hechos: "1. **NESTOR ALEJANDRO PORTILLO CAÑAS**: Porque usted el día 01 de diciembre del año 2011, se encontraba en el interior del hospedaje denominado "El Rodeo", ubicado en la 2a. Calle "A" 0-19 zona 2, Barrio La Esperanza, municipio de Jalapa departamento de Jalapa, con la coautoría y participación de la señora **MARIA DEL CARMEN RODRIGUEZ** y el señor **LUIS**

GILBERTO CRUZ SOLIS, quienes residen en este hospedaje en la habitación número nueve, por lo que usted se dio cuenta que a eso de las dieciocho horas aproximadamente ingresó el señor YONI ALEXANDER ZUÑIGA MONZON, bajo efectos de licor quien se identificó con el nombre de Andrés Pérez y solicitó una habitación al encargado Marvin Giovanni López y López llevando consigo un maletín y una botella de licor e ingresó a la habitación número diecisiete, asimismo, usted observó que dicha persona salió del hospedaje y posteriormente volvió a ingresar, por lo que usted y sus coautores con alevosía y aprovechándose de esta condición de incapacidad del señor Zuñiga Monzón, aproximadamente a la una de la mañana del día dos de diciembre del 2011, ingresaron a la habitación número 17 que había rentado el señor Zuñiga Monzón y en forma fría y reflexiva sin que el señor Zuñiga Monzón pudiera defenderse lo estranguló con un objeto no identificado, posiblemente con un cincho con el cual le provocó asfixia, hasta darle muerte, presentando la víctima en el cuello un surco incompleto de veinte centímetros de longitud por un centímetro y medio de ancho en sentido y dirección horizontal, posterior de haber consumado este hecho, usted y sus coparticipes se apoderaron de los objetos personales de la víctima, ya que no tenía ningún obstáculo ni resistencia de su víctima, pertenencias consistentes en un maletín, dos teléfonos celulares uno de los cuales la víctima lo había comprado con fecha 30 de octubre del 2011, en el negocio denominado CELL EMMANUEL, ubicado la 1era. Calle 5-25 zona 1, del Barrio La Democracia municipio y departamento de Jalapa, posteriormente en horas de la madrugada del día dos de diciembre del 2011, usted salió del hospedaje El Rodeo llevándose consigo las pertenencias de la víctima consistente en un maletín que en su interior contenía ropa de uso, uniformes del Ministerio Público, así como los dos teléfonos celulares con números 57409464 y 45990547 y dinero en efectivo, por lo que usted en fechas dos y tres de diciembre del año dos mil once, utilizó el aparato celular con el número 57409464 propiedad del agraviado Yoni Alexander Zúñiga Monzón, para realizar y recibir llamadas telefónicas del teléfono celular con número 51531415 propiedad del acusado Marvin Giovanni López y López, a quien usted le manifestó en forma amenazante que quería que le comunicara al señor Luis Gilberto Cruz Solís, así también estuvo utilizando el teléfono de la víctima efectuando y contestando llamadas de la esposa del agraviado quien se comunicó de su número 45162037, por lo que se prueba que usted tenía en su poder estos teléfonos celulares, y le dio muerte al señor Yoni

Alexander Zuñiga Monzón, siendo su conducta irreproachable y dolosa en grado de autor en virtud del dominio del hecho.” (Sic).

“2. LUIS GILBERTO CRUZ SOLIS: Porque usted el día 01 de diciembre del año 2011, se encontraba en el interior del hospedaje denominado “El Rodeo” ubicado en la 2a. Calle “A” 0-19 zona 2, Barrio La Esperanza, municipio de Jalapa departamento de Jalapa, con la coautoría y participación del señor NESTOR ALEJANDRO PORTILLO CAÑAS conocido como el “PATO” y la señora MARIA DEL CARMEN RODRIGUEZ, usted y ellos reciden en este hospedaje en la habitación número nueve, por lo que usted observó aproximadamente a eso de las dieciocho horas, que el señor YONI ALEXANDER ZUÑIGA MONZON ingresó a este hospedaje bajo efectos de licor, identificándose con el nombre Andrés Pérez, solicitó una habitación al encargado Marvin Giovanni López y López, llevando consigo un maletín y una botella de licor e ingresó a la habitación número diecisiete, asimismo, usted observó que dicha persona salió del hospedaje y posteriormente volvió a ingresar, por lo que usted y sus coautores con alevosía y aprovechándose de esta condición de incapacidad del señor Zuñiga Monzón, aproximadamente a la una de la mañana del día dos de diciembre del 2011, usted juntamente con sus coparticipes ingresaron a la habitación número diecisiete que había rentado el señor Zuñiga Monzón y en forma fría y reflexiva sin que el señor Zuñiga Monzón pudiera defenderse, usted, el señor Portillo Cañas y la señora María del Carmen Rodríguez lo estranguló con un objeto no identificado, posiblemente con un cincho con el cual le provocó asfixia hasta darle muerte, presentando la víctima en el cuello un surco incompleto de veinte centímetros de longitud por un centímetro y medio de ancho en sentido y dirección horizontal, seguidamente de haber consumado este hecho, usted y sus coparticipes se apoderaron de los objetos personales de la víctima, y que no tenía ningún obstáculo ni resistencia de su víctima, pertenencias consistentes en un maletín, dos teléfonos celulares uno de los cuales la víctima lo había comprado con fecha 30 de octubre del 2011, en el negocio denominado CELL EMMANUEL, ubicado la 1a. Calle 5-25 zona 1, del Barrio La Democracia municipio y departamento de Jalapa, posteriormente en horas de la madrugada del día dos de diciembre del 2011, el señor Portillo Cañas salió del hospedaje llevándose consigo las pertenencias de la víctima consistente en un maletín que en su interior contenía ropa de uso, uniformes del Ministerio Público, así como los dos teléfonos celulares con números 57409464 y 45990547 y dinero en efectivo, teléfonos que el señor Portillo Cañas en

fechas dos y tres de diciembre del año dos mil once utilizo el aparato celular con el número 57409464 propiedad del agraviado Yoni Alexander Zuñiga Monzón, para realizar y recibir llamadas telefónicas, llamando al celular con número 51531415 propiedad del acusado Marvin Giovanni López y López para preguntarle como estaban las cosas en el hospedaje, exigiéndole que le pasara el teléfono a su persona porque quería hablarle, así también el señor Portillo Cañas estuvo utilizando el teléfono de la víctima y contesto llamadas de la esposa del agraviado, la que se comunicó de su número 45162037 al teléfono de la victima, por lo que usted participó y se concertó con los demás acusados para darle muerte a Yoni Alexander Zuñiga Monzón y obtener un beneficio con el apoderamiento de los objetos de la víctima.” (Sic).

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, Abogado Héctor David Santos Márquez, al resolver declara: “I) Absuelve a LUIS GILBERTO CRUZ SOLIS y a NESTOR ALEJANDRO PORTILLO CAÑAS del delito de HOMICIDIO que el Ministerio Público le imputó, dejando libre a ambos de todo cargo con relación a dicho delito; II) Encontrándose los acusados LUIS GILBERTO CRUZ SOLIS y a NESTOR ALEJANDRO PORTILLO CAÑAS, guardando prisión en las cárceles para hombres de esta localidad, se ordena que ambos continúen en la misma situación hasta en tanto queda firme la presente sentencia; III) No se hace pronunciamiento alguno con relación a las responsabilidades civiles, al Derecho de Reparación Digna a la víctima, ni a las costas procesales derivadas de la tramitación del presente proceso, en virtud de la naturaleza del fallo; IV) Léase el presente veredicto en la sala de debates del Tribunal quedando así notificadas las partes que asistieren, y entréguese copia a la parte que lo solicite.” (Sic).

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha veinte de agosto de dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial interpuesto por Motivo de Forma que implica un Motivo Absoluto de Anulación Formal, por el Ministerio Público a través de la Fiscal Especial de la Unidad de Impugnaciones Abogada Silvia Patricia López Cárcamo, en contra de la sentencia de fecha veinticuatro de julio del año

dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, Abogado Héctor David Santos Márquez, mediante la cual se absolvió a los procesados LUIS GILBERTO CRUZ SOLIS y NESTOR ALEJANDRO PORTILLO CAÑAS del delito de HOMICIDIO, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día once de abril de dos mil trece, a las quince horas, a la cual no asistió ninguna de las partes pero se constata que en autos aparecen los memoriales de reemplazo, los cuales fueron recibidos en esta Sala dentro del plazo y con las formalidades que la ley establece, en los cuales se expresaron con relación al recurso planteado y los mismos 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 sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará

la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El Ministerio Público a través de la Fiscal Especial de la Unidad de Impugnaciones Abogada Silvia Patricia López Cárcamo interpuso recurso de apelación especial por motivo de forma. Único submotivo de forma: Inobservancia del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal. Agravio: "Al no valorar la prueba conforme a las Reglas de la Sana Crítica Razonada sin expresar la forma en que se aplicaron las reglas de la Lógica -con los principios de Identidad, Contradicción y Tercero Excluido,- la Psicología y la Experiencia y el Sentido Común, provoca falta de fundamentación probatoria que constituye violación al artículo 11 bis del Código Procesal Penal y limita el ejercicio de la Acción Penal a cargo del Ministerio Público porque se dictó un fallo que no se encuentra debidamente motivado. Asimismo la sentencia de Primera Instancia es absolutoria con lo que se destruye todo el trabajo investigativo que tiene el ente Acusador en la persecución penal y se causa agravio a la víctima y a sus familiares, puesto que es un delito que afecta bienes jurídicos tutelados como son la vida y la integridad de las personas." (Sic)

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. Respecto del único submotivo de forma interpuesto por la apelante, relativo a la inobservancia del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, cabe advertir, indefectiblemente, que la sentencia penal impugnada no faltó al deber de motivación al decidir sobre la responsabilidad penal de los acusados. Si bien el Juez Unipersonal de Sentencia de primer grado no hace una citación expresa de los principios y reglas de la Sana Crítica Razonada como lo pretende la apelante, es evidente, y sustentable por sentido común, que al examinar dicha sentencia el juzgador da explicaciones claras y concretas del porque, bajo la observancia de las reglas de valoración, la prueba producida en juicio no logra demostrar la participación de los acusados en el hecho de dar muerte a una persona, por tal razón, ante esa fundamentación, por cada uno de esos medios de prueba, se infiere - pues no puede ser de otra manera -, no existió identidad entre esas pruebas, no se excluyeron una frente a las otras, ni produjeron en forma positiva o negativa una contradicción, pues lo que se aprecia de la sentencia de primer grado es que con esa actividad probatoria no se logró demostrar, según la hipótesis

fiscal, la responsabilidad penal de los acusados de ese hecho sin poder desprender de esas pruebas, ni siquiera en forma indiciaria, la individualización de esa conducta de dar muerte a una persona a cada uno de los acusados, siendo así, que lo que quedó comprobado con abundancia fue el fundamento fáctico relativo a la muerte del señor Zúñiga Monzón más no la participación de los acusados en ese hecho de dar muerte. Se aprecia entonces que sí existe en ese fallo un pronunciamiento concatenado y lógico de esa actividad probatoria respecto de la demostración de ese acontecimiento, más no de la participación de los acusados en el mismo, extremo que finalmente es congruente con los fines del proceso penal. Además de lo anteriormente expuesto, la apelante tampoco puntualiza cómo fue que no se observaron las reglas de la Sana Crítica Razonada como para señalarle con propiedad a este tribunal cómo el principio de contradicción, el tercero excluido y el de identidad, propios de la Lógica en su coherencia, no fueron observados en alguna o en la totalidad de las pruebas, o bien, cómo esa falta de fundamentación se manifestó en determinada parte de la sentencia, faltando así a las reglas de derivación de la Lógica en su Razón Suficiente, a la psicología y a la experiencia. Por otra parte, desde el agravio expresado por la apelante, una sentencia absolutoria no significa necesariamente que el trabajo del Ministerio Público se destruya y ello cause un agravio a las víctimas, pues finalmente el Órgano Jurisdiccional en materia penal juega un papel de intermediación y equilibrio del poder punitivo del Estado, y una acusación fiscal, para su éxito procesal, depende de la función de investigación, acusación y producción de la prueba en debate oral y público para sostener con eficacia y eficiencia su hipótesis fiscal al ejercer la acción penal, por tal razón, cabe afirmar, que una proposición de que un fallo absolutorio es un grave indicio de impunidad se traduce en una falacia de apelación a la autoridad, pues tal y como se argumenta en el memorial impugnativo, se tendría que aceptar como premisa que el simple hecho de acusar a un individuo bastaría para obtener su condena, y de ser así, no se necesitaría de un debate oral y público para obtener una sentencia condenatoria, pretendiéndose únicamente del Órgano Jurisdiccional la homologación de esa hipótesis para que revista de legalidad formal, siendo así entonces concluir, que tal pretensión desnaturalizaría por completo los fines del proceso penal acusatorio, que por el contrario, de acuerdo con el diseño procedimental que en materia penal adoptó la legislación nacional, es un deber del ente de persecución penal no sólo demostrar de su hipótesis la existencia del hecho

sino también la participación de o los acusados en uno o más delitos, situación que en el presente caso no se dio en la fase del juicio del procedimiento penal común, siendo así que el razonamiento del juzgador al valorar los medios de prueba indujeron a dictar una sentencia de carácter absolutorio, estimando finalmente que la sentencia de primer grado contiene una motivación en su decisión y por tal razón la inobservancia del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal no se materializó. Por lo antes expuesto, se hará el pronunciamiento que corresponde al estimarse que el vicio de la sentencia denunciado no debe de acogerse.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 10, 11, 11Bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 385, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429 y 430 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, de conformidad a 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 de fecha veinticuatro de julio del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa; II) Consecuentemente, la sentencia venida en grado queda invariable en su íntegro contenido; III) De conformidad con lo antes indicado, se ordena la inmediata libertad de los procesados, en virtud que de conformidad con el artículo 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en este tribunal se agotan las dos instancias del proceso penal; IV) Para el efectivo cumplimiento del punto anterior, ofíciase al Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, a fin de que haga efectiva la orden de libertad decretada por esta Sala por el medio más rápido posible, salvaguardando desde luego, las circunstancias de que los procesados no estén sometidos a otro proceso distinto y que como consecuencia de ellos sean sujetos a una medida de coerción limitativa de la libertad; V) La lectura de la sentencia penal de segundo grado surte efectos de notificación de las partes, notificándose como corresponde al procesado, entregándose las copias respectivas a quienes, siendo parte, lo soliciten; VI) Notifíquese, y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente; Irma Leticia Mejicanos Jol, Magistrado Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo; Luz Marleny Castañaza López de Hernández. Secretaria.

15/04/2013 - PENAL
329-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, quince de abril de dos mil trece.

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 Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogado Milton Tereso García Secayda, en contra de la sentencia de fecha quince de agosto del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, Abogada Lilian Aracely Lemus Tota, dentro del proceso que se instruye en contra de JORGE MARIO AGUILAR COLINDRES, por el delito de VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene el procesado JORGE MARIO AGUILAR COLINDRES, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. ACUSA: El Ministerio Público del departamento de Jalapa a través de la Agente Fiscal, Abogada Silvia Patricia Lainfiesta Arévalo. DEFENSA: La defensa del acusado corrió a cargo del Abogado Otto Haroldo Ramírez Vásquez del Instituto de la Defensa Pública Penal de este departamento. 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 PÚBLICO:

“De las investigaciones practicadas por esta Agencia Fiscal, se ha establecido que: Usted JORGE MARIO AGUILAR COLINDRES; fué aprehendido el día veintitrés de diciembre del año dos mil once, a eso de las dieciocho horas con cuarenta y cinco minutos aproximadamente, por los Agentes de

Policia Nacional Civil ELI ARIEL YAX PEREZ y JOSE PILAR QUEVEDO ALVAREZ; en virtud de haber sido sorprendido en la puerta de la entrada principal de la residencia de la agraviada SILVIA ESPERANZA JIMENEZ SANCHEZ; quien era su conviviente, a quien momentos antes usted habia agredido físicamente indicandole que mejor se fuera del lugar porque sino la hiba a matar amenazandola con un machete corvo; no obstante que la agraviada contaba con medidas de seguridad otorgadas mediante oficio numero 739-2011 of 4to; del Juzgado de Primera Instancia de Trabajo, de prevision Social y de Familia del departamento de Jalapa; de fecha uno de diciembre del año dos mil once, mediante el cual usted tenia prohibido el acceso a la relacionada vivienda; así como perturbar e intimidar a la agraviada; así mismo provocó daños en la puerta de la entrada principal de dicho domicilio, tambien levantó una parte de la lámina del techo de la parte trasera de la vivvienda; asi mismo destruyó el cable de luz; así como destruyó el flipon y la llave de paso del agua; así como destruyó el chorro de una pila, asi como también destruyó una licuadora que habia en el interior de la relacionada residencia.”

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

La Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, al resolver declara: “I) Que el acusado Jorge Mario Aguilar Colíndres, es responsable en grado de autor del delito de Violencia Contra la Mujer; II). Que por tal ilícito penal se le impone la pena de cinco años de prisión conmutables a razón de cinco quetzales diarios; 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 toda vez que el acusado fue defendido por un abogado del Instituto de la Defensa Pública Penal; debiendo soportarlos el Estado de Guatemala; V). En concepto de reparación digna para la víctima se condena al acusado Jorge Mario Aguilar Colíndres por el ilícito cometido en contra de la víctima Silvia Esperanza Jiménez Sánchez en la cantidad de un mil cien quetzales, que deberá hacer efectivos a la víctima dentro del tercer día de encontrarse firme el presente fallo, caso contrario, certificación de la sentencia será titulo ejecutivo para su cobro mediante proceso de ejecución en la vía de apremio ante competencia civil; VI) De conformidad con lo que para tal efecto preceptúan los artículos 1, 2, 7, 8 y 9 del Acuerdo No. 30-2010 que complementa el artículo 9 del Decreto

22-2008 del Congreso de la República se decretan como medidas de seguridad a favor de la víctima Silvia Esperanza Jiménez Sánchez las siguientes: a) Prohibir al señor Jorge Mario Aguilar Colíndres que perturbe o intimide a cualquier integrante del grupo familiar de la víctima; es decir, a ella y a sus menores hijos, b) En tanto se tramita el proceso a efecto de dilucidar la guarda y custodia de los dos menores hijos procreados entre la señora Silvia Esperanza Jiménez Sánchez y el señor Jorge Mario Aguilar Colíndres, en el Juzgado Familia respectivo, así como lo relativo a la relación y/o visitas entre hijos y papá y a efecto de evitar más problemas familiares, por el momento, se le suspende provisionalmente al señor Jorge Mario Aguilar Colíndres la guarda y custodia de sus dos menores hijos procreados con dicha señora; c) En concepto de Pensión Alimenticia provisional, tal y como el acusado lo ha venido haciendo, deberá continuar pagando a la señora Silvia Esperanza Jiménez Sánchez, la cantidad de un mil quetzales para los dos menores hijos procreados entre ambos. Dichas medidas de seguridad tendrán un plazo de seis meses a partir de la notificación al acusado del presente fallo y para tal efecto deberá oficiarse a la Policía Nacional Civil para que brinde la protección necesaria a dicha persona cuando sean requeridos, así como también se deberá entregar copia de dicho oficio a la señora ya mencionada; VII) Encontrándose el acusado gozando del beneficio de medidas sustitutivas de la prisión, se le deja en la misma situación jurídica en tanto causa firmeza el presente fallo; VIII) Al estar firme la presente sentencia remítanse las actuaciones al Juzgado de Ejecución que corresponda; IX) Notifíquese.”

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha diez de septiembre de dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial interpuesto por MOTIVOS DE FONDO por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogado Milton Tereso García Secayda, en contra de la sentencia de fecha quince de agosto del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, Abogada Lilian Aracely Lemus Tota, mediante la cual se condenó al procesado por el delito de VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

**DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL
DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:**

Se señaló audiencia para el día quince de abril de dos mil trece, a las catorce horas, a la cual no asistió ninguna de las partes pero se constata que en autos aparecen los memoriales de reemplazo, los cuales fueron recibidos en esta Sala dentro del plazo y con las formalidades que la ley establece, en los cuales se expresaron con relación al recurso planteado y los mismos 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 sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El Ministerio Público a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogado Milton Tereso García Secayda, interpuso recurso de Apelación Especial por MOTIVOS DE FONDO:

PRIMER MOTIVO:

Inobservancia del artículo 51 inciso 3º.) del Código Penal, relacionado con el artículo 7 inciso d) de la Convención de BELEN DO PARÁ, indica como agravio: “La sentencia impugnada, que le otorga el beneficio de la conmuta al procesado, violenta el artículo 51 inciso 3) del CODIGO PENAL, RELACIONADO CON EL ARTICULO 7 inciso d) DE LA CONVENCION INTERAMERICANA DE BELÉM DO PARÁ. Al correr el riesgo de que la violencia que ejerce el sentenciado en contra de la víctima, pueda desencadenar el femicidio y concluya el círculo de violencia con la muerte violenta de la víctima.”

SEGUNDO MOTIVO:

Inobservancia del artículo 65 del Código Penal. Manifiesta como agravio: “Al no tomar en cuenta el círculo de violencia que ejerce el procesado en contra de la víctima, viene ocurriendo, constantemente y que desencadenen en este suceso, lo que puede llevar al final de cuentas a un femicidio, que es la máxima expresión de la violencia contra la mujer, le impone una pena que no le corresponde a la intensidad y extensión del daño causado, a la víctima, poniendo en peligro la vida de la víctima.”

CONSIDERANDO

Esta Sala al examinar el recurso de apelación especial por los motivos de fondo invocados por el Ministerio Público a través del Abogado Milton Tereso García Secayda, Agente Fiscal de Impugnaciones en su respectivo memorial de apelación, así como el examinar la sentencia recurrida determina lo siguiente:

Como primer motivo de fondo el impugnante señala que la Juez Unipersonal de Sentencia al dictar el fallo condenatorio en contra de Jorge Mario Aguilar Colindres inobservó el contenido del artículo 51 inciso 3º.) del Código Penal, relacionado con el artículo 7 inciso d) de la Convención de Belén Do Pará, manifestando que le otorga el beneficio de la conmuta al procesado, violenta el artículo 51 inciso 3) del Código Penal, relacionado con el artículo 7 inciso d) de la Convención Interamericana de Belem Do Pará. Al correr el riesgo de que la violencia que ejerce el sentenciado en contra de la víctima, puede desencadenar el femicidio y concluya el círculo de violencia con la muerte violenta de la víctima. Al respecto esta Sala advierte que no hubo inobservancia al momento de dictar sentencia por parte de la Juez Unipersonal, pues ella aplicó la

conmuta con base en el artículo 50 del Código Penal, debido a que el artículo 7 inciso d) de la Convención Belém Do Pará establece: “Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: ...d) Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad.” Por lo que el artículo antes citado no se refiere a las conmutas o inconmutas que deben aplicarse al momento de dictar una sentencia, es decir que es una advertencia legal a quien provoque la violencia contra la mujer pero no establece la forma y aplicación de la pena, por lo tanto no existe la inobservancia apelada y debe resolverse como corresponde.

En el segundo motivo de fondo el apelante señala la inobservancia del artículo 65 del Código Penal, argumentando que el tribunal sentenciador inobserva esta norma al no tomar en cuenta el círculo de violencia que ejerce el procesado en contra de la víctima, viene ocurriendo, constantemente y que desencadenado en este suceso, lo que puede llevar al final de cuentas a un femicidio, que es la máxima expresión de la violencia contra la mujer, le impone una pena que no le corresponde a la intensidad y extensión del daño causado, a la víctima, poniendo en peligro la vida de la víctima.

Con respecto a este motivo de fondo esta Sala determina que la Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, no inobservó la norma contenida en el artículo 65 del Código Penal como lo señala el impugnante, pues determina que la pena a cumplir es de cinco años conmutables a razón de cinco quetzales diarios, tomando en cuenta el principio de proporcionalidad que orienta en cuanto a imponer la pena en función de la gravedad del daño efectivamente causado, se basa en el máximo y el mínimo señalado por la ley, no existiendo otra norma que pueda sustituir a la señalada inobservada para fijar la pena tomando en consideración que el acusado no ha tenido antecedentes penales, por lo que debe resolverse lo que en derecho corresponde.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 5, 10, 11, 11bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 415,

418, 419, 421, 425, 427, 429, 430, del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes citadas por UNANIMIDAD RESUELVE: I) **NO ACOGE** el recurso de Apelación Especial por motivos de FONDO interpuesto por el Ministerio Público en contra de la sentencia condenatoria de fecha quince de agosto de dos mil doce, dictada por la Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, por no adolecer la sentencia de los vicios de fondo denunciados. II) Como consecuencia se **CONFIRMA** la sentencia impugnada. 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 estuviere preso y no haya sido posible su concurrencia a la audiencia de la lectura, se les deberá notificar la misma en el centro carcelario en el cual se encuentre privado de su libertad; y si se encontrare libre gozando de medidas sustitutivas, se le deberá notificar en el lugar señalado para tal efecto. IV) Con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al tribunal de procedencia.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente, Irma Leticia Mejicanos Jol, Magistrada Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo; Luz Marleny Castañaza López de Hernández. Secretaria.

15/04/2013 - PENAL
309-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, quince de abril de dos mil trece.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al Recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo interpuesto por el procesado Edmundo Juárez Martínez y por la Abogada Defensora Pública Rosa María Taracena Pimentel, en contra de la sentencia de fecha veintisiete de julio del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, Abogada Amelia María Oliva Guillén, dentro del proceso que se instruyó en contra de EDMUNDO JUAREZ MARTINEZ, por los delitos de COACCIÓN Y AMENAZAS.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Intervienen el procesado EDMUNDO JUAREZ MARTINEZ, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. Acusa: El Ministerio Público a través de la Agente Fiscal, Licenciada María Adamaris Gómez Méndez de Campollo, de la Fiscalía Municipal de Agua Blanca, del departamento de Jutiapa. La defensa del acusado estuvo a cargo de la Abogada Rosa María Taracena Pimentel, del Instituto de la Defensa Pública Penal del departamento de Jutiapa. 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 PÚBLICO:

El Ministerio Público formuló al acusado el siguiente hecho: “ Que usted EDMUNDO JUAREZ MARTINEZ, el día trece de noviembre del año dos mil ocho, siendo las once horas con cinco minutos aproximadamente, a la altura del kilometro ciento cuarenta y dos punto cinco (142.5) Ruta CA-1 sobre el puente que se encuentra en el referido lugar, Jurisdicción de Asunción Mita, Jutiapa, fue sorprendido flagrantemente por los Agentes de Policía Nacional Civil, Yoni Gerardo Gudiel Martinez, Lázaro Geovany Boteo Corleto, Hugo Reyna Enriquez, apoyados por los Agentes Jorge Cecilio Jimenez Barahona, Mario Rodolfo López Ramirez, Victoriano Sarceño Rivera y Ottoniel Cermeño Mateo, cuando recogió una bolsa de nylon de color negro estilo gabacha, conteniendo en su interior otra bolsa de papel, envoltorio de cal horcalsa que a su vez se presumía que contenía la suma de veinticinco mil quetzales en efectivo (Q25,000.00), como producto del pago por la coacción y amenazas que estaba siendo víctima el señor MAXIMO ISMAEL ROCA LUCERO, a quien le exigían el pago de la cantidad de veinticinco mil quetzales (Q25,000.00), a cambio de no eliminarlo físicamente a él o un miembro de su familia.” (Sic).

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

La Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, al resolver declara: “I) Que el acusado EDMUNDO JUAREZ MARTINEZ, es autor responsable del delito de COACCIÓN,

regulado en el artículo 214 del Código Penal, cometido en agravio de la libertad del señor Máximo Ismael Roca Lucero; II) Que por el ilícito penal cometido, se impone al acusado referido la pena de UN AÑO CON SEIS MESES DE PRISIÓN; III) Que el acusado EDMUNDO JUAREZ MARTINEZ, es autor responsable del delito de AMENAZAS, regulado en el artículo 215 del Código Penal, cometido en agravio de la libertad del señor Máximo Ismael Roca Lucero; IV) Que por el ilícito penal cometido, se impone al acusado referido la pena de UN AÑO CON SEIS MESES DE PRISIÓN, haciendo un total de tres años de prisión, para que se imponen, con abono de la prisión ya sufrida desde el momento de su detención, pena conmutable a razón de veinte quetzales diarios, conmuta que en su oportunidad debe ingresar a la tesorería del Organismo Judicial; V) Se suspende al condenado referido del goce de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena; VI) Se exime al condenado del pago total de las costas procesales causadas en la tramitación del presente proceso por haber sido asistido por Abogada del Instituto de la Defensa Pública Penal de este departamento; VII) Encontrándose el procesado EDMUNDO JUAREZ MARTINEZ, bajo Medidas Sustitutivas, se le deja en la misma situación jurídica hasta que el presente fallo cause ejecutoria; VIII) Se ordena la destrucción de la evidencia materia consiste en: a) Una bolsa de papel, envoltorio de cal en la que se lee Horcalsa; b) Una bolsa de Nylon color negro estilo gabacha; c) Un paquete de papel periódico recortado a la medida de billetes de curso legal; IX) Se ordena la devolución de la evidencia material consistente en: a) Un billete de cien quetzales con numero de serie G setenta millones cuatrocientos noventa y un mil seiscientos ochenta y uno B; y, b) Un billete de la denominación de diez quetzales con numero de serie D treinta millones setecientos setenta y cuatro mil ciento ocho B, a quien acredite la propiedad del mismo; X) 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; XI) Hágase saber a los sujetos procesales que cuentan con el plazo de diez días a efecto de interponer en contra del presente fallo el recurso de apelación especial, si lo estiman necesario; XII) Notifíquese.” (Sic).

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha tres de septiembre del año dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación

Especial por Motivos de Fondo, interpuesto por el procesado Edmundo Juárez Martínez y por la Abogada Defensora Pública Rosa María Taracena Pimentel, en contra de la sentencia de fecha veintisiete de julio del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, mediante la cual se condenó al procesado Edmundo Juárez Martínez, por los delitos de COACCIÓN Y AMENAZAS, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día lunes quince de abril de dos mil trece, a las quince horas, a la cual no asistió ninguna de las partes pero se constata que en autos aparecen los memoriales de reemplazo, los cuales fueron recibidos en esta Sala dentro del plazo y con las formalidades que la ley establece, en los cuales se expresaron con relación al recurso planteado y los mismos 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 sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso

por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El procesado Edmundo Juárez Martínez y la Abogada Defensora Pública Rosa María Taracena Pimentel, interpusieron recurso de apelación especial por motivos de Fondo, indicando: PRIMER MOTIVO DE FONDO: ERRONEA APLICACIÓN DE LA LEY, en el presente caso fue erróneamente aplicada la norma contenida en el artículo 215 del Código Penal que regula el delito de Amenazas: "En el presente caso no existe una imputación autónoma de ofrecerle por parte de mi patrocinado a la víctima causarle un mal que constituya o no delito, más que el señalamiento de haber utilizado un procedimiento intimidatorio para exigir la cantidad de dinero, lo que fue sancionado como coacción, por tal razón fue aplicado erróneamente el artículo 215 por parte de la honorable juzgadora". (Sic). SEGUNDO MOTIVO DE FONDO: INTERPRETACIÓN INDEBIDA DE LA LEY: siendo las normas indebidamente interpretadas las contenidas en los artículos 27, 65 y 50 del Código Penal: "Por lo anterior considero que si la honorable juzgadora hubiera interpretado debidamente los artículos 27 y 65 y 50 del código penal, con una sola circunstancia agravante, ante un hecho que no tiene circunstancias particulares más que las propias del delito y un sindicado de escasos recursos económicos, hubiese impuesto la PENA MINIMA DE UN AÑO DE PRISION PARA CADA DELITO (en caso de rechazar la errónea aplicación del artículo 215 del código penal), HACIENDO UN TOTAL DE DOS AÑOS DE PRISION CONMUTABLES A RAZON DE CINCO QUETZALES POR CADA DÍA, al no hacerlo así incurre en el vicio de fondo alegado". (Sic). TERCER MOTIVO DE FONDO: INOBSERVANCIA DE LA LEY: Denunció inobservada la norma contenida en el artículo 72 del Código Penal: Indicando como agravio: "La sentencia impugnada me causa agravio y consiste en la condena por el delito de amenazar por errónea aplicación de la ley, además la imposición de una pena muy gravosa y una conmuta muy alta, lo que me dificulta sumamente su cumplimiento; así mismo el no otorgamiento de el beneficio de la Suspensión Condicional de la Pena, me causa agravio, pues me impide gozar del beneficio que por disposición legal me corresponde al cumplirse en mi caso los requisitos requeridos por la norma correspondiente." (Sic).

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. Con relación al primer motivo de fondo relativo a la errónea aplicación del artículo 215 del Código Penal, esta instancia estima que no se materializa una doble persecución, pues, de los hechos que dio por acreditados la juzgadora en la sentencia citada, se hace una diferenciación clara de lo que fue considerado como una coacción y una amenaza al subsumir ese fundamento fáctico en los tipos penales ya señalados. De esa cuenta, se diferenció la circunstancia en la conducta imputada al acusado de haber obligado al agraviado, con violencia, a hacer o no hacer algo que la ley no le obligaba, es decir, no le prohibía, de la relacionada con amenazar al agraviado de causarle daño a un pariente de éste de un hecho que es constitutivo de delito, que en el presente caso, se circunscribió al hecho de darle muerte a su hija sino no correspondía a las circunstancias que tenían relación con el delito de coacción, extremo fáctico que quedó plasmado en dicha sentencia, incluso, antes de la flagrancia manifiesta cuando el acusado fue detenido. En ese orden de ideas, desde los hechos que dio por acreditados la juzgadora de sentencia, sí se aprecia una imputación autónoma, no en cuanto a esa separación expresa de los hechos, pero sí en cuanto a que conductas se realizaron para que el acusado obtuviera esa cantidad de dinero, siendo así lo anterior el objeto de subsunción en esos dos tipos penales, apreciando incluso, que un medio fue necesario para los resultados de otro, materializándose así el perfeccionamiento de tales conductas según los delitos seleccionados, por lo que en la parte resolutive del presente fallo se hará el pronunciamiento que corresponde al considerarse que el vicio de la sentencia denunciado no debe acogerse.

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. Respecto del segundo motivo de fondo por la interpretación indebida del artículo 27, 65 y 50 del Código Penal, cabe señalar, indefectiblemente, que los presupuestos normativos contenidos en el artículo 65 fueron justificados en el apartado de la pena a imponer según el examen de la sentencia penal de mérito, evidenciándose para el efecto, que la Jueza de sentencia motivó - al pronunciarse en cada uno de esos presupuestos -, porque era dable imponer ese monto de la pena por cada uno de esos delitos según los parámetros contenidos en su extremo mínimo y máximo, siendo así también sustentada la aplicación de la agravante contenida en el artículo 27 del Código Penal. Por

aparte, se aprecia por este tribunal que la norma penal sustantiva relacionada con la conmuta de la pena, que si bien, la juzgadora tomó en cuenta cada una de las circunstancias en que se sucedieron esos hechos de acuerdo con los tipos penales en que se subsumieron los mismos, pero especialmente, en cuanto al móvil de estos, es decir, la finalidad intrínseca y ulterior que se pretendía que era la obtención de ese dinero, establecer de igual manera que al fijar ese monto de la conmuta no se consideraron las circunstancias económicas del procesado, extremos que se hicieron valer dentro del debate oral y público con el informe socioeconómico practicado al acusado, situación que también se estima válida en cuanto a la edad de éste, de tal manera que en la parte resolutive se hará el pronunciamiento que corresponde en cuanto a que no debe de acogerse éste vicio de la sentencia con relación a la fijación de la pena y a la agravante tomada en cuenta para esa fijación, más no así para establecer el monto de la conmuta, que para el efecto, y respecto de éste estricto punto, de manera parcial, se acogerá lo denunciado en el presente vicio de la sentencia, al estimarse interpretado indebidamente únicamente el artículo 50 del Código Penal.

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. Al respecto del tercer vicio de fondo por la inobservancia del artículo 72 del Código Penal, se advierte, indefectiblemente, que al examinar la parte resolutive de la sentencia, es una facultad de la Juzgadora otorgar o no el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y en el presente asunto, por las propias características del caso sometido a la justicia penal, se infiere que el acusado estaba enterado de las circunstancias previas al día y el lugar en que fue dejado el dinero, pues como consta en la parte de la sentencia relativa a los razonamientos que inducen a la juzgadora a condenar o absolver, con días de antelación se exigía a la víctima cierta cantidad de dinero recurriendo para ello a la coacción y la amenaza ya señaladas, considerando que la sucesión de esos acontecimientos se originaron desde la primera ocasión en que a la víctima le fue requerido el dinero por medio de un anónimo hasta que dentro del transcurso de ese tiempo se le aprehendió al procesado en el lugar acordado para recoger ese dinero, extremos argumentativos contenidos en la sentencia penal impugnada y que se relaciona intrínsecamente con la conducta que hubiere observado el acusado antes de la consumación en la perpetración de ese hecho, tomando en cuenta que esta persona era conocida para el ofendido, manifestando su sorpresa al reconocer que la

persona detenida en aquella ocasión era su amigo. Se concluye así, que en el presente caso no se materializa la pretensión del apelante, de acuerdo con los presupuestos contenidos en el artículo 72 del Código Penal, que deba de suspenderse condicionalmente la ejecución de la pena, por lo que en la parte resolutive del presente fallo se hará el pronunciamiento que corresponde al considerarse que el vicio denunciado no debe acogerse.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 10, 11, 11Bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 385, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429 y 430 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, de conformidad a lo considerado y leyes citadas, al resolver, por unanimidad, declara: I) CON LUGAR, en forma parcial, el recurso de apelación especial en su tercer motivo de fondo – únicamente en cuanto a la interpretación indebida del artículo 50 del Código Penal -, interpuesto por EDMUNDO JUÁREZ MARTÍNEZ en contra de la sentencia penal de carácter condenatorio de fecha veintisiete de julio del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa; II) Consecuentemente, ANULA, únicamente, del numeral romanos IV de la parte resolutive de la sentencia penal impugnada en lo que se refiere al monto de la conmuta de la pena; III) En virtud de lo antes expuesto, al resolver, declara, con relación al numeral romanos IV de la parte resolutive de la sentencia penal impugnada, consignar así lo siguiente: ...haciendo un total de tres años de prisión conmutables a razón de cinco quetzales diarios, conmuta que en su oportunidad deberá ingresar a la Tesorería del Organismo Judicial, pena que de no ser conmutada, deberá ser cumplida en el centro de cumplimiento de condena que fije el Juez de Ejecución, con abono del tiempo de prisión que efectivamente hubiere padecido; IV) Las demás partes de la sentencia quedan invariables en su íntegro contenido; V) La lectura de la sentencia penal de segundo grado surte efectos de notificación a las partes, notificándose como corresponde al procesado, entregándose las copias respectivas a quienes siendo parte, lo soliciten; VI) Notifíquese, y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente; Irma Leticia Mejicanos Jol, Magistrada Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo; Luz Marleny Castañaza López Hernández. Secretaria.

22/04/2013 – PENAL
321-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, veintidos de abril de dos mil trece.

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 procesado Rubilio Martínez Pérez con el auxilio de su Abogado Defensor Livio Homero Morales Juárez, en contra de la sentencia de fecha seis de agosto de dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, Abogada Amelia María Oliva Guillen, dentro del proceso que se instruye en contra de RUBILIO MARTINEZ PEREZ por el delito de HOMICIDIO.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene el procesado RUBILIO MARTINEZ PEREZ, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. ACUSA: La Fiscalía Municipal de Moyuta del departamento de Jutiapa, a través de la Agente Fiscal Abogada Maritza Isabel Juárez Calderón. DEFENSA: La defensa del acusado corrió a cargo del Abogado Livio Homero Morales Juárez. Se constituyó como Querellante Adhesiva y Actora Civil la Procuraduría General de la Nación a través del Abogado Director Edgar Otoniel Villeda Barrera. No hubo Tercero Civilmente Demandado.

ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

De las investigaciones realizadas, se ha establecido que: “Usted RUBILIO MARTÍNEZ PÉREZ el día veinticuatro de junio del dos mil ocho, aproximadamente a las once horas, cuando entró a la Tienda ubicada en la Aldea el Ixcanal I del Municipio de Comapa, departamento de Jutiapa, localizada en una habitación de la casa del señor Cornelio Bautista Silva Usted le solicitó al señor MIGUEL ANGEL

BAUTISTA SILVA que le vendiera una cerveza y el señor Miguel Angel Bautista Silva le negó la venta de cervezas, retirándose usted de la casa y aprovechó que momento después el señor MIGUEL ANGEL BAUTISTA SILVA salió a comprar huevos a otra tienda y usted RUBILIO MARTÍNEZ PÉREZ siguió al señor Bautista Silva, y desenfundó un arma de fuego de calibre nueve por diecinueve milímetros y le disparó en repetidas ocasiones, provocándole heridas perforantes y penetrantes a mediana distancia; perforación cardíaca y perforación de la aorta torácica que le causaron la muerte en el lugar de los hechos; al observar que el menor WILFIAN MIGUEL BAUTISTA SÁNCHEZ presencié los hechos trató de dispararle; sin embargo, el arma no accionó, por lo que optó por darse a la fuga después del hecho. Los hechos que se le imputan al procesado RUBILIO MARTÍNEZ PÉREZ encuadran en la figura delictiva de HOMICIDIO siendo el procesado responsable en calidad de autor del delito consumado, de conformidad con el artículo 123 del Código Penal.”

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

La Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, al resolver declara: “I) Que el acusado RUBILIO MARTINEZ PÉREZ, es autor responsable del delito de Homicidio, regulado en el artículo 123 del Código Penal, cometido en contra de la vida de MIGUEL ÁNGEL BAUTISTA SILVA, por tal razón se impone al acusado la pena de VEINTE AÑOS de prisión incommutables con abono de la prisión ya sufrida a partir del momento de su detención. II) Se suspende al acusado en el goce de sus Derechos Políticos durante el tiempo que dure la condena. III) En cuanto a lo solicitado por la entidad querellante adhesiva y actora civil, Procuraduría General de la Nación, en su calidad de actor civil se condena a RUBILIO MARTINEZ PÉREZ, al pago de la cantidad de CIENTO MIL QUETZALES en concepto de responsabilidades civiles provenientes del ilícito del cual resultó responsable, a favor de WILFIAN MIGUEL BAUTISTA SÁNCHEZ, quien fue representado por dicha institución mencionada; IV) Se condena al procesado al pago de las costas procesales causadas en la tramitación de este Juicio, por lo antes considerado; V) Encontrándose el sentenciado mencionado, detenido en la Cárcel Pública para hombres de ésta Ciudad, bajo prisión preventiva, se le deja en la misma situación jurídica, hasta que la presente sentencia cause ejecutoria; VI) Se ordena el comiso a favor del Organismo Judicial

de: Casquillos recolectados en la escena del crimen identificados con el correlativo BAL guión cero ocho guión seis mil novecientos veintiuno, ello en virtud de lo antes considerado; VII) Se hace saber a las partes que disponen del plazo de diez días contados a partir de la notificación del presente fallo para que puedan interponer el recurso de apelación especial en contra del mismo si así lo estiman conveniente; VIII) Oportunamente líbrense los oficios correspondientes, y remítase el proceso al Juzgado de Ejecución competente para el cumplimiento de lo resuelto; IX) NOTIFÍQUESE.”

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha siete de septiembre de dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial interpuesto por el procesado Rubilio Martínez Pérez con el auxilio de su Abogado Defensor Livio Homero Morales Juárez, en contra de la sentencia de fecha seis de agosto de dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, mediante la cual se condenó al procesado 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 audiencia para el día veintidós de abril de dos mil trece, a las catorce horas, a la cual no asistió ninguna de las partes pero se constata que en autos aparecen los memoriales de reemplazo, los cuales fueron recibidos en esta Sala dentro del plazo y con las formalidades que la ley establece, en los cuales se expresaron con relación al recurso planteado y los mismos 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 sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El procesado Rubilio Martínez Pérez, interpuso recurso de Apelación Especial por motivo de forma argumentando que la Juez Unipersonal de Sentencia, Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente inobservó y aplicó erróneamente lo regulado en el artículo trescientos ochenta y ocho del Código Procesal Penal, puesto que dio por acreditados hechos y circunstancias distintas a las contenidas en la acusación y en el auto de apertura a juicio, toda vez que dio por acreditado que el hecho ocurrió el veinticuatro de julio del año dos mil ocho, toda vez que la propia declaración del único testigo presuntamente ocular Wilfian Miguel Bautista Sánchez, declaró en el estrado que el hecho ocurrió el veinticuatro de julio del dos mil ocho, y no el veinticuatro de junio de dos mil ocho como lo indica la acusación y el auto de apertura a juicio, según consta en las líneas de la uno a la seis de la hoja siete de la sentencia que se impugna, lo cual no concuerda con el hecho o circunstancia descrita en la propia sentencia respecto de la ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS QUE HAYAN SIDO OBJETO DE LA ACUSACIÓN Y DEL AUTO DE APERTURA A JUICIO, pues en esta enunciación el tribunal dice que los hechos ocurrieron el veinticuatro de junio del año dos mil ocho y no el veinticuatro de julio del año dos mil ocho, como lo declaró el testigo Wilfian Miguel Bautista Sánchez y siendo que la Jueza A quo da por acreditados hechos y circunstancias distintas a las

descritas en la acusación y en el auto de apertura a juicio, sin que esas circunstancias favorezcan al reo, sino por el contrario se le perjudica condenándolo, se inobserva y aplica erróneamente el contenido del artículo trescientos ochenta y ocho del Código Procesal Penal, lo cual hace procedente este recurso de apelación especial por motivo de forma, debiendo el tribunal acoger el recurso y ordenar el reenvío al tribunal de sentencia para que cumpla con dictar una sentencia observando y aplicando correctamente el artículo mencionado.

CONSIDERANDO

Esta Sala al examinar el recurso de apelación especial por el motivo de forma invocado por el procesado RUBILIO MARTINEZ PEREZ en su respectivo memorial de apelación, así como al examinar la sentencia recurrida determina lo siguiente:

Como motivo de forma el impugnante señala que la juez unipersonal de sentencia al dictar el fallo condenatorio en su contra inobservó y aplicó erróneamente lo regulado en el artículo trescientos ochenta y ocho del Código Procesal Penal, puesto que dio por acreditados hechos y circunstancias distintas a las contenidas en la acusación y en el auto de apertura a juicio, TODA VEZ que dio por acreditado que el hecho ocurrió EL VEINTICUATRO DE JULIO DEL AÑO DOS MIL OCHO, TODA VEZ QUE la propia declaración del ÚNICO TESTIGO PRESUNTAMENTE OCULAR WILFIAN MIGUEL BAUTISTA SÁNCHEZ, declaró en el estrado QUE EL HECHO OCURRIÓ EL VEINTICUATRO DE JULIO DEL DOS MIL OCHO, Y NO EL VEINTICUATRO DE JUNIO DEL DOS MIL OCHO COMO LO INDICA LA ACUSACIÓN Y EL AUTO DE APERTURA A JUICIO. Al respecto esta Sala advierte que el presente motivo de forma invocado carece de sustentación legal, porque el apelante argumenta que la juzgadora unipersonal inobservó y aplicó erróneamente la norma contenida en el artículo 388 del Código Procesal Penal porque a su criterio se dio por acreditados hechos y circunstancias distintas de las contenidas en la acusación y en el auto de apertura a juicio, al haber dado por acreditado que el hecho ocurrió el veinticuatro de julio de dos mil ocho y no que fue el veinticuatro de junio de dos mil ocho, en virtud que la Juez Unipersonal para dictar sentencia se basó en el principio de congruencia, tal como queda evidenciado al analizar la acusación, el auto de apertura a juicio y el documento sentencial, los cuales guardan absoluta correspondencia entre si y dicha congruencia marcó el camino para llegar a la sentencia, debe tomarse en cuenta que por simple lógica la fecha veinticuatro de junio y

veinticuatro de julio es muy parecida, por lo que se dispensa el hecho que el testigo Wilfian Miguel Bautista Sánchez haya confundido la fecha derivado del nerviosismo, tomando en cuenta que cuando ocurrió el hecho violento tenía únicamente doce años de edad y que en dicho hecho perdió la vida su padre, considerando que la equivocación de la fecha no demerita la prueba, por ser contestes las pruebas de la declaración del testigo, el levantamiento del cadáver y el informe de la necropsia, por lo que la juez unipersonal no dio crédito a hechos y circunstancias distintas a las contenidas en las pruebas ya mencionadas, aplicando la sana crítica razonada.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 5, 10, 11, 11bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429, 430, del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes citadas por UNANIMIDAD RESUELVE: I) **NO ACOGE** el recurso de Apelación Especial por Motivo de FORMA interpuesto por el procesado RUBILIO MARTINEZ PEREZ en contra de la sentencia condenatoria de fecha seis de agosto del año dos mil doce, dictada por la Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, por no adolecer la sentencia del vicio de forma denunciado. II) Como consecuencia se CONFIRMA la sentencia impugnada. 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 estuviere preso y no haya sido posible su concurrencia a la audiencia de la lectura, se les deberá notificar la misma en el centro carcelario en el cual se encuentre privado de su libertad. IV) Con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al tribunal de procedencia.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente, Irma Leticia Mejicanos Jol, Magistrada Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández. Secretaria.

22/04/2013 - PENAL
346-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, veintidós de abril de dos mil trece.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al Recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo interpuesto por el procesado Nery Orlando Herrera Armira, con el auxilio de su Abogado Defensor Público Hernán Filemón Villatoro Monzón, en contra de la sentencia de fecha veintiocho de junio de dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Santa Rosa, Abogado Noé Rivas Chamo, dentro del proceso que se instruyó en contra de NERY ORLANDO HERRERA ARMIRA, por los delitos de VIOLACIÓN, MALTRATO CONTRA PERSONAS MENORES DE EDAD Y VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Intervienen el procesado NERY ORLANDO HERRERA ARMIRA, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. Acusa: El Ministerio Público a través de la Agente Fiscal, Abogada María de la Cruz Ortiz García, de la Fiscalía Distrital de Cuilapa. La defensa del acusado estuvo a cargo del Abogado Defensor Público Hernán Filemón Villatoro Monzón. 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: "Que el veintiuno de agosto del año dos mil once, siendo las quince horas, aproximadamente, cuando la menor (...), de cinco años de edad, se encontraba en el exterior de su residencia ubicada en Barrio El Zapotillo, Aldea El Cerinal, Barberena, Santa Rosa, usted la llamó, aprovechándose de ser conocido de la misma por ser su vecino de residencia, acercándose la menor a usted, momento que aprovechó y la introdujo a su residencia, la llevó a un dormitorio en donde la acostó sobre una cama y procedió a quitarle el pantalón y calzón, empezó

a acariciarla y aplicarle saliva en su vagina para violarla, posteriormente introdujo su pene en la vagina, no bastándole introdujo su pene en la parte anal, pero ante la reacción de dolor de la menor, le colocó el calzón y le dio dos quetzales para que no contara a sus padres. Provocándole a la menor signos asociados a trauma genital consistentes en eritema doloroso del lado izquierdo del introito vaginal y en el ano rasgaduras de pliegues radiados de borde inflamado, situación que provocó no solo daño físico sino que también daño psicológico, en virtud que el actuar de la menor ha presentado inseguridad, desconfianza y temor a todo lo que le rodea.” (Sic).

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Santa Rosa, al resolver declara: “I). Que ABSUELVE A NERY ORLANDO HERRERA ARMIRA, de la comisión del delito de VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, por el cual se le abrió a juicio penal, dejándolo libre de este cargo. II-) Que NERY ORLANDO HERRERA ARMIRA es responsable como autor de la comisión de los delitos de AGRESIÓN SEXUAL Y MALTRATO CONTRA PERSONAS MENORES DE EDAD, cometido en contra de la libertad e indemnidad sexual e integridad de la menor de edad (...). III-) Que por la comisión de los ilícitos penales mencionados se le impone la pena líquida de DIEZ AÑOS CON OCHO MESES DE PRISIÓN inconvertibles, que cumplirá con abono de la ya padecida desde la fecha de su detención, en el Centro Penal que el Juzgado de ejecución designe. IV) Suspende al procesado en el goce de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la pena impuestas. V) Se exonera al condenado del pago de costas procesales, por no haberse demostrado su solvencia económica; VI) No se hace ningún pronunciamiento en cuanto al pago de responsabilidades civiles por no haberse ejercitado la acción civil; VII) Encontrándose el acusado privado de libertad, en el Centro Preventivo de máxima seguridad el Boquerón, de esta ciudad, lo deja en la misma situación jurídica; VIII) Notifíquese y al encontrarse firme el presente fallo, remítase el proceso al Juzgado de Ejecución respectivo, debiendo, hacerle las comunicaciones conforme a la ley.” (Sic).

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha veintiséis de septiembre del año dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo, interpuesto por el procesado Nery Orlando Herrera Armira, con el auxilio de su Abogado Defensor Público Hernán Filemón Villatoro Monzón, en contra de la sentencia de fecha veintiocho de junio de dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Santa Rosa, Abogado Noé Rivas Chamo, mediante la cual se condenó al procesado Nery Orlando Herrera Armira, por los delitos de AGRESIÓN SEXUAL Y MALTRATO CONTRA PERSONAS MENORES DE EDAD, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día lunes veintidós de abril de dos mil trece, a las quince 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 recurso de apelación especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el

tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El procesado Nery Orlando Herrera Armira, con el auxilio de su Abogado Defensor Público Hernán Filemón Villatoro Monzón, interpuso recurso de apelación especial por motivos de Fondo, indicando:

PRIMER MOTIVO DE FONDO:

“De la norma que contiene sanción de nulidad por violación del artículo 150 del código penal :La norma que sanciona con nulidad la violación del artículo 150 del código penal en relación con los artículos 173 bis del Código Penal es el artículo 421 segundo párrafo” (Sic.), indicando: “Del agravio que me causa la actitud asumida por el Tribunal de Sentencia Penal: La actitud asumida por el Tribunal de Sentencia, en su sentencia de merito, denotó aplicar erróneamente el artículo 150 del Código Penal, en el sentido de encuadrar acciones de mi parte inexistentes dicho sea dentro de los tipos penales de agresión sexual y maltrato contra personas menores de edad de forma arbitraria porque aplicó un concurso aparente de delitos en la forma ideal, e incluyó dentro de mi condena el tipo penal contenido en el artículo 150 del Código Penal, pues atendiendo a la especialidad, alternabilidad y consunción dentro del concurso aparente de normas se debió aplicar únicamente el artículo 173 bis de la norma precitada que contiene el tipo penal de agresión sexual. Del precepto o artículo que pretendo sea aplicado para subsanar el vicio alegado y que causa agravio: pretendo que se aplique el artículo 431 del Código Procesal Penal. Es decir, que al fundamentarse la sentencia en un vicio iniducando por errónea aplicación del artículo 150 Del Código Penal debe ser anulada totalmente la sentencia condenatoria de merito, dictando la que corresponde, en la se aplique correctamente la norma sustantiva precitada, que este caso es el artículo 173 bis que corresponde al tipo penal de

Agresión Sexual, excluyendo por ende el concurso ideal de delitos, entre los tipos de agresión sexual y maltrato contra Personas Menores de edad.” (Sic).

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. Respecto de la errónea aplicación del artículo 150 del Código Penal en relación con el artículo 173 Bis de la misma ley sustantiva, cabe señalar, que la particularidad del presente caso, de acuerdo con los argumentos del apelante, hace inferir, que una de las circunstancias que permitieron la calificación jurídica del delito de Maltrato Contra Personas Menores de Edad contenido en el artículo 150 bis y no en el artículo 150, ambos del Código Penal que se dice inobservado, fue el hecho de que la niña, independientemente de haber sido objeto de la agresión sexual, fue golpeada, extremo que quedó acreditado en el parte de la sentencia que se refiere a los razonamientos que inducen al juzgador a condenar o absolver, y a ello obedece que ese hecho, si bien fue colateral, permitió tal calificación jurídico penal porque la misma fue basada sobre la actividad probatoria, en especial, la testimonial, tomando para ello en cuenta la tutela judicial efectiva que se exige del sistema de justicia penal frente a un niño o niña que es víctima de un delito y que también requiere necesariamente de un ejercicio intelectual de equiparación de derechos fundamentales. Ahora bien, este tribunal aprecia que no se dió la errónea aplicación del artículo 150 del Código Penal – pese a que no es la norma penal inobservada en virtud de que el artículo 150 del Código Penal se refiere al delito de lesiones culposas -, pues el hecho de que la niña manifestara que fuera golpeada por el acusado fue un extremo probatorio que se acreditó, siendo así entonces que existe una diferencia entre lo que regula el artículo 150 citado y lo que estipula el artículo 173 bis, ambos del Código Penal, de tal manera que ese ejercicio de subsunción no se relaciona con el concurso aparente de leyes o normas penales, pues no se está admitiendo que el hecho que se relaciona con la agresión sexual se haya contemplado dentro de las circunstancias que fueron advertidas en la prueba testimonial que se refieren a que la víctima, según los testigos, manifestaron que el acusado había golpeado a la niña, pues ese extremo fáctico último se relaciona con los delitos contra la integridad de las personas y el otro tipo penal se refiere a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas, es decir, la agresión sexual, y en ello consistió que el juzgador de sentencia haya recurrido al concurso de delitos al fijar la pena, por considerar que de lo narrado por los testigos se desprendiera un maltrato

más allá de lo que fue relacionado estrictamente con esa agresión sexual, siendo así, que si el alegato del apelante fuera ese extremo como tal, tendría que haberse advertido un vicio de la sentencia de carácter procedimental e intelectual en la apreciación de los hechos o bien en la valoración de la prueba producida en el debate oral y público, pues en esta instancia no puede valorarse la prueba del juicio en primer grado ni puede ingresarse al ámbito de los hechos fijados en la sentencia por el principio de intangibilidad, o bien, por indicación propia del apelante en sus argumentos, al principio de congruencia. Se concluye entonces con lo anterior que no se materializó una violación al principio de Non Bis In Ídem como consecuencia de haberse inobservado las reglas de aplicación o el método de interpretación del concurso aparente de leyes o normas penales, pues como ya se expuso, no se está ante una doble tipificación de un mismo hecho, sino queda meridianamente claro que existió una circunstancia fáctica propia en cuanto a la subsunción del hecho relacionado con el Maltrato Contra Personas Menores de Edad, de tal manera que el vicio de la sentencia por la errónea aplicación del artículo 150 del Código Penal no debe acogerse, no sólo por lo ya explicado, sino principalmente porque la norma penal citada se refiere a las lesiones culposas contenido en el artículo 150 y no como lo alega el apelante al obviar o no señalar el artículo 150 bis como corresponde, ambos del Código Penal, siendo lo anterior una circunstancia insuperable para quienes conocemos en ésta instancia, y en atención a lo ya considerado, se hará el pronunciamiento que corresponde en la parte resolutive del presente fallo.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 10, 11, 11Bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 385, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429 y 430 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, de conformidad a lo considerado y leyes citadas, al resolver, por unanimidad, declara: I) **NO ACOGE** el recurso de apelación especial interpuesto por NERY ORLANDO HERRERA ARMIRA en contra de la sentencia penal de carácter condenatorio de fecha veintiocho de junio del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Santa Rosa; II)

Consecuentemente, la sentencia penal impugnada queda invariable de su íntegro contenido; III) La lectura de la sentencia penal de segundo grado surte efectos de notificación a las partes, notificándose como corresponde al procesado, entregándose las copias respectivas a quienes, siendo parte, lo soliciten; IV) **NOTIFÍQUESE**, y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al juzgado de origen.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente, Irma Leticia Mejicanos Jol, Magistrada Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández. Secretaria.

25/04/2013 - PENAL
263-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, veinticinco de abril de dos mil trece.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al Recurso de Apelación Especial interpuesto por MOTIVOS DE FONDO Y FORMA por el Abogado Noé Loy Cordero, defensor del procesado Henry Antonio Morales Donis, en contra de la sentencia de fecha veintisiete de junio del año dos mil doce, 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 HENRY ANTONIO MORALES DONIS, por el delito de VIOLACIÓN EN FORMA CONTINUADA.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene el procesado HENRY ANTONIO MORALES DONIS, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. ACUSA: El Ministerio Público del departamento de Jalapa a través del Fiscal de Distrito, Abogado Arnaldo Gómez Jiménez. DEFENSA: La defensa del acusado corrió a cargo del Abogado Noé Loy Cordero. No se constituyó Querellante Adhesivo, Actor Civil ni Tercero Civilmente Demandado. Actuó en representación de la agraviada (...) la Procuraduría General de la Nación a través de su representante, Abogada Telma Beatriz Martínez de la Cruz.

**ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y
CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA
ACUSACIÓN FORMULADA POR EL
MINISTERIO PÚBLICO:**

De la información obtenida el Ministerio Público le atribuye al imputado el siguiente hecho: “ Usted HENRY ANTONIO MORALES DONIS, el día cinco de julio del año dos mil nueve, a través de su telefono celular usted envió mensaje al celular de la ofendida (...), diciendole que queria verla, y la ofendida atendiendo ese mensaje, se dirigió a una vivienda deshabitada propiedad del señor Paulino Morales, abuelo suyo, ubicada en caserío Joya Galana de la Aldea Las Flores, del municipio de Mataquescuintla departamento de Jalapa, y en el interior de dicha vivienda, usted aprovechandose de la discapacidad de la ofendida, ya ésta padece de retraso mental leve como consecuencia de parálisis cerebral y no puede varlerse por si misma, usted tuvo acceso carnal o relaciones sexuales vía vaginal con la misma agraviada; asimismo este mismo acto en varias oportunidades anteriores a la fecha mencionada, usted lo realizó con la misma ofendida, aprovechándose de la misma circunstancias.” (Sic)

**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 acusado Henry Antonio Morales Donis, es responsable penalmente del delito de violación, y no de violación en forma continuada como se abrió a juicio penal, en agravio de (...); II) Que por tal infracción a la ley penal se le impone la pena mínima de ocho años de prisión de carácter incommutables; III) Se suspende al condenado ya referido, en el ejercicio de sus derechos políticos, mientras dure el tiempo de la condena; IV) En cuanto a los gastos causados en la tramitación del presente proceso, se condena al pago de los mismos, al acusado Henry Antonio Morales Donis, por considerarse que tiene las posibilidades económicas para soportar las mismas ya que fue auxiliado en su defensa técnica por un abogado particular; V) Encontrándose el acusado Henry Antonio Morales Donis gozando del beneficio de medidas sustitutivas de la prisión, y en ejecución provisional del fallo para asegurar la efectividad del mismo, se le revocan dichas medidas sustitutivas y se ordena su inmediato ingreso a las cárceles públicas locales, debiendo oficiarse para tal efecto a donde corresponde; VI) Al quedar firme la presente sentencia remítanse las actuaciones

al Juzgado de Ejecución correspondiente; VII) Notifíquese.”

**DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE
APELACIÓN ESPECIAL:**

Con fecha veinticinco de julio de dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial interpuesto por MOTIVOS DE FONDO Y FORMA por el Abogado Noé Loy Cordero, defensor del procesado Henry Antonio Morales Donis, en contra de la sentencia de fecha veintisiete de junio del año dos mil doce, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, mediante la cual se condenó al procesado por el 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 CELEBRACIÓN DEL
DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:**

Se señaló audiencia para el día veinticinco de abril de dos mil trece, a las nueve horas, a la cual no asistió ninguna de las partes pero se constata que en autos aparecen los memoriales de reemplazo, los cuales fueron recibidos en esta Sala dentro del plazo y con las formalidades que la ley establece, en los cuales se expresaron con relación al recurso planteado y los mismos 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 sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es

el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El Abogado Noé Loy Cordero, interpuso recurso de Apelación Especial por MOTIVOS DE FONDO Y FORMA:

PRIMER SUBMOTIVO DE FONDO:

El Tribunal de Sentencia inobservó el principio procesal de presunción de inocencia, norma legal expresamente violada es el artículo 14 del Código Procesal Penal. Indica que en el fallo impugnado, se incurre en el error jurídico de no atender el contenido del artículo 14 del Código Procesal Penal, el cual está directamente relacionado con los artículos 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; y 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala. El error del tribunal radica en una interpretación equivocada y negación de la validez del precepto contenido en el artículo 14 del Código Procesal Penal, que garantiza la presunción de inocencia del procesado, sin tomar en consideración la gravedad, del delito que se juzgue, ya que eso se convierte en un elemento secundario ante la imposibilidad material de demostrar en juicio la culpabilidad del acusado. Dicha garantía se yergue como un límite a la arbitrariedad de los juzgadores, impidiéndoles condenar si antes no ha sido destruida o derrumbada la presunción “*iuris tantum*” de inocencia. Dicho en otras palabras LA PRUEBA DEBE GENERAR LA SUFICIENTE CERTEZA MÁS ALLÁ DE TODA DUDA RAZONABLE, sobre la responsabilidad y culpabilidad del sindicado; cualquier elemento probatorio que genere duda debe ser apreciado a favor del procesado, para hacer valer en su favor la presunción de inocencia. Esa protección, que además tiene rango constitucional, contra la arbitrariedad judicial, se encuentra respaldada por el contenido

de la normativa internacional plasmada en los instrumentos y convenios citados, de los cuales el Estado de Guatemala forma parte y por lo consiguiente, son ley en nuestro ordenamiento jurídico vigente. En el presente caso, en la sentencia de primer grado se quebranta la presunción de inocencia, porque se condena sin la existencia de prueba que sin lugar a dudas incrimine al procesado y únicamente se hace con base en una apreciación subjetiva del tribunal inclinada erróneamente a condenar al sindicado, ya que los elementos de convicción con base en los cuales se condena, no destruyen o debilitan la presunción del estado de inocencia que goza el sindicado, condenándolo en el impreciso supuesto que la agraviada sufre de UN LEVE TRASTORNO DEL DESARROLLO MENTAL COMO CONSECUENCIA DE PARÁLISIS CEREBRAL. En el presente caso, no existe un señalamiento directo y concreto contra el sindicado únicamente lo hacen personas que no son idóneas para tomarlas como fundamento serio para condenar, siendo únicamente el padre y la madre de la supuesta agraviada quienes presumen que su patrocinado tuvo relaciones sexuales con (...), siendo la madre de esta ultima la persona que más se interesó en el caso al extremo de no permitir en ninguna oportunidad que su hija a pesar de ser mayor de edad con capacidad COGNITIVA y VOLITIVA suficiente para decidir sus hechos, compareciera por si misma a realizar gestiones relacionadas con el hecho por que se condena a su asistido, siempre estuvo condicionada a la supervisión de la madre, cuestión que hizo que no pudiera actuar de manera libre, sin coacción de ningún tipo. Que la única vez que ella pudo expresarse libremente sin la presencia de la madre, y al contrario de sindicarlo a Henry Antonio Morales Donis, ella declaró libremente cuestiones que interpretadas de manera razonada a favor del sindicado sustentan una sentencia absolutoria, pero interpretada erróneamente de manera extensiva como lo hizo el tribunal de sentencia del departamento de Jalapa están soportando una decisión en plena violación al derecho de presunción de inocencia que le asiste a su patrocinado es decir se interpreta la duda razonable en perjuicio del sindicado en contra posición con lo ordenado por nuestro ordenamiento legal. Es importante recalcar que la declaración que la señorita (...), expresó en la audiencia en la cual se produjo la prueba en el debate, incluso se le formuló la protesta de ley mencionándole que si no decía la verdad sería procesada por el delito de falso testimonio el cual tiene pena de multa y cárcel y se le interrogó por medio del presidente del Tribunal en el sentido que

si entendía esa circunstancia a lo que ella respondió que si comprendía y bajo esa circunstancia ella se manifestó libre, espontánea y congruentemente manifestado que su patrocinado es inocente. En ese entonces cuando el tribunal de manera equivocada hace una interpretación antojadiza de esa declaración directa y la concatena con la que esta misma persona emitió ante los peritos que emitieron dictámenes técnicos respecto del caso juzgado sin entrar a considerar las siguientes puntualizaciones significativas para determinar la inocencia del sindicado: a) Que ante los peritos, la supuesta agravada siempre tuvo la presión de la madre. b) Que los peritos no tuvieron la potestad de dirigir protesta de ley a la supuesta agravada, por eso la narración de supuestos hechos, formulados por la persona examinada, concatenados con la declaración prestada en el debate no puede sustentar un fundamento para condenar al procesado. c) Que es evidente que la señorita (...) padece de discapacidad física por parálisis cerebral como es evidente pero eso no es óbice para considerar que el leve trastorno del desarrollo mental como consecuencia de la parálisis cerebral comprometan la capacidad cognitiva y volitiva como claramente se evidencia en la sentencia que describe la forma súbita en que la supuesta agravada comprende aspectos para los cuales se necesita razonamiento y mucho menos que el caso juzgado erróneamente encuadre dentro del tipo delictivo juzgado ya que no se demostró y el tribunal no tuvo por probada la existencia de la incapacidad cognitiva y volitiva en la supuesta víctima. El principal fundamento del tribunal sentenciador es el peritaje emitido por la Doctora Anabela Brooks Hernández, cuyo peritaje y declaración son contradictorias basados en percepciones subjetivas porque (...) es quien le manifiesta que ella es una persona normal y narrándole de manera precisa y espontánea y coherente un relato creíble y al emitir sus conclusiones sin ningún fundamento científico ella manifiesta que no está en el pleno uso de sus facultades mentales y volitivas, siendo un peritaje escueto sin precisión ni congruencia, debiéndose tomar en cuenta que está perito ni siquiera tiene un año de experiencia en el ramo como se puede determinar al escuchar la declaración de la aludida en el CD que contiene el audio de la audiencia de debate. También se le dio valor positivo al informe psicológico emitido con fecha diecisiete de julio del año dos mil nueve por el Licenciado Ramón Eduardo Catalán Ortiz, encargado de la Oficina de Atención Permanente del Ministerio Público; al dictamen pericial emitido por la doctora Ingrid Rosina Campos Rivera quien labora para el INACIF emitido

con fecha ocho de julio del año dos mil nueve, dictamen pericial de la doctora Irsia Yanet Gómez Hernández de fecha veintisiete de agosto de dos mil nueve quien labora para el INACIF, y nótese que para el presente caso al peritaje identificado como PQCEN-09-1562 RCD-09-68952 emitido por el Doctor Federico Guillermo Castellano Gutiérrez, quien laboraba en ese entonces para el INACIF se le dio valor probatorio negativo, con la burda conclusión que el Ministerio Público renunció de conformidad con el artículo 19 de la Ley del Organismo Judicial renunció a la declaración del perito entre otras cosas, y por no ser ratificado en debate oral y público, el cual entre otras cuestiones que determinan la credibilidad del dictamen emitido con fecha veintinueve de agosto del año dos mil nueve, treinta y cuatro días después del hecho por el que se juzga a Henry Antonio Morales Donis, tiene veinticinco años de experiencia en el ramo de la Psiquiatría, en ese dictamen se descarta el retraso mental de (...), es decir que ella si se encontraba en el pleno uso de sus facultades cognitivas y volitivas. Nótese que la función de los peritos es dictaminar sobre aspectos sobre los cuales se hace necesario poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio, lo que significa que el valor agregado del peritaje es respecto de esos puntos especiales, siendo esa su verdadera razón de ser. En este caso, el tribunal sentenciador se alejó de ese objetivo específico al dejar a un lado las conclusiones técnicas de los dictámenes de las cuales se evidenciaba la falta de elementos de juicio que incriminen al acusado, y centró su atención en los elementos referenciales que el perito tuvo en cuenta al momento de dictaminar, situación que aleja a los juzgadores de la verdad histórica y les inclina a construir una verdad acomodada a los intereses espurios del ente acusador y de la representante de la Procuraduría General de la Nación anómalamente aceptada como sujeto procesal.

SEGUNDO SUBMOTIVO DE FONDO:

Se interpretaron indebidamente los artículos 14 segundo párrafo del Código Procesal Penal, 10 y 173 del Código Penal. El yerro del Tribunal de Sentencia para este caso de procedencia del recurso, consiste en darle un entendimiento equivocado a la norma sustantiva, haciéndolo producir efectos de los que carece o que le son contrarios. El precepto legal indebidamente interpretado está relacionado con los artículos 14 constitucional y 338 del Código Procesal Penal. Se establece que al analizar los argumentos del Tribunal sentenciador al fijar la condena anotó en la pagina 3 a la 30 inclusive de la sentencia que

les otorgó valor probatorio positivo a los medios de prueba aportados por el Ministerio Público al considerar según ellos que proporcionaron información relevante sobre la existencia de hechos contrarios a la ley penal, como lo fue el acceso carnal del sindicado con (...) por padecer esta leve retraso en el desarrollo mental, no está en incapacidad cognitiva y volitiva, dándole valor probatorio negativo según ellos después de hacer una concatenación de todos los medios de prueba a otros documentos y peritajes que contienen aspectos que benefician al procesado. El tribunal sentenciador fijó pena con base en indicios interpretados extensivamente incriminando al sindicado, obviando para ese efecto el análisis de interpretación de manera restrictiva la que hubiera inclinado a dictar una sentencia absolutoria, corren la misma suerte los documentos que contienen las renunciaciones a favor de su patrocinado de ellas se hizo un escueto análisis en su perjuicio, remarcando que a los documentos que contienen renunciaciones se le da valor probatorio negativo, y que no inciden en el fondo del asunto, porque el caso juzgado es de acción pública, se hace una exegesis errónea de la ley, este delito según el artículo 24 Ter del Código Procesal Penal, que regula este delito como de ACCIÓN PÚBLICA DEPENDIENTES DE INSTANCIA PARTICULAR, si se hubiera dado una interpretación correcta a la norma a estos documentos se les hubiera dado valor probatorio positivo y dictado una sentencia absolutoria, porque descartó retraso mental según peritaje emitido por el doctor Psiquiatra, Federico Guillermo Castellanos Gutiérrez, además de ella no tuvo relaciones sexuales con él, alinea al entendimiento que el silogismo utilizado al dictar sentencia, tiene su base en puros supuestos que el Tribunal estima prudente resolver sin tomar en cuenta aspectos imprescindibles para emitir el fallo. Ante dicho absurdo interpretativo penal el Tribunal, no pudo más que efectuarse el siguiente análisis: A) QUE NUNCA SE PUDO ESTABLECER EN EL DEBATE LA COMISIÓN DEL HECHO DELICTIVO POR EL CUAL SE ACUSA A SU PATROCINADO, no se evidenció un acceso carnal y mucho menos que la señorita (...) padezca de incapacidad cognitiva y volitiva. B) Que no se pudo establecer precisamente en el debate, la participación del sindicado en el hecho delictivo, tomando en cuenta que durante el diligenciamiento de los indicios se difundió una DUDA RAZONABLE a favor del sindicado, que no se pudo enervar una exégesis lógica para sentenciar una condena porque no se pudo establecer incapacidad cognitiva y volitiva, y que el tribunal tuvo por acreditado un leve retraso en el desarrollo mental. C) Que los peritajes emitidos por el Doctor Federico Guillermo Castellanos

Gutiérrez, el Licenciado Ramón Eduardo Catalán Ortiz y la doctora Ingrid Rosina Campos Rivera se extrae que lógicamente la supuesta víctima jamás ha padecido de incapacidad cognitiva y volitiva, y que si bien es cierto quedó demostrado que padece de una parálisis cerebral esta no es una cuestión que regule la ley para fundamentar el delito de violación porque las personas estaban en capacidad de decidir por sus propias acciones, y siendo que en el uso de sus facultades mentales renuncian a la acción civil y penal ya no existe materia procesal que pueda ser perseguida de oficio por el Ministerio Público por ser un delito de acción pública dependiente de instancia particular una vez descartada la incapacidad cognitiva y volitiva. D) Que en el hecho hay razón suficiente para crear duda razonable a favor del sindicado y que en ejercicio pleno de la sana crítica razonada inclina a dictar una sentencia absolutoria a favor del sindicado por parte de la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa. El tribunal sentenciador debió de aplicar la norma sin extenderse en perjuicio al procesado tal como lo estipula el artículo 14 del Código Procesal Penal que ordena que las disposiciones que restringen la libertad del imputado o limiten el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y que la interpretación extensiva queda prohibida, en este caso hacer una aplicación lógica y objetiva de los artículos antes mencionados se debió dictar una sentencia absolutoria a favor del sindicado. De manera concreta, el error del tribunal de sentencia consiste en emitir una sentencia con inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley sin la existencia de elementos fácticos que puedan ser considerados como tales y haciendo aplicación subjetiva de una norma en perjuicio del sindicado al momento de juzgarse el hecho toda vez que su contenido es perjudicial para el reo lo cual hace inaplicable la norma contenida en el artículo 14 del Código Procesal Penal, en síntesis la decisión del tribunal de sentencia quebrantó normas indicadas como expresamente violadas.

En cuanto a la interpretación indebida del artículo 173 del Código Penal, el tribunal a quo afirmó haber hallado culpable a su patrocinado del delito de violación, sin hacer un análisis serio de la concurrencia de los elementos materiales de este delito. El tribunal sentenciador tuvo por probado el acceso carnal del acusado con la supuesta víctima, acto que no sería constitutivo de ese delito ante la ausencia de la violencia física o psicológica. Descartó este elemento toda vez que la falencia del tribunal tiene relación con el segundo supuesto jurídico constitutivo de elemento material de este delito. Queda evidenciado que el tribunal a quo incurrió

en una interpretación indebida del artículo 173 del Código Penal ya que al realizar la exégesis respectiva confundió el elemento de incapacidad cognitiva y volitiva con el leve trastorno en el desarrollo mental, situaciones totalmente distintas, aunque suenan parecidas pero eso no es suficiente para condenar a una persona como se hizo en la sentencia apelada. Al hacerlo de esa manera el tribunal sentenciador incurrió además en una aberrante violación al principio de legalidad consagrado en el artículo 1 del código penal y sobre el cual descansa todo el andamiaje jurídico en esta materia, mismo que prohíbe a los juzgadores crear elementos adicionales a los delitos así como crear nuevos delitos, acá en atención a este principio, los jueces no pueden modificar los tipos delictivos contenidos en la norma. En el presente caso ocurrió esto y los juzgadores del tribunal sentenciador agregar al delito de violación el elemento de leve trastorno en el desarrollo mental para tipificarlo cuando existe un acceso carnal sin violencia. A esto hay que agregar que ese acceso carnal no quedó plenamente demostrado en juicio y la propia supuesta agraviada al declarar como testigo y bajo juramento de ley hizo en saber al tribunal de sentencia que dicho acceso carnal no se concretó y de haberse dado habría sido con su consentimiento.

MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACIÓN FORMAL: Inobservancia de la ley que constituye motivo absoluto de nulidad formal. El caso de procedencia corresponde al primer sub-motivo contenido en el inciso 2º. Del artículo 419 e inciso 5º. Del artículo 420, ambos del Código Procesal Penal; invocando como precepto legalmente quebrantado el artículo 385 del Código Procesal Penal, violación a las reglas de la Sana Crítica Razonada. El vicio del cual adolece el fallo judicial consiste en la inaplicación de las reglas de la sana crítica razonada principalmente las reglas de la lógica como principio rector del pensamiento humano. En la sentencia impugnada el tribunal dejó de observar el contenido del artículo 385 del Código Procesal Penal, al omitir la correcta aplicación de las normas de la Sana Crítica Razonada al valorar la prueba aportada al juicio. El caso tiene como fundamento el inciso 2º del artículo 419 e inciso 5º del artículo 420, ambos del Código Procesal Penal; invocando como violado el artículo 385 del Código Procesal Penal. El precepto legal quebrantado está íntimamente relacionado con el artículo 394 inciso 3º, parte final y 186 del Código Procesal Penal, en virtud que la no observación de las reglas de la Sana Crítica constituye un vicio de la sentencia, a lo que alude el inciso 5º del artículo 420 del Código Procesal Penal. Es fácilmente comprobable en el fallo impugnado, porque en

el mismo, en el numeral romanos III) DE LOS RAZONAMIENTOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA DECISION DE CONDENAR. Al entrar a realizar la valoración respectiva de los medios de prueba producidos en el debate, aunque se menciona no se hace uso correcto y adecuado de los razonamientos correspondientes a las reglas de la sana crítica, con expresión cognoscitiva, intelectual y lógica del pensar humano, tal como se puede verificar en el documento contentivo del fallo, al examinar los pronunciamientos del tribunal sentenciador en cuanto a la valoración de cada órgano de prueba, en los cuales se limita a señalar que a la declaración, informe o documento, refiriendo en todos los casos circunstancias y situaciones mencionadas por el perito, testigo, puntualizando aspectos perjudiciales para el sindicado y omitiendo los que lo beneficiaban. Lo anterior pone de manifiesto que el tribunal lo único que hace en su sentencia es transcribir lo declarado por los órganos de prueba producidos en el debate, indicando únicamente solo algunos aspectos que inclinan a la condena, obviando o concatenando erróneamente otros que favorecen al sindicado, pero nunca cumple con la obligación legal de explicar que reglas de la sana crítica les da la certeza jurídica, ni como tales reglas le permitieron las inferencias que utilizó para condenar, teniendo en consideración que en el fallo no existe un análisis razonado del porqué la lógica y sus reglas, la psicología y la experiencia contribuyeron a conseguir ese convencimiento de condenar al señor MORALES DONIS. El tribunal ha violado la regla de la coherencia porque su decisión carece de los razonamientos concordantes y convenientes que hagan realidad los principios de identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente de igual manera quebranta la regla de la derivación porque no existe razonamiento verdadero que provenga de deducciones razonables como consecuencia lógica de la prueba producida en el juicio, atendiendo a lo anterior es obvio que el razonamiento del tribunal respecto de la participación de Henry Antonio Morales Donis en el delito juzgado y la deducción de su responsabilidad, no es verdadero, porque el mismo deriva de los indicios que tuvo por establecidos el tribunal y tales indicios no conducen en forma expresa e inequívoca a la comisión del hecho delictivo, la participación mencionada no fue establecida en ningún momento durante el juicio y mucho menos la existencia de agravantes de la pena, y así se comprueba con la sola lectura del fallo impugnado. Que con las declaraciones testimoniales rendidas a las que se les da valor probatorio el tribunal sentenciador no puede tenerse por acreditado en forma legal que

efectivamente él acusado hubiese estado presente y consecuentemente participado en el lugar de los hechos y realizando las acciones idóneas para producir el hecho punible. Se violan las normas invocadas por no haberse determinado en forma legal que la acusación contenga una imputación objetiva y que la prueba generada en el debate haya establecido en forma legal la identidad entre la acción y el resultado como exigencia legal, ni tampoco ello aparece de los hechos probados en la audiencia de debate que son hechos totalmente incongruentes con los descritos en la acusación. El agravio que se le causa a su patrocinado es que con la sentencia de condena sin haber acreditado la relación de causalidad conforme a la ley, al darse por acreditados los hechos contenidos de la acusación conforme a órganos de prueba que son contradictorios y excluyentes entre sí, que no establecen en forma legal la forma en que sucedieron los hechos, emiten un fallo de condena en su contra.

CONSIDERANDO

El recurrente Abogado NOE LOY CORDERO planteó recurso de apelación especial por motivos de fondo y forma.

En el primer submotivo de fondo acusó inobservancia de la ley manifestando que EL TRIBUNAL INOBSERVÓ LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, EL PRECEPTO LEGAL SUSTANTIVO QUE SE DENUNCIA COMO EXPRESAMENTE INFRINGIDO, PARA ESTE CASO DE PROCEDENCIA ES EL ARTÍCULO 14 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL QUE TIENE RELACIÓN DIRECTA CON LA NORMA CONSTITUCIONAL CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 14 DE LA LEY FUNDAMENTAL, esta Sala advierte que el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, al momento de dictar sentencia no inobservó la aplicación del artículo 14 del Código Procesal Penal, pues aplicó el principio de inocencia, toda vez que el procesado fue tratado como inocente durante el procedimiento pues se le permitió desde el inicio contar con un profesional del derecho para su defensa, respetando de esta manera el debido proceso. Por lo que no se vulneró el principio ya mencionado, además se observa que la norma invocada es de carácter procedimental más no de carácter sustantivo por lo que no se configura el vicio y aunado a lo anterior la Apelación Especial no se constituye en garantía constitucional de primera mano pues lo que se invoca desde el inicio es una norma constitucional, siendo esta Sala parte

de la justicia ordinaria, en todo caso una norma procedimental ordinaria puede vulnerar normas constitucionales pero en este caso no se da tal situación.

En el segundo submotivo de fondo el apelante acusa la INTERPRETACIÓN INDEBIDA DE LA LEY. Contenido en el inciso 1º. del artículo 419 del Código Procesal Penal. Las normas sustantivas que se INTERPRETARON INDEBIDAMENTE son los artículos 14 SEGUNDO PÁRRAFO del Código Procesal Penal, 10 y 173 del Código Penal, manifestando que el yerro del Tribunal de Sentencia para este caso de procedencia del recurso, consiste en darle un entendimiento equivocado a la norma sustantiva, haciéndolo producir efectos de los que carece o que le son contrarios. El precepto legal indebidamente interpretado está relacionado con los artículos: 14 constitucional y 338 del Código Procesal Penal. Con respecto a este segundo submotivo de fondo invocado, esta Sala advierte que no se le da la interpretación indebida del artículo 14 segundo párrafo del Código Procesal Penal, pues a como se expresa en el submotivo anterior el tribunal sentenciador aplicó el principio de inocencia. En cuanto al artículo 10 del Código Penal el tribunal llevó a cabo la relación de causalidad pues tomó en consideración que el demandado conoce la situación de salud de la agraviada (...), ya que desde pequeña ha padecido de parálisis cerebral. Derivado de dicha situación los jueces de sentencia penal tomaron como medio de prueba el dictamen pericial de la doctora Anabella Brooks Hernández, Perito Profesional del Área de Psiquiatría Forense del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, en el cual concluye que (...) presenta cuadro clínico de Parálisis Cerebral y asociado leve alteración de las funciones concretas de cada época del desarrollo. Que presenta trastorno del desarrollo psicomotor y asociado leve trastorno del desarrollo mental que implica el compromiso de sus capacidades mentales superiores; en consecuencia no se encuentra en el pleno uso de sus facultades mentales y volitivas, por lo que el artículo 10 ya citado fue aplicado por los jueces sentenciadores en concordancia con el artículo 173, segundo párrafo del Código Penal pues determinaron con base en los medios de prueba testimoniales y documentales que se tipifica el delito de violación. El acusado no puede alegar inobservancia del artículo 14 constitucional, toda vez que ha contado con un abogado defensor, ha estado presente en las audiencias de debate programadas por el tribunal sentenciador, escuchando las declaraciones testimoniales, lectura de documentos y el dictamen pericial correspondiente, y para el efecto tanto el Ministerio Público como la

Procuraduría General de la Nación, expresaron que se causó daño físico y psicológico a la agraviada por el señor Henry Antonio Morales Donis, por lo que el tribunal sentenciador al momento de dictar sentencia aplicó la sana crítica razonada, apreciando además que el apelante citó norma procedimental y sustantiva penal en un mismo vicio, haciendo insustentable el argumento.

En el motivo de forma por motivos absolutos de anulación formal, invoca la inobservancia de la ley que constituye motivo absoluto de anulación formal. El caso de procedencia corresponde al primer submotivo contenido en el inciso 2º. del artículo 419 e inciso 5º. del artículo 420, ambos del Código Procesal Penal, invocando como precepto legal expresamente quebrantado el artículo 385 en concordancia con los artículos 186, 281 y 394 inciso 4º. del Código Procesal Penal. VIOLACIÓN DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA, pues manifiesta que el vicio del cual adolece el fallo judicial consiste en la inaplicación de las Reglas de la Sana Crítica. Esta Sala advierte que no hubo inobservancia de la ley, pues el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa para dictar la sentencia de fecha veintisiete de junio de dos mil doce, aplicó la lógica utilizando el razonamiento correcto ante los hechos y valoró los elementos de prueba existentes dentro del proceso, por lo que la parte resolutive se refiere a la forma concreta en que se debe sentenciar.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 5, 10, 11, 11bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429, 430, del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes citadas por UNANIMIDAD RESUELVE: I) **NO ACOGE** el recurso de Apelación Especial por motivos de Fondo y Forma invocados por el Abogado NOE LOY CORDERO en contra de la sentencia condenatoria de fecha veintisiete de junio de dos mil doce, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa por no adolecer la sentencia de los vicios enunciados. II) Como consecuencia se **CONFIRMA** la sentencia impugnada. 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 estuviere preso y no haya sido 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, devuélvanse las actuaciones al tribunal de procedencia.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente, Irma Leticia Mejicanos Jo, Magistrado Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny López De Hernández. Secretaria.

29/04/2013 - PENAL
345-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, veintinueve de abril de dos mil trece.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al Recurso de Apelación Especial interpuesto por MOTIVOS DE FORMA Y FONDO por el procesado Luis Ernesto Jiménez -único apellido- con el auxilio de su Defensor Público Abogado Pedro Pablo García y Vidaurre, en contra de la sentencia de fecha siete de agosto del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, Licenciado Mario Efraín García Quevedo, dentro del proceso que se instruye en contra de LUIS ERNESTO JIMENEZ, -único apellido- por el delito de ROBO AGRAVADO.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene el procesado LUIS ERNESTO JIMENEZ -único apellido-, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. ACUSA: El Ministerio Público, Fiscalía Municipal de Agua Blanca, departamento de Jutiapa a través de la Agente Fiscal Abogada Maria Adamaris Gómez Méndez de Campollo. DEFENSA: La defensa del acusado corrió a cargo del Abogado Pedro Pablo García y Vidaurre, del Instituto de la Defensa Pública Penal del departamento de Jutiapa. 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 PÚBLICO:

De las investigaciones practicadas por esa agencia fiscal, se ha establecido los hechos que a continuación se atribuyen al sindicado: “Que usted LUIS ERNESTO JIMENEZ (unico apellido) el día tres de marzo del dos mil once, aproximadamente a la una de la madrugada con veinte minutos, fue sorprendido flagrantemente en el interior de la Iglesia Evangélica Profética Obreros de Cristo, localizada en la cuarta avenida y quinta calle “A” zona cuatro Barrio Maya del municipio de Asunción Mita, departamento de Jutiapa, a donde había ingresado junto a sus corparticipes previa concertación, por la terraza de la iglesia, abriendo un boquete en la puerta de metal de la bodega de donde sustrajeron el generador y la guitarra eléctrica y quitaron las paletas de una ventana que da al interior de la iglesia de donde sustrajeron otros objetos, quienes se dieron a la fuga, llevándose varios objetos, entre ellos un teclado, un amplificador, un poder, una consola, encontrándose entre estos un menor de edad de nombre CARLOS HUMBERTO LIBAR RAMOS, quien se encontraba junto a usted en el momento de haber sido sorprendidos por señor Dionel García Grijalva, en el momento en que se había apoderado y había desplazado llevando hasta el portón que desde el interior de la iglesia da hacia la calle, una guitarra eléctrica marca squier bullet, una planta eléctrica la cual no fue consignada por la dificultad de su movilización, razón por la que el señor Dionel García Grijalva alertó a los vecinos del lugar quienes acudieron en su auxilio y quienes alertaron también a los agentes de la Policía Nacional Civil del municipio de Asunción Mita, Jutiapa, por lo que al llegar los agentes de la policía Raul Anibal Valenzuela, Belsy Graciela Gonzalez Figueroa, Herman Marroquín Chinchilla y Sergio Agustín Quiñónez Corado, usted fue entregado a dichos agentes por parte del señor Dionel García Grijalva, junto con la guitarra de las características mencionadas, al encuadrar su conducta en el delito de Robo Agravado, de conformidad con el Artículo 252 del Código Penal.”

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, al resolver declara: “I) Que el acusado LUIS ERNESTO JIMENEZ, es autor

responsable del delito de ROBO AGRAVADO, regulado en el artículo 252 numeral 2º del Código Penal, en agravio de la Iglesia Evangélica Profética, Obreros de Cristo; por tal razón se impone al acusado referido la pena de SIETE AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES con abono de la prisión ya sufrida a partir del momento de su detención; II) Se suspende al condenado del goce de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena; III) En cuanto a las responsabilidades civiles, no se hace pronunciamiento alguno por no haberse ejercitado la misma sin perjuicio del ejercicio de tal derecho a quien corresponda; IV) Por haber sido asistido por Abogado del Instituto de la Defensa Pública Penal, se exime al condenado del pago total de las costas procesales; V) Encontrándose el procesado guardando prisión preventiva en la Cárcel Pública de la ciudad de Jutiapa, se ordena que continúe en la misma situación jurídica hasta estar firme el presente fallo; VI) Se ordena la devolución a quien acredite la propiedad de: a) Una guitarra eléctrica, color negro con blanco, marca Squier Bullet, by fender, MOD. SQ guión BULLET diagonal BK, Crafted In Indonesia; S un mil cincuenta millones seiscientos un mil trescientos setenta y nueve, color negro, blanco, natural y café; de seis cuerdas, VIII) Al estar firme la presente sentencia háganse las comunicaciones e inscripciones correspondientes y remítase el expediente al Juzgado de Ejecución competente para el debido cumplimiento de lo resuelto; VIII) Se hace saber a los sujetos procesales que disponen del plazo de diez días contados a partir de la notificación del presente fallo para que puedan interponer el recurso de apelación especial en contra del mismo; IX) Notifíquese.”

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha veintiséis de septiembre de dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial interpuesto por MOTIVOS DE FORMA Y FONDO por el procesado Luis Ernesto Jiménez - único apellido- con el auxilio de su Defensor Público Abogado Pedro Pablo García y Vidaurre, en contra de la sentencia de fecha siete de agosto del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, mediante la cual se condenó al procesado 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 audiencia para el día veintinueve de abril de dos mil trece, a las catorce horas, a la cual no asistió ninguna de las partes pero se constata que en autos aparecen los memoriales de reemplazo, los cuales fueron recibidos en esta Sala dentro del plazo y con las formalidades que la ley establece, en los cuales se expresaron con relación al recurso planteado y los mismos 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 sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El procesado interpuso recurso de apelación especial por motivos de forma y fondo indicando:

PRIMER MOTIVO DE FORMA:

El juez sentenciador inobservó el artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, al no hacer una clara y precisa

fundamentación en su sentencia. De la simple lectura de la sentencia, se establece que la misma carece de fundamentación, al haber incoherencias en la misma, pues el juez sentenciador basa toda su sentencia en la declaración del testigo Dionel García Grijalva, a pesar de que dicho testigo no se ubica en tiempo pues tal y como consta en la sentencia impugnada y en el audio, el testigo narra de un hecho que sucedió el día veintitrés de marzo del dos mil once, mientras que de acuerdo a la acusación formulada por el Ministerio Público, el hecho ocurrió el día tres de marzo de dos mil once, por lo que debido a dicha incoherencia el juez no podía fundar su sentencia, en un testigo que indica que el hecho sucedió en una fecha distinta a la de la acusación, por otro lado dicho testigo tampoco declaró que él hubiera visto al procesado sustraer los objetos, ni mucho menos ejercer violencia sobre las cosas, más sin embargo el juez unipersonal también basa su sentencia en éste testigo que en ningún momento en su declaración corroboró el hecho que consta en la acusación. Así mismo la sentencia carece de fundamentación pues en ningún momento se acreditó la ajenidad del único objeto consignado como cuerpo del delito, es decir de una guitarra eléctrica, pues tal y como obra en la sentencia impugnada el Ministerio Público renunció a dicha prueba documental, entonces si el Ministerio Público renunció a dicha prueba documental, pues no individualizó correctamente dicha prueba; y en el caso del testigo Arsenio Humberto Linares Aguilar, quien era pastor de la iglesia, y que de acuerdo a lo que él declaró el día de los hechos él no se encontraba en Asunción Mita, Jutiapa, sino que estaba en el departamento de Péten, él en ningún momento reconoció la guitarra, como se indica en la sentencia impugnada, lo cual no es cierto, pues como consta en el disco compacto, a él no se le puso a la vista la guitarra, y por lo tanto al no reconocer el objeto, no se puede acreditar la ajenidad, por otro lado en cuanto al generador de energía eléctrica, al no consignarlo como cuerpo del delito, no habría delito alguno, pues como se indica no se consignó debido a la dificultad de su desplazamiento, no hay cadenas de custodia, y existe una incoherencia al fundamentar la sentencia, pues si cuatro policías no pudieron cargar dicha planta o generador, era imposible que el procesado y un menor, lo hubieran cargado, adoleciendo de esta forma de falta de fundamentación la sentencia. Así mismo en la sentencia se incurre en falta de fundamentación, pues el juez da por acreditada la violencia, mientras que al observar los álbumes fotográficos, en ningún momento aparece signo de violencia, no hay evidencia de daños en los objetos y por lo tanto no se puede presumir la violencia, pues si un testigo indica que reparó la puerta, la evidencia

del daño se perdió y no puede acreditarse. Así mismo al no haber indicado el Ministerio Público en su acusación que el procesado había tomado sin la debida autorización y con violencia un bien mueble ni indicó el Ministerio Público en la acusación a quien pertenecía el objeto, el juez no podía tipificar el hecho como robo agravado, pues los elementos esenciales del tipo como lo son: tomar sin la debida autorización, cosa ajena, no están incluidos en la acusación. Por otro lado el juez en la sentencia impugnada ordena la devolución de la evidencia material, página cuarenta y dos de la sentencia impugnada a quien acredite la propiedad de la guitarra, que se identifica en dicha sentencia, por lo que la sentencia es contradictoria, pues a juicio del juez no quedó acreditada la propiedad, y por lo tanto al no acreditarse la ajenidad no se podía condenar, por lo que debido a dicha incoherencia, la sentencia también adolece de falta de fundamentación. Por lo que la sentencia impugnada posee vicios y debe anularse y ordenarse el reenvío para que otro juez dicte sentencia sin los vicios señalados.

SEGUNDO MOTIVO DE FORMA:

El Juez unipersonal de sentencia inobservó los artículos 385 y 394 numeral 3º. del Código Procesal Penal al no observar las reglas de la Sana Critica Razonada. Argumenta que el juez unipersonal de sentencia le otorgó valor probatorio a la declaración testimonial de Dionel García Grijalva, a pesar de que dicho testigo declaró que el hecho sucedió el día veintitrés de marzo del dos mil once, mientras que de acuerdo a la acusación formulada el hecho sucedió el tres de marzo del dos mil once, por lo que había una razón suficiente para absolverlo; así mismo le dio valor probatorio a dicho testigo a pesar de haber declarado que cuando llegó habían dos personas bajo de las gradas pero no le puede decir que era él o fulano porque no los vio, por lo que del desapoderamiento de objetos, a dicho testigo no le constaba nada, y había una razón suficiente para absolver al procesado. Por otro lado el Juez Unipersonal no aplicó correctamente las reglas de la sana critica razonada al valorar la declaración del testigo Arsenio Humberto Linares Aguilar, pues a él no le constan los hechos, ya que cuando sucedieron los mismos él se encontraba en el departamento de El Petén y al momento del debate en ningún momento se le puso ala vista la guitarra, por lo que él no la reconoció, siendo falso lo indicado en la sentencia en la página veintiséis, que el testigo reconoció como uno de los objetos sustraídos violentamente su guitarra, pues su abogado defensor se opuso a que se le pusiera a la vista la guitarra al no dar

características que la pudieran individualizar, inclusive ni siquiera se recordaba de la marca, lo cual consta en el audio, por lo que había una razón suficiente para absolverlo. Así mismo en cuanto establecer que la guitarra era de ajena pertenencia, también se faltó a las reglas de la Sana Critica Razonada, pues al renunciar el Ministerio Público a una prueba documental, factura que ofreció erróneamente, no se acreditaba la ajenidad, y por lo tanto también había una razón suficiente para absolverlo. Asimismo se faltó a un principio esencial de la Sana Crítica Razonada, el sentido común, pues en cuanto al generador o planta de energía eléctrica, en la misma acusación se indicó que no se consignó porque era dificultoso su desplazamiento, y al declarar los agentes de la policía nacional civil, a quienes entregaron al procesado ellos declararon que no consignaron la planta pues era muy pesada, en consecuencia carece de sentido común el pensar que el procesado y un menor hubieran desplazado dicho objeto. También se faltó al principio de la Sana Crítica Razonada, al valorar el álbum fotográfico, pues a simple vista se observa que las puertas y ventanas no muestran ningún signo de violencia, por lo que al no apreciarse los daños no se podía asumir la violencia, faltando al principio de identidad. Por lo que la sentencia posee vicios y debe anularse y ordenarse el reenvío para que otro juez conozca sin los vicios señalados.

PRIMER MOTIVO DE FONDO:

Indebida interpretación del artículo 252 del Código Penal. Indica que el juez unipersonal en el presente caso dictó una sentencia condenatoria por el delito de Robo Agravado, pero en el presente caso no se dan los presupuestos del delito de Robo Agravado, pues en la sentencia impugnada el juez unipersonal al igual que la acusación que es deficiente, no dio por acreditados dos elementos esenciales del tipo penal acusado, como lo son: tomar sin la debida autorización cosa mueble, y la ajenidad, en tal sentido al no dar por acreditados estos elementos esenciales del tipo, el juez unipersonal no debía tipificar el hecho como robo agravado.

SEGUNDO MOTIVO DE FONDO:

El juez unipersonal inobservó el artículo 14 relacionado con el artículo 252 del Código Penal, que se refiere al delito de Robo Agravado en Grado de Tentativa. Manifiesta que en el presente caso la figura que más se ajusta a la conducta antijurídica, es la de Robo Agravado en Grado de Tentativa, en virtud que tal como se establece en

la acusación planteada por el Ministerio Público y que le sirve de plataforma fáctica, se hace constar que fue sorprendido flagrantemente sustrayendo un generador y una guitarra eléctrica, de la Iglesia Evangélica Profética Obreros de Cristo, ubicada en la cuarta avenida y quinta calle A zona cuatro Barrio Maya del municipio de Asunción Mita, departamento de Jutiapa, pero tal como se menciona, fueron aprehendidos aun cuando estaban adentro de la iglesia antes relacionada, debajo de las gradas, a la par de una guitarra eléctrica, por lo que no se dio en este caso la consumación del delito erróneamente imputado, ahora en cuanto al generador que se menciona en la acusación, en ningún momento fue posible, en virtud que tal como fue declarado por los agentes de la Policía Nacional Civil, que intentaron consignar dicho bien mueble, no pudieron levantarlo, por lo pesado, por lo que no se consumó el hecho.

CONSIDERANDO

Esta Sala al examinar el recurso de apelación especial por los motivos de forma y de fondo invocados por el procesado LUIS ERNESTO JIMÉNEZ -UNICO APELLIDO- en su respectivo memorial de apelación así como al examinar la sentencia recurrida determina lo siguiente:

Como primer motivo de forma el impugnante señala que el Juez Sentenciador inobservó el artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, al no hacer una clara y precisa Fundamentación de su Sentencia, pues basó la misma en un testigo que declaró que el hecho sucedió en otra fecha diferente a la indicada en la Acusación y que a dicho testigo no le constaba el apoderamiento sin autorización con violencia del bien ajeno, además de no fundamentar como acreditaba la Ajenidad de los objetos y de la violencia, siendo también incoherente la Sentencia pues en el numeral Romanos X) que se refiere a DEVOLUCIÓN DE LA EVIDENCIA MATERIAL: Resuelve devolver los objetos SIEMPRE QUE ACREDITE LA PROPIEDAD DE LA GUITARRA, por lo que manifiesta que es notoria que a juicio del juez no quedó acreditada la Ajenidad, y en consecuencia el fallo es contradictorio, careciendo de Falta de Fundamentación, al haber incoherencias en la misma, pues el juez basa toda su sentencia en la declaración del testigo DIONEL GARCIA GRIJALVA, a pesar de que dicho testigo no se ubica en tiempo pues tal y como consta en la sentencia impugnada y en el audio, el testigo narra de un hecho que sucedió el día veintitrés de marzo de dos mil once, mientras que de acuerdo a la Acusación formulada por el Ministerio Público, el hecho

ocurrió el tres de marzo de dos mil once, por lo que debido a la incoherencia el juez no podía fundar su sentencia, en un testigo que indica que el hecho sucedió en una fecha distinta a la de la acusación, y manifiesta que dicho testigo tampoco declaró que él hubiera visto al procesado sustraer los objetos, ni mucho menos ejercer violencia sobre las cosas, el juez tampoco pudo acreditar la ajenidad del único objeto consignado como cuerpo del delito que consiste en una guitarra eléctrica, pues tal y como obra en la sentencia impugnada el Ministerio Público renunció a dicha prueba documental.

Al respecto esta Sala advierte que el presente motivo de forma invocado no tiene sustentación legal, porque el artículo 11 Bis del Código Procesal Penal se refiere a la fundamentación, con la cual cabe interpretar que el juzgador debe tener claridad de los motivos de hecho y de derecho al momento de dictar la sentencia, el juez unipersonal aplicó las reglas de la Sana Crítica Razonada, aplicó la lógica por lo que valoró la prueba pericial, las declaraciones testimoniales, la prueba documental, en tal sentido no inobservó el artículo objeto del motivo de forma impugnado, por lo que se debe resolver conforme a derecho.

En el segundo motivo de forma, el impugnante se refiere a MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACIÓN FORMAL conforme el caso de procedencia contenido en el artículo 420 numeral 5º. del Código Procesal Penal y 394 del mismo cuerpo legal, por no haberse observado las reglas de la Sana Crítica Razonada, en la sentencia, considera que el Juez Unipersonal de Sentencia inobservó los artículos 385 y 394 numeral 3º. Del Código Procesal Penal. Esta Sala es del criterio que conforme a la doctrina la Sana Crítica Razonada es la operación intelectual realizada por el juez y destinada a la correcta apreciación del resultado de las pruebas judiciales, realizada con sinceridad y buena fe, la Sana Crítica se ha definido como “La lógica interpretativa y el sentir común de las gentes” y como la combinación de criterio lógico y de experiencia que debe aplicar el juzgador, es decir que es el método de apreciación de la prueba donde el juez la valorará de acuerdo a la lógica. Es por todo lo anterior que el juez debe motivar sus decisiones, demostrando el nexo entre sus conclusiones y los elementos de prueba en lo que se basa. En el caso que nos ocupa, esta Sala considera que el Juez Unipersonal de Sentencia, aplicó los elementos legales establecidos para la aplicación de la Sana Crítica Razonada, pues para dictar la sentencia de mérito, utilizó la lógica y razonamiento al momento de valorar la prueba tanto pericial, como de testigos y documental, no inobservó los artículos objeto del presente motivo de forma, por lo

que debe resolverse lo que en derecho corresponde. Primer motivo de fondo interpuesto por el señor Luis Ernesto Jiménez –único apellido-. Este lo interpone por indebida interpretación del artículo 252 del Código Penal. En virtud que el Juez Unipersonal en el presente caso dictó una sentencia condenatoria por el delito de Robo Agravado, pero en el presente caso no se dan los presupuestos del delito de Robo Agravado, pues en la sentencia impugnada el Juez Unipersonal al igual que la acusación que es deficiente, NO DIO POR ACREDITADOS DOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL TIPO PENAL ACUSADO, COMO LO SON: TOMAR SIN LA DEBIDA AUTORIZACION COSA MUEBLE, y LA AJENIDAD, en tal sentido al no dar por acreditados estos elementos esenciales del tipo EL JUEZ UNIPERSONAL NO DEBIA TIPIFICAR EL HECHO COMO ROBO AGRAVADO. Esta Sala advierte que al momento de dictar la sentencia el juez unipersonal tomó en cuenta los elementos que se dieron para la comisión del delito de Robo Agravado, pues en esta acción para ingresar al lugar sin autorización previa medió la violencia, lo cual quedó probado con la prueba pericial correspondiente, a criterio del juzgador el acusado encuadró su conducta como autor directo, y en forma personal del delito consumado de robo agravado conforme lo establecido en la normativa penal que se analiza. Por lo anterior esta Sala debe resolver conforme a derecho.

En cuanto al segundo motivo de fondo, el impugnante señala que conforme el caso de procedencia contenido en el artículo 419 numeral 1 del Código Procesal Penal. En virtud de que el Juez Unipersonal INOBSERVO el artículo 14 relacionado con el artículo 252 del Código Penal, que se refiere al delito de Robo Agravado en Grado de Tentativa. Esta Sala advierte que el Juez Unipersonal para dictar sentencia se basó en el artículo 252 numeral 2º. del Código Penal pues este establece el Robo Agravado y en el numeral 2º. Dice “Cuando se empleare violencia, en cualquier forma, para entrar al lugar del hecho.” A como consta en el proceso, para que el impugnante llevará a cabo el hecho ilícito hizo uso de la violencia para ingresar al lugar de los hechos a como lo comprueba el dictamen pericial y las declaraciones testimoniales, por tal razón no tenía que observar lo establecido en el artículo 14 del Código Penal, puesto que no estamos ante la tentativa de Robo Agravado, sino ante el robo agravado como tal, por lo tanto no se dan los preceptos legales erróneamente aplicados a que se refiere el impugnante por lo que se debe resolver conforme a derecho.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 5, 10, 11, 11bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429, 430, del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes citadas por UNANIMIDAD RESUELVE: I) **NO ACOGE** el recurso de Apelación Especial por motivos de FORMA y FONDO interpuesto por el procesado LUIS ERNESTO JIMÉNEZ –único apellido- en contra de la sentencia condenatoria de fecha siete de agosto de dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, por no adolecer la sentencia de los vicios de forma y fondo denunciados. II) Como consecuencia se CONFIRMA la sentencia impugnada. 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 estuviere preso y no haya sido 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, devuélvanse las actuaciones al tribunal de procedencia.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente, Irma Leticia Mejicanos Jol, Magistrada Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández. Secretaria.

29/04/2013 - PENAL
362-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, veintinueve de abril de dos mil trece.

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 Adonay Tobar Marroquín, con el auxilio de su Abogado Defensor Livio Homero Morales Juárez, en contra de la sentencia de fecha veinticuatro

de agosto de dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, Licenciado Hugo Oswaldo Coguo Nimatuj, dentro del proceso que se instruyó en contra de ADONAY TOBAR MARROQUIN, por los delitos de DISPARO DE ARMA DE FUEGO Y ATENTADO CON AGRAVACION ESPECIFICA.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene el procesado ADONAY TOBAR MARROQUIN, quienes de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. Acusa: El Ministerio Público a través de la Agente Fiscal, Licenciada Julia Menéndez Lucero, de la Fiscalía Municipal de Moyuta, departamento de Jutiapa. La defensa del acusado estuvo a cargo del Abogado Livio Homero Morales Juárez. 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 los siguientes hechos: “A.) “Por que usted, ADONAY TOBAR MARROQUIN, el doce de septiembre de dos mil ocho, a las diez horas aproximadamente se encontraba en el kilómetro ciento dos punto cinco (102.5) Ruta CA – ocho en el lugar conocido como Garita del municipio de Jalpatagua departamento de Jutiapa escandalizando en la vía pública con el arma de fuego que portaba, al llegar los agentes de la Policía Nacional Civil CARLOS ALBERTO NAJERA GODOY, MODESTO DE JESUS LEMUS MONTOYA Y GABINO GALICIA Y GALICIA a realizar su detención, usted, intentó darse a la fuga y con el arma de fuego que portaba realizó cuatro disparos en contra de los agentes de la Policía Nacional Civil con la intención que no cumplieran con sus funciones, al momento de ser detenido el agente GABINO GALICIA Y GALICIA le incautó el arma de fuego clase pistola, marca Feg, calibre nueve milímetros, número de registro B noventa y seis mil ochocientos once, modelo P nueve M conteniendo un cargador con cuatro cartuchos calibre nueve por diecinueve milímetros y al realizarle un registro le encontró un cargador con ocho cartuchos calibre nueve por diecinueve milímetros y en el lugar se encontraron cuatro casquillos calibre nueve por diecinueve milímetros, los cuales fueron percutidos y denotados

por el arma de fuego que portaba.” (Sic). B.) “Por que usted, ADONAY TOBAR MARROQUIN, el doce de septiembre de dos mil ocho, a las diez horas aproximadamente se encontraba en el kilómetro ciento dos punto cinco (102.5) Ruta CA – ocho en el lugar conocido como Garita del municipio de Jalpatagua departamento de Jutiapa escandalizando en la vía pública con el arma de fuego que portaba, al llegar los agentes de la Policía Nacional Civil CARLOS ALBERTO NAJERA GODOY, MODESTO DE JESUS LEMUS MONTOYA Y GABINO GALICIA Y GALICIA a realizar su detención, usted intentó darse a la fuga y con el arma de fuego que portaba realizó cuatro disparos en contra de los agentes de la Policía Nacional Civil para que no cumplieran con sus funciones, al momento de ser detenido el agente GABINO GALICIA Y GALICIA le incautó el arma de fuego clase pistola, marca Feg, calibre nueve milímetros, número de registro B noventa y seis mil ochocientos once, modelo P nueve M, la cual contenía un cargador con cuatro cartuchos calibre nueve por diecinueve milímetros y al realizarle un registro le encontró un cargador con ocho cartuchos calibre nueve por diecinueve milímetros y en el lugar se encontraron cuatro casquillos calibre nueve por diecinueve milímetros, los cuales fueron percutidos y denotados por el arma de fuego que portaba.” (Sic).

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, Licenciado Hugo Oswaldo Coguo Nimatuj al resolver declara: “I) Que el acusado ADONAY TOBAR MARROQUIN es autor responsable del delito de DISPARO DE ARMA DE FUEGO cometido en contra de LA SOCIEDAD, delito regulado en el artículo 142 del Código Penal; II) Por tal Hecho antijurídico se le impone al acusado referido la penal de DOS AÑOS DE PRISIÓN CONMUTABLES a razón de VEINTICINCO QUETZALES DIARIOS; III) Que el acusado ADONAY TOBAR MARROQUIN es autor responsable del delito de ATENTADO CON AGRAVACIÓN ESPECIFICA, cometido en contra de la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, delito regulado en los artículos 408 y 410 del Código Penal; IV) Por tal Hecho antijurídico se le impone al acusado referido la penal DE TRES AÑOS DE PRISIÓN CONMUTABLES a razón de VEINTICINCO QUETZALES DIARIOS; V) Por haber sido cometidos ambos delitos en concurso ideal se condena al acusado a purgar la pena de

prisión mayor impuesta al acusado aumentada en una tercera parte lo que da un total de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN CONMUTABLES a razón de VEINTICINCO QUETZALES DIARIOS contados a partir del momento de su detención; por beneficiarle más al sentenciado de conformidad con la ley, suma que en su oportunidad deberá ingresar a la Tesorería del Organismo Judicial, al tercer día de estar firme el presente fallo y que de no hacerse efectiva, se convertirá en prisión a razón de VEINTE QUETZALES DIARIOS; VI) Se suspende al condenado en el goce de sus Derechos Políticos, durante el tiempo que dure la condena; VII) Por haber sido asistido por abogado defensor particular, se condena al sentenciado referido del pago total de las costas procesales causadas en la tramitación del presente proceso; VIII) En cuanto a las 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; IX) Encontrándose el condenado gozando de medidas sustitutivas se le deja en la misma situación jurídica hasta que el presente fallo cause ejecutoria; X) Se ordena el comiso a favor del Organismo Judicial del evidencia material consisten en: a) Arma de fuego tipo pistola, marca Feg, modelo P nueve M, calibre nueve milímetros, registro B noventa y seis mil ochocientos once, largo de cañón ciento veinte milímetros; b) Dos cargadores para arma de fuego; c) Nueve cartuchos nueve por diecinueve milímetros; d) Cuatro casquillos calibre nueve por diecinueve milímetros; e) Tres casquillos y huella balística; XI) Al estar firme la sentencia háganse las comunicaciones que procedan y remítase el expediente al Juzgado de Ejecución competente para el debido cumplimiento de lo resuelto; XII) Hágase saber a los sujetos procesales que cuentan con el plazo de diez días para interponer el recurso de apelación especial en contra de este fallo, si lo ameritan necesario; XIII) Notifíquese.” (Sic).

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha once de octubre del año dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, interpuesto por el procesado Adonay Tobar Marroquín, con el auxilio de su Abogado Defensor Livio Homero Morales Juárez en contra de la sentencia de fecha veinticuatro de agosto del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, Licenciado Hugo Oswaldo Coguox

Nimatuj, mediante la cual se condenó 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 audiencia para el día lunes veintinueve de abril de dos mil trece, a las quince 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 recurso de apelación especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El procesado Adonay Tobar Marroquín, con el auxilio de su Abogado Defensor Livio Homero Morales Juárez, interpuso recurso de apelación especial por motivo de Fondo, indicando: **ÚNICO MOTIVO DE FONDO: INOBSERVANCIA DE LOS ARTÍCULOS 65, 66 y 72 DEL CÓDIGO PENAL.** Indicando como agravio: “Al inobservar preceptos legales de nuestro ordenamiento penal sustantivo vigente artículos 66,67 y 72 del código penal, se me perjudica imponiéndome una pena de prisión de cuatro años, pues considero que el tribunal de primer grado por mi conducta penal intachable demostrada con la carencia de antecedentes penales, es decir por ser delincuente primario se debió imponerme la pena mínima de UN AÑO CON OCHO MESES, aplicando la suspensión condicional de la pena instituida por el CODIGO PENAL EN EL ARTICULO 72, pues cumplo con los requisitos.” (Sic).

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. Respecto del vicio denunciado como un motivo de fondo por la inobservancia de los artículos 65, 66 y 72 del Código Penal, cabe señalar, que en relación al artículo 65, inobservar una norma se traduce en un desconocimiento del contenido de la misma en su aplicación, es decir, no se toma en cuenta o no se aplica como tal, pero en el presente caso, al examinar la parte de la sentencia relativa a la pena a imponer, se aprecia, indefectiblemente, que el artículo citado fue aplicado para fijar el monto de la pena impuesta, pues se advierte que sí fueron considerados cada uno de los presupuestos normativos contenidos en esa disposición penal sustantiva, de tal manera que al ser aplicada la misma, por antonomasia, ésta no pudo haber sido inobservada, pues de ser así, la pena impuesta, además de no estar debidamente motivada respecto de los razonamientos debidos para la aplicación de dicha norma, hubiese sido arbitraria, de tal manera que el vicio de la sentencia que se denuncia respecto de esa inobservancia no debe de ser acogido. En cuanto al artículo 66 del Código Penal, cabe señalar, que el apelante no indica cómo es que se ha inobservado la norma penal sustantiva relacionada, sin poder entonces conocer cual es el argumento de fondo en cuanto al aumento o disminución de los límites de la pena respecto de una cuota o fracción determinada para el presente caso, de tal manera que no se puede inferir cual es la aplicación que se pretende al advertirse

inobservada dicha disposición normativa, pues no existe en concreto un agravio que señale un vicio de la sentencia como tal, siendo así que respecto de la norma penal sustantiva invocada, el recurso de apelación especial por motivo de fondo no debe acogerse. Con relación al artículo 72 del Código Penal, de igual manera, se aprecia que la norma invocada no fue inobservada, señalando para tal efecto, que la suspensión condicional de la ejecución de la pena, para su otorgamiento como beneficio, requiere como requisito para su concurrencia que la pena de privación de libertad no exceda de tres años de prisión, y en el presente caso, la pena impuesta al procesado excede de ese límite, por tal razón, no tiene sentido jurídico penal aplicar una norma que contiene un beneficio como el ya citado, si no se cumple con los requisitos que exige esa ley sustantiva penal para su otorgamiento, por lo que en la parte resolutive del presente fallo se hará el pronunciamiento que corresponde al advertir, al igual que lo anteriormente expuesto, la norma última citada como vicio de la sentencia tampoco debe acogerse dentro del motivo de fondo del presente recurso de apelación especial.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 10, 11, 11Bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 385, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429 y 430 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, de conformidad a 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 ADONAY TOBAR MORROQUÍN en contra de la sentencia de fecha veinticuatro de agosto del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa; II) Consecuentemente, la sentencia penal venida en grado queda invariable en su íntegro contenido; III) La lectura de la sentencia penal de segundo grado surte efectos de notificación a las partes, notificándose como corresponde al procesado, entregándose las copias respectivas a quienes, siendo parte, lo soliciten; IV) NOTIFIQUESE, y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente, Irma Leticia Mejicanos Jol, Magistrada Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández. Secretaria.

06/05/2013 - PENAL
387-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, seis de mayo del año dos mil trece.

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 procesado HENRY MAURICIO MAYÉN GÓMEZ con el auxilio del abogado Otto Haroldo Ramírez Vásquez del Instituto de la Defensa Pública Penal, en contra de la sentencia de fecha diecinueve de septiembre del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa, dentro del proceso penal que por los delitos de VIOLACIÓN, PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS y ENCUBRIMIENTO PROPIO se instruyó en contra de dicho procesado.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

El procesado HENRY MAURICIO MAYÉN GÓMEZ quien es de datos de identificación personal que constan en autos. El Ministerio Público a través del Agente Fiscal Abogado Felix Audel Gómez Carías. Defensores Abogados Luis Eduardo Carranza Lorenzana y Otto Haroldo Ramírez Vásquez, ambos del Instituto de la Defensa Pública Penal. Se constituyó como Querellante Adhesivo la Procuraduría General de la Nación. No se constituyó Actor Civil ni Tercero Civilmente Demandado.

ENUNCIACION DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACION FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

PRIMER HECHO: PORTACIÓN ILEGAL DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS:

“A usted HENRY MAURICIO MAYEN GÓMEZ identificado con el sobrenombre o apodo de “HOMY”

se le atribuye que el doce de febrero del año dos mil doce, a las dieciséis horas con quince minutos aproximadamente, en la entrada del callejón Los Morenos, barrio La Democracia, zona uno, salida al municipio de San Pedro Pinula, del municipio y departamento de Jalapa, fue aprehendido por personal de la Policía Nacional Civil, el elemento policial Erwin Enrique Campos Bernal lo identificó y al efectuarle un registro superficial, en el cinto lado derecho, le incautó un arma de fuego que portaba en forma ilegal, siendo esta tipo pistola, marcha Jericho, calibre nueve por diecinueve milímetros, modelo novecientos cuarenta y uno F, registro F treinta y ocho mil ciento treinta (F 38130) conteniendo un cargador con cuatro cartuchos útiles, al preguntarle por la licencia que emite la Dirección General de Control de Armas y Municiones, usted indicó carecer de la misma”.

SEGUNDO HECHO: VIOLACIÓN:

“A usted HENRY MAURICIO MAYEN GÓMEZ identificado con el sobrenombre o apodo de “HOMY” se le atribuye que el once de febrero del año dos mil doce, en horas de la noche, en el domicilio de su conviviente Sandra Patricia Paz Bonilla, ubicado en quinta avenida, calle final, zona uno, colonia Linda Vista, municipio y departamento de Jalapa, llegó acompañado de la persona identificada únicamente como “YONY O FILEMON” Usted le dio a tomar un jugo de naranja a su conviviente Sandra Patricia Paz Bonilla y a los menores de edad (...) ambos de apellidos Paz Bonilla, el primero de ocho años de edad y el segundo de once años de edad, posteriormente se quedaron dormidos, situación que usted HENRY MAURICIO MAYEN GÓMEZ aprovechó para hacer manoseos y tocamientos con fines sexuales y dio besos a la menor (...), sin ella consentirlo, introduciendo Usted HENRY MAURICIO MAYEN GÓMEZ los dedos de la mano en la vagina de la menor de edad; (...), perdió la conciencia y despertó en horas de la madrugada del día siguiente, sin su falda, calzón y con sangre seca en sus piernas, Usted HENRY MAURICIO MAYEN GÓMEZ en horas de la mañana, nuevamente besó a (...), y la amenazó, indicándole que no dijera nada del abuso sexual, sino se llevaría a su mamá y hermanito fuera de la casa; según informe médico legal, la menor de edad presenta himen desflorado recientemente, con rasgaduras y bordes inflamados y eritema del vestíbulo vaginal”.

TEERCER HECHO: ENCUBRIMIENTO PROPIO:

“A usted HENRY MAURICIO MAYEN GÓMEZ identificado con el sobrenombre o apodo de

“HOMY” se le atribuye que con fecha diez de febrero del año dos mil doce, en horas de la mañana, personas a la presente fecha no individualizadas, ingresaron al interior de la vivienda del señor GUSTAVO ARNOLDO MORAN VALENZUELA, ubicada en “callejón los morenos” barrio La Democracia, zona uno, salida al municipio de San Pedro Pinula, del municipio y departamento de Jalapa, lugar del que tomaron sin la debida autorización de su propietario, señor GUSTAVO ARNOLDO MORAN VALENZUELA, un arma de fuego tipo pistola, marcha Jericho, calibre nueve por diecinueve milímetros, modelo novecientos cuarenta y uno F, registro F treinta y ocho mil ciento treinta registrada a favor del denunciante, además de haber sustraído otros objetos; y con fecha doce de febrero del año dos mil doce a las dieciséis horas con quince minutos aproximadamente, en la entrada del Callejón “Los Morenos”, barrio La Democracia, zona uno, salida al municipio de San Pedro Pinula, del municipio y departamento de Jalapa, Usted HENRY MAURICIO MAYEN GÓMEZ fue aprehendido por personal de la Policía Nacional Civil y le fue incautada el arma de fuego propiedad del señor GUSTAVO ARNOLDO MORAN VALENZUELA de la que Usted se aprovechaba, siendo ésta objeto del delito”

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

La Jueza Unipersonal del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa declaró: “I) Que el acusado Henry Mauricio Mayen Gómez, es responsable penalmente del delito de violación en agravio de la menor de edad (...); II) Que por tal infracción a la ley penal se le impone la pena de diez años de prisión de carácter inmutable aumentada en tres cuartas partes tal y como lo contempla el artículo 195 quinquies del Código Penal, que se refiere a Circunstancias Especiales de Agravación toda vez que la menor agraviada al momento de cometerse el hecho delictivo en su contra contaba con la edad de once años y por lo cual dicha pena de prisión queda en diecisiete años con seis meses de carácter inmutable; III) Que el acusado Henry Mauricio Mayen Gómez, es responsable penalmente como autor del delito de Portación Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil y/o Deportivas en agravio de la sociedad; IV) Que por dicho ilícito penal se le impone la pena mínima de ocho años de prisión de carácter inmutable; V) Se absuelve al acusado Henry Mauricio Mayen Gómez del delito de Encubrimiento Propio por el cual se abrió a juicio oral y público en

su contra, por las razones ya consideradas; VI) Se suspende al condenado ya referido en el ejercicio de sus derechos políticos, mientras dure el tiempo de la condena; VII) En cuanto a Reparación digna para las víctimas de los delitos se hace la siguiente declaración: En cuanto al delito de Violación y por el daño psicológico ocasionado a la menor se le impone al acusado Henry Mauricio Mayen Gómez, la cantidad de doce mil quetzales, más los gastos de transporte y comida ocasionados por la señora Odilia Bonilla Marroquín lo cual da un total de tres mil quinientos quetzales, dando en su totalidad la cantidad de quince mil quinientos quetzales, derivados del delito cometido en contra de dicha menor, dinero que el acusado deberá hacer efectivo dentro del tercer día de encontrarse firme la presente sentencia a la señora Odilia Bonilla Marroquín, caso contrario certificación de la presente sentencia será título ejecutivo para su cobro mediante proceso de ejecución en la vía de apremio ante competencia civil; VIII) En cuanto a los gastos causados en la tramitación del presente proceso, se exonera del pago de los mismos, al acusado toda vez que fue auxiliado en su defensa técnica por un abogado del Instituto de la Defensa Pública Penal con sede en Jalapa; IX) En cuanto al arma de fuego que aparece como evidencia material dentro del presente proceso penal se ordena la devolución de la misma al señor Gustavo Arnoldo Morán Valenzuela al haberse acreditado su legítima propiedad dentro del presente proceso penal y la cual deberá ser devuelta al encontrarse firme el presente fallo, si la devolución se pide dentro del plazo que indica la ley, de lo contrario deberá procederse conforme lo preceptúa el artículo 81 de la Ley de Armas y Municiones; X) Certifíquese lo conducente al Ministerio Público para que inicie o en su caso continúe con la persecución penal en contra de la señora Sandra Patricia Paz Bonilla por su posible participación en el delito de Maltrato Contra Personas Menores de Edad, certificación de lo conducente que deberá hacerse en forma inmediata; XI) Encontrándose el acusado Henry Mauricio Mayen Gómez, guardando prisión en las cárceles públicas locales de la ciudad de Jalapa, se ordena su inmediato traslado al Centro de Detención Preventiva de la zona dieciocho de la ciudad de Guatemala y para lo cual deberá oficiarse a donde corresponde, lugar en el que deberá permanecer hasta que esté firme la sentencia que hoy se dicta. XII) al quedar firme el presente fallo remítanse las actuaciones al Juzgado de Ejecución correspondiente; XIII) Notifíquese”.

RECEPCION DEL PROCESO EN ESTA INSTANCIA:

Con fecha treinta y uno de octubre del año dos mil doce fue recibido en esta Sala el proceso penal supra identificado, en el cual a folios del noventa y nueve al cien obra el recurso de apelación especial, el cual fue debidamente descrito al principio. 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 seis de mayo del año en curso a las doce horas, al cual no asistieron las partes, pero se establece que por medio de los memoriales respectivos presentados dentro del plazo y con las formalidades legales reemplazaron su participación, tal como la ley lo permite.

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.

De conformidad con el artículo 431 del Código Procesal Penal, 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 APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVOS 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 solo 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:...

III

DEL MOTIVO DE FONDO:

Errónea aplicación del artículo 173 del Código Penal e inobservancia del artículo 173 Bis, siempre del Código Penal.

Argumenta el apelante que el delito de violación implica la penetración de algún objeto en el cuerpo de la víctima, pero al analizar la valoración que el tribunal hace sobre la víctima ésta no lo señala como la persona que le haya penetrado algún objeto en su cuerpo, en la página diecisiete de la sentencia apelada dice: "...Henry sí la tocó y la besó, la tocaba también de sus pechos y a ella le daba miedo, recuerda que cuando Henry le estaba tocando su parte le dolía, pero de allí ya no se recuerda que más pasó, pero al día siguiente que se levantó vio que estaba sangrada...". La propia menor afirma que sólo supuestamente la tocaba y que había dos personas pero que fue hasta el otro día que se dio cuenta que estaba sangrada, por lo que no se le debió condenar por el delito de violación sino por el delito de agresión sexual, es por eso que se da la errónea aplicación de la ley en la forma que lo expuso en el recurso.

RAZONAMIENTO DE LA SALA EN RELACIÓN AL VICIO DE FONDO:

Esta sala al efectuar el análisis del motivo de fondo planteado en el recurso de la apelación especial, de errónea aplicación del artículo 173 del Código Penal que tipifica el delito de violación, primeramente examinamos el segundo de los hechos formulados en la acusación por parte del Ministerio Público, en el cual se le sindicó que usted HENRY MAURICIO MAYÉN GÓMEZ, de apodo "HOMY", que el once de febrero del año dos mil doce, en horas de la noche, en el domicilio de su conviviente Sandra Patricia Paz Bonilla, ubicado en quinta avenida, calle final, zona uno, colonia Linda Vista, municipio y departamento de Jalapa, llegó acompañado de YONY O FILEMÓN, dando un jugo de naranja a su conviviente y a los menores (...), ambos de apellidos, ocho y once años de edad respectivamente, quienes se quedaron dormidos, circunstancia que aprovechó usted para hacer manoseos y tocamientos con fines sexuales y dio besos a la menor (...) y la accedió carnalmente vía vaginal, sin su consentimiento, además le introdujo los dedos de la mano, en la vagina de la menor de edad, quien perdió la conciencia, al despertar en la mañana se encontraba sin la falda, calzón y con sangre en las piernas, en ese mismo momento de la mañana, nuevamente la

besó y la amenazó ordenándole no dijera nada del abuso sexual, de lo contrario se llevaría a su mamá y hermanito fuera de la casa, según el informe médico legal la menor presentó himen desflorado recientemente, con rasgaduras y bordes inflamados y eritema del vestíbulo vaginal. Dicha situación de la menor quedó probada en el debate oral y público por medio del informe pericial de la doctora MANSI RENATA FLORES CHAPETÓN DE CAMEROS, la propia niña le informó que el día sábado once de febrero del dos mil doce, llegó el amante de su mamá HENRY y un amigo suyo llamado Jhony pero le dicen FILEMÓN, que son mareros y extorsionistas, y les dieron el jugo de naranja que se indica en la acusación, y se quedaron dormidos, este Henry le metió los dedos dentro de su parte, cuando fue a orinar se dio cuenta que le salía sangre de su parte. Con la información pericial del psicólogo licenciado RAMÓN EDUARDO CATALÁN ORTIZ, a quien la menor le explicó los hechos reiterándole que el acusado le metió los dedos en su vagina, refiriendo el perito que lo sucedido a la niña le ha causado trastornos emocionales en su vida. También dicha conducta antijurídica fue probada con las declaraciones de la propia menor, así como de su abuela ODILIA BONILLA MARROQUÍN. Para quienes juzgamos en esta instancia la sentencia dictada por la juzgadora unipersonal de sentencia penal del departamento de Jalapa, no adolece del vicio de fondo planteado en el recurso, pues se aportó y se sometió al contradictorio en el debate prueba suficiente de la penetración de los dedos del acusado en la vagina de la menor, que constituyen elementos propios del delito de violación, en consecuencia al subsumirse dichos hechos de la acusación dentro de los presupuestos de la figura delictiva por la cual se le sancionó, la tipificación que se ha hecho de los mismos se encuentra ajustada a derecho, no existe errónea aplicación de la ley sustantiva penal como el apelante lo alegó por lo que debe de resolverse atendiendo a lo anteriormente analizado.

LEYES APLICABLES:

Artículos 4, 12, 16, 19, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 4, 5, 7, 9, 10, 11, 16, 20, 21, 49, 108, 116, 129, 160, 162, 385, 398, 399, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 426, 427, 429, 430, 431 del Código Procesal Penal; 1, 10, 36 inciso 1º, 41, 42, 44, 50, 51, 52, 62, 65, 173 y 173 Bis del Código Penal y sus reformas; 8 literal h) y 25 numeral 1) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 13, 88, 141 y 142 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 MOTIVOS DE FONDO planteado por el acusado HENRY MAURICIO MAYÉN GÓMEZ, en contra de la sentencia condenatoria de fecha diecinueve de septiembre del año dos mil doce, dictada por el Juzgado Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, por no adolecer de dichos vicios. II) Consecuentemente la misma continúa invariable. III) Con la lectura del presente fallo en la audiencia fijada para el efecto las partes quedarán legalmente notificadas, debiéndose entregar copia a quienes lo soliciten y si el sentenciado estuviese preso y no haya sido 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 de origen.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente, Irma Leticia Mejicanos Jol, Magistrada Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández.

06/05/2013 - PENAL
378-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, seis de mayo de dos mil trece.

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 Exaltación de la Cruz Aguilar Ramos, con el auxilio de su Defensor Público Abogado Otto Haroldo Ramírez Vásquez, en contra de la sentencia de fecha veinte de septiembre del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, Licenciada Irma Leticia Valenzuela Dávila, dentro del proceso que se instruyó en contra de EXALTACIÓN DE LA CRUZ AGUILAR RAMOS, por el delito de NEGACIÓN DE ASISTENCIA ECONÓMICA EN FORMA CONTINUADA.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Intervienen el procesado EXALTACIÓN DE LA CRUZ AGUILAR RAMOS, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. Acusa: El Ministerio Público a través de la Agente Fiscal, Licenciada Silvia Patricia Lainfiesta Arévalo, de la Fiscalía Distrital de Jalapa. La defensa del acusado estuvo a cargo del Abogado Otto Haroldo Ramírez Vásquez, del Instituto de la Defensa Pública Penal de Jalapa. 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 PÚBLICO:

El Ministerio Público formuló al acusado el siguiente hecho: “De la investigación realizada por esta Agencia Fiscal se ha determinado que usted EXALTACION DE LA CRUZ AGUILAR RAMOS el día dieciséis de noviembre del año dos mil diez, a eso de las once horas con veinticinco minutos aproximadamente, en forma personal fué requerido legalmente de pago por el Ministro Ejecutor del Juzgado de Primera Instancia de Trabajo, de Previsión Social y de Familia del departamento de Jalapa, en la Sala de Oficiales del referido Juzgado, dentro del Juicio Ejecutivo en la Vía de Apremio numero 140-2010 of 1ro; por la cantidad de CUATRO MIL OCHOCIENTOS QUETZALES; en concepto de pensiones alimenticias atrasadas, correspondientes a los meses de marzo a octubre del año dos mil diez a razón de seiscientos quetzales mensuales, que es en deberle a la señora MARIA LOPEZ RAMIREZ; a favor de los menores SANTOS MARGARITA; MARIA ELENA, CEFERINO, PATRICIA Y JOSUE DANIEL; todos de apellidos AGUILAR LOPEZ; cantidad que a la presente fecha no ha hecho efectiva. Así mismo el día veinticinco de febrero del año dos mil once a eso de las once horas con cincuenta y cinco minutos aproximadamente, el Ministro Ejecutor del Juzgado de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social y de Familia del Departamento de Jalapa se constituyó a su residencia ubicada en Caserío Talquezal de la Aldea Palo Verde del Municipio y Departamento de Jalapa a requerirle de pago por medio del señor SAUL AGUILAR RAMOS por la cantidad de MIL OCHOCIENTOS QUETZALES EXACTOS que es en deberle a la señora MARIA LOPEZ RAMIREZ en concepto de PENSIONES ALIMENTICIAS atrasadas correspondientes a los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre

de dos mil diez y enero de dos mil once a razón de seiscientos quetzales mensuales en forma anticipada los primeros cinco días de cada mes sin necesidad de cobro ni requerimiento alguno, según convenio de fecha veintiséis de febrero de dos mil diez, celebrado dentro del juicio oral de pensión alimenticia número 4-2011 a cargo del oficial primero, para los alimentos de los menores SANTOS MARGARITA, MARIA ELENA, CEFERINO, PATRICIA Y JOSUE DANIEL TODOS DE APELLIDOS AGUILAR LOPEZ, otorgándole el plazo de tres día para que se oponga o haga valer sus excepciones sin embargo a la fecha SE HA NEGADO A PAGAR LA CANTIDAD REQUERIDA LEGALMENTE EN CONCEPTO DE PENSIONES ALIMENTICIAS ATRASADAS. El sindicato encuadra su conducta en los hechos que se le atribuyen, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y forma en el delito de NEGACION DE ASISTENCIA ECONOMICA EN FORMA CONTINUADA, según los artículos 71 y 242 del Código Penal.” (Sic).

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

La Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, Licenciada Irma Leticia Valenzuela Dávila al resolver DECLARA: “I). Que el acusado EXALTACIÓN DE LA CRUZ AGUILAR RAMOS es responsable penalmente como autor del delito de NEGACION DE ASISTENCIA ECONOMICA EN FORMA CONTINUADA en agravio de la señora MARIA LOPEZ RAMIREZ y sus menores hijos SANTOS MARGARITA, MARIA ELENA, CEFERINO, PATRICIA Y JOSUE DANIEL, todos de apellidos AGUILAR LOPEZ. II). Que por tal ilícito penal se le impone la pena de UN AÑO DE PRISION QUE AUMENTADA EN UNA TERCERA PARTE POR TRATARSE DE DELITO CONTINUADO, QUE HACEN UN TOTAL DE UN AÑO CUATRO MESES DE PRISIÓN CON CARÁCTER INCONMUTABLE POR SER REINCIDENTE, la que tendrá que cumplir una vez se encuentre firme la presente sentencia en el centro de cumplimiento de condena que designe el Juez de ejecución que corresponde con abono de la prisión padecida; 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 por advertirse que es persona de escasos recursos económicos; V). En concepto de Reparación digna de la víctima, en resarcimiento del daño y del perjuicio económico causado a la agraviada se fija en la cantidad de SEIS

MIL SEISCIENTOS QUETZALES que el condenado tendrá que hacer efectiva a la señora MARIA LÓPEZ RAMÍREZ al tercer día de estar firme la presente sentencia, caso contrario, le podrá ser ejecutada por la vía civil correspondiente; VI). Encontrándose el acusado guardando prisión en las cárceles públicas de la localidad por otro delito, queda en la misma situación jurídica en que se encuentra; VII). Al estar firme la presente sentencia remítanse las actuaciones al Juzgado de Ejecución que corresponda; VIII). Léase la presente Sentencia en la Sala de debates del Tribunal, quedando así notificadas las partes que asistieron, y entréguese copia a la parte que lo solicite; IX). Notifíquese.” (Sic).

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha diecisiete de octubre del año dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, interpuesto por el procesado Exaltación de la Cruz Aguilar Ramos, con el auxilio de su Defensor Público Abogado Otto Haroldo Ramírez Vásquez, en contra de la sentencia de fecha veinte de septiembre del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, Licenciada Irma Leticia Valenzuela Dávila, mediante la cual se condenó al procesado Exaltación de la Cruz Aguilar Ramos, por el delito de NEGACION DE ASISTENCIA ECONOMICA EN FORMA CONTINUADA, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día lunes seis de mayo de dos mil trece, a las quince 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 recurso de apelación especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un

medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El procesado Exaltación de la Cruz Aguilar Ramos, con el auxilio de su Defensor Público Abogado Otto Haroldo Ramírez Vásquez, interpuso recurso de apelación especial por motivo de Fondo, indicando: MOTIVO DE FONDO: Errónea aplicación del artículo 51 numeral 1º. del Código Penal, por inaplicación del artículo 27 numerales 23º y 24º del Código Penal. Indicando: “Se me ha condenado a pasar en prisión UN AÑO CON CUATRO MESES DE PRISIÓN incommutables. Para imponer esa condena de prisión incommutable el tribunal de la causa en la pagina dieciséis de la sentencia que se impugna, dice: “...b). En relación a los antecedentes personales del acusado, únicamente se estableció por lo informado por la agraviada y el libro del control de Sentencia de este tribunal, que está en prisión porque fue condenada por el delito de Violencia Contra la Mujer...”. Ese razonamiento del tribunal contrasta con lo indicado en la pagina ocho de la sentencia en cuestión que dice: “DOCUMENTOS QUE SE INCORPORAN POR LECTURA QUE NO HAN SIDO MENCIONADOS. Constancia extendida por la Unidad de Antecedentes Penales del Organismo Judicial, que establece que al hoy

acusado Exaltación de la Cruz Aguilar Ramos, no le aparecen antecedentes penales. Este documento será tomado en cuenta en lo que le favorezca...". Tomemos en cuenta que el tribunal a-quo indica en la pagina dieciséis de la sentencia que a los reincidentes y delincuentes habituales no se les puede conmutar la pena y ahí hace referencia a que vio el libro de condenas del tribunal y ahí aparece una condena en mi contra (LA QUE POR CIERTO ESTA EN APELACION), pero con ello inaplica lo regulado en la propia ley, artículo 27 numeral 23° del Código Penal, en cuanto a que la reincidencia y la habitualidad se dan cuando: "Es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena. Se declarará delincuente habitual a quien, habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas". El libro de condenas del tribunal no son el aspecto normativo de la norma penal en cuestión para declara la reincidencia o la habitualidad, y es por eso que se presentó la constancia de carencia de antecedentes penales, para indicar que no existe sentencia condenatoria firme en mi contra, en ese sentido, estimo que debe modificarse la sentencia condenatoria que se emitió en mi contra." (Sic).

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. Al examinar el único motivo de fondo por la errónea aplicación del artículo 51 numeral 1° del Código Penal, por inaplicación del artículo 27 numerales 23° y 24° del Código Penal, cabe señalar, de acuerdo con lo argumentado por el apelante, que efectivamente la habitualidad y la reincidencia, como presupuestos normativos que se relacionan con la inconmutabilidad de las penas no se materializa en el presente caso, pues si bien consta en los razonamientos de la sentencia penal impugnada que el acusado fue condenado en primer grado por el delito de violencia contra la mujer, esta sentencia no estaba debidamente ejecutoriada al momento de dictarse el fallo que hoy es apelado, es decir, que si bien existe un antecedente procesal por un delito anterior, ese fallo para el momento en que es condenado el hoy apelante por el delito de Negación de Asistencia Económica no había causado firmeza, siendo así que la reincidencia no se perfecciona en el presente caso, y por otra parte, en cuanto a la habitualidad, si bien existen elementos de convicción que se relacionan con el hecho de que han mediado dos procesos de ejecución en la vía de apremio por el incumplimiento en el deber de

prestar alimentos, no puede por tal razón admitirse que un reo es delincuente habitual, pues la única información que se tiene sobre su situación jurídico penal es una sentencia condenatoria de primer grado por el delito de violencia contra la mujer y ello no significa que haya sido condenado anteriormente por más de dos delitos, si se considera a lo anterior, que la condena relacionada para el momento procesal en que se dictó sentencia por el delito de Violencia Contra la Mujer no había causado firmeza ni estaba debidamente ejecutoriada, apreciando así, que esas fueron las motivaciones de la juzgadora de sentencia para afirmar que no era dable la conmuta de la pena, circunstancias, que siendo concretas, se relacionan con los argumentos del apelante, por lo que lo alegado se sustenta en cuanto que no se materializó, especialmente, la reincidencia, de tal manera, al establecerse que no existen otros argumentos apelativos ni otros razonamientos de la sentencia que sean cuestionados, se estima que el vicio denunciado debe acogerse, por lo que en la parte resolutive del presente fallo se hará el pronunciamiento que corresponde.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 10, 11, 11Bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 385, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429 y 430 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, de conformidad a lo considerado y leyes citadas, al resolver, por unanimidad, declara: I) **ACOG**E el recurso de apelación especial por motivo de fondo interpuesto por **EXALTACIÓN DE LA CRUZ AGUILAR RAMOS** en contra de la sentencia de fecha veinte de septiembre del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa; II) Consecuentemente, **ANULA** únicamente el numeral romanos II de la parte resolutive de la sentencia penal impugnada en cuanto a que la pena impuesta es de carácter conmutable; III) En virtud de lo antes expuesto, al resolverse, el numeral romanos citado aquí anulado queda así: II) Que por el ilícito penal se le impone la pena de **UN AÑO DE PRISIÓN, QUE AUMENTADA EN UNA TERCERA PARTE, POR TRATARSE DE DELITO CONTINUADO, HACEN UN TOTAL DE UN AÑO CUATRO MESES DE PRISIÓN CONMUTABLE A**

RAZÓN DE CINCO QUETZALES DIARIOS, pena que de no ser conmutada deberá ser padecida en el centro de cumplimiento de condena que fije el Juez de Ejecución, con abono del tiempo de prisión que efectivamente hubiere padecido; IV) Las demás partes de la sentencia quedan invariables en su íntegro contenido; V) La lectura de la sentencia penal de segundo grado surte efectos de notificación a las partes, notificándose como corresponde al procesado, entregándose las copias respectivas a quienes, siendo parte, lo soliciten; VI) Notifíquese, y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente, Irma Leticia Mejicanos Jol, Magistrada Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández. Secretaria.

06/05/2013 - PENAL
352-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, seis de mayo de dos mil trece.

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 Mario Estuardo Solís Castillo con el auxilio de su Defensor Público Abogado Luis Eduardo Carranza Lorenzana, en contra de la sentencia de fecha veintinueve de agosto del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, Licenciada Lilian Aracely Lemus Tota, dentro del proceso que se instruye en contra de MARIO ESTUARDO SOLIS CASTILLO, por el delito de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y DEPORTIVAS.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene el procesado MARIO ESTUARDO SOLIS CASTILLO, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. ACUSA: El Ministerio Público del departamento de Jalapa a través de la Agente Fiscal Licenciada Silvia Patricia Lainfiesta Arévalo. DEFENSA: La defensa del acusado corrió a cargo del Abogado Luis Eduardo Carranza Lorenzana, del Instituto de la Defensa

Pública Penal del departamento de Jalapa. 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 PÚBLICO:

De las investigaciones practicadas por esa agencia fiscal se ha establecido que: "Porqué Usted MARIO ESTUARDO SOLIS CASTILLO, fue aprehendido el día dieciséis de septiembre del año dos mil once, aproximadamente a las veinte horas, en la segunda calle "B" de la zona uno de la ciudad de Jalapa, por el Inspector ADAN FERNANDDO HERNANDEZ MEJIA y los agentes de la Policía Nacional Civil MIGUEL ANGEL TUPUL GARCIA, BYRON JOEL PEREZ CHARAR Y DANY JOEL HIDALGO HIDALGO, tripulantes de la unidad policial número JAL guión cero cuarenta y dos, al servicio del Núcleo de Reserva de la Comisaría Veintidós del Departamento de Jalapa, al momento en que se encontraban realizando un recorrido de seguridad ciudadana, observaron cuando en su estado normal usted acompañado por NESTOR ALEJANDRO PORTILLO CAÑAS pretendían ingresar a la tienda denominada la Bendición ubicada en el lugar de su aprehensión, propiedad del señor MARIO MAURICIO PERUCH, por lo que al notar la presencia policial intentaron darse a la fuga dándoles alcance a unos quince metros aproximadamente, portando usted en la mano derecha un arma de fuego tipo revolver, calibre treinta y ocho especial CTG, marca COLT, con registro número 257195-LW, cacha de plástico color café, pavón negro deteriorado, conteniendo en el interior del cilindro un cartucho útil del mismo calibre careciendo de la licencia de portación respectiva extendida por la Dirección de Control de Armas y Municiones de Guatemala DIGECAM, ante los elementos captores se aboco el señor MARIO MAURICIO PERUCH, manifestando ser propietario de la referida tienda indicando a su vez que desde hacía ocho días aproximadamente usted y su acompañante NESTOR ALEJANDRO PORTILLO CAÑAS habían llegado a su negocio con la finalidad de exigirle productos de la tienda y dinero en efectivo."

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

La Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, al resolver declara: "I.)

Que Mario Estuardo Solís Castillo, es responsable penalmente como autor del delito de Portación Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil y/o Deportivas. II.) Por tal infracción a la ley penal se le impone a Mario Estuardo Solís Castillo, la pena mínima de ocho años de prisión de carácter inmutable, pena que deberá cumplir en el centro de cumplimiento de condena que fije el Juez de Ejecución, y en su caso, con abono del tiempo de prisión que efectivamente ya hubiere padecido. III.) Se exonera del pago de costas procesales al acusado Mario Estuardo Solís Castillo, toda vez que fue auxiliado en su defensa técnica por un abogado del Instituto de la Defensa Pública Penal con sede en Jalapa y como consecuencia las mismas, debe soportarlas el Estado de Guatemala. IV.) Se suspende al condenado en el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena, debiéndose dar el aviso al Registro de Ciudadanos. V.) Por imperativo legal, se ordena el comiso a favor del Organismo Judicial, del arma de fuego de las características físicas siguientes: Un arma de fuego clase revólver, marca Colt, calibre treinta y ocho especial CTG, con número de registro doscientos cincuenta y siete mil ciento noventa y cinco guión LW, cacha de plástico color café, pavón negro deteriorado, conteniendo en el interior del cilindro un cartucho útil del mismo calibre; debiendo oficiarse para tal efecto a donde corresponde al estar firme la presente sentencia. VI.) Encontrándose el acusado Mario Estuardo Solís Castillo, guardando prisión en las cárceles públicas para hombres con sede en la ciudad de Jalapa, se ordena que continúe en la misma situación jurídica en tanto causa firmeza el presente fallo. VII.) Oportunamente remítase el proceso original al Juzgado de Ejecución que corresponde. VIII.) Léase la presente Sentencia en la sala de debates del Tribunal, quedando así notificadas las partes que asistieren, y entréguese copia a la parte que lo solicite.”

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha dos de octubre de dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial interpuesto por MOTIVOS DE FONDO por el procesado Mario Estuardo Solís Castillo con el auxilio de su Defensor Público Abogado Luis Eduardo Carranza Lorenzana, en contra de la sentencia de fecha veintinueve de agosto del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, mediante la cual se condenó a MARIO ESTUARDO SOLIS CASTILLO por el delito de PORTACIÓN ILEGAL

DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día seis de mayo de dos mil trece, a las catorce horas, a la cual no asistió ninguna de las partes pero se constata que en autos aparecen los memoriales de reemplazo, los cuales fueron recibidos en esta Sala dentro del plazo y con las formalidades que la ley establece, en los cuales se expresaron con relación al recurso planteado y los mismos 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 sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados. CONSIDERANDO: El procesado Mario Estuardo Solís Castillo indica que comparece a interponer

recurso de apelación especial por un único motivo de fondo, por ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY, conforme el artículo 419 numeral 1) del Código Procesal Penal, (Dto. 51-92 del Congreso de la República). PRECEPTOS LEGALES QUE SE CONSIDERAN ERRONEAMENTE APLICADOS: Artículo 123 de la LEY DE ARMAS Y MUNICIONES decreto número 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala. Indica como agravio. “El agravio consiste en que ERRONEAMENTE SE ME APLICA LA LEY SUSTANTIVA PENAL, ya que no se generó ninguna prueba pericial que demuestre científicamente que la evidencia material es realmente un arma de fuego y su mecanismo de acción. Afirmamos este agravio ya que el JUEZ DE SENTENCIA PENAL NO ES PERITO PARA EFIRMAR QUE DETERMINADA EVIDENCIA MATERIAL ES TAL COSA, POR EJEMPLO SI SE ACUSA POR DROGASSE DEBE DE CONTAR CON LA DILIGENCIA DE ANTICIPO DE PRUEBA DE INCINERACION DE LA DROGA INCAUTADA, SI SE ACUSA POR HOMICIDIO SE DEBE CONTAR CON EL INFORME DE NECROPSIA MEDICO LEGAL PARA DETERMINAR LA CAUSA DE LA MUERTE Y ASI EN ESE ORDEN DE IDEAS SI SE ACUSA POR PORTACION DE ARMA DE FUEGO SE DEBE PROBAR QUE LA SUPUESTA EVIDENCIA ES ARMA DE FUEGO, PORQUE EL JUEZ NO ES PERITO PARA ESPECULAR SOBRE EVIDENCIA MATERIAL.”

CONSIDERANDO

Esta Sala al examinar el recurso de apelación especial por el único motivo de fondo invocado por el procesado MARIO ESTUARDO SOLIS CASTILLO en su respectivo memorial de apelación, así como al examinar la sentencia recurrida determina lo siguiente:

En el único motivo de FONDO, se refiere a la ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY, conforme al artículo 419 numeral 1) del Código Procesal Penal, (Dto. 51-92 del Congreso de la República). PRECEPTOS LEGALES QUE SE CONSIDERAN ERRONEAMENTE APLICADOS: Artículo 123 de la LEY DE ARMAS Y MUNICIONES decreto número 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala, expresando que en el presente proceso durante la fase de debate oral y público NO SE incorporó por lectura ningún informe PERICIAL que demostrara que la evidencia material (supuesta arma de fuego) fuera realmente un arma de fuego y su mecanismo de acción. Denuncio que se me aplica ERRONEAMENTE el artículo 123 de la LEY DE ARMAS Y MUNICIONES DECRETO 15-

2009 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA, ya que se me condena a OCHO AÑOS DE PRISION INCONMUTABLE, sin que se haya generado una prueba pericial que demuestre que la evidencia realmente es un arma de fuego y su mecanismo de acción. Esta Sala advierte que no existe errónea aplicación del artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones, debido a que dicha arma fue incautada por un Agente de la Policía Nacional, que con fundamento en el artículo 380 del Código Procesal Penal se puso a la vista de dicho agente el arma de fuego que aparece como evidencia material dentro del proceso penal objeto de esta apelación, quien manifestó que es el arma de fuego que portaba el ahora acusado Mario Estuardo Solís Castillo, afirmando que es arma real tipo revolver con capacidad para disparar, ello con base a la experiencia de los cursos básicos sobre armas de fuego que recibió en la Escuela de la Policía Nacional Civil, además se llevó a cabo una inspección ocular del arma por la Unidad de Especialistas en la Escena de Crimen de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas del Ministerio Público, elementos que sirvieron a la juzgadora para resolver en la forma que lo hizo, aplicando la Sana Crítica Razonada, por lo que impuso la pena correspondiente con fundamento en el artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones, debiendo hacerse el pronunciamiento respectivo en la parte correspondiente del presente fallo.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 5, 10, 11, 11bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429, 430, del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

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 procesado MARIO ESTUARDO SOLIS CASTILLO en contra de la sentencia condenatoria de fecha veintinueve de agosto de dos mil doce, dictada por la Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, por no adolecer la sentencia de los vicios de fondo denunciados. II) Como consecuencia se **CONFIRMA** la sentencia impugnada. 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 estuviere preso y no haya sido posible su concurrencia a la audiencia de la lectura, se les deberá notificar la misma en el centro carcelario en el cual se encuentre privado de su libertad. IV) Con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al tribunal de procedencia.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente, Irma Leticia Mejicanos Jol, Magistrada Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández. Secretaria.

13/05/2013 - PENAL
396-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, trece de mayo de dos mil trece.

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 Miguelito García Sarceño, con el auxilio de su Defensor Abogado Marvin Estuardo Zepeda Salazar, en contra de la sentencia de fecha veinticinco de septiembre del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, Licenciado Hugo Oswaldo Cogoux Nimatuj, dentro del proceso que se instruyó en contra de MIGUELITO GARCÍA SARCEÑO, por los delitos de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS y TENENCIA O PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO CON NUMERO DE REGISTRO ALTERADO, BORRADO O NO LEGALMENTE MARCADO POR LA DIGECAM.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Intervienen el procesado MIGUELITO GARCÍA SARCEÑO, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. Acusa: El Ministerio Público a través de la Agente Fiscal, Licenciada Julia Menendez Lucero, de la Fiscalía Municipal de Moyuta, Jutiapa. La defensa del acusado estuvo a cargo del Abogado Marvin Estuardo Zepeda 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 los siguientes hechos: A) "Porque usted, MIGUELITO GARCIA SARCEÑO, el veintitrés de marzo de dos mil diez, a las veintiuna horas con cuarenta minutos aproximadamente, cuando los agentes de la Policía Nacional Civil Angel Antonio Morales Pérez, Edwin Joel Davila Cuéllar, Ercides López Hernández y Adilio Hernández Galicia prestaban seguridad y realizaban un recorrido de a pie en la aldea Caparrosa del municipio de Comapa departamento de Jutiapa por celebrarse la Feria Titular, fue aprehendido por el agente Adilio Hernández Galicia en el callejón que se ubica a un costado del Puesto de Salud de dicha aldea, cuando intentaba darse a la fuga y al realizarle el registro correspondiente usted, MIGUELITO GARCIA SARCEÑO, portaba en el cinto lado derecho un arma de fuego tipo pistola, marca Unique, modelo L, calibre punto veintidós de pulgada L.R., registro número setecientos sesenta y cinco mil doscientos treinta y uno conteniendo en su interior un cargador con diez cartuchos calibre punto veintidós de pulgada L.R., y en la bolsa delantera lado izquierdo otro cargador conteniendo en su interior cinco cartuchos calibre punto veintidós de pulgada L.R. y en la bolsa delantera lado derecho portaba el arma de fuego tipo revólver, marca Smith & Wesson, modelo treinta y ocho, calibre punto treinta y ocho de pulgada especial con el número de registro borrado, conteniendo en el cilindro cinco cartuchos calibre punto treinta y ocho de pulgada especial y al solicitarle la licencia de portación de la mismas que para efecto extiende la Dirección de Control de Armas y Municiones (DIGECAM), usted, MIGUELITO GARCIA SARCEÑO, manifestó carecer de dichos documentos, por lo que fue puesto a disposición del Juez de Paz del municipio de Comapa departamento de Jutiapa. Hecho ilícito y antijurídico que tiene la calificación jurídica del delito de PORTACION ILEGAL DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS conforme lo establecido en el Artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones, Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala." (Sic). B) "Porque usted, MIGUELITO GARCIA SARCEÑO, el veintitrés de marzo de dos mil diez, a las veintiuna horas con cuarenta minutos aproximadamente, cuando los agentes de la Policía Nacional Civil Angel Antonio Morales Pérez, Edwin Joel Davila Cuéllar, Ercides López Hernández y Adilio Hernández Galicia prestaban seguridad y realizaban un recorrido

de a pie en la aldea Caparrosa del municipio de Comapa departamento de Jutiapa por celebrarse la Feria Titular, fue aprehendido por el agente Adilio Hernández Galicia en el callejón que se ubica a un costado del Puesto de Salud de dicha aldea, cuando intentaba darse a la fuga y al realizarle el registro correspondiente usted, MIGUELITO GARCIA SARCEÑO, portaba en el cinto lado derecho un arma de fuego tipo pistola, marca Unique, modelo L, calibre punto veintidós de pulgada L.R., registro número setecientos sesenta y cinco mil doscientos treinta y uno conteniendo en su interior un cargador con diez cartuchos calibre punto veintidós de pulgada L.R., y en la bolsa delantera lado izquierdo otro cargador conteniendo en su interior cinco cartuchos calibre punto veintidós de pulgada L.R. y en la bolsa delantera lado derecho portaba el arma de fuego tipo revólver, marca Smith & Wesson, modelo treinta y ocho, calibre punto treinta y ocho de pulgada especial con el número de registro borrado, conteniendo en el cilindro cinco cartuchos calibre punto treinta y ocho de pulgada especial y al solicitarle la licencia de portación de la mismas que para efecto extiende la Dirección de Control de Armas y Municiones (DIGECAM), usted, MIGUELITO GARCIA SARCEÑO, manifestó carecer de dichos documentos, por lo que fue puesto a disposición del Juez de Paz del municipio de Comapa departamento de Jutiapa, pero al realizarle el peritaje balístico a dichas armas de fuego se estableció que el arma de fuego tipo revólver, marca Smith & Wesson, modelo treinta y ocho, calibre punto treinta y ocho de pulgada especial presenta el número de registro borrado. Hecho ilícito y antijurídico que tiene la calificación jurídica de delito de TENENCIA O PORTACION DE ARMA DE FUEGO CON NUMERO DE REGISTRO ALTERADO, BORRADO O NO LEGALMENTE MARCADA POR LA DIGECAM conforme lo establecido en el artículo 129 de la Ley de Armas y Municiones, Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala.” (Sic).

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, Licenciado Hugo Oswaldo Coguox Nimatuj al resolver DECLARA: “I) Que el acusado MIGUELITO GARCIA SARCEÑO, es autor responsable del delito de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS cometido de contra de la sociedad,

delito regulado en el artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones; II) Por tal hecho antijurídico se impone al acusado referido la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES; III) Que el acusado MIGUELITO GARCIA SARCEÑO, es autor responsable del delito TENENCIA O PORTACION DE ARMA DE FUEGO CON NUMERO DE REGISTRO ALTERADO, BORRADO O NO LEGALMENTE MARCADO POR LA DIGECAM, delito regulado en el artículo 129 de la ley de Armas y Municiones, delito cometido en contra de la sociedad; IV) Por tal hecho antijurídico se impone al acusado referido la pena de DIEZ AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES; V) Por haber sido cometidos los delitos mencionados anteriormente en concurso ideal se condena al acusado a purgar la pena de prisión mayor impuesta al acusado aumentada en una tercera parte lo que da un total de TRECE AÑOS CON TRES MESES DE PRISIÓN INCONMUTABLES, con abono de la prisión ya sufrida desde el momento de su detención. VI) Se suspende al condenado en el goce de sus Derechos Políticos, durante el tiempo que dure la condena; VII) Se condena al acusado al pago total de las costas procesales causadas en el presente juicio por haber sido asistido de abogado particular; VIII) En cuanto a las 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; IX) Encontrándose el condenado detenido en la Cárcel Pública de esta ciudad bajo prisión preventiva; se le deja en la misma situación jurídica, hasta que la presente sentencia cause ejecutoria; X) Se ordena el comiso a favor del Organismo Judicial del evidencia materia consistente en: a) Arma de fuego, tipo revolver, marca Smith & Wesson, calibre punto treinta y ocho Spl, con numero de registro borrado, b) Dos tolvas, c) doce cartuchos útiles calibre veintidós, d) dos cartuchos útiles calibre punto treinta y ocho Spl, marca águila, f) Arma de fuego, tipo pistola, marca Unique, modelo L, calibre punto veintidós LR numero de serie setecientos sesenta y cinco mil doscientos treinta y uno con dos cargadores. XI) Al estar firme la sentencia háganse las comunicaciones que procedan y remítase el expediente al Juzgado de Ejecución competente para el debido cumplimiento de lo resuelto; XII) Hágase saber a los sujetos procesales que cuentan con el plazo de diez días para interponer el recurso apelación especial en contra de este fallo, si lo ameritan necesario; XIII) Notifíquese.” (Sic).

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha ocho de noviembre del año dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo, interpuesto por el procesado Miguelito García Sarceño, con el auxilio de su Defensor Abogado Marvin Estuardo Zepeda Salazar, en contra de la sentencia de fecha veinticinco de septiembre del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, Licenciado Hugo Oswaldo Coguoax Nimatuj, mediante la cual se condenó al procesado Miguelito García Sarceño, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día lunes trece de mayo de dos mil trece, a las quince 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 recurso de apelación especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así

mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El procesado Miguelito García Sarceño, con el auxilio de su Defensor Abogado Marvin Estuardo Zepeda Salazar, interpuso recurso de apelación especial por motivo de Fondo, indicando: MOTIVO DE FONDO: Interpretación indebida del artículo 123, 129 de la Ley de Armas y Municiones con relación al artículo 10 del Código Penal. Indicando: "El agravio que se me causa por parte del Juez Unipersonal de Sentencia, interpreto indebidamente los artículos 123 y 129 de la Ley de Armas y Municiones relacionado con el artículo diez del código Penal toda vez que se me está atribuyendo un hecho que no he cometido, estableciendo que mi persona tuvo participación activa y que mi conducta es encuadrada en los tipo penal que se menciona en el artículo anterior, no obstante que mi acción al momento de la captura así como antes de la misma no he realizado ninguna acción pueda establecerse como ilícito, ya que no tuve participación en ninguna portación de armas de fuego." (Sic).

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. De acuerdo con el motivo de fondo interpuesto por la interpretación indebida del artículo 123 y 129 de la Ley de Armas y Municiones con relación al artículo 10 del Código Penal, cabe indicar, que el recurrente efectivamente señala una serie de inconsistencias de los testigos, especialmente, los que se relacionan con los Agentes de Policía que efectuaron la captura del procesado, y hace un argumento respecto de cómo esa prueba testimonial no fue suficiente para acreditar el hecho en cuanto a la participación del acusado que se relacionan con las armas de fuego, pero cabe advertir también, que tales aseveraciones son susceptibles de un análisis probatorio, ello significa, que se encuentran dentro de la esfera intelectual del juzgador al haber valorado esa prueba, pues tal y como lo alega el apelante, existieron, según

su punto de vista, una serie de contradicciones, que aunadas a la declaración prestada por éste, no podían haber demostrado su participación en ese hecho, y por lo tanto, existió un vicio en la sentencia al subsumir los hechos al tipo penal. En ese orden de ideas cabe señalar que no es viable – bajo un vicio de fondo –, pretender entrar a ese ámbito intelectual de apreciación y valoración de la prueba producida en el debate oral y público, pues de ser tal y como se argumenta en el memorial recursivo, lo toral de ese alegato se circunscribe a establecer una serie de contradicciones que bien pueden ser analizadas a la luz de las reglas de la Sana Crítica Razonada bajo el concepto de un motivo de forma, lo que permitiría un análisis de cómo fue valorada esa prueba testimonial que pueden provocar entonces la anulación formal de la sentencia en atención tal defecto, siendo así entonces, en contrario al discurso del recurrente, que por el Principio de Intangibilidad de la Prueba, no se le es permitido a la segunda instancia efectuar una nueva valoración, y como mucha mayor razón, cuando tal examen de la prueba se invoca bajo un vicio de fondo, pues contrario a lo anterior, conllevaría a examinar la norma sustantiva penal en sus elementos o presupuestos y cómo éstos encajan o no en esa relación de causalidad como para advertir que no existe una relación lógica entre esa conducta humana reprochable para el derecho penal y su intrínseca relación con el tipo penal seleccionado para el encuadramiento de esa acción, y según el impugnante, tendría que hacerse ese análisis desde el punto de vista del discurso jurídico relativo al derecho procedimental que hace alusión – subyacentemente –, al sistema de valoración de la prueba, por lo que en la parte resolutive del presente fallo se hará el pronunciamiento que corresponde al estimarse que el motivo de fondo denunciado como un vicio de la sentencia no debe acogerse, procediéndose a realizar el pronunciamiento que corresponde.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 10, 11, 11Bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 385, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429 y 430 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, de conformidad a lo considerado y leyes citadas, al resolver, por unanimidad, declara: I) **NO ACOGE** el recurso de apelación especial por motivo

de fondo interpuesto por MIGUELITO GARCÍA SARCEÑO en contra de la sentencia penal de carácter condenatorio de fecha veinticinco de septiembre del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa; II) Consecuentemente, la sentencia penal impugnada queda invariable en su íntegro contenido; III) La lectura de la sentencia penal de segundo grado surte efectos de notificación a las partes, notificándose como corresponde al procesado, entregándose las copias respectivas a quienes, siendo parte, lo soliciten; IV) Notifíquese, y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente, Irma Leticia Mejicanos Jol, Magistrada Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández. Secretaria.

13/05/2013 - PENAL
425-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa, Jalapa: trece de mayo del año dos mil trece.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala se dicta sentencia en relación a los recursos de Apelación Especial que en forma separada por motivos de FORMA y FONDO interpuso el procesado MARDOQUEO JIMÉNEZ GUZMÁN con el auxilio del defensor público abogado Mynor Eliseo Elías Ogáldez en contra de la sentencia de fecha veintisiete de septiembre del año dos mil doce dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, dentro del proceso que por el delito de VIOLENCIA CONTRA LA MUJER se instruyó en su contra.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

El procesado MARDOQUEO JIMÉNEZ GUZMÁN quien es de los datos de identificación personal que constan en autos. ACUSÓ: El Ministerio Público a través del Fiscal de Distrito Abogado Julio Gómez García. Defensores: Carlos Alberto Cámbara Santos y Mynor Eliseo Elías Ogáldez, abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal. No hay Querellante Adhesivo, Actor Civil ni Tercero Civilmente Demandado.

ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

“De las investigaciones practicadas por esta agencia fiscal, se ha establecido que usted MARDOQUEO JIMENEZ GUZMAN el día cuatro de julio de dos mil nueve a eso de las diecisiete horas aproximadamente, llegó a su residencia ubicada en el caserío Mal Paso del cantón Apantes, municipio de Jutiapa, departamento de Jutiapa, amenazando y tratando con palabras fuera de la moral a sus hijos y esposa Margarita López Muñoz. A eso de las veinte horas prendido en rabia, utilizando la fuerza, la tomó del pelo, la lanzó al suelo dándole un puñetazo en el oído izquierdo, cayendo al suelo y causándole excoriación en rodilla derecha, inmediatamente tomó un barretón lanzándole varios golpes no logrando su propósito ya que ella se defendió con un palo. Así también el día diecinueve de julio de dos mil nueve usted llegó nuevamente en estado de ebriedad a la residencia de su esposa Margarita López Muñoz, montado en una bestia caballar, atemorizándola a ella y a sus hijos y agrediéndoles con palabras fuera de la moral. Así también el día diecisiete de agosto de dos mil nueve a eso de las diecinueve horas aproximadamente, usted llegó a la residencia de su esposa Margarita López Muñoz, en completo estado de ebriedad, maltratando y agrediendo con palabras fuera de la moral, con la intención de agredir físicamente, no logrando su propósito en virtud de que ella salió huyendo hacia la casa de una vecina, amenazándola que la va a matar.

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, al resolver declaró: “I) Que el acusado MARDOQUEO JIMENEZ GUZMÁN, es autor responsable del delito de VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, cometido en contra de la integridad física de la señora Margarita López Muñoz, delito regulado en el artículo 7 de la Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer, literal b); y no del delito de violencia contra la mujer en forma continuada como se le acusó inicialmente; II) Se condena al acusado referido por tal hecho antijurídico a la pena de SIETE AÑOS de prisión incommutables, con abono de la prisión ya sufrida a partir de su

detención; III) Se suspende al condenado en el goce de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena; IV) Se exime al condenado al pago total de las costas procesales causadas en el presente proceso, por haber sido asistido por abogado del Instituto de la Defensa Pública Penal de esta ciudad; 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 a quien corresponda; VI) Encontrándose el sentenciado gozando de Medidas Sustitutivas, se revocan las mismas y se ordena su ingreso a las cárceles públicas de esta ciudad por lo anteriormente considerado; VII) 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. VIII) Se hace saber a los sujetos procesales que cuentan con el plazo de diez días contados a partir de la notificación del presente fallo para que puedan interponer el recurso de apelación especial en contra del mismo; IX) NOTIFÍQUESE”

RECEPCION DEL PROCESO EN ESTA INSTANCIA:

Con fecha veintiséis de noviembre del año dos mil doce fue recibido en esta Sala el proceso penal supra identificado por dos recursos de apelación especial, ambos planteados por el procesado Mardoqueo Jiménez Guzmán por motivos de forma y fondo respectivamente. El primero obra a folios del ciento treinta y seis al ciento treinta y nueve y el segundo a folios del ciento cuarenta al ciento cuarenta y cinco de autos, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACION DEL DEBATE DE APELACION ESPECIAL:

Se señaló la audiencia de debate para el trece de mayo del año dos mil doce a las doce horas, a la cual no asistieron las partes, pero presentaron sus respectivos memoriales de reemplazo con las formalidades que la ley establece, los cuales corren agregados a la pieza de segunda instancia.

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.

Si se trata de motivos de forma (motivos absolutos de anulación formal), anulará la sentencia y el acto procesal impugnado y enviará el expediente al tribunal respectivo para que lo corrija. Seguidamente, el tribunal de sentencia volverá a dictar el fallo correspondiente.

Si se trata de vicios en el procedimiento por inobservancia o errónea aplicación de la ley, se anulará total o parcialmente la decisión recurrida y se ordenará la renovación del trámite por el tribunal competente desde el momento que corresponda, debiendo hacer el nuevo pronunciamiento con jueces distintos.

II

**DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN ESPECIAL
POR MOTIVOS DE FORMA Y DE FONDO
INTERPUESTOS:**

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 solo 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: Inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento. En este caso, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación o hecho protesta de anulación, salvo en los casos del artículo siguiente. El artículo 420 del Código Procesal Penal establece los motivos absolutos de anulación formal. No será necesaria la protesta previa, cuando se invoque la inobservancia o errónea aplicación de las disposiciones concernientes a: 1)....,2)....,3)...., 4)....,5)...., y 6)....

III

**DE LA PRIMERA APELACIÓN ESPECIAL POR
MOTIVO DE FORMA:**

Inobservancia del artículo 388 del Código Procesal Penal.

**DEL RAZONAMIENTO DE LA SALA EN
RELACIÓN AL MOTIVO DE FORMA:**

Esta sala establece los hechos por los cuales fue sometido al proceso penal al acusado: 1) que el día cuatro de julio del dos mil nueve, a eso de las diecisiete horas aproximadamente llegó a su residencia ubicada en el Caserío Mal Paso del Cantón Apantes, municipio del Jutiapa, departamento de Jutiapa, amenazando y tratando con palabras fuera de la moral a sus hijos y esposa Margarita López Muñoz, a las veinte horas del mismo día prendido en rabia, la tomó del pelo, la lanzó al suelo dándole un puñetazo en el oído izquierdo, cayendo al suelo y causándole escoriación en la rodilla derecha, luego tomó un barretón lanzándole varios golpes no logrando su propósito ya que ella se defendió con un palo. 2) El diecinueve de julio del mismo año, llegó nuevamente en estado de ebriedad, montado en una bestia, atemorizándola a ella y a sus propios hijos y agrediéndolos con palabras fuera de la moral. 3) El diecisiete de agosto del dos mil nueve, a las diecinueve horas, llegó a la residencia de su esposa Margarita López Muñoz, en completo estado de ebriedad con la finalidad de agredirla físicamente, no logrando su objetivo, en virtud que ella salió huyendo hacia una vecindad, amenazándola que la iba a matar. Los tres hechos narrados tipifican el delito de VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN FORMA CONTINUADA. Estos fueron los hechos que fueron sometidos al contradictorio en el debate oral y público y sobre dichos hechos el Ministerio Público aportó elementos probatorios suficientes con el fin de acreditar la conducta reprochable del acusado. Al dictarse la sentencia que ahora es objeto de impugnación, el juzgador unipersonal de sentencia penal del departamento de Jutiapa, condenó al apelante exactamente por los mismos hechos formulados en la acusación, no por otros hechos distintos, entonces los argumentos expresados con el fin de configurar el vicio de forma que se conoce no tienen razón de ser, pues la norma invocada de inobservada establece 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. Como es muy fácil apreciar, la sentencia no dio por acreditados otros hechos, sino los mismos de la acusación, y si bien el apelante indica que en el apartado de la pena a imponer se dio por acreditados hechos distintos, esto no es cierto puesto que el apartado citado siempre se refiere a los mismos hechos de la acusación y jamás a otros hechos distintos. Esta sala en diversas ocasiones

ha estimado que para que se infrinja el artículo 388 del Código Procesal Penal en su primer párrafo, se hace necesario que los hechos acreditados que haga el tribunal en el apartado correspondiente de la sentencia, sean completamente diferentes a los formulados en la acusación y que como consecuencia se les de una calificación jurídica distinta a la calificación jurídica que se les dio a los hechos por los cuales se abrió el juicio penal. Sin embargo a los hechos formulados en la acusación y acreditados en el apartado correspondiente de la sentencia, sí puede dárseles una calificación jurídica distinta de la calificación que se les hiciera en la acusación o en el auto de la apertura del juicio, pero dicha calificación no es una facultad discrecional sino que deviene ya sea por haberse acusado alternativamente o bien por causa de ampliación de la acusación en el debate, lo que significa la observancia del principio de imperatividad, de lo contrario se configuraría un motivo absoluto de anulación formal. En ese orden de ideas, la expresión del fundamento efectuado no configura el vicio de forma denunciado.

IV

DE LA SEGUNDA APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO DE FONDO:

Inobservancia del artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DEL RAZONAMIENTO DE LA SALA EN RELACIÓN AL MOTIVO DE FONDO:

Esta sala al examinar el vicio de fondo, de inobservancia del artículo 12 de la Constitución Política de la república de Guatemala, que establece el derecho de defensa de la persona y sus derechos como inviolables, pues nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente, verifica que en el proceso que ahora nos ocupa, no se ha violado el principio de imperatividad contenido en el artículo tres del Código Procesal Penal, que reza: “los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias”, ni la garantía constitucional del derecho de defensa ni del debido proceso del acusado, puesto que se han sustanciado en forma legal las etapas que conforman el proceso penal y desde su inicio el acusado ha sido asistido en su defensa por abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal, por lo que se evidencia

que no se ha inobservado la ley fundamental en su artículo 12 y mucho menos el artículo 65 del Código Penal, que regula la fijación de la pena. Este vicio no se sustenta porque bien sabido es que el recurso de apelación especial no está dado para defender el orden constitucional, sino para impugnar los fallos de primera instancia de conformidad con lo establecido en el Código Procesal Penal, de ahí que este vicio carece de expresión de fundamento y por lo mismo el apelante no logró su configuración para que se pueda bastar asimismo, lo que se deberá resolver en la parte resolutive de este fallo.

LEYES APLICABLES:

Artículos 4, 12, 16, 19, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 4, 5, 7, 9, 10, 11, 16, 20, 21, 49, 108, 116, 129, 160, 162, 385, 388, 398, 399, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 426, 427, 429, 430, 431 del Código Procesal Penal; 10, 14, 26, 27, 36 Y 65 del Código Penal; 7 de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer; 8 literal h) y 25 numeral 1) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 13, 88, 141 y 142 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes citadas por UNANIMIDAD RESUELVE: I) **NO ACOGE** los recursos de Apelación Especial POR EL MOTIVO DE FORMA NI POR EL MOTIVO DE FONDO planteado por el acusado MARDOQUEO JIMÉNEZ GUZMÁN, en contra de la sentencia condenatoria de fecha veintisiete de septiembre del año dos mil doce dictada por el Juzgado Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, por no adolecer de dichos vicios. II) Consecuentemente la misma continúa invariable. III) Con la lectura del presente fallo en la audiencia fijada para el efecto, las partes quedarán legalmente notificadas, debiéndose entregar copia a quienes lo soliciten y si el sentenciado estuviese preso y no haya sido 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 de origen.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente, Irma Leticia Mejicanos Jol, Magistrada Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández. Secretaria.

**13/05/2013 - PENAL
287-2012**

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, trece de mayo de dos mil trece.

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 Juan Antonio Ruano Mendoza y la Abogada Defensora Rosa Maria Taracena Pimentel, en contra de la sentencia de fecha veintiocho de junio de dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, Licenciada Amelia María Oliva Guillen, dentro del proceso que se instruye en contra de JUAN ANTONIO RUANO MENDOZA, por el delito de LESIONES GRAVES.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene el procesado JUAN ANTONIO RUANO MENDOZA, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. ACUSA: El Ministerio Público del departamento de Jutiapa a través del Agente Fiscal Licenciado César Augusto Polanco Arana. DEFENSA: La defensa del acusado corrió a cargo de la Abogada Rosa Maria Taracena Pimentel y el Abogado Carlos Alberto Cambara Santos ambos del Instituto de la Defensa Pública Penal del departamento de Jutiapa. 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 PÚBLICO:

De las investigaciones practicadas por esa agencia fiscal se ha establecido que: "Usted JUAN ANTONIO RUANO MENDOZA el día 24 de enero del 2008, siendo las quince horas aproximadamente, cuando Alvaro Mateo Pérez venia de trabajar de una finca ubicada en Aldea El Manzanillo, Cantón Marias Montañas, del municipio de Jutiapa, departamento de Jutiapa, acompañado de Julian López Mateo cuando se dirigian a su casa de habitación ubicada en Aldea Llano Cantón Marias Montañas, del municipio de Jutiapa, departamento de Jutiapa usted Juan Antonio Ruano Mendoza se abalanzó con un machete corvo y al momento en que Alvaro

Mateo Pérez trató de defenderse metiendo su mano derecha usted Juan Antonio Ruano Mendoza le ocasionó con el machete corvo que portaba una lesión que según el informe médico que obra en oficio número CJ-008-187 de fecha 3 de marzo del 2008 suscrito por la doctora Alba Patricia Santos Sanchez, deformida moderada en pulgar derecho, cicatriz en base de pulgar derecho permanente, impedimento a la flexión del pulgar derecho. Hecho que tiene una calificación jurídica de LESIONES GRAVES de conformidad con el artículo 147 del Código Penal."

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

La Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, al resolver declara: "I) Que el acusado JUAN ANTONIO RUANO MENDOZA, es autor responsable del delito de LESIONES LEVES regulado en el artículo 148 numeral 1º del Código Penal; en agravio de ALVARO MATEO PÉREZ, y no del delito de LESIONES GRAVES que se le imputó inicialmente, ello con base en el artículo 388 del Código Procesal Penal; II) Por el delito cometido se impone al acusado referido la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN CONMUTABLES, en su totalidad o en partes a razón de DIEZ QUETZALES diarios, debiendo ingresar la suma correspondiente a la tesorería del Organismo Judicial; 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) Se exime al acusado del pago total de las costas procesales causadas en el presente proceso, por haber sido asistido por abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal de esta ciudad; 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 ejercicio de tal derecho a quien resulte legitimando para ello; VI) Encontrándose el sentenciado, gozando de la aplicación de medidas sustitutivas, se le deja en la misma situación jurídica hasta que la presente sentencia cause ejecutoria; VII) Hágase saber a los sujetos procesales que cuentan con el plazo de diez días a efecto de interponer en contra de la presente sentencia el recurso de apelación especial correspondiente, si lo estiman necesario; 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) Notifíquese."

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha veinte de agosto de dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial interpuesto por MOTIVOS DE FONDO por el procesado Juan Antonio Ruano Mendoza y la Abogada Defensora Rosa María Taracena Pimentel, en contra de la sentencia de fecha veintiocho de junio del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, mediante la cual se condenó a JUAN ANTONIO RUANO MENDOZA por el delito de LESIONES LEVES, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día trece de mayo de dos mil trece, a las catorce horas, a la cual no asistió ninguna de las partes pero se constata que en autos aparecen los memoriales de reemplazo, los cuales fueron recibidos en esta Sala dentro del plazo y con las formalidades que la ley establece, en los cuales se expresaron con relación al recurso planteado y los mismos 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 sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente

sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El procesado Juan Antonio Ruano Mendoza y la Abogada Defensora Rosa María Taracena Pimentel interpusieron recurso de apelación especial por motivos de fondo indicando:

PRIMER MOTIVO: INTERPRETACIÓN INDEBIDA DE LA LEY, específicamente interpretación indebida de los artículos 27, 65 y 50 del Código Penal. Argumenta que las normas contenidas en los artículos 27 y 65 del Código Penal, dan los parámetros para establecer la pena a imponer, los cuales fueron interpretados en forma indebida, pues en cuanto al artículo 65 mencionado la honorable juzgadora en la sentencia impugnada manifiesta que no se dan los presupuestos de la peligrosidad del sindicado, que carece de antecedentes penales, aspectos que le son favorables a su patrocinado. Así también señala la extensión o intensidad del delito, indicando que consistió en daño en su integridad física, la cual impidió dedicarse a sus actividades habituales, lo cual en ningún momento puede considerarse como indicativo de que el daño fue intenso y extenso, pues la señora juez únicamente hace referencia al daño inherente a todo delito de lesiones leves, que consiste en daño en la integridad física y no a una circunstancia particular del hecho juzgado o que refiera que el daño fue intenso y extenso, que justifique el aumento de la pena. En cuanto al artículo 27 la señora juez señala que en este caso CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES no se observan, por lo que de conformidad con la ley impedía el aumento de la pena, de su límite mínimo. Que la señora jueza para decidir la pena a imponer, se establece que ella no encontró ninguna circunstancia que le permita aumentar la pena, sumándole a ello que su patrocinado carece de antecedentes penales, si se hubiera hecho una debida interpretación de los artículos citados, la juzgadora hubiese impuesto la pena mínima de seis meses de prisión. En cuanto al artículo 50 también del Código Penal, debe decirse que la norma contenida en él fue interpretada indebidamente por la juzgadora pues no obstante haberlo aplicado, al

haber concedido a su patrocinado el beneficio de la conmuta de la pena, no interpretó debidamente los supuestos que dicha norma contempla para la aplicación del beneficio mencionado. La norma en mención señala que para fijar la conmuta, el juez debe basarse en las circunstancias del hecho y las condiciones económicas del penado. En cuanto a las circunstancias del hecho debe considerarse que no se trata de un hecho de impacto social, pues se trata de una lesión leve en el dedo pulgar derecho y en el cual no concurrió ninguna circunstancia agravante, tal como lo establece la señora jueza en la sentencia que impugna. En cuanto a las condiciones económicas del penado la señora juez interpreta indebidamente este supuesto de la norma, ya que pese a la evidente pobreza del acusado, pues fue asistido por un defensor público aumenta en su límite mínimo la conmuta, es decir no imponer dicha conmuta a razón de cinco quetzales por cada día de prisión, sino diez quetzales por cada día, sin haber ningún indicativo de solvencia económica de parte de su patrocinado, pues como se dijo es una persona pobre, que fue asistido por un defensor público por no tener los recursos económicos para pagar un abogado privado. A esto se agrega que la propia juzgadora manifiesta en la sentencia que exime del pago de las costas procesales a su patrocinado por ser de escasos recursos económicos, indicando que esto se desprende del hecho de haber sido asistido por un defensor público.

SEGUNDO MOTIVO: Denuncia como inobservada la norma contenida en el artículo 72 del Código Penal. Indica que su patrocinado reúne las condiciones, pues la pena impuesta no supera los tres años de prisión, no a sido condenado anteriormente por delito doloso, lo que establece mediante la carencia de antecedentes penales, previo a este delito a observado una buena conducta, lo que también se establece mediante la carencia de antecedentes penales no se revela la peligrosidad social tal como lo establece la señora jueza en la sentencia y no hay indicativos de que volverá a delinquir, incluso en el debate manifestó una confesión espontánea, aunque expuso sus razones y mostró una actitud de arrepentimiento y el agraviado por su parte, al ser preguntado sobre que esperaba del proceso, en ningún momento pidió que fuera castigado, simplemente indicó que lo dejaba a que la justicia hiciera lo que considerara. Al cumplirse todos los requisitos legales y no haber concedido el beneficio mencionado a su patrocinado, la honorable jueza inobserva el contenido de dicha norma, incurriendo en el vicio de fondo alegado. Cabe también mencionar que la norma en referencia, indica que podrán los tribunales conceder este beneficio, pero

en el presente caso, no se trata de que la honorable jueza haya observado la norma y haya decidido no otorgar el beneficio, pues en ese caso y habiendo solicitado dicho beneficio la abogada defensora, hubiese manifestado el rechazo en la sentencia, indicando las razones de hecho y de derecho para no concederlo, o en su caso cuales son los requisitos que no se cumplían y que impedían su otorgamiento, pero al no hacerlo la juzgadora simplemente inobservó la norma.

CONSIDERANDO

Esta Sala al examinar el recurso de apelación especial por los motivos de fondo invocados por el procesado JUAN ANTONIO RUANO MENDOZA y la ABOGADA DEFENSORA ROSA MARIA TARACENA PIMENTEL en su respectivo memorial de apelación, así como al examinar la sentencia recurrida determina lo siguiente:

Como primer motivo de fondo los impugnantes señalan que la juez unipersonal al dictar el fallo condenatorio en contra de JUAN ANTONIO RUANO MENDOZA por INTERPRETACIÓN INDEBIDA DE LA LEY, específicamente interpretación indebida de los artículos 27, 65 y 50 del Código Penal, argumentando que dichas normas dan los parámetros para establecer la pena a imponer; los cuales fueron interpretados de una forma indebida, pues en cuanto al artículo 65 mencionado, la honorable juzgadora en la sentencia impugnada manifiesta que no se dan los presupuestos de la Peligrosidad del Sindicado; que el sindicado carece de antecedentes penales aspectos que son a favor del impugnante. La señora juez solamente hace referencia al daño inherente a todo delito de lesiones leves, que consiste en daño en la integridad física y no a una circunstancia particular del hecho juzgado o que refiere que el daño fue intenso y extenso, que justifique el aumento de la pena. Y en cuanto al artículo 27, la señora juez señala que en este caso CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES NO SE OBSERVAN, lo que de conformidad con la ley impedía el aumento de la pena, de su límite mínimo. En cuanto al artículo 50 también del Código Penal, debe decirse que la norma contenida en él, fue interpretada indebidamente por la juzgadora, pues no obstante haberlo aplicado, al haber concedido al impugnante el beneficio de la conmuta de la pena, no interpretó debidamente los supuestos que dicha norma contempla para la aplicación del beneficio mencionado, al aumentar del límite mínimo la conmuta respectiva. En cuanto al presente motivo de fondo planteado por los impugnantes, esta Sala no entra a conocer por la forma en la se resuelve el siguiente motivo de fondo.

En el segundo motivo de fondo los apelantes DENUNCIAN INOBSERVADA LA NORMA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 72 DEL CÓDIGO PENAL, argumentando que dicha norma señala las condiciones necesarias para concederle el beneficio de la SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA a una persona condenada, las cuales esencialmente consisten en que la pena impuesta no exceda de tres años de prisión, que la persona no haya sido condenada anteriormente por delito doloso, que antes de la perpetración del delito la persona haya observado una buena conducta y que la naturaleza del delito, móviles y circunstancias no revelen peligrosidad social y pueda presumirse que no volverá a delinquir, pues incluso en el debate manifestó una confesión espontánea, aunque expuso sus razones y mostró una actitud de arrepentimiento y el agraviado por su parte, al ser preguntado sobre que esperaba del proceso, en ningún momento pidió que fuera castigado, simplemente indicó que lo dejaba a que la justicia hiciera lo que considerara. Al respecto esta Sala advierte que con base al fundamento legal planteado por los impugnantes, la norma contenida en el artículo 72 del Código Penal tiene el espíritu de beneficiar a una persona condenada cuando la pena no exceda de tres años, así como que hayan observado buena conducta, y que además ha establecido que efectivamente el sentenciado llena todos los requisitos de dicha norma sustantiva penal, por lo que debe resolverse conforme a derecho.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 5, 10, 11, 11bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429, 430, del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes citadas por UNANIMIDAD RESUELVE: I) **ACOGE** el recurso de Apelación Especial por el segundo motivo de FONDO interpuesto por el procesado JUAN ANTONIO RUANO MENDOZA y la ABOGADA DEFENSORA ROSA MARIA TARACENA PIMENTEL, en contra de la sentencia condenatoria de fecha veintiocho de junio de dos mil doce, dictada por la Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa. II) Consecuentemente

se suspende la ejecución de la pena por un plazo de dos años pero si durante ese período el beneficiado cometiera otro delito, se revocará el beneficio otorgado y se ejecutará la pena suspendida más lo que le correspondiere por el nuevo cometido, debiéndose levantar el acta correspondiente por el tribunal competente. 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 estuviere preso y no haya sido 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, devuélvanse las actuaciones al tribunal de procedencia.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente, Irma Leticia Mejicanos Jol, Magistrada Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández. Secretaria.

20/05/2013 - PENAL
406-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, veinte de mayo de dos mil trece.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo y Forma interpuesto por el Abogado Noé Loy Cordero, Defensor del procesado Fredy Ottoniel Camey Hernández, en contra de la sentencia de fecha once de octubre del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, Licenciada Irma Leticia Valenzuela Dávila, dentro del proceso que se instruyó en contra de FREDY OTTONIEL CAMEY HERNÁNDEZ, por los delitos de VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Intervienen el procesado FREDY OTTONIEL CAMEY HERNÁNDEZ, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. Acusa: El Ministerio Público a través del Fiscal de Distrito, Licenciado Arnaldo Gómez Jiménez, de la Fiscalía Distrital de Jalapa. La defensa del acusado estuvo a cargo de los Abogados Noé Loy Cordero

y Juan Enrique López Flores. 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 PÚBLICO:

El Ministerio Público formuló al acusado el siguiente hecho “Usted FREDY OTTONIEL CAMEY HERNANDEZ, en varias ocasiones ha ejecutado actos de violencia que emocionalmente han afectado a la ofendida, su ex conviviente señora MARINA GUISEL JACOBO PEREZ, a quien ha pretendido causar daño corporal, y específicamente el día treinta y uno de mayo del año dos mil once, a eso de las dieciocho horas con treinta minutos aproximadamente, en una de las calles del municipio de Mataquescuintla departamento de Jalapa, cuando usted conducía el vehículo tipo microbús placas de circulación C ciento tres BKD, color verde, en una de las calles del Cantón Calvario en cercanías del Colegio La Sagrada Familia de dicho municipio, encontró a la ofendida quien caminaba por el lugar, y usted realizando actos de violencia en contra de la misma, intentó atropellarla con el vehículo que conducía, esto con el objeto de intimidarla por que entre usted y la ofendida existe diferencias por que la misma pretende que usted reconozca como padre a una hija menor que la ofendida, producto de la relación que mantuvo con ella; asimismo esta misma conducta también usted la ejecutó en calles del municipio de Mataquescuintla departamento de Jalapa, con fechas veinte de abril del año dos mil diez y veintiocho de junio del año dos mil once, pues cuando encontró en dichas oportunidades a la agraviada, verbalmente la ofendió con palabras fuera de la moral, hechos que han afectado la autoestima de la misma agraviada y como consecuencia su condición de mujer.” (Sic).

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

La Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, Licenciada Irma Leticia Valenzuela Dávila al resolver DECLARA: “I) Que el acusado FREDY OTTONIEL CAMEY HERNÁNDEZ, es penalmente responsable en grado de autor del delito de Violencia Contra la Mujer; en agravio de su ex conviviente señora MARINA GUISEL JACOBO PÉREZ II). Que por tal ilícito penal se le impone la pena de cinco años

de prisión conmutables a razón de cinco quetzales diarios; que tendrá que hacer efectiva dentro del tercer día de estar firme la presente sentencia que en caso de insolvencia deberá cumplir en el centro de cumplimiento de condenas que designe el Juez de ejecución correspondiente, con abono de la prisión que ya hubiere padecido. III). Se suspende al acusado en el ejercicio de sus derechos políticos en tanto dure la pena impuesta. IV). Se le condena al condenado FREDY OTTONIEL CAMEY HERNÁNDEZ al pago de las costas procesales por no haberse establecido ningún motivo para eximirle de dicho pago. V). En concepto de Reparación Digna de la Víctima por el daño Psicológico causado a la agraviada, se fija en la cantidad de TRES MIL SEISCIENTOS QUETZALES, cantidad dineraria que el condenado tendrá que hacer efectiva a la víctima señora: MARINA GUISEL JACOBO PÉREZ al tercer día de estar firme la presente sentencia, caso contrario, le podrá ser ejecutada por la vía civil correspondiente. VI). Encontrándose el acusado gozando del beneficio de medidas sustitutivas, se le deja en la misma situación jurídica en tanto causa firmeza el presente fallo. VII). En cuanto a certificar lo conducente a la testigo ANA MARILI MATÍAS CASTILLO por falso testimonio no ha lugar por lo estimado. VIII). Al estar firme la presente sentencia remítanse las actuaciones al Juzgado de Ejecución que corresponda. IX). Léase la presente sentencia en la sala de debates del tribunal, quedando de esta forma debidamente notificadas las partes, y las que las requieran se les entregará las copias respectivas. Notifíquese.” (Sic).

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha diecinueve de noviembre del año dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial por Motivo de Fondo y Forma, interpuesto por el Abogado Noe Loy Cordero, defensor del procesado Fredy Ottoniel Camey Hernández, en contra de la sentencia de fecha once de octubre del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, Licenciada Irma Leticia Valenzuela Dávila, mediante la cual se condenó al procesado Fredy Ottoniel Camey Hernández, por el delito de VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día lunes veinte de mayo de dos mil trece, a las quince 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 recurso de apelación especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El Abogado Noé Loy Cordero, defensor del procesado Fredy Ottoniel Camey Hernández, interpuso recurso de apelación especial por motivos de Fondo y Forma, indicando: MOTIVOS DE FONDO: PRIMER MOTIVO DE FONDO: Inobservancia del artículo 14 del Código Procesal Penal, en relación

con los artículos 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 14 Constitucional. En la sentencia de primer grado se quebranta la presunción de inocencia, porque se condena sin la existencia de prueba que sin lugar a dudas incrimine al procesado FREDY OTTONIEL CAMEY HERNANDEZ, y únicamente se hace con base en una apreciación subjetiva de la Jueza Unipersonal del tribunal, ya que los elementos convicción con base en los cuales se condena, no destruyen la presunción o estado de inocencia que goza el sindicado. En el presente caso, el señalamiento indirecto contra Fredy Ottoniel Camey Hernández proviene de la declaración de la misma supuesta agraviada, por tal razón este medio de prueba está debidamente condicionado al odio que siente por el imputado, lo que le hace perder credibilidad a su testimonio por ser contradictorio he indirecto, ante la inexistencia de otros medios de prueba adicional, objetivos he idoneos que señalen directamente al imputado del hecho que se le atribuye no se le puede demostrar la existencia de un delito. Si además se toma en cuenta que como testigo declaro ante la Jueza Unipersonal del Tribunal ANA MARILI MATIAS CASTILLO quien con las formalidades de ley manifestó que la supuesta agraviada le fue a pedir favor que declarara en su favor en el sentido que vio que el sindicado trató de atropellar a la supuesta agraviada, pero ella lo hizo por necesidad y porque pensó que no iba a perjudicar a nadie, por eso mintió ante el Ministerio Público pero que no le consta nada. Con las declaraciones de la supuesta agraviada, de los testigos y los informe rendidos por un trabajador del Ministerio Público no tuvieron fuerza contundente para demostrar la participación de su patrocinado en el hecho que se le imputó, ya que no pudieron acreditar la existencia de un delito, porque únicamente acreditaron diferencias entre su patrocinado y la supuesta agraviada, desprendido de una relación donde se procreo a una niña objeto de un juicio de Paternidad y Filiación que le causó a la supuesta agraviada un trauma psicológico al no poder obtener una sentencia favorable después de haberse respetado las reglas del debido proceso dentro del juicio en referencia, habido que la sentencia fue favorable a su patrocinado lo que acarreo el odio contra el sindicado del presente caso. Situación que genera DUDA RAZONABLE y solamente podría interpretarse a favor del reo, caso contrario se estaría entrando en el juego de convertir el objeto del juicio en la emisión de una condena lo que es contrario a lo regulado en el artículo cinco del Código Procesal Penal. SEGUNDO MOTIVO DE FONDO: Interpretación indebida del artículo

14 segundo párrafo del Código Procesal Penal, 10 del Código Penal y 7 de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer. La equivocación de los juzgadores, examinada desde el punto de vista de la subsunción de los hechos que tuvo por acreditados a la norma sustantiva vulnerada y la pena impuesta, se demuestra al analizar la sentencia impugnada tanto en el apartado de los hechos que se estimaron acreditados como en las consideraciones que se tuvieron en cuenta para condenar, así como de la valoración de los medios de prueba. De allí se establece la interpretación indebida de la norma contenida en los artículos 10 del Código Penal y 14 del Código Procesal Penal; ya que nunca quedó demostrada la existencia de un hecho idóneo que pueda ser tipificado como delito de violencia contra la mujer y mucho menos, se demostró la existencia de consecuencias de ese delito, situación que permite establecer la falta de participación del sindicado en los hechos que se le imputan al no haber quedado demostrada su existencia, además de haberse creado un supuesto no existente en la norma para tipificar el delito de violencia contra la mujer haciendo una errónea interpretación del artículo siete de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer. MOTIVO DE FORMA: Inobservancia del artículo 385 en concordancia directa con los artículos 186, 281 y 394 inciso 4º, parte final, todos del Código Procesal Penal. El tribunal de sentencia tenía que examinar y valorar las pruebas auxiliándose de las Reglas de la Sana Crítica, en aplicación directa del texto del artículo 385 del Código Procesal Penal, proporcionando las razones por las cuales le confería valor probatorio a cada una de ellas y que efecto producían en el intelecto de los juzgadores, estableciendo la correlación probatoria eslabonada que se producía entre los medios de prueba examinados, determinando con base en que regla de la sana crítica le conferían valor probatorio, examinándolas y cotejándolas descubriendo en dichas pruebas todas las contradicciones que se pudieron haber producido, al no hacerlo de esta forma y ser omiso el fallo en proporcionar los razonamientos legalmente requeridos acerca de cómo se aplicaron las reglas de la sana crítica en la valoración probatoria, es evidente que se produce el vicio que se le atribuye a dicho fallo, vicio que genera agravios para el recurrente, porque de no haberse valorado ilegítimamente las pruebas, el resultado habría sido diferente, verbigracia sentencia absolutoria.

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. Al examinar el recurso, según los argumentos esgrimidos, se hace un

esfuerzo en el análisis del mismo en virtud de que en la enunciación de cada vicio, según la norma de procedencia, se hace una relación dispersa de disposiciones del orden penal procesal, penal sustantivo, del orden constitucional, así como de una serie de normas de carácter internacional en materia de Derechos Humanos que no definen sistemáticamente el fondo del argumento al conocer en sí el contenido de cada vicio que se aduce contiene la sentencia, siendo tal extremo un aspecto intrínseco del recurso mismo. En ese orden de ideas en cuanto al primer motivo de fondo por la inobservancia del artículo 14 del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 14 Constitucional (sic), el recurrente basa su alegato en la duda razonable, pero, sin que tal extremo genere mayor discusión jurídico penal, se pretende bajo un motivo de fondo discutir aspectos que son eminentemente procesales, pues se encuentran dentro del ámbito del ejercicio intelectual de quien al apreciar y valorar la prueba emitió un razonamiento que le indujo a emitir un fallo de condena, y que además, en nada exigen un análisis de normas penales sustantivas que se hubieren relacionado al aplicar el derecho penal de fondo, y tal inconsistencia se acentúa al relacionar normas que en materia de derechos humanos regulan una serie de derechos fundamentales que le son inherentes a toda persona que es sometida al poder punitivo de los Estados que son parte de dichas Declaraciones, Convenciones o Pactos, y que fijan precisamente las pautas mínimas a seguir cuando una persona es detenida y sometida a un proceso penal, fijando así un contrapeso al poder de persecución, acusación y juzgamiento que tiene Estado en contra de una persona y su relación con los derechos fundamentales que goza y que están contenidos en esas mismas normas internacionales en materia de derechos humanos, pero como ya se advirtió, en nada se relaciona lo argumentado, por lo menos, que con tal fallo se haya inobservado el principio de legalidad que en materia de los delitos y de las penas se exige para que poder punitivo del Estado intervenga, en virtud de que el acusado fue sometido a un juicio preestablecido, en observancia del principio de imperatividad procesal que representa el mismo, y bajo un tipo penal que está reconocido por la legislación nacional bajo los parámetros que establece la propia Constitución para la creación y promulgación de las normas ordinarias, y finalmente, se alegue como inobservada una norma de carácter Constitucional que tampoco tiene vinculación argumentativa con

el derecho penal sustantivo, infiriendo entonces que el vicio denunciado en cuanto a las normas de procedencia, en atención al primer motivo de fondo, no se sustentan así mismo, tan es así, que no permiten ni dan margen a examinar los extremos de fondo del fallo mismo al no existir congruencia entre las normas de procedencia del vicio denunciado y el motivo de fondo interpuesto.

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. En cuanto al segundo motivo de fondo por la interpretación indebida del artículo 14 segundo párrafo del Código Procesal Penal, 10 del Código Penal y 7 de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer (sic), el apelante, siempre bajo un motivo de fondo, pretende que el Tribunal de alzada ingrese a la actividad intelectual que realizó la juzgadora al apreciar y valorar la prueba que se desarrolló en el debate oral y público, primero, cabe señalar que en nada se relaciona para tales argumentos lo contenido en el segundo párrafo del artículo 14 del Código Procesal Penal, y por aparte, en cuanto a la norma penal sustantiva que se circunscribe a la relación de la causalidad, no existe en ese argumento una explicación, que como tal, nos advierta un ejercicio de tipificación errado en cuanto a los hechos que dio por acreditados la juzgadora en la sentencia relacionada, o bien, que ese hecho no hubiese sido constitutivo de delito al no establecerse un vínculo necesario entre la conducta exteriorizada por el acusado y el resultado de esa acción humana, estableciéndose entonces que no se advierte en concreto cómo es que en dicha sentencia se hizo una interpretación extensiva de normas penales sustantivas en perjuicio del patrocinado, y como esa norma procedimental – la del artículo 14 del Código Procesal Penal –, incidió en la aplicación del artículo 7 de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, si finalmente, dentro de un motivo de fondo, se pretende que ésta Sala haga una apreciación de la prueba como si se tratase de un motivo de forma, extremo argumentativo del recurrente que no puede ser superado en su contenido al querer ser analizado y resuelto de manera positiva, y al no sustanciarse el mismo, corre la suerte del primer vicio de fondo interpuesto al no poder acogerse el mismo.

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. Con relación al motivo de forma por la inobservancia del artículo 385 en concordancia directa con los artículos 186, 281 y 394 inciso 4º parte final, todos del Código Procesal Penal

(sic), cabe advertir, indefectiblemente, tal y como lo relaciona el apelante al citar a Gustavo Salazar Pineda, según la opinión de Gorphe, en el argumento no se hace una relación de cómo fue que se inobservaron las Reglas de la Sana Crítica Razonada, pues no se señala de manera puntual cómo las pruebas relacionadas produjeron una contradicción en sí mismas, o bien se excluyeron entre sí, o si carecieron de identidad como para señalar una violación a la coherencia si tales apreciaciones se encontraban dentro de la esfera de las reglas de la Lógica, ni se indica, siempre dentro de esa categoría, si faltaron a la razón suficiente como regla de derivación, no digamos así, a las máximas de la psicología o de la experiencia, de tal manera que al examinar el argumento de éste motivo, el mismo es carente de sentido y contenido, pues no puntualiza de que manera la juzgadora desatendió las Reglas de la Sana Crítica Razonada y cuáles fueron en concreto los vicios de la sentencia que produjeron un agravio desde la aplicación del derecho penal procedimental en atención al sistema de valoración probatoria, sin por ello dejar de indicar, que el apelante hace una narración de la prueba según el debate, y por el principio de intangibilidad de la prueba y de los hechos, el tribunal de alzada no puede en ésta instancia valorar la prueba, infiriendo entonces, que el presente motivo de forma no se sustancia así mismo en su contenido, por lo que no debe acogerse, haciendo el pronunciamiento que corresponde en la parte resolutive del presente fallo.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 10, 11, 11Bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 385, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429 y 430 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, de conformidad a lo considerado y leyes citadas, al resolver, por unanimidad, declara: I) **NO ACOGE** el recurso de apelación especial por motivos de fondo y de forma interpuesto por NOÉ LOY CORDERO en la calidad de Abogado Defensor de FREDY OTTONIEL CAMEY HERNÁNDEZ en contra de la sentencia de fecha once de octubre del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa; II) Consecuentemente, la sentencia penal venida en grado queda invariable en su íntegro contenido; III)

La lectura de la sentencia penal de segundo grado surte efectos de notificación a las partes, notificándose como corresponde al procesado, entregándose las copias respectivas a quienes, siendo parte, lo soliciten; IV) Notifíquese, y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente, Irma Leticia Mejicanos Jol, Magistrada Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández. Secretaria.

20/05/2013 - PENAL
360-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, veinte de mayo de dos mil trece.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al Recurso de Apelación Especial interpuesto por MOTIVO DE FORMA que implica Motivos Absolutos de Anulación Formal, 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 seis de septiembre del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, Abogado Irma Leticia Valenzuela Dávila, dentro del proceso que se instruyó en contra de SANTOS REMIGIO AGUSTÍN CASTRO y FREDY ADELSON PÉREZ VÁSQUEZ por el delito de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene los procesados SANTOS REMIGIO AGUSTÍN CASTRO Y FREDY ADELSON PÉREZ VÁSQUEZ, quienes son de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. ACUSA: El Ministerio Público del departamento de Jalapa a través del Fiscal de Distrito Licenciado Arnaldo Gómez Jiménez. DEFENSA: La defensa del acusado Santos Remigio Agustín Castro corrió a cargo del Abogado Rodolfo Estuardo Chavarría Moreno y del acusado Fredy Adelson Pérez Vásquez corrió a cargo del Abogado Josué Lemus Navas. No se constituyó Querellante Adhesivo, Actor Civil ni Tercero Civilmente Demandado.

ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

El Ministerio Público, le atribuye a cada uno de los acusados el siguiente hecho punible: a) "Usted SANTOS REMIGIO AGUSTIN CASTRO, fue aprehendido el día diecisiete de abril del año dos mil once, a eso de las diecisiete horas con quince minutos, por los elementos de la Policía Nacional Civil Henemias Cruz Palma, Oscar Armando Salguero Santiago Trinidad Najera y Najera, y Vildá Amail Asencio Corado, sobre la calle principal de terracería de la Aldea Aguamecate, municipio de San Pedro Pinula, departamento de Jalapa, porque cuando usted el acusado, se conducía a pie por el citado lugar, se le efectuó un registro superficial por parte del inspector de Policía Nacional Civil Henemias Cruz Palma, y le encontró en su poder por llevarla en la cintura lado derecho, el arma de fuego de las características siguientes: tipo revólver, calibre 22 mm, marca ilegible, número de serie ó registro 680056, cachas de madera color café, pavón deteriorado, conteniendo en su interior del cilindro, cinco cartuchos útiles del citado calibre, arma de fuego que usted el acusado portaba en su poder sin estar legalmente autorizado para su portación".

b) "Usted FREDY ADELSON PEREZ VASQUEZ, fue aprehendido el día diecisiete de abril del año dos mil once, a eso de las diecisiete horas con quince minutos, por los elementos de la Policía Nacional Civil Henemias Cruz Palma, Oscar Armando Salguero Santiago Trinidad Najera y Najera, y Vildá Amail Asencio Corado, sobre la calle principal de terracería de la Aldea Aguamecate, municipio de San Pedro Pinula, departamento de Jalapa, porque cuando usted el acusado, se conducía a pie por el citado lugar, se le efectuó un registro superficial por parte del agente de Policía Nacional Civil Oscar Armando Salguero, encontrándole en su poder, la cual llevaba en la cintura lado derecho, el arma de fuego de las características siguientes: tipo revólver, calibre treinta y ocho especial, parte del cañón lado izquierdo se lee STURM RUGER & CO. IN; registro ilegible, cachas de madera color café, conteniendo en el interior del cilindro tres cartuchos del mismo calibre, arma de fuego que usted el acusado portaba en su poder sin estar legalmente autorizado para su portación".

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

La Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del

departamento de Jalapa, al resolver declara: "I.) ABSUELVE a los procesados SANTOS REMIGIO AGUSTIN CASTRO Y FREDY ADELSON PEREZ VASQUEZ acusados por el delito de PORTACION ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS por duda Razonable, quedando libres de todo cargo por este delito. II.) Por la Naturaleza del fallo no se hace pronunciamiento respecto de Responsabilidades Civiles y Costas Procesales. III.) Encontrándose los procesados SANTOS REMIGIO AGUSTIN CASTRO Y FREDY ADELSON PEREZ VASQUEZ, gozando de libertad por aplicación de medidas sustitutivas se ordena el cese de toda medida de coerción debiendo elaborarse el oficio respectivo para los efectos legales consiguientes al encontrarse firme la presente sentencia. IV.) En cuanto a las armas de fuego una tipo revólver, calibre veintidós milímetros, marca ilegible, número de serie o registro seiscientos ochenta mil cincuenta y seis, cachas de madera color café, pavón deteriorado, conteniendo en el interior del cilindro, cinco cartuchos útiles del citado calibre, y la otra tipo revólver, calibre treinta y ocho especial, parte del cañón lado izquierdo se lee STURM RUGER & CO. IN, registro ilegible, cachas de madera color café, conteniendo en el interior del cilindro, tres cartuchos del mismo calibre, por imperativo legal se ordena el comiso a favor del Organismo Judicial, para lo que tenga a bien a disponer. V.) Léase la presente Sentencia en la Sala de debates del Tribunal, quedando así notificadas las partes que asistieren, y entréguese copia a la parte que lo solicite."

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha nueve de octubre de dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial interpuesto por MOTIVO DE FORMA que implica Motivos Absolutos de Anulación Formal, 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 seis de septiembre del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, mediante la cual se absolvió a los procesados SANTOS REMIGIO AGUSTIN CASTRO Y FREDY ADELSON PÉREZ VÁSQUEZ por el delito de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día veinte de mayo de dos mil trece, a las catorce horas, a la cual no asistió ninguna de las partes pero se constata que en autos aparecen los memoriales de reemplazo, los cuales fueron recibidos en esta Sala dentro del plazo y con las formalidades que la ley establece, en los cuales se expresaron con relación al recurso planteado y los mismos 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 sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El Ministerio Público interpuso recurso de Apelación Especial por Motivo de Forma que implica Motivos Absolutos de Anulación Formal. Inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal, relacionado con los artículos 420 inciso 5) y 394 inciso 3) del Código Procesal Penal. Argumenta que los razonamientos emitidos por la Juzgadora del Tribunal de Sentencia,

no son conformados por deducciones razonables, en virtud de que no se justifica su negación del otorgamiento del valor probatorio, ya que no existen contradicciones con las declaraciones de los agentes de la Policía Nacional Civil OSCAR ARMANDO SALGUERO, HENEMIAS CRUZ PALMA y SANTIAGO TRINIDAD NAJERA Y NAJERA, debido a que el testigo Oscar Armando Salguero manifestó el día, hora y fecha de la aprehensión del procesado FREDY ADELSON PEREZ VASQUEZ, por haberle incautado el arma de fuego tipo revolver calibre treinta y ocho, registro ilegible, conteniendo tres cartuchos útiles, quien portaba la referida arma de fuego sin la respectiva licencia. Que el testigo Henemias Cruz Palma, indica que el día diecisiete de abril de dos mil once a eso de las diecisiete horas con quince minutos aproximadamente al realizar un operativo de rutina de seguridad ciudadana en la calle principal de terracería de aldea Aguacate, San Pedro Pinula, cuando sorprendió flagrantemente, cuando se conducía a pie el señor Santos Remigio Agustín Castro y al realizarle un registro superficial por parte del testigo le incautó un arma de fuego tipo revolver calibre veintidós milímetros, cachas de madera color café pavón deteriorado conteniendo en su interior cinco cartuchos veintidós milímetros y al solicitarle la licencia para portación de la misma que extiende la Digecam, manifestó carecer de la misma por lo que puso a disposición del Juzgado de Paz local al procesado para su respectiva consignación. En cuanto a la declaración de SANTIAGO TRINIDAD NAJERA Y NAJERA, en su deposición confirma la forma y modo y tiempo de la aprehensión de los procesados, no recuerda los datos de las armas incautadas ya que el únicamente era el piloto de la unidad de la Policía Nacional Civil. El ente fiscal considera que los testimonios son concordantes entre sí, debido a que no existe contradicción en virtud de relacionar a que persona le fue incautada cada arma de fuego, quienes fueron consignados por carecer de la respectiva licencia, en donde queda establecida la plena responsabilidad penal de los procesados en el delito por el cual fueron acusados, apreciándose que la juzgadora no aplicó las reglas de la Sana Crítica Razonada, Regla de la Derivación, principio de razón suficiente, en virtud de que no le da valor probatorio a la prueba testimonial aportada por el ente acusador, y que esta al concatenarla con la prueba pericial, documental y material diligenciada en el juicio oral y público, se demuestra el día, hora, el lugar en que fueron detenidos los procesados, y que corroboran la existencia del delito cometido, y la plena participación de los sindicados en el delito de Portación Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil y/o Deportivas, ya que al portar un arma de fuego

sin la autorización debida comete el delito por el cual fueron acusados los procesados, no siendo los razonamientos emitidos por el Juez sentenciante concordantes entre sí, ya que sus razonamientos no son conformados por deducciones razonables a partir de la prueba, toda vez que con la prueba testimonial se comprueba la forma, modo, lugar y tiempo en que fueron aprehendidos los procesados y las razones que tuvo la Policía Nacional Civil para actuar en resguardo de la ciudadanía, y con la prueba documental se establece que los procesados carecen de licencia para portar arma de fuego, y desde luego que con la prueba material se establece la existencia de las armas de fuego, que fueron incautadas a los acusados. Se puede determinar que al analizar la prueba en su conjunto, se establece la responsabilidad penal de los procesados en el delito por el cual se les acusa, toda vez que en el caso del delito de Portación Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil y/o Deportivas; es un delito de tanta gravedad que afecta directamente a la colectividad y que lesiona el debido respeto a la vida, la integridad física, la libertad y seguridad de todos los habitantes, es por ello que se afirma que la sentencia no es congruente con la prueba desarrollada en juicio, por ello el Tribunal de Sentencia al dictar un fallo de carácter absolutorio no aplicó las reglas de la Sana Crítica Razonada, Regla de la Derivación, Principio de Razón Suficiente.

CONSIDERANDO

Esta Sala al examinar el recurso de apelación especial por el motivo de forma invocado por el Ministerio Público, a través de la abogada Miriam Elizabeth Alvarez Illescas, Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones en su respectivo memorial de apelación, así como al examinar la sentencia recurrida determina lo siguiente:

Como motivo de forma el impugnante señala que la juez unipersonal de sentencia al dictar el fallo absolutorio a favor de SANTOS REMIGIO AGUSTIN CASTRO y FREDY ADELSON PEREZ VASQUEZ procedió a la INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 385 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, RELACIONADO CON LOS ARTÍCULOS 420 inciso 5) y 394 inciso 3) del Código Procesal Penal. NO APLICACIÓN DE LA SANA CRÍTICA RAZONADA, LA LÓGICA EN SU PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE, REGLA DE LA DERIVACIÓN. ARGUMENTACIÓN. Al respecto esta Sala advierte que el presente motivo de forma invocado tiene sustentación legal, porque el apelante argumenta que la juzgadora unipersonal inobservó la norma contenida en el artículo 385 del Código

Procesal Penal al momento de dictar la sentencia de mérito, pues no aplicó las reglas de la sana critica razonada ya que no aplicó la lógica al no dar valor probatorio a las declaraciones testimoniales, las cuales al ser concatenadas con la prueba documental y material, quedó demostrado el día, hora y lugar donde encontraron a los acusados y que previo a detenerlos les requirieron la licencia de portar armas de fuego a cada uno, quienes manifestaron no poseerla, con lo que se probó la comisión del delito de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS, por lo que debe resolverse conforme a derecho.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 5, 10, 11, 11bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429, 430, del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes citadas por UNANIMIDAD RESUELVE: I) **ACOGE** el recurso de Apelación Especial por motivo de FORMA interpuesto por el Ministerio Público a través de la Abogada Miriam Elizabeth Alvarez Illescas, Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones en contra de la sentencia absolutoria del seis de septiembre del año dos mil doce, dictada por la Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, por adolecer esta del vicio de forma denunciado. II) Como consecuencia se ordena el reenvío de la sentencia impugnada al tribunal de origen para la renovación del trámite a partir del debate oral y público. 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 estuviere preso y no haya sido posible su concurrencia a la audiencia de la lectura, se les deberá notificar la misma en el centro carcelario en el cual se encuentre privado de su libertad. IV) Con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al tribunal de procedencia.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente, Irma Leticia Mejicanos Jol, Magistrada Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández. Secretaria.

20/05/2013 - PENAL
453-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, veinte de mayo del año dos mil trece.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala se dicta sentencia en relación a los recursos de Apelación Especial que por MOTIVOS DE FONDO interpusieron indistintamente el MINISTERIO PÚBLICO a través de la Fiscal Especial de la Unidad de Impugnaciones abogada Silvia Patricia López Cárcamo y el procesado EDUARDO PÉREZ Y PÉREZ con el auxilio del abogado Hernán Filemón Villatoro Monzón del Instituto de la Defensa Pública Penal, en contra de la sentencia de fecha treinta de julio del año dos mil doce dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Santa Rosa, dentro del proceso penal que por el delito de VIOLENCIA CONTRA LA MUJER se instruyó en contra de dicho procesado.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

El procesado EDUARDO PÉREZ Y PÉREZ quien es de datos de identificación personal que constan en autos. ACUSÓ: El Ministerio Público a través del Agente Fiscal Abogado René Arturo López Queme. DEFENSOR: Abogado Hernán Filemón Villatoro Monzón 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:

“A usted Eduardo Pérez y Pérez se le atribuye que el día treinta de julio del año dos mil nueve entre las catorce a catorce treinta horas aproximadamente, llegó a la residencia de su exconviviente, ubicada en Colonia Lomas de Lindora, Taxisco, Santa Rosa, en la misma se encontraba su exconviviente Virginia Vásquez Pérez, sus hijas Claudia Judith Pérez Vásquez, Susana Magdalena Pérez Vásquez y Jeidy Virginia Pérez Vásquez, al entrar a la residencia agredió verbalmente e intentó pegarle a Virginia Vásquez Pérez, quien se defendió y pidió auxilio; al momento de agredir físicamente a su exconviviente,

le dio un puñetazo en el pecho a su hija Jeidy Virginia Pérez Vásquez, quien intentó defender a su mamá Virginia Vásquez Pérez y, a consecuencia del puñetazo recibido estuvo hospitalizada en el hospital nacional de Escuintla, departamento de Escuintla. En el momento mismo de los hechos llegaron elementos de la Policía Nacional Civil, lo aprehendieron poniéndolo a disposición del Juzgado respectivo”.

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

La Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Santa Rosa resolvió: “I) Que EDUARDO PEREZ Y PEREZ es responsable como autor de la comisión del delito de VIOLENCIA CONTRA LA MUJER cometido en contra de la integridad física de su exconviviente VIRGINIA VASQUEZ PEREZ; II) Que por dicha infracción penal se le impone la pena líquida de CINCO AÑOS con carácter conmutables, a razón de cinco quetzales, la que se convertirá en prisión por cada día dejados de pagar, 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) Encontrándose el acusado actualmente en libertad bajo medida sustitutiva, se le deja en la misma situación; IV) Se suspende al procesado en el goce de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la pena impuesta; V) Se exonera al enjuiciado al pago de costas procesales por no haberse demostrado su solvencia económica. VI) No se hace ningún pronunciamiento en cuanto a Responsabilidades Civiles por no haberse ejercitado las mismas; VII) NOTIFÍQUESE y al encontrarse firme el presente fallo, remítanse las actuaciones al Juzgado de Ejecución correspondiente, dándose los avisos de ley”

RECEPCION DEL PROCESO EN ESTA INSTANCIA:

Con fecha veintinueve de noviembre del año dos mil doce fue recibido en esta Sala el proceso penal supra identificado por recursos de apelación especial descritos al principio de la presente sentencia, y al haberse cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta, se admitieron para su trámite los mismos, 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 veinte de mayo del año en curso a las doce 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.

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 APELACIÓN 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 solo 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:...”

Los subcasos de procedencia planteados que constituyen los motivos de fondo: Apelación Especial por parte del MINISTERIO PÚBLICO: interpretación indebida del artículo 51 numeral 3) del Código Penal relacionado con el artículo 1 de la Ley Contra El Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer.

Apelación Especial de Fondo interpuesta por el acusado EDUARDO PÉREZ Y PÉREZ: errónea aplicación del artículo 10 del Código Penal en relación con el artículo 7 de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer.

III

DE LOS RAZONAMIENTOS DE LA SALA:

DEL PRIMER RAZONAMIENTO EN RELACIÓN CON LA APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO DE FONDO PLANTEADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

Esta sala al analizar el motivo de fondo de la apelación especial interpuesta por el Ministerio Público, de interpretación indebida del artículo 51 numeral 3) del Código Penal, determina que el mismo carece de fundamento, pues si bien es cierto que la norma y numeral anteriormente señalado establece limitantes de la conmutabilidad en la fijación de las penas y específicamente cuando se refiere a la incommutabilidad cuando así lo prescriban otras leyes, también lo es que esa limitación deberá estar plenamente establecida en los tipos penales. En el presente caso la sala estima que el argumento del apelante no corresponde a lo pretendido en el recurso, porque lo que alega es que la juzgadora le fijó al acusado la pena mínima que contiene el delito de violencia contra la mujer, es decir cinco años de prisión conmutables, lo que se encuentra apegado a derecho puesto que de conformidad con lo establecido en el artículo 50 numeral primero del Código Penal, son conmutables los delitos cuya pena de prisión no exceda de la pena con que se le sancionó al acusado y dicha figura delictiva no limita específicamente la conmutabilidad en la imposición de la pena mínima que contiene, es por eso que estimamos que dicho argumento no encaja en el vicio de fondo denunciado puesto que su pretensión es la de fijarle una pena mayor, que eso no implica la interpretación indebida del artículo 51 numeral 3) de la norma sustantiva penal, por lo que se hará el pronunciamiento atendiendo a lo considerado.

DEL SEGUNDO RAZONAMIENTO DE LA SALA EN RELACIÓN A LA APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO DE FONDO PLANTEADA POR EL ACUSADO:

En cuanto a la apelación especial por motivo de fondo planteado por el acusado EDUARDO PÉREZ Y PÉREZ de errónea aplicación del artículo 10 del Código Penal, estimamos que dicho vicio no se sustenta asimismo, primeramente porque se da la errónea aplicación de la ley, por ejemplo, cuando el juez al momento de efectuar la calificación jurídica de los hechos, los califica de delictivos, sin que tengan esas características, por ejemplo la caída de un árbol, pero los hechos que fueron formulados en

la acusación sí contienen elementos que configuran el ilícito por el cual se le acusó, de ahí que se dio una acción provocada por el acusado según las pruebas que se sometieron al contradictorio en el debate oral y público, como lo fueron la prueba pericial, testimonial y documental, por lo tanto no es posible alegar inexistencia de la relación de causalidad, porque se ha dado un resultado no deseado, con las consecuencias negativas para la víctima, y por otra parte cuando se alega la errónea aplicación de una norma, necesariamente debe citarse la norma inobservada, es decir la que efectivamente correspondía aplicar, lo que no se hizo, puesto que se argumenta en el recurso la errónea valoración de los medios de convicción, que el fallo se apoyó en elementos probatorios irrelevantes, lo que no corresponde a motivos de fondo, es por eso que este vicio tampoco se configura y así debe 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, 419, 421, 426, 427, 429, 430, 431 del Código Procesal Penal; 10, 51 numeral 3), 62 y 65 del Código Penal; 1 y 7 de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer: 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 interpuesto por el MINISTERIO PÚBLICO. II) **NO ACOGE** el recurso de apelación especial por motivo de FONDO interpuesto por el acusado EDUARDO PÉREZ Y PÉREZ, ambos recursos planteados en contra de la sentencia condenatoria de fecha treinta de julio del año dos mil doce dictada por la Juzgadora de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra El Ambiente del Departamento de Santa Rosa, por no adolecer de ambos vicios denunciados. III) Como consecuencia la misma permanece invariable. IV) 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 libre por gozar de medidas sustitutivas y no fue posible su concurrencia a la audiencia de la lectura, se le deberá notificar la misma en el lugar que haya señalado para tal efecto. V) Con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al tribunal que corresponde.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente, Irma Leticia Mejicanos Jol, Magistrada Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández. Secretaria.

**27/05/2013 - PENAL
393-2012**

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, veintisiete de mayo de dos mil trece.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al Recurso de Apelación Especial interpuesto por MOTIVOS DE FONDO Y FORMA, MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACIÓN FORMAL POR VICIOS DE LA SENTENCIA, por el procesado José David Portillo Folgar con el auxilio de su Abogado Defensor Francisco Flores Sandoval, en contra de la sentencia de fecha dos de octubre del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, Abogado Héctor David Santos Márquez, dentro del proceso que se instruyó en contra de JOSÉ DAVID PORTILLO FOLGAR por el delito de HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene el procesado JOSÉ DAVID PORTILLO FOLGAR, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. ACUSA: El Ministerio Público del departamento de Jalapa a través del Fiscal de Distrito Licenciado Arnaldo Gómez Jiménez. DEFENSA: La defensa del acusado en primera instancia estuvo a cargo de la Abogada Kelly del Pilar Ramírez Fallas y del Abogado Rodolfo Estuardo Chavarría Moreno y en esta instancia a cargo del Abogado Francisco Flores Sandoval. 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 PÚBLICO:

De las investigaciones practicadas por esa Agencia Fiscal, se ha establecido que: " Usted JOSE DAVID PORTILLO FOLGAR, el día trece de septiembre del año dos mil nueve, aproximadamente a las

dieciocho horas con cuarenta minutos, usted acompañado de su hijo DAVID SAUL PORTILLO DARDON, bajo efectos de lictor, y portando cada uno, una arma de fuego de calibre ignorado en la mano, llegó al estacionamiento de los Transportes extraurbanos denominada "San Luiseña Express", ubicado en el Barrio El Centro del Municipio de San Luis Jilotepeque Departamento de Jalapa; en ese lugar tocaron el portón del parqueo de buses antes indicado, y preguntaron "quien es Ernesto López", y el señor ERNESTO LOPEZ MENDEZ, respondió que era su persona; en ese instante usted sin mediar palabra lo encañó en la cara con el arma de fuego que portaba y le disparó, resultando el mismo ofendido señor Ernesto López Méndez, con una herida de proyectil de arma de fuego con orificio de entrada en faringe, y orificio de salida en región postero superior de cuello; el agraviado fue auxiliado por sus compañeros de trabajo, arrastrándolo hacia el pequeño taller que se encuentra en dicho estacionamiento, donde falleció como consecuencia de la herida producida. Este hecho usted y su hijo David Saúl Portillo Dardón, lo ejecutaron por que momentos antes, en la ruta que conduce del Municipio de Ipala departamento de Chiquimula, hacia el Municipio de San Luis Jilotepeque del Departamento de Jalapa, usted junto a su mencionado hijo, a bordo del vehículo tipo Pickup, marca Toyota color rojo, del cual se ignoran otros datos, bloquearon el paso a uno de los buses de dicha empresa de Transportes, en el cual se conducía como ayudante al señor ERNESTO LOPEZ MENDEZ, y al no permitirle el paso, surgió una discusión, y luego usted y su hijo mencionado, desenfundaron sus armas de fuego y con las mismas amenazaron de muerte tanto al conductor del bus y al ayudante el ofendido Ernesto López Méndez, lo cual motivo su propósito de llegar al estacionamiento de la empresa, donde cometió el delito imputado". Por lo que se establece que usted JOSE DAVID PORTILLO FOLGAR, ha cometido el delito de HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL, según la calificación jurídica del Juez contralor de la investigación, tipificado en el artículo 126 del Código Penal. Y al considerar esta Institución que en el debate puede acreditarse la comisión del delito de HOMICIDIO, de conformidad con el artículo 333 del Código Procesal Penal, FORMULAR ACUSACIÓN EN FORMA ALTERNATIVA, en contra de JOSE DAVID PORTILLO FOLGAR, tomando en cuenta los medios de investigación que obran dentro del presente proceso y el hecho que se le imputó al acusado, dentro del procedimiento preparatorio llena los presupuestos del verbo rector de dicho calificativo jurídico."

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, al resolver declara: "I). Se cambia la calificación jurídica inicialmente asignada al delito, de HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL, por el que se abrió a juicio en contra del acusado José David Portillo Folgar, por el de HOMICIDIO, de conformidad con la facultad contenida en el artículo 374 del Código Procesal Penal. II). JOSE DAVID PORTILLO FOLGAR, es autor penalmente responsable del delito consumado de HOMICIDIO, cometido en contra de la vida y seguridad de las personas, y en agravio específico de ERNESTO LOPEZ MENDEZ; III). Que por el delito cometido se le impone a JOSE DAVID PORTILLO FOLGAR, la pena de QUINCE AÑOS DE PRISION de carácter inmutable; la que deberá cumplir en el centro de cumplimiento de condena que fije el juez de ejecución, con abono del tiempo de prisión efectivamente que él ya hubiere padecido en forma efectiva; IV). Por encontrarse el acusado gozando de libertad por haber sido beneficiado en su oportunidad con medidas sustitutivas que le otorgó el Juez Contralor de la Investigación, se revoca dicha libertad y dichas medidas sustitutivas, y atendiendo al tipo de pena que se le impone, se ordena su inmediato ingreso al centro de detención carcelaria para hombres de ésta ciudad de Jalapa, debiendo librarse el oficio respectivo para hacer dicho ingreso, debiendo permanecer en dicho centro hasta que la presente sentencia esté firme y el Juez de Ejecución disponga lo contrario; V). Como pena accesoria, se suspende al condenado en el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo de dure la condena; VI). No se hace pronunciamiento sobre responsabilidades civiles porque no se ejercitó la acción respectiva. Sin embargo, por imperativo legal, como consecuencia de las reformas introducidas al Código Procesal Penal en dicho sentido, y por haber sido resuelto así en la audiencia respectiva, se impone al acusado JOSE DAVID PORTILLO FOLGAR, la obligación de pagarle al señor EDUARDO ERNESTO LOPEZ MATEO, por revestir la calidad de agraviado, al ser hijo de la víctima, la cantidad de VEINTE MIL QUETZALES, en concepto de reparación digna a la víctima como consecuencia de los daños ocasionados con motivo del delito cometido; cantidad que deberá hacer efectiva dentro del tercer día de que esté firme la presente sentencia; VII). Se condena al procesado del pago de los gastos y costas procesales por la tramitación del proceso, por haber sido defendido por dos abogados en ejercicio particular

de la profesión, y no existir ningún motivo suficiente para eximirle de dicho pago; VIII). Oportunamente deberá remitirse el expediente original al Juzgado de Ejecución respectivo; IX). Léase la presente sentencia en la Sala de Debates del Tribunal, quedando así notificadas las partes, y entregándose copia a la parte que lo solicite."

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha cinco de noviembre de dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial interpuesto por MOTIVOS DE FONDO Y FORMA, MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACIÓN FORMAL POR VICIOS DE LA SENTENCIA, por el procesado José David Portillo Folgar con el auxilio de su Abogado Defensor Francisco Flores Sandoval, en contra de la sentencia de fecha dos de octubre del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, Abogado Héctor David Santos Márquez, mediante la cual se condenó al procesado 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 audiencia para el día veintisiete de mayo de dos mil trece, a las catorce horas, a la cual asistió el Abogado Defensor Francisco Flores Sandoval y el procesado José David Portillo Folgar quienes hicieron sus argumentaciones respectivas, el Ministerio Público, reemplazó su participación mediante el memorial correspondiente en el cual se expresó con relación al recurso planteado y el mismo corre agregado a la pieza de segunda instancia el cual fue recibido en esta Sala dentro del plazo y con las formalidades que la ley establece.

CONSIDERANDO

El recurso de apelación especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes,

definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El señor José David Portillo Folgar interpuso recurso de apelación especial por motivos de fondo y forma, Motivos Absolutos de Anulación Formal por Vicios de la Sentencia indicando:

PRIMER SUBMOTIVO DE FONDO:

El vicio que se denuncia cometido en cuanto al artículo 10 del Código Penal, en relación con el artículo 123 del mismo cuerpo legal, lo es el de errónea aplicación de la Ley. AGRAVIO: “El agravio que me causa la sentencia impugnada, lo es que sin establecer de modo legal, el Juez Unipersonal del Tribunal del Mérito, si en el caso sometido a su conocimiento se acredita la existencia de relación de casualidad conforme a la prueba generada en el debate y a la que se le otorga valor probatorio, guarde relación con los verbos rectores del delito acusado y penado Homicidio Simple regulado por el artículo 123 del Código Penal, emite sentencia de condena en mi contra, al encontrarme autor responsable de un delito de Homicidio Simple, cometido contra la vida de ERNESTO LOPEZ MENDEZ.”

SEGUNDO SUBMOTIVO DE FONDO:

Por errónea aplicación de artículo 123 del Código Penal. AGRAVIO. “El agravio que me causa la sentencia impugnada de fecha dos de octubre de dos mil doce, emitida por Juez Unipersonal del

Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, consiste: Que no habiéndose demostrado con la prueba generada en el debate oral y público, a la que se le otorga valor probatorio, que efectivamente ejecutara de modo directo los actos propios del delito de Homicidio Simple por el que me condena, al no haberse acreditado y no haber sustentado el Juez Unipersonal del Tribunal Sentenciante, en que forma en la actividad por mi desarrollada concurre el dolo eventual, para hacer una calificación definitiva distinta a la contenida en la acusación de homicidio preterintencional, regulado por el artículo 126 del Código Penal, dadas las circunstancias en que el hecho ocurre, pues la prueba incorporada al proceso no demuestra de modo concluyente, que la Intención fuera la de dar muerte a la víctima, sino más bien demuestra un estado de necesidad, al haber sido también agredido con arma de fuego por la víctima en el asunto”.

UNICO SUBMOTIVO DE FORMA POR MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACIÓN FORMAL POR VICIO DE LA SENTENCIA. Por inobservancia del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal. AGRAVIO. El agravio que me causa el fallo impugnado, consiste, en que sin hacer el Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del Departamento de Jalapa, en la sentencia de dos de octubre de dos mil doce, la debida motivación y fundamentación de la misma, al no exponer los motivos de hecho y de derecho en que esta se basa, sustentando tesis que justifique de modo legal el fallo de condena, al calificar los hechos variando la calificación de la acusación, de Homicidio Preterintencional a Homicidio Simple, como no indicar cual es el valor que se le asigna a cada uno de los medios de prueba en que se basa el fallo.”

CONSIDERANDO

Esta Sala al examinar el recurso de apelación especial por dos motivos de fondo y uno de forma invocados por el procesado JOSE DAVID PORTILLO FOLGAR en su respectivo memorial de apelación, así como al examinar la sentencia recurrida determina lo siguiente:

Como primer motivo de fondo el impugnante señala que el Juez Sentenciador cometió errónea aplicación de la ley del artículo 10 del Código Penal en relación con el artículo 123 del mismo cuerpo legal, al no atender el juzgador la existencia y el contenido en el Código Penal vigente en Guatemala, porque el artículo 10 del citado cuerpo legal regula la relación de causalidad, como la acción normalmente

idónea para producir el punible, para determinar así de modo legal la participación del impugnante y consecuente autoría en el punible por el que se condena Homicidio simple, al variar la calificación de los hechos en sentencia, ya que al poner sus argumentos en relación con los verbos rectores de cada una de estas figuras delictivas, reguladas en los artículos 123 y 126 del Código Penal, aparece que el Juzgador desatiende el contenido y alcances no solo de la prueba sino de las normas aplicables al caso, al no referirse a los verbos rectores de cada una de ellas y no sustentar tesis debidamente fundada y con soporte en la prueba generada en el debate oral y público, que demuestre su afirmación de que la intención de llegar al lugar del suceso “era dar muerte a la víctima realizando un acto de venganza por lo ocurrido momento antes a mi hijo”. Al respecto esta Sala advierte que el presente motivo de fondo invocado no tiene sustentación legal, porque el artículo 10 del Código Penal se refiere a la Relación de Causalidad que establece: “Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta.” Doctrinariamente se dice que la relación de causalidad se da cuando los delitos de mera actividad se consumen con la simple ejecución de todos los actos contenidos en el tipo por parte del autor. Sin embargo, en los delitos de resultado “como en el presente” es necesario determinar si el resultado producido ha sido consecuencia de la acción realizada y el juzgador tomó en cuenta el verbo rector del delito como lo es dar muerte a otra persona, por lo que no hubo errónea aplicación de la ley toda vez que el juez de paz de San Luis Jilotepeque suscribió el acta de levantamiento del cadáver, la cual es descriptiva de la forma en que se encontró el mismo, así también se contó con el croquis descriptivo del lugar donde ocurrió el hecho, la declaración testimonial del señor Oscar Orlando Marcos Martínez, y el juez desestimó las declaraciones testimoniales del yerno e hija del acusado porque no les constan los hechos ya que expresaron que se quedaron observando los mismos desde una esquina por lo que el juez unipersonal al inicio del debate, en aplicación del artículo 374 del Código Procesal Penal, advirtió a las partes acerca de la posibilidad de cambio de la calificación jurídica de los hechos y durante el debate oral y público contó con medios de prueba suficientes para proceder a cambiar dicha calificación de HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL A HOMICIDIO contenido

en el artículo 123 del Código Penal, por lo que no cabe el motivo de fondo al no haberse dado errónea aplicación de la ley y debe resolver conforme a derecho.

En el segundo motivo de fondo que plantea el acusado que es por errónea aplicación del artículo 123 del Código Penal manifiesta que la errónea aplicación de la ley ocurre cuando los juzgadores en la sentencia que emiten, conforme a los hechos son tenidos por probados con la prueba generada en el debate, desatienden no sólo el contenido y alcances de la norma sino de la prueba en que se sustenta el fallo. Lo cual a criterio del acusado ocurre en la sentencia impugnada, emitida por el juez unipersonal de Jalapa, cuando variando la calificación jurídica de los hechos, lo condena como autor responsable de un delito de Homicidio Simple, cometido contra la vida de Ernesto López Méndez. Esta Sala observa que el Juez Sentenciador tuvo el criterio de cambiar la calificación jurídica de los hechos fundamentándose en los medios de prueba materiales, dictamen pericial y testimoniales que tuvo a la vista, y porque las partes manifestaron que se había producido un incidente en la carretera entre el señor Ernesto López Méndez y el hijo del hoy acusado varias horas antes del suceso donde perdió la vida el señor López Méndez, a consecuencia del disparo que realizó el señor JOSE DAVID PORTILLO FOLGAR, por lo que al analizar el juez sentenciador todos los sucesos los tomó en consideración para determinar que todos esos actos estuvieron revestidos de un dolo directo, de la intención clara, precisa y determinada de causar la muerte del señor Ernesto López Méndez, razón que tomó en cuenta el juzgador para aplicar el artículo 123 del Código Penal para dictar sentencia. Por lo tanto esta Sala es del criterio que el presente motivo de fondo corre la misma suerte que el anterior, por lo que se debe resolver conforme a derecho.

El único motivo de forma interpuesto por el señor JOSE DAVID PORTILLO FOLGAR. Este lo interpone por MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACIÓN FORMAL POR VICIOS DE LA SENTENCIA. POR INOBSERVANCIA DEL ARTICULO 11 BIS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL. La forma en que ocurre la infracción que se denuncia de inobservancia al artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, por el Juez Unipersonal en la sentencia del dos de octubre de dos mil doce consiste: En que en el fallo, no se exponen los motivos de hecho y de derecho en que la decisión de condena por el delito de homicidio simple y no el de homicidio preterintencional se basa, así como por las evidentes inexactitudes y contradicciones contenidas en ella, violando de esa forma, el derecho de defensa y de

la acción penal, al igual que la seguridad jurídica y tutela judicial consagrada en el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, lo que hace además que la fundamentación de la sentencia impugnada, no sea expresa, completa ni legítima. Esta Sala al analizar la sentencia de mérito observa que el juez unipersonal al momento de dictar la sentencia realizó la enunciación de los hechos y circunstancias que han sido objeto de la acusación, hizo la determinación precisa y circunstanciada de los hechos que estimó acreditados, dentro de su razonamiento para condenar tomó en cuenta los medios de prueba periciales, testimoniales, documentales, por lo que con esa base realizó la calificación jurídica del delito, por lo que para dictar sentencia fundamentó expresamente en los motivos de hecho y de derecho. Por lo tanto no se da el motivo de forma por inobservancia a que se refiere el impugnante por lo que se debe resolver conforme a derecho.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 5, 10, 11, 11bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429, 430, del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes citadas por UNANIMIDAD RESUELVE: I) **NO ACOGE** el recurso de Apelación Especial por motivos de FONDO Y DE FORMA, MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACIÓN FORMAL interpuesto por el procesado JOSE DAVID PORTILLO FOLGAR en contra de la sentencia condenatoria de fecha dos de octubre del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, por no adolecer la sentencia de los vicios de fondo y forma denunciados. II) Como consecuencia se CONFIRMA la sentencia impugnada. 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 estuviere preso y no haya sido posible su concurrencia a la audiencia de la lectura, se les deberá notificar la misma en el centro carcelario en el cual se encuentre privado de su libertad. IV) Con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al tribunal de procedencia.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente, Irma Leticia Mejicanos Jol, Magistrada Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández. Secretaria.

27/05/2013 - PENAL
397-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa, Jalapa: veintisiete de mayo del año dos mil trece.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala se dicta sentencia en relación al recurso de Apelación Especial que por motivos de FONDO Y FORMA interpuso el defensor público abogado CARLOS ALBERTO CÁMBARA SANTOS a favor del procesado JUAN JOSÉ ARIZA MENCOS, en contra de la sentencia de fecha trece de septiembre del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, dentro del proceso que por el delito de AGRESIÓN SEXUAL se instruyó en contra de dicho procesado.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

El procesado JUAN JOSÉ ARIZA MENCOS quien es de los datos de identificación personal que constan en autos. El Ministerio Público a través del Agente Fiscal Abogado Henry Manolo López Barrios. Defensores: Abogados Jorge Mario Godoy Montoya y Carlos Alberto Cámbara Santos, ambos del Instituto de la Defensa Pública Penal. No hay Querellante Adhesivo, Actor Civil ni Tercero Civilmente Demandado.

ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

“Por que usted señor JUAN JOSÉ ARIZA MENCOS, el día ocho de octubre del año dos mil diez, siendo aproximadamente las diecisiete horas, cuando la menor de doce años de edad (...), se encontraba jugando con su hermano ELVIN SAUL RAMÍREZ FALLAS, en un callejón que se ubica aproximadamente a ciento setenta y cinco metros de la casa de la señora MARTINA FALLAS DIONICIO, ubicada en la Aldea San Mororo, Cantón Tunas, del

municipio y departamento de Jutiapa, usted tomó por el brazo a (...), indicándole a Elvin Saúl Ramírez Fallas que no fuera a decir nada a la mamá Martina Fallas Dionicio y se llevó a la menor de edad por el callejón aproximadamente unos veinte metros de distancia, llegando a una puerta que sirve de ingreso a un terreno propiedad de don FRANCISCO VEGA PAIZ, ubicado en Aldea San Mororo, Cantón Tunas, del municipio y departamento de Jutiapa, el menor Elvin Saúl Ramírez Fallas, corrió a casa de la mamá Martina Fallas Dionicio y le contó lo sucedido, mientras tanto usted ingresó con la menor al terreno que en ese momento se encontraba cultivado de maicillo y caminando unos quince metros hacia adentro aproximadamente la llevó abajo de un árbol de los comúnmente conocidos como Jícara o Morro, la acostó en el suelo, le subió la falta y le quitó el calzón, luego usted se bajó el pantalón y calzoncillo y se subió sobre la menor, colocándole su pene entre las piernas, momento en el cual llegó la señora MARTINA FALLAS DIONICIO, acompañada de su hijo Elvin Saúl Ramírez Fallas y usted al notar la presencia de la señora Fallas Dionicio salió corriendo”.

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

La Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jutiapa al resolver declaró: “I) Que el acusado JUAN JOSÉ ARIZA MENCOS, es autor responsable del delito de AGRESIÓN SEXUAL, cometido en contra de la libertad sexual de la menor de edad (...), regulado en el artículo 173 Bis del Código Penal; II) Que por tal infracción a la ley penal, se le impone al acusado referido la pena de CINCO AÑOS CON SEIS MESES DE PRISIÓN INCONMUTABLES; con abono de la prisión ya sufrida a partir del momento de su detención; III) Se suspende al condenado mencionado en el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena; IV) En cuanto a las 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 exime al acusado del pago total de las costas procesales causadas en el presente juicio por haber sido asistido por abogados del Instituto de la Defensa Pública Penal de este departamento; VI) Encontrándose el sentenciado mencionado, detenido en la Cárcel Pública de esta Ciudad; bajo prisión preventiva, se le deja en la misma situación jurídica, hasta que la presente sentencia cause ejecutoria; VII) Al estar firme el presente fallo, háganse las

comunicaciones e inscripciones correspondiente y remítase el expediente al Juzgado de Ejecución competente para el debido cumplimiento de lo resuelto; VIII) Hágase saber a los sujetos procesales de su derecho y plazo para interponer el recurso de apelación especial correspondiente, si lo estiman conveniente; IX) Notifíquese”

RECEPCION DEL PROCESO EN ESTA INSTANCIA:

Con fecha ocho de noviembre del año dos mil doce fue recibido en esta Sala el proceso penal supra identificado por recurso de apelación especial, el cual obra a folios del ciento veintidós al ciento veintinueve, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACION DEL DEBATE DE APELACION ESPECIAL:

Se señaló la audiencia de debate para el veintisiete de mayo del año dos mil trece a las doce horas, a la cual no asistieron las partes, pero presentaron sus respectivos memoriales de reemplazo con las formalidades que la ley establece, los cuales corren agregados a la pieza de segunda instancia.

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.

Si se trata de motivos de forma (Motivos absolutos de anulación formal), anulará la sentencia y el acto procesal impugnado y enviará el expediente al tribunal respectivo para que lo corrija. Seguidamente, el tribunal de sentencia volverá a dictar el fallo correspondiente.

Si se trata de vicios en el procedimiento por inobservancia o errónea aplicación de la ley, se anulará total o parcialmente la decisión recurrida y se ordenará la renovación del trámite por el tribunal competente, desde el momento que corresponda, debiendo hacer el nuevo pronunciamiento con jueces distintos.

II

**DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN ESPECIAL
POR MOTIVOS DE FONDO Y FORMA
INTERPUESTOS:**

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 solo 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: Inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento. En este caso, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación o hecho protesta de anulación, salvo en los casos del artículo siguiente. El artículo 420 del Código Procesal Penal establece los motivos absolutos de anulación formal. No será necesaria la protesta previa, cuando se invoque la inobservancia o errónea aplicación de las disposiciones concernientes: 1)...., 2)...., 3).... 4)...., 5)...., 6)....

III

MOTIVOS DE FONDO de la apelación especial interpuesta por el abogado defensor CARLOS ALBERTO CÁMBARA SANTOS que asiste en la defensa técnica del acusado JUAN JOSÉ ARIZA MENCOS.

Primer motivo de fondo: Inobservancia del artículo 10 del Código Penal. Segundo motivo de fondo: Errónea aplicación del artículo 173 Bis del Código Penal. Tercer motivo de fondo: Inobservancia del artículo 14 del Código Penal.

**DEL RAZONAMIENTO DE LA SALA EN
RELACIÓN A LOS MOTIVOS DE FONDO:**

Esta sala al entrar en el análisis de los vicios de fondo denunciados en el recurso de apelación especial interpuesto en contra de la sentencia condenatoria de fecha trece de septiembre del año dos mil doce, dictada por la jueza unipersonal de sentencia penal del departamento de Jutiapa, mediante el cual se alega primeramente que dicho fallo adolece el vicio de fondo de inobservancia del artículo 10 del Código Penal, artículo de la ley sustantiva penal que regula el principio de la relación de causalidad, puntualizando dicha norma que los hechos previstos en las figuras delictivas, serán atribuidas al imputado cuando fueren consecuencia de una acción normalmente idónea para producirlos. El

apelante al argumentar sobre este vicio se refirió a las declaraciones testimoniales de la agraviada y la madre de ésta, indicando que entre ambas existen contradicciones fundamentales relacionadas con los hechos formulados en la acusación, de lo que se desprende, a decir del impugnante que los hechos declarados en su contra por la agraviada no constituyen acciones normalmente idóneas para producir la figura delictiva de agresión sexual. Estimamos quienes juzgamos en la segunda instancia que lo alegado por el apelante en relación a la inobservancia del artículo 10 del código penal, no tiene razón de ser, si el mismo apelante señala además del vicio analizado la errónea aplicación del artículo 173 Bis o sea la norma que contiene el tipo penal de la agresión sexual, y al alegar la errónea aplicación del citado artículo reclama a la vez también la inobservancia del artículo 14 siempre de la misma ley sustantiva penal, aceptando que el delito de agresión sexual no se consumó por causas independientes de la voluntad de su defendido, o dicho de otra manera que el delito de agresión sexual se cometió pero en el grado de tentativa. Esto implica que la sentencia no adolece del vicio de errónea aplicación del artículo 173 Bis, mucho menos de la inobservancia de la relación de causalidad, si el mismo apelante está conciente de que el delito por el cual se le condenó a su defendido fue en el grado de tentativa, según lo dice en el propio recurso de apelación, pero es necesario explicar en relación a la errónea aplicación del artículo 173 Bis del Código Penal, señalado como vicio de fondo, que este tipo de figura delictiva es de los llamados delitos de soledad, en los cuales no es aplicable la tentativa porque entonces en el presente caso la calificación jurídica de los hechos pudo recaer en un delito de mayor gravedad, si se toma en cuenta el grado de tentativa, lo que no estaría apegado al derecho. Es por todo lo anterior que los vicios de fondo alegados en el recurso de apelación especial no se sustentan y por lo mismo se hará el pronunciamiento en la parte resolutive del presente fallo.

IV

MOTIVOS DE FORMA: Primer motivo de forma: Inobservancia del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal. Segundo motivo de forma: Inobservancia del artículo 388 del Código Procesal Penal. Tercer motivo de forma: Inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal. Cuarto motivo de forma: Inobservancia del artículo 186 del Código Procesal Penal, relacionado con el artículo 376 del mismo cuerpo legal.

DEL RAZONAMIENTO DE LA SALA EN RELACIÓN A LOS VICIOS DE FORMA:

Con el fin de resolver el planteamiento de los cuatro vicios de forma reclamados, para hacerlo en un orden más lógico, iniciamos con el análisis del SEGUNDO MOTIVO DE FORMA que se refiere a la inobservancia del artículo 388 del Código Procesal Penal que reza en el primero de sus párrafos que la sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias, que los descritos en la acusación, salvo cuando favorezcan al acusado. Hemos verificado que al señor JUAN JOSÉ ARIZA MENCOS se le acusó de los hechos que aparecen en el apartado correspondiente de la sentencia y además que dichos hechos fueron objeto del juicio penal, no otros, y se le condenó por los mismos hechos, siendo así, no encontramos cómo se puede configurar un vicio de tal naturaleza si la juzgadora no incluyó en el fallo hechos distintos a los de la acusación, si los reiterados hechos fueron acreditados con las pruebas sometidas al contradictorio en el debate oral y público. Esta sala en otros fallos se ha pronunciado en el sentido de que para que se inobserve el artículo 388 del Código Procesal Penal, es necesario primero que los hechos acreditados en el apartado de la sentencia sean completamente diferentes a los formulados en la acusación y además que al hacerse la calificación jurídica de los mismos la subsunción de dichos hechos recaiga dentro de los supuestos de una figura delictiva completamente distinta, a no ser que la acusación fuera en forma alternativa o bien que en el debate se hubiera ampliado la misma, por lo tanto este vicio no lo padece la sentencia impugnada.

En relación al CUARTO MOTIVO DE FORMA de inobservancia del artículo 186 del Código Procesal Penal cuyo contenido es el siguiente: “Todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal”. En el presente caso el apelante no indica en forma clara y precisa de qué manera ilegal el informe del perito Federico Guillermo Castellanos Gutiérrez, médico psiquiatra y perito profesional de la Unidad de Medicina Forense del INACIF, fue introducido al debate, si en el mismo debate las partes intervinientes aceptaron su incorporación por su lectura del dictamen pericial, por las razones explicadas por la juzgadora, por lo que de ninguna manera puede sostenerse que dicho medio de prueba valorado positivamente se haya obtenido en forma ilegal, como lo establece el primer párrafo del artículo que se dice inobservado por el apelante, por lo que este vicio tampoco se sustenta.

Ahora nos referiremos al TERCER MOTIVO DE FORMA por inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal, mediante el cual el apelante argumenta que la juzgadora unipersonal de sentencia penal al dictar la sentencia impugnada inobservó las reglas de la sana crítica razonada en lo relacionado con la psicología y en cuanto a ésta el principio de contradicción, el argumento de este vicio se refiere siempre a que en la sentencia existe una grave contradicción en cuanto a los hechos de la acusación y las declaraciones de la agraviada y la madre de esta, pues no pueden existir dos juicios opuestos entre sí sin que los dos sean verdaderos, debió aplicarse dicho principio conforme a las reglas de la lógica que informa la sana crítica razonada en la valoración de las pruebas aportadas en el juicio. Esta sala al analizar los argumentos del presente vicio de forma determina que el apelante no explica en qué forma debió la juzgadora de primer grado aplicar el artículo 385 del Código Procesal Penal, pues únicamente refiere a que existe una grave contradicción en cuanto a los hechos de la acusación y las declaraciones testimoniales de la víctima y su madre, pero eso no es suficiente para configurar el vicio de forma aludido, puesto que no hace el análisis de cómo se debieron aplicar las referidas reglas de la sana crítica, no basta solamente en decir que se inobservaron las citadas reglas, sino que es necesario para que se configure el vicio hacer la aplicación de las mismas para demostrar que efectivamente la sentencia adolece del vicio denunciado. Examinada detenidamente la valoración que se hizo de los medios de prueba aportados en el juicio, apreciamos que la honorable jueza aplicó acertadamente el sistema de valoración de la sana crítica razonada, ante todo al aplicar la psicología en la declaración de la menor, pues estimó profundamente su pudor por su condición de niña al deponer en un juicio oral y público, lo mismo hizo con la declaración de su hermanito al apreciar su humilde sencillez, así como el haber aplicado de la regla de la coherencia de la lógica, el principio de identidad en los medios de prueba a los que les dio valor de probanza, es por eso que la sentencia no adolece de la inobservancia señalada en el vicio, lo que nos permitirá resolverlo en la parte resolutive de esta misma sentencia.

Por último nos referiremos al PRIMER VICIO DE FORMA planteado en el recurso, mediante el cual el abogado apelante denuncia que la sentencia adolece del vicio de inobservancia del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal. Esta sala verifica que la argumentación sobre este vicio está basada siempre por el apelante sobre la valoración que se hizo de la declaración testimonial de la víctima menor de edad, sosteniendo siempre que no se

aplicaron las reglas de la sana crítica razonada y por eso se le dio valor de probanza positivo. Sobre este aspecto ya nos referimos con anterioridad por lo que deberá estarse a lo anteriormente analizado sobre la presunta inobservancia del artículo 385 de la ley adjetiva penal en la valoración de las declaraciones testimoniales de la víctima y su madre. Por ahora es necesario indicar que el artículo 11 Bis del mismo cuerpo legal anteriormente citado, establece que los autos y las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma. El apelante no indica en el planteamiento de este vicio de forma si la sentencia adolece de fundamentación o si la que contiene no es clara ni precisa, lo que advierte es que para el impugnante la fundamentación le es insuficiente en cuanto a la valoración positiva de la declaración de la menor agraviada. A ese respecto la sala estima que la fundamentación hecha en el faccionamiento de la sentencia con relación a la declaración de la víctima, es completamente comprensible para cualquier ciudadano normal, puesto que aplicando la psicología como una ciencia empírica, por muy escasa que sea la condición de quienes la puedan leer, apreciarán que la juzgadora sin ofender el delicado pudor de la víctima, sin caer en lo que afirma el apelante, en subjetividades propias, explicó y le dio el valor que objetivamente le corresponde, es por eso que esta sala estima que la fundamentación de la sentencia es muy clara y precisa, por lo que este vicio tampoco se configura 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, 14, 16, 20, 21, 49, 108, 116, 129, 160, 162, 385, 398, 399, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 426, 427, 429, 430, 431 y 432 del Código Procesal Penal; 1, 10, 41, 42, 44, 51, 59, 60, 62, 63, 65, 68 y 173 Bis del Código Penal; 8 literal h) y 25 numeral 1) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 13, 88, 141 y 142 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes citadas por UNANIMIDAD RESUELVE: I) **NO ACOGE NINGUNO DE LOS TRES VICIOS DE FONDO, NI NINGUNO DE LOS CUATRO VICIOS DE FORMA** planteados en el recurso de Apelación Especial por el abogado defensor público CARLOS ALBERTO CÁMBARA SANTOS que asiste en la defensa de JUAN JOSÉ ARIZA MENCOS,

por no adolecer la sentencia de dichos vicios. II) Como consecuencia la sentencia de fecha trece de septiembre del año dos mil doce dictada por la JUEZ UNIPERSONAL DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DEL DEPARTAMENTO DE JUTIAPA dentro del proceso penal número ciento sesenta y cuatro guión dos mil once, oficial segundo de su propio registro, queda incólume, es decir 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 le fue posible concurrir a la audiencia de la lectura, se le deberá notificar la misma en el centro carcelario donde guarda prisión. IV) NOTIFÍQUESE y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al tribunal de origen.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente, Irma Leticia Mejicanos Jol, Magistrada Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Fernández. Secretaria.

03/06/2013 - PENAL
385-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, tres de junio de dos mil trece.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación a los Recursos de Apelación Especial: a) Por Motivos de Forma y Fondo interpuesto por el procesado Josué Armando González Arévalo, con el auxilio de sus Abogados Defensores Yoni Humberto Morales Chin y José Antonio Anaya Cardona; b) Por Motivos de Forma y Fondo interpuesto por Edgar Rene Monterroso González y Edgar Estuardo Monterroso González, con el auxilio de su Abogado Defensor Juan Enrique López Flores, en contra de la sentencia de fecha veintisiete de agosto del año dos mil doce, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, dentro del proceso que se instruyó en contra de EDGAR RENE MONTERROSO GONZALEZ por el delito de ENCUBRIMIENTO, en contra de JOSUE ARMANDO GONZALEZ AREVALO y EDGAR ESTUARDO MONTERROSO GONZALEZ, por los delitos de PLAGIO O SECUESTRO y ROBO AGRAVADO.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Intervienen los procesados EDGAR RENE MONTERROSO GONZALEZ, EDGAR ESTUARDO MONTERROSO GONZALEZ quienes son de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. Y JOSUE ARMANDO GONZALEZ AREVALO, a quien se le extinguió la persecución penal en virtud de haber fallecido. Acusa: El Ministerio Público a través del Agente Fiscal, Licenciado Raúl Osberto Figueroa Méndez, de la Fiscalía de Sección Contra el Crimen Organizado. La defensa de los acusados en primera instancia estuvo a cargo del Abogado Juan Enrique López Flores; y en esta instancia la defensa del acusado Josué Armando González Arévalo, estuvo a cargo de los Abogados José Antonio Anaya Cardona y Yoni Humberto Morales Chin, y de los procesados Edgar Rene Monterroso González y Edgar Estuardo Monterroso González, del Licenciado Juan Enrique López Flores. 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 PÚBLICO:

El Ministerio Público formuló a los acusados los siguientes hechos: A EDGAR RENE MONTERROSO GONZALEZ por los delitos de: 1. PLAGIO O SECUESTRO: "Porque usted EDGAR RENE MONTERROSO GONZALEZ, EL MINISTERIO PÚBLICO LE SINDICA que junto a sus coparticipes, WILFREDO HERRERA CASTELLANOS, JOSUE ARMANDO GONZALEZ AREVALO Y EDGAR ESTUARDO MONTERROSO GONZALEZ, el día lunes cinco de diciembre de dos mil once aproximadamente a las tres horas con cuarenta minutos ingresaron a la residencia de la señora Gloria Evelina Valenzuela Zabala ubicada en la aldea Samororo del municipio de Mataquescuintla del departamento de Jalapa, y utilizando armas de fuego y bajo amenazas de causarle la muerte se llevaron en contra de su voluntad a su menor hijo Marlon José González Valenzuela, de siete años de edad, dejándola atada de pies y manos en el interior del inmueble indicándole que a cambio de la liberación del niño debía entregarles la cantidad de cincuenta mil quetzales ese mismo día, usted y sus otros coparticipes salieron de la residencia llevándose el vehículo tipo pick-up, marca Toyota, color corinto policromado, con placas de circulación P-320DQR, modelo mil novecientos noventa y tres,

propiedad de la señora descrita el cual fue conducido por el señor Edgar Estuardo Monterroso González, y como su residencia queda a pocos metros de la residencia de la señora Gloria Evelina Valenzuela Zabala, usted para no levantar sospechas se quedó en éste lugar porque sabía que en algún momento la madre del menor se desataría y buscaría ayuda en esa residencia tomando en cuenta que usted hace vida en común con la señora Regina Virgen González Juárez hermana del conviviente de la madre del niño secuestrado, situación que así sucedió, pues ella minutos más tarde se presentó a su residencia pidiendo ayuda y usted la aconsejó a que no llamara a las autoridades puesto que estaba en riesgo la vida del menor y que lo mejor era que se pagara el rescate, no logrando convencerla pues se hicieron varias llamadas telefónicas y con ayuda de personas de la comunidad y del Consejo Comunitario de Desarrollo de la Aldea Samororo se inició una búsqueda en las cercanías del lugar, en ese sentido usted en compañía del señor Wilfredo Herrera Castellanos se dirigieron a la Aldea El Colorado del municipio de San José Pinula del departamento de Guatemala, lugar donde mantenían en cautiverio al niño secuestrado y trataron de huir del lugar pero fueron interceptados por Agentes de la Policía Nacional Civil quienes lograron su aprehensión en flagrancia. A este hecho el Ministerio Público le da la calificación Jurídica provisional del delito de Plagio ó Secuestro regulado en el Artículo 201 del Código Penal." (Sic). 2. ROBO AGRAVADO: "Porque usted EDGAR RENE MONTERROSO GONZALEZ, EL MINISTERIO PÚBLICO LE SINDICA que junto a sus coparticipes, WILFREDO HERRERA CASTELLANOS, JOSUE ARMANDO GONZALEZ AREVALO Y EDGAR ESTUARDO MONTERROSO GONZALEZ, el día lunes cinco de diciembre de dos mil once, aproximadamente a las tres horas con cuarenta minutos ingresaron a la residencia de la señora Gloria Evelina Valenzuela Zabala ubicada en la Aldea Samororo del municipio de Mataquescuintla del departamento de Jalapa, y utilizando armas de fuego y bajo amenazas de causarle la muerte se llevaron en contra de su voluntad a su menor hijo Marlon José González Valenzuela de siete años de edad, dejándola atada de pies y manos en el interior del inmueble y para huir le arrebataron un juego de llaves entre las cuales se encontraban las llaves de su vehículo tipo pick-up, marca Toyota, color Corinto policromado, modelo mil novecientos noventa y tres, con placas de circulación P 320DQR, chasis número VZN110-5112730, Motor número 0615497-3VZ, vehículo que se encontraba estacionado a un costado de la residencia, el cual utilizaron sus coparticipes para

huir del lugar llevándoselo juntamente con el menor secuestrado y que fue conducido por el señor Edgar Estuardo Monterroso González, si embargo al darse cuenta que las autoridades locales de la comunidad ya estaban enterados de lo sucedido empezaron una búsqueda por el lugar, usted juntamente con el señor Wilfredo Herrera Castellanos se dirigieron a la Aldea El Colorado del municipio de San José Pinula del departamento de Guatemala, lugar donde se encontraba en cautiverio el niño secuestrado, lugar donde condujeron el vehículo robado juntamente con el niño secuestrado hasta que fueron localizados por Agentes de la Policía Nacional Civil quienes lograron su aprehensión a inmediaciones de la Aldea El Colorado del municipio de San José Pinula del departamento de Guatemala. A este hecho el Ministerio Público le da la calificación jurídica provisional del delito de Robo Agravado regulado en el Artículo 252 del Código Penal.”(Sic).

A EDGAR ESTUARDO MONTERROSO GONZALEZ por los delitos de: 1) PLAGIO O SECUESTRO: Porque usted EDGAR ESTUARDO MONTERROSO GONZALEZ, EL MINISTERIO PUBLICO LE SINDICA que junto a sus coparticipes, EDGAR RENE MONTERROSO GONZALEZ, WILFREDO HERRERA CASTELLANOS Y JOSUE ARMANDO GONZALEZ AREVALO, el día cinco de diciembre de dos mil once, pues aproximadamente a las tres horas con cuarenta minutos ingresaron a la residencia de la señora Gloria Evelina Valenzuela Zabala ubicada en la Aldea Samororo del municipio de Mataquescuintla del departamento de Jalapa, y utilizando armas de fuego y bajo amenazas de causarle la muerte se llevaron en contra de su voluntad a su menor hijo Marlon José González Valenzuela, de siete años de edad, dejándola atada de pies y manos en el interior del inmueble indicándole que a cambio de la liberación del niño debía entregarles la cantidad de cincuenta mil quetzales ese mismo día, usted y sus otros coparticipes salieron de la residencia llevándose un vehículo propiedad de la señora descrita el cual fue conducido por su persona, tomando rumbo por la carretera que de la citada aldea conduce al municipio de San José Pinula del departamento de Guatemala, sin embargo fue alertado por su señor padre Edgar René Monterroso González, quien les manifestó que las autoridades locales ya estaban enterados del secuestro del niño por ese motivo quedó en reunirse en un sector de la Aldea el Colorado del municipio de San José Pinula del departamento de Guatemala, situación que así sucedió, quedándose en ese lugar custodiando al niño secuestrado los señores Edgar René Monterroso González y el señor Wilfredo Herrera Castellanos, mientras usted juntamente

con el señor Josué Armando González Arevalo se internaron en un bosque cercano al lugar, de donde se comunicó por teléfono en varias ocasiones con su señor padre Edgar René Monterroso González para tener pormenores de la situación, la que fue aprovechada por el Agente de la Policía Nacional Civil Otto Vinicio García Cruz para establecer su ubicación exacta junto con la del otro sindicado, dando lugar a ser interceptados por Agentes de la Policía Nacional civil quienes lograron su aprehensión. A este hecho el Ministerio Público le da la calificación Jurídica provisional del delito de Plagio ó Secuestro regulado en el Artículo 201 del Código Penal.” (Sic). 2. ROBO AGRAVADO: “Porque usted EDGAR ESTUARDO MONTERROSO GONZALEZ, EL MINISTERIO PUBLICO LE SINDICA que junto a sus coparticipes, EDGAR RENE MONTERROSO GONZALEZ, WILFREDO HERRERA CASTELLANOS Y JOSUE ARMANDO GONZALEZ AREVALO, el día lunes cinco de diciembre de dos mil once, aproximadamente a las tres horas con cuarenta minutos ingresaron a la residencia de la señora Gloria Evelina Valenzuela Zabala ubicada en la Aldea Samororo del municipio de Mataquescuintla del departamento de Jalapa, y utilizando armas de fuego y bajo amenazas de causarle la muerte se llevaron en contra de su voluntad a su menor hijo Marlon José González Valenzuela de siete años de edad, dejándola atada de pies y manos en el interior del inmueble y para huir le arrebataron un juego de llaves entre las cuales se encontraban las llaves de su vehículo tipo pick-up, marca Toyota, color Corinto policromado, modelo mil novecientos noventa y tres, con placas de circulación P 320DQR, chasis número VZN110-5112730, Motor número 0615497-3VZ, vehículo que se encontraba estacionado a un costado de la residencia, el cual utilizó usted y su coparticipes para huir del lugar, llevándoselo juntamente con el menor secuestrado, siendo conducido por su persona y se dirigieron ruta rumbo a la Aldea El Colorado del municipio de San José Pinula del departamento de Guatemala. A este hecho el Ministerio Público le da la calificación Jurídica provisional del delito de Robo Agravado regulado en el Artículo 252 del Código Penal.” (Sic).

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) Con base en la facultad contenida en el artículo 374 del Código Procesal Penal, cambia la Calificación

Jurídica del delito de ENCUBRIMIENTO por los hechos atribuidos al acusado EDGAR RENE MONTERROSO GONZALEZ, como se resolvió en el auto de apertura a juicio penal en contra de dicho acusado, por la de PLAGIO O SECUESTRO; II) Que de acuerdo a la disposición contenida en el artículo 248, en su último párrafo, del Código Penal, por estar expresamente regulado ese tipo de hecho, y ser más favorable a los acusados EDGAR ESTUARDO MONTERROSO GONZALEZ y JOSUE ARMANDO GONZALEZ AREVALO, cambia la calificación jurídica del hecho inicialmente calificado como ROBO AGRAVADO, por la de HURTO DE USO; III). Que EDGAR RENE MONTERROSO GONZALEZ, es autor penalmente responsable del delito de PLAGIO O SECUESTRO, cometido en contra de la libertad individual y en agravio específico de MARLON JOSE GONZALEZ VALENZUELA; y que EDGAR ESTUARDO MONTERROSO GONZALEZ y JOSUE ARMANDO GONZALEZ AREVALO, son autores penalmente responsables de los delitos de PLAGIO O SECUESTRO y HURTO DE USO; el primero de ellos cometido en contra de la libertad individual y en agravio específico del menor MARLON JOSE GONZALEZ VALENZUELA, y, el segundo en contra del patrimonio y en agravio específico de GLORIA EVELINA VALENZUELA ZABALA; IV). Que por la comisión del primer delito, PLAGIO O SECUESTRO, se les impone a EDGAR RENE MONTERROSO GONZALEZ, EDGAR ESTUARDO MONTERROSO GONZALEZ y JOSUE ARMANDO GONZALEZ AREVALO, la pena de TREINTA AÑOS DE PRISION DE CARÁCTER INCONMUTABLE; pena que por razón de haber sido cometido el delito mencionado en las circunstancias agravantes a que se refieren los numerales 2º., 3º., 4º., y 5º., del artículo 204 del Código Penal, se aumenta en una tercera parte, por lo que la pena total es de CUARENTA AÑOS DE PRISION DE CARÁCTER INCONMUTABLE; V). Que por la comisión del segundo delito, el de HURTO DE USO, se les impone a EDGAR ESTUARDO MONTERROSO GONZALEZ y JOSUE ARMANDO GONZALEZ AREVALO, la pena de CINCO AÑOS DE PRISION DE CARÁCTER INCONMUTABLE. El monto de la pena de prisión en conjunto impuesta a cada uno de los acusados identificados, es de CUARENTA AÑOS DE PRISION de carácter inconmutable para el acusado EDGAR RENE MONTERROSO GONZALEZ, y de CUARENTA Y CINCO AÑOS DE PRISION de carácter inconmutable, para los acusados EDGAR ESTUARDO MONTERROSO GONZALEZ y JOSUE ARMANDO GONZALEZ AREVALO; VI). Atendiendo a la naturaleza del delito de PLAGIO O SECUESTRO, como uno de los

delitos por los que se emite la presente sentencia, y encontrándose los acusados EDGAR RENE MONTERROSO GONZALEZ, EDGAR ESTUARDO MONTERROSO GONZALEZ y JOSUE ARMANDO GONZALEZ AREVALO, guardando prisión en la cárcel pública para hombres de ésta cabecera departamental, se ordena que sean trasladados el martes veintiocho de agosto del año en curso, al Centro Preventivo para Hombres de la Zona dieciocho de la Ciudad de Guatemala, una vez que concluya en la Sala de Debates del Tribunal, la audiencia señalada para la discusión del Derecho a la Reparación Digna a la Víctima; Centro carcelario en el que deberán permanecer hasta que la presente sentencia esté firme y el Juez de Ejecución disponga lo contrario; en todo caso, se le debe abonar a cada acusado el tiempo de prisión que cada uno de ellos hubiere padecido en forma efectiva; VII). Por estar previsto en forma expresa en la ley, se impone a cada uno de los acusados EDGAR RENE MONTERROSO GONZALEZ, EDGAR ESTUARDO MONTERROSO GONZALEZ y JOSUE ARMANDO GONZALEZ AREVALO, la pena de multa de CINCUENTA MIL QUETZALES. La pena de multa se impone a favor de los fondos privativos del Organismo Judicial, la que cada uno de los acusados deberá hacer efectiva dentro del tercer día de quedar firme la presente Sentencia, y para el caso de insolvencia dicha pena se convertirá en prisión a razón de diez quetzales diarios. VIII). Se impone a los acusados EDGAR RENE MONTERROSO GONZALEZ, EDGAR ESTUARDO MONTERROSO GONZALEZ y JOSUE ARMANDO GONZALEZ AREVALO, la obligación de pagar la cantidad de VEINTICUATRO MIL QUETZALES, en concepto de resarcimiento como derecho de la Reparación Digna a la Víctima, en favor del menor víctima del delito de Plagio o Secuestro, MARLON JOSE GONZALEZ VALENZUELA, por medio de su señora madre y a la vez representante legal, señora Gloria Evelina Valenzuela Zabala; que dicha cantidad, los acusados la deben hacer efectiva en forma proporcional, es decir cada uno de ellos debe pagar la cantidad de OCHO MIL QUETZALES, al tercer día de que esté firme la presente sentencia, y que en caso de incumplimiento, la parte a quien le asiste tal derecho, deberá acudir a la vía civil para la ejecución de la sentencia en lo relativo al derecho de reparación digna a la víctima; IX). Se suspende a los condenados en el goce de sus derechos políticos en tanto dure la condena, debiéndose dar el aviso al Registro de Ciudadanos; X). Se ordena el comiso a favor del Organismo Judicial, de la prueba material consistente en: a) Un teléfono celular, color negro, marca Motorola, modelo MB quinientos uno, con número telefónico cincuenta y ocho

millones ochocientos mil ochocientos cincuenta y tres (58800853) de la empresa Comunicaciones Celulares Sociedad Anónima, COMCEL-TIGO; b) Un teléfono celular, color negro, marca Verykool, modelo i trescientos diez, con número telefónico cuarenta y cinco millones doscientos noventa y siete mil ciento ochenta y ocho (45297188) de la empresa Comunicaciones Celulares Sociedad Anónima, COMCEL-TIGO; c) Un teléfono celular, color negro, marca LG, modelo GT trescientos sesenta y cinco G cero, con número telefónico cuarenta millones novecientos sesenta y seis mil trescientos cuarenta y uno (40966341) de la empresa Comunicaciones Celulares Sociedad Anónima, COMCEL-TIGO; d) Un teléfono celular, marca Alcatel, color negro y gris, con su respectiva batería y chip de la empresa TIGO, activado con el número cincuenta millones seiscientos tres mil ochocientos noventa y uno (50603891) de la empresa Comunicaciones Celulares Sociedad Anónima, COMCEL-TIGO; e) En relación al vehículo con placas de circulación P trescientos veinte DQR, tipo pick up, color corinto policromado, modelo mil novecientos noventa y tres, marca Toyota, registrado a nombre de Gloria Evelina Valenzuela Zabala, por estar actualmente en poder de su propietaria, en calidad de depósito, se ordena que continúe en la misma situación, hasta que la presente sentencia esté firme, oportunidad en la que deberá devolverse en forma definitiva a su legítima propietaria; XI). Se condena a los acusados al pago de las costas procesales derivadas de la tramitación del presente proceso, al advertirse que fueron asistidos en su defensa técnica por un abogado particular en ejercicio liberal de la profesión; XII). Oportunamente deberá remitirse el presente expediente al Juzgado de Ejecución correspondiente; y XIII). Léase la presente sentencia en la Sala de debates del Tribunal, quedando en esa forma notificadas las partes a las que oportunamente se les entregará copias." (Sic).

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha veintiséis de octubre del año dos mil doce, fueron recibidos en esta Sala los Recursos de Apelación Especial: a) Por Motivos de Forma y Fondo interpuesto por el procesado Josué Armando González Arévalo, con el auxilio de sus Abogados Defensores Yoni Humberto Morales Chin y José Antonio Anaya Cardona; b) Por Motivos de Forma y Fondo interpuesto por Edgar Rene Monterroso González y Edgar Estuardo Monterroso González, con el auxilio de su Abogado Defensor Juan Enrique López Flores, en contra de la sentencia de fecha veintisiete de agosto del año dos mil doce, dictada

por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, mediante la cual se condenó a los procesados Edgar Rene Monterroso González, Edgar Estuardo Monterroso González y Josué Armando González Arévalo a quien se le extinguió la persecución penal en virtud de haber fallecido, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día lunes tres de junio de dos mil doce, a las quince 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 recurso de apelación especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de

motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

Se interpusieron los Recursos de Apelación Especial: a) Por Motivos de Forma y Fondo por el procesado Josué Armando González Arévalo, con el auxilio de sus Abogados Defensores Yoni Humberto Morales Chin y José Antonio Anaya Cardona, a quien se le extinguió la persecución penal en virtud de haber fallecido; b) Por Motivos de Forma y Fondo por Edgar Rene Monterroso González y Edgar Estuardo Monterroso González, con el auxilio de su Abogado Defensor Juan Enrique López Flores, indicando: MOTIVO DE FORMA: Errónea aplicación del artículo 385 del Código Procesal Penal, por violación al principio de no contradicción: "El agravio consiste en que el tribunal de primer grado incurrió en violación al procedimiento, pues sus razonamientos evidencian que el principio de no contradicción es violado constantemente, la lógica en su principio lógico de razón suficiente, pues sus razonamientos están totalmente alejados de la prueba que se produjo en el debate oral y público, en donde queda plenamente establecido que no se pudo haber dictado una sentencia condenatoria, con esa violación a ese principio se nos condena y esa condena por ese vicio del procedimiento, nos causa agravio, pues se nos condena a prisión." (Sic). MOTIVO DE FONDO: Errónea aplicación del artículo 204 del Código Penal, por interpretación indebida del artículo 65 del Código Penal, el cual tiene relación estrecha en su aplicación con el artículo 388 del Código Procesal Penal: "Se aplica erróneamente el artículo 204 del Código Penal y los incisos 2º 3º 4º y 5º de ese artículo, pues en la acusación no se presentan esas circunstancias agravantes, pero el tribunal las acredita para aumentarnos la pena desmesuradamente, eso el tribunal lo indica en la sentencia sin que la misma se haya indicado en la acusación y con eso se viola el artículo 65 del código penal, pues se ha violado el artículo 204 del mismo cuerpo legal, aun y cuando el artículo 388 del código procesal penal indica que no se pueden dar acreditadas otras circunstancias que no hayan sido descritas en la acusación, y en este caso en toda la acusación se da lectura únicamente al artículo 201 del Código Penal y en ningún momento del proceso se da lectura al artículo 204 de ese cuerpo legal, por lo mismo no se puede aumentar desmesuradamente la pena y lo que corresponde por el delito de plagio o secuestro es la pena e TREINTA AÑOS DE PRISION sin modificación alguna." (Sic).

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. Con relación al motivo de forma interpuesto por la errónea aplicación del artículo 385 del Código Procesal Penal por la violación del principio de no contradicción, cabe indicar, puntualmente, al examinar la prueba testimonial, sin que ello signifique una valoración de la prueba pues en esta instancia por disposición legal no es dable, no existen las contradicciones señaladas por los apelantes respecto del modo, tiempo y lugar en que sucedieron esos hechos según lo que fue acreditado fácticamente por el tribunal sentenciador de acuerdo con los razonamientos que le permitieron inferir un juicio de condena, es decir, de valor positivo para la hipótesis acusatoria del Ministerio Público, advirtiéndose entonces que no existió una inaplicación de las reglas de la Sana Crítica Razonada en cuanto a las reglas de la coherencia tal y como se afirma taxativamente en los argumentos del memorial recursivo. Por el contrario, se advierte que además de la coherencia respecto de esas pruebas testimoniales, se aprecia que no se excluyeron entre si dichos medios de prueba respecto de cómo se dio el acto de sustraer al niño y la concatenación de esos hechos hasta el momento en que el niño es encontrado y como se da la captura de los acusados, por lo que en la parte resolutive del presente fallo se hará el pronunciamiento que corresponde al estimar que el vicio de la sentencia denunciado como un motivo de forma no debe ser acogido.

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. Respecto del motivo de fondo por la interpretación indebida del artículo 65 del Código Penal y su estrecha relación con el artículo 388 del Código Procesal Penal, se afirma, que al examinar la parte de la sentencia que se refiere a la pena a imponer, el tribunal sentenciador, indefectiblemente, motiva de acuerdo con esos parámetros y presupuestos normativos contenidos en la norma penal sustantiva invocada por qué se fijaba la pena en el monto contenido tal y como se advierte en la parte resolutive de la sentencia condenatoria de primer grado, siendo así entonces, que de lo que fue acreditado como un hecho en ese fallo, se establecieron las circunstancias agravantes que se desprendieron de la actividad probatoria misma, tanto de la testimonial como de la pericial que eran congruentes y coherentes con el ejercicio de subsunción que se realizó de esos hechos al tipo penal de plagio o secuestro, pues no se aprecia que lo denunciado como un vicio de la sentencia

se aparte del principio de congruencia contenido en el artículo 388 del Código Procesal Penal, ello quiere decir, que los jueces sentenciadores no acreditaron hechos distintos a los contenidos en el escrito de acusación fiscal, siendo así entonces que las agravantes específicas relacionadas fueron una consecuencia de esos hechos probados en cuanto al modo en que estos fueron realizados y que sucesivamente, fueron una consecuencia de la actividad probatoria desarrollada en el debate oral y público. Por lo antes expuesto, se concluye que el vicio de la sentencia denunciado como un motivo de fondo no debe acogerse, realizando para el efecto, el pronunciamiento que corresponde.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 10, 11, 11Bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 385, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429 y 430 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, de conformidad a lo considerado y leyes citadas, al resolver, por unanimidad, declara: I) **NO ACOGE** el recurso de apelación especial por motivos de forma y fondo interpuesto por EDGAR RENÉ MONTERROSO GONZÁLEZ y EDGAR ESTUARDO MONTERROSO GONZÁLEZ en contra de la sentencia de fecha veintisiete de agosto del año dos mil doce, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa; II) Consecuentemente, la sentencia penal venida en grado queda invariable en su íntegro contenido; III) La lectura de la sentencia penal de segundo grado surte efectos de notificación a las partes, notificándose como corresponde al procesado, entregándose las copias respectivas a quienes, siendo parte, lo soliciten; IV) Notifíquese, y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente, Irma Leticia Mejicanos Jol, Magistrada Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández. Secretaria.

03/06/2013 - PENAL
383-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: jalapa, tres de junio de dos mil trece.

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 Querellante Adhesivo y Actor Civil GONZALO DE JESÚS MARTÍNEZ SANDOVAL con el auxilio del Abogado Rodolfo Estuardo Chavarria Moreno, en contra de la sentencia de fecha veinticinco de septiembre del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, Abogado Héctor David Santos Márquez, dentro del proceso que se instruyó en contra de OTTO MANUEL NORIEGA SPILLARI por el delito de CASO ESPECIAL DE ESTAFA.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene el procesado OTTO MANUEL NORIEGA SPILLARI, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. ACUSA: El Ministerio Público del departamento de Jalapa a través del Fiscal de Distrito Licenciado Arnaldo Gómez Jiménez. DEFENSA: La defensa del acusado corrió a cargo del Abogado Alvaro Hugo Villeda Guerra. Se constituyó como Querellante Adhesivo y Actor Civil el señor Gonzalo de Jesús Martínez Sandoval con el auxilio del Abogado Rodolfo Estuardo Chavarria Moreno. No hubo Tercero Civilmente Demandado.

ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

De la información obtenida el Ministerio Público, le imputa al acusado el siguiente hecho punible: "Usted OTTO MANUEL NORIEGA SPILLARI, con fecha veintiocho de mayo del año dos mil uno, mediante escritura pública número doscientos cuarenta (240), autorizada en la ciudad de Jalapa, por el Notario Alvaro Hugo Villeda Guerra, en su calidad de Representante y Apoderado Legal de la Lotificación Las Marías, ubicada en esta ciudad de Jalapa, otorgó a la señora Aura Francisca Sandoval y Sandoval, como gestora de negocios, contrato

de compraventa de fracción de bien inmueble, a favor del señor GONZALO DE JESUS MARTINEZ SANDOVAL, de doscientos metros cuadrados que desmembraría de la finca inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble bajo el número 6239, folio 183 del libro 38 de Jalapa-Jutiapa; comprendido dentro de las colindancias siguientes: Norte, veinte metros con lote número uno; Oriente, diez metros con bulevard; Sur, veinte metros con lote número tres; y Poniente, diez metros con lote número veinte, identificado como lote número 2 del bloque número 9 de la lotificación; pero resulta, que esa misma fracción del inmueble, identificado como lote número 2 del bloque número 9 de la lotificación, usted con la calidad que actúa, ya lo había enajenado mediante escritura pública número 530, de fecha veintidós de diciembre del año dos mil, autorizada en la ciudad de Jalapa, por el Notario Alvaro Hugo Villeda Guerra, a la señora ZOILA ESPERANZA RAMIREZ GOMEZ, por lo que usted de propósito enajenó el mismo bien a dos personas distintas, causando perjuicio económico al denunciante, señor Gonzalo de Jesús Martínez Sandoval."

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, al resolver declara: "-I-) Modifica la calificación legal inicial asignada al delito por el que se presentó acusación penal en contra del acusado; calificación que persistió al dictar el Juez Contralor el Auto de Apertura a Juicio, de CASOS ESPECIALES DE ESTAFA, por el de CASO ESPECIAL DE ESTAFA; -II-) Que OTTO MANUEL NORIEGA SPILLARI, es AUTOR PENALMENTE RESPONSABLE del delito de CASO ESPECIAL DE ESTAFA, previsto en el artículo 264, numeral 11º., del Código Penal, cometido en contra del bien jurídico tutelado del patrimonio y en agravio específico de GONZALO DE JESUS MARTINEZ SANDOVAL. - III-) Que por la comisión de tal delito, se le impone a OTTO MANUEL NORIEGA SPILLARI, la pena de prisión de UN AÑO DE PRISIÓN de carácter CONMUTABLE a razón de CINCO QUETZALES diarios, y para el caso de insolvencia, dicha pena la deberá cumplir el ahora condenado en el Centro de cumplimiento de condena que fije el Juez de ejecución, debiendo abonarle el tiempo de prisión que efectivamente hubiere padecido; al acusado, además, se le impone además la pena de multa de DIEZ MIL QUETZALES, que deberá hacerla efectiva dentro del tercer día de que esté firme la presente sentencia, a favor de los fondos privativos

del Organismo Judicial. -IV-) Advirtiéndose que el acusado goza de libertad por haber sido beneficiado en su oportunidad con medidas sustitutivas de la prisión, que le otorgó el Juez Contralor de la Investigación, se ordena que continúe en la misma situación jurídica, hasta que la presente sentencia esté firme. -V-) Como pena accesoria, se suspende al condenado en el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo de dure la condena. -VI-) No se hace pronunciamiento sobre responsabilidades civiles porque no se ejercitó la acción respectiva. Sin embargo, por imperativo legal, como consecuencia de las reformas introducidas al Código Procesal Penal en cuanto al denominado Derecho de Reparación Digna a la Víctima, al haberse resuelto lo relativo a dicho derecho en la audiencia respectiva, como ya fue considerado, se le impone al acusado OTTO MANUEL NORIEGA SPILLARI, la obligación de pagarle a Gonzalo de Jesús Martínez Sandoval, la cantidad de CUARENTA MIL QUETZALES, en concepto de reparación digna a la víctima como consecuencia de los daños ocasionados con motivo del delito cometido, debiendo hacerla efectiva dentro del tercer día de que esté firme la presente sentencia; para el caso de que el acusado no cumpla con hacer efectiva dicha cantidad en la forma resuelta, la parte a quien le asista del derecho, deberá acudir a la Vía Civil a efecto de ejecutar la presente sentencia en lo relativo a dicho derecho. -VII-) Se condena al acusado al pago de las costas procesales por la tramitación del proceso penal en su contra, al advertir que fue asistidos en su defensa técnica por un abogado en ejercicio particular de la profesión, y no encontrar razón suficiente para eximirlo de dicho pago. -VIII-) Oportunamente deberá remitirse el expediente original al Juzgado de Ejecución respectivo, para el efectivo control del cumplimiento de las penas impuestas al acusado. - IX-) Léase la presente sentencia en la Sala de Debates del Tribunal, quedando así notificadas las partes, y entregándose copia a la parte que lo solicite."

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha veinticinco de octubre de dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial interpuesto por MOTIVOS DE FORMA por el Querellante Adhesivo y Actor Civil GONZALO DE JESÚS MARTÍNEZ SANDOVAL con el auxilio del Abogado Rodolfo Estuardo Chavarria Moreno, en contra de la sentencia de fecha veinticinco de septiembre del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de

Jalapa, mediante la cual se condenó al procesado por el delito de CASO ESPECIAL DE ESTAFA, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día tres de junio de dos mil trece, a las catorce horas, a la cual no asistió ninguna de las partes pero se constata que en autos aparecen los memoriales de reemplazo, los cuales fueron recibidos en esta Sala dentro del plazo y con las formalidades que la ley establece, en los cuales se expresaron con relación al recurso planteado y los mismos 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 sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El Querellante Adhesivo y Actor Civil Gonzalo de Jesús Martínez Sandoval interpuso recurso de apelación especial por motivos de forma indicando: PRIMER SUB MOTIVO DE FORMA: VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE Y CONCATENADAMENTE LAS REGLAS O LEYES DE LA DERIVACIÓN. Que en el caso subjudice, el distinguido Juez Unipersonal luego de analizar las pruebas arribó a varias conclusiones y de estas se desprende a la siguiente conclusión al referirse al acusado:...y aunque hubo la intención de reintegrarle a dicha persona el valor económico, no fue posible un arreglo debido a las pretensiones económicas del agraviado. Esta conclusión forma parte de la conclusión completa redactada en el apartado del recurso titulado como FUNDAMENTACIÓN FACTICA DEL RECURSO; el señor Juez concluye que el acusado tuvo la intención de reintegrar a su persona el valor económico del inmueble dado en venta dos veces, y que esto no fue posible por las pretensiones económicas de su persona, esta conclusión incide en la parte resolutive ya que el juez unipersonal en la página veinte en la sección CINCO titulada DE LA PENA A IMPONER, la utiliza para aplicar la pena bajo el siguiente razonamiento: “el señor acusado trató infructuosamente de lograr algún arreglo con el agraviado, por la sencilla razón de que éste no aceptó ninguna de las formulas propuestas, y más bien se aprovechó de las circunstancias para obtener un ingreso económico superior al que en justicia le corresponde. Por esa razón es que no se toma en cuenta el valor del avalúo comercial, como también ya analizado. Ante ello, se estima que la imposición de la pena, se debe atender a los límites mínimo y máximo que señala el Código Penal para los casos especiales de estafa”. Estima que se violó el principio de razón suficiente como y a su vez también las leyes de la derivación, puesto que esta conclusión no se desprende, no se origina, no emana, ni deviene de ningún órgano de prueba, ni testimonial, ni pericial, ni documental, ni de cualquier otra índole, reproducido en la audiencia de debate oral y público, con el respeto que se merece el juez unipersonal no sabe de donde obtuvo esa conclusión, porque el acusado jamás intento llegar a un arreglo económico con su persona, lo que si queda claro es que el acusado al rendir su declaración en el mismo manifestó que en reiteradas oportunidades intentó llegar aun arreglo con su persona, pero que no arribó a ningún acuerdo porque su persona tenía una pretensión económica elevada, es decir que la conclusión del señor juez fue tomada de la declaración del acusado pero jamás, de

los órganos de prueba, está por demás indicar que la declaración del acusado no es medio de prueba, debe de analizarse su declaración de la que se desprende, que el acusado lo empujó a promover la denuncia que origino este proceso, puesto que solo lo mantuvo engañado, lo que también está alejado de la verdad y es un argumento falaz, es el hecho de que él se haya aprovechado de las circunstancias para obtener un ingreso económico superior al que le correspondía, y que se permite cuestionar al señor juez de donde se obtiene esta conclusión, y luego la inferencia para aplicar la pena, esto es totalmente inaudito, no hay ningún órgano de prueba con el que se demuestre que de alguna forma intentó aprovecharse económicamente del acusado, porque de ser cierto esta conclusión del juez a quo, él hubiese narrado en su motivación, de qué forma o manera intentó aprovecharse económicamente del acusado, soportando esta conclusión con uno o varios órganos de prueba, lejos de ello pasa a ser una simple afirmación, es increíble que busque el ordenamiento jurídico para obtener justicia, y lo que obtiene es que se le trata injustamente. En la sección de la sentencia titulada DE LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL JUZGADOR A CONDENAR, la conclusión que se emite también viola el principio de razón suficiente, puesto que esta es una conclusión que es arbitraria, y es una pura afirmación sin sustento probatorio, porque no emana o proviene de los órganos de prueba reproducidos en el debate y aportados por las partes, como es que el juez aquo arriba a la conclusión de que el avalúo comercial está alejado de la realidad, el no realizar ningún análisis de que sección o parte del mismo hace que este alejado de la realidad, además esta afirmación no está tampoco sustentada en ningún órgano de prueba que pueda permitirnos apreciar que está alejado de la realidad y además no fue protestado o fue refutado por el acusado en sus conclusiones por medio de su defensa técnica o por medio de un consultor técnico, no obra dentro de los medios de prueba desestimados por el juez, y le dio valor probatorio, como se le dio a todas las pruebas, razón por la cual se violó el principio de razón suficiente y como parte de las reglas o leyes de la derivación.

SEGUNDO SUB MOTIVO DE FORMA: VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IDENTIDAD Y CONCATENADAMENTE LAS REGLAS O LEYES DE LA COHERENCIA. En el caso subjudice, el señor juez al referirse al avalúo comercial identificado con el número quinientos sesenta y uno R dos mil tres, de fecha diecisiete de enero del año dos mil doce, suscrito por el valuador autorizado, y el cual asienta que fue practicado sobre el inmueble que constituye el objeto esencial del presente proceso penal, expresa

en su parte conducente del apartado titulado como IV) DE LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL JUZGADOR A CONDENAR: “Incluso se presentó un avalúo comercial, asignándole al bien inmueble un valor económico alejado de la realidad,...(pagina 12)”. En el numeral CINCO de dicho apartado titulado como DE LA PENA A IMPONER cuya parte de redacción esta al final de la pagina veinte y principio de la página veintiuno se consignó: “el señor acusado trató infructuosamente de lograr algún arreglo con el agraviado, por la sencilla razón de que éste no aceptó ninguna de las fórmulas propuestas, y más bien se aprovechó de las circunstancias para obtener un ingreso económico superior al que en justicia le corresponde. Por esa razón es que no se toma en cuenta el valor del avalúo comercial, como también ya quedó analizado. Ante ello, se estima que la imposición de la pena, se debe atender a los límites mínimo y máximo que señala el Código Penal para los casos especiales de estafa.” De estos razonamientos se desprende que dentro del iter lógico, que el avalúo comercial descrito en esta sección, es un órgano de prueba al que el señor juez desacredita y no toma en cuenta por estar alejado de la realidad, sin embargo al final de la página trece y principio de la página catorce de la sentencia impugnada, el juzgador le da valor probatorio a la totalidad de los medios de prueba, expresando: “Por todo ello, es que el Juzgador, de acuerdo a la lógica, el sentido común y las reglas del correcto entendimiento, le otorga valor probatorio a los medios probatorios, y al advertir que no son excluyentes entre sí, así como que se ven complementados con el contenido de los documentos, se estima que con esos medios probatorios, se demostró la existencia del Delito de Caso Especial de Estafa.” Y en el numeral CUATRO titulado DESESTIMACIÓN DE LA PRUEBA, página diecinueve concluye el juzgador que no hay ningún medio de prueba que no deba ser desestimado, y es aquí entonces donde se viola el principio de identidad, puesto que si el juez sentenciador, como lo ha expresado tácitamente, si no tomo en cuenta el avalúo comercial por estar alejado de la realidad, entonces no tenía que haberle dado valor probatorio, y tenía que haberlo desestimado, no obstante esto le dio valor probatorio y no lo desestimo, circunstancia que hace que no exista identidad en relación a la apreciación de este en su motivación, y la valoración y desestimación de la prueba, este es un vicio esencial que incide en la parte resolutive de la sentencia, porque el avalúo comercial incide en la parte resolutive, al momento de la aplicación de la pena, y al fijar el monto de la reparación digna.

CONSIDERANDO

Esta Sala al examinar el recurso de apelación especial por motivo de forma invocado por el señor GONZALO DE JESÚS MARTÍNEZ SANDOVAL en su respectivo memorial de apelación, así como al examinar la sentencia recurrida determina lo siguiente:

Como motivo de forma el impugnante señala que es por defectos absolutos de anulación formal, impugnando por vicios de forma con motivos absolutos de anulación formal: El numeral romano IV) DE LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL JUZGADORA CONDENAR, numeral romano V) RESPONSABILIDADES CIVILES, REPARACIÓN DIGNA A LA VICTIMA Y COSTAS PROCESALES, numeral romano VI) PARTE RESOLUTIVA CON MENCIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES: los numerales romanos III), VI). Los artículos violados por el juez a quo en la sentencia impugnada son los siguientes: 186 y 385 por su errónea aplicación, relacionados con el artículo 394 numeral 3), todos del Código Procesal Penal. El impugnante manifiesta que dentro del presente caso de procedencia existen dos sub-motivos como vicios de la sentencia: Uno “Si falta o es contradictoria la motivación de los votos que haga la mayoría del tribunal...” y dos: “o no se hubieren observado en ellas las reglas de la sana crítica razonada con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo.” De estos submotivos al apelante le interesa denunciar el segundo, como primer submotivo: “Que se violaron las reglas de la sana crítica razonada, con respecto a la valoración de medios o elementos de prueba de valor decisivo que incidieron en el fallo condenatorio del tribunal, pues se transgredió el principio de la razón suficiente, y concatenadamente, infringiendo las reglas de la derivación, y como segundo submotivo: Violación al principio de identidad y concatenadamente, las reglas o leyes de la coherencia. Al respecto esta Sala advierte que el presente motivo de forma invocado, el cual identifica el apelante como primer submotivo de forma tiene sustentación legal, porque el juez unipersonal al momento de dictar sentencia no aplicó la sana crítica razonada pues debió utilizar las reglas de la lógica, debiendo aplicar las reglas y principios como lo es el de la razón suficiente en el momento de la valoración de los medios de prueba examinados en el debate y no trasladó la lógica al texto de su sentencia para cumplir con la justificación suficiente ante los destinatarios de la misma en su fallo final, lo que corresponde a la motivación de la misma. En cuanto al segundo submotivo identificado como consecuencia de no aplicar la

regla de la sana crítica razonada, el juzgador dejó de utilizar las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología y dentro de dichas reglas se encuentra la coherencia, la cual también dejó de aplicar, porque en la página diecinueve de la sentencia el juez expresa que no hay ningún medio de prueba que no debe ser desestimado, sin embargo no tomó en cuenta el avalúo comercial, manifestando que está alejado de la realidad, por lo que no tenía que haberle dado valor probatorio, y tenía que haberle desestimado, sin embargo le dio valor probatorio y no lo valoró por lo que demuestra que no hubo identidad en relación a la apreciación de este en su motivación, lo cual es un vicio esencial en la parte resolutive de la sentencia, debido a que el avalúo comercial incide en la parte resolutive, al momento de la aplicación de la pena y al fijar el monto de la reparación digna. Por lo que se debe resolver conforme a derecho.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 5, 10, 11, 11bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429, 430, del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes citadas por UNANIMIDAD RESUELVE: I) **ACOGUE** el recurso de Apelación Especial por motivo de FORMA interpuesto por Gonzalo de Jesús Martínez Sandoval, en contra de la sentencia condenatoria del veinticinco de septiembre del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, por adolecer esta del vicio de forma denunciado a través de dos submotivos. II) Como consecuencia se ordena el reenvío de la sentencia impugnada al tribunal de origen para la renovación del trámite a partir del debate oral y público quedando anulada la sentencia de mérito. 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 estuviere preso y no haya sido 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, devuélvanse las actuaciones al tribunal de procedencia.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente, Irma Leticia Mejicanos Jol, Magistrada Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández. Secretaria.

10/06/2013 - PENAL
366-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, diez de junio de dos mil trece.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al Recurso de Apelación Especial por Motivos de Forma y Fondo interpuesto por el procesado Marcos Ordóñez Martínez y su Defensora Pública Abogada Rosa María Taracena Pimentel, en contra de la sentencia de fecha veintitrés de agosto del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, Licenciado Mario Efraín García Quevedo, dentro del proceso que se instruyó en contra de MARCOS ORDOÑEZ MARTINEZ, por tres delitos de VIOLACIÓN CON AGRAVACIÓN

DE LA PENA EN FORMA CONTINUADA:

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO: Intervienen el procesado MARCOS ORDOÑEZ MARTINEZ, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. Acusa: El Ministerio Público a través de la Agente Fiscal, Licenciada Carmen Leonor Maldonado Cámara, de la Fiscalía Distrital de Jutiapa. La defensa del acusado estuvo a cargo en primera instancia del Abogado Adán Sarceño Méndez, y en esta instancia corrió a cargo de la Abogada Rosa María Taracena Pimentel del Instituto de la Defensa Pública Penal del departamento de Jutiapa. Se constituyó como Querellante Adhesiva y Actora Civil la Procuraduría General de la Nación, a través de su representante legal, Abogada Ruth Marilyn Vivas García. No se constituyó Tercero Civilmente Demandado.

ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

El Ministerio Público formuló al acusado los siguientes hechos: HECHOS EN AGRAVIO DE LA MENOR (...) PRIMER HECHO: "Que usted

MARCOS ORDOÑEZ MARTÍNEZ, el día veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999), a eso de las quince horas (15:00) aproximadamente, usted salió de su residencia ubicada en aldea Las Pilas, Cantón San José Buena Vista, del Municipio y Departamento de Jutiapa, acompañado de su menor hija (...), de seis años de edad (6 años), con el pretexto de ir a cortar leña a un terreno propiedad de su progenitor señor Pascual Ordoñez Cordero, denominado el Cuje, cerca de un sanjón, ubicado en el Caserío Las Pilas, Cantón San José Buena Vista, departamento de Jutiapa; y al encontrarse en el lugar indicado, aprovechándose de lo desolado del mismo, usted empezó a tocar a su menor hija (...), ella le pedía que no lo hiciera mientras usted le decía que se callara porque sino la iba a matar, pegándole a su vez en la cara; mientras repetía la frase "que se dejara" porque si no la iba a matar, y acto seguido usted le quitó el pantalón, después el calzón a su menor hija; luego usted se quitó el pantalón y el cansoncillo y procedió a meter su pene en la vagina de su menor hija (...), y después de realizar esta acción usted le dijo a su hija que si le decía algo a su mamá selas iba a pagar, mientras observaba el llanto de su hija como resultado de la acción cometida por usted" (Sic). SEGUNDO HECHO: "Que usted MARCOS ORDOÑEZ MARTÍNEZ, cuando se encontraba en su residencia ubicada en la aldea Las Pilas, Cantón San José Buena Vista, del Municipio de Jutiapa, Departamento de Jutiapa, aproximadamente a las nueve (9:00) de la mañana; aprovechándose de que su esposa MIRNA ARACELY GARCIA CONTRERAS, había salido a traer ropa a la Aldea Las Pilas, Canton San Jose Buena Vista, Jutiapa, Jutiapa, usted MARCOS ORDOÑEZ MARTINEZ, se aprovechó de la situación que su menor hija (...) se quedó sola con usted, circunstancia que usted utilizó para meter a su hija a la cama, lugar donde le quitó su ropa, introdujo su pene en la vagina de la niña, reiterándole usted mientras realizaba esta acción, que no debía decirle nada a su mamá, porque de todos modos usted las iba a matar" (Sic). TERCER HECHO: "Que usted MARCOS ORDOÑEZ MARTINEZ, cuando usted se encontraba en su residencia situada en aldea Las Pilas, Canton San José Buena Vista, del Municipio de Jutiapa, Departamento de Jutiapa, el día catorce (14) de diciembre de dos mil tres (2003) usted se encontraba en el referido lugar en virtud de que usted estaba de descanso en su trabajo y porque su esposa el día y hora indicado recién había dado a luz a su hija (...), circunstancias que usted aprovechó para abusar sexualmente de su menor hija (...), acción que realizó a partir del día del nacimiento de su menor hija (...), hasta dos veces todos los días

por las noches, aproximadamente a las veintiuna horas, aprovechando que todos se encontraban durmiendo, acción que usted dejó de realizar hasta que regresó nuevamente a trabajar. CUARTO HECHO: “Porque usted MARCOS ORDOÑEZ MARTINEZ, el día diecinueve (19) de diciembre de dos mil tres (2003), a eso de las diecinueve horas (19:00) aproximadamente, llegó a la residencia de la señora Graciela Ramos situada en aldea Las Pilas, Cantón San José Buena Vista, municipio de Jutiapa, departamento de Jutiapa, lugar donde su menor (...) se encontraba participando en una posada navideña, lugar a donde usted se acercó y la llamó diciéndole que se iban para la casa, llevándosela usted con dirección a su residencia y al llegar a las cercanías de la casa, cerca de un un palo de mango que hay en el lugar, usted le quitó la ropa a su menor hija, usted se quitó el pantalón y su calzoncillo y posteriormente introdujo su pene en la vagina de la niña”. (Sic). QUINTO HECHO: “Porque usted MARCOS ORDOÑEZ MARTINEZ, el día veinticuatro (24) de julio de dos mil cuatro (2004) a eso de las catorce horas (14:00), se llevó de su casa de habitación ubicada en Canton San José Buena Vista, Jutiapa, Jutiapa, a su hija (...), con destino a la casa de su hermana Miriam al Municipio de Mixco, Departamento de Guatemala, y encontrándose en ese lugar a eso de las dieciocho horas con treinta minutos (18:30) aproximadamente, se llevó a su hija (...) a traer un televisor a un cuarto donde usted dormía; y cuando llegaron al lugar habían cuatro hombres; a quienes usted les dijo que no llegaran a dormir esa noche; situación que usted aprovechó para quedarse a solas con su hija (...) a quien obligó a tocar sus partes íntimas y luego introdujo su pene en la vagina de su hija”. (Sic). SEXTO HECHO: “Porque usted MARCOS ORDOÑEZ MARTINEZ, el día veintiseis (26) de noviembre de dos mil cinco (2005) a eso de las veinte horas (20:00), encontrándose en su casa en aldea Las Pilas, Cantón San José Buena Vista, municipio de Jutiapa, departamento de Jutiapa, cuando se encontraba en compañía de toda su familia, con el pretexto de ir a regalar un gato se llevó a su hija (...), y al llegar cerca donde su hermana Cecilia, aprovechándose de que es un lugar despoblado, le quitó la ropa a su menor hija y luego usted se quitó la suya, introduciendo su pene en la vagina de su hija, quien por la relación de poder que usted ejercía sobre ella no pudo defenderse de la acción que usted cometía en su contra”. (Sic). Hechos antijurídicos que encuadran dentro del delito de VIOLACION CON AGRAVACION DE LA PENA DE FORMA CONTINUADA EN AGRAVIO DE SU MENOR HIJA (...), según se tipifica en el artículo 173 y 174 del Código Penal.

HECHOS EN AGRAVIO DE LA MENOR (...): PRIMER HECHO:

“Porque usted MARCOS ORDOÑEZ MARTINEZ, cuando su menor hija (...), tenía aproximadamente ocho (8) años de edad y vivían en la casa que está en aldea Las Pilas, Cantón San José Buena Vista, del Municipio de Jutiapa, Departamento de Jutiapa, en esa ocasión su conviviente MIRNA ARACELY GARCIA CALDERAS, salió a lavar ropa y me dejó sola en la casa; usted llegó de trabajar y le pidió comida a su hija (...), y cuando terminó de comer empezó a tocarla toda, después le bajó el calzón, y usted se bajó el calzoncillo y le introdujo su pene en su vagina y abusó sexualmente de ella y con su dedo índice en la boca le decía que no hiciera ruido y que no le fuera a decir a nadie.” (Sic). SEGUNDO HECHO: “Porque usted MARCOS ORDOÑEZ MARTINEZ, cuando su menor hija (...) tenía la edad de nueve (9) años, una noche que su conviviente MIRNA ARACELY GARCIA CALDERAS, se fue para la iglesia, y usted se quedó solo en su casa de habitación ubicada en aldea Las Pilas, Canton San José Buena Vista, del Municipio de Jutiapa, Departamento de Jutiapa, en compañía únicamente de su menor hija (...), usted aprovechó esta situación y fue a despertarla cuando se encontraba en su cama y se puso encima de ella y le tapó la boca para que no gritara y empezó a tocarle los pechos y como la amenazó de que le iba a contar a su esposa MIRNA ARACELY GARCIA CALDERAS, usted ya no hizo nada, pero posteriormente abusó sexualmente de su hija (...), en tres ocasiones. Hechos antijurídicos que encuadran dentro del delito de VIOLACION CON AGRAVACION DE LA PENA DE FORMA CONTINUADA EN AGRAVIO DE SU MENOR HIJA (...), según se tipifica en el artículo 173 y 174 del Código Penal.” (Sic). HECHOS COMETIDOS EN CONTRA DE LA MENOR (...): PRIMER HECHO: “Porque usted MARCOS ORDOÑEZ MARTINEZ, cuando su menor hija (...) tenía aproximadamente siete (7) años de edad y vivían en la casa que está en aldea Las Pilas, Cantón San José Buena Vista, del Municipio de Jutiapa, Departamento de Jutiapa, cuando su esposa se quedaba dormida, usted se acercaba a la cama donde la niña dormía en compañía de sus hermanitas (...)a y (...), en una sola camita las tres, usted se acercaba a (...) y tocaba su cuerpo y luego con su pene usted le tocaba todo el cuerpo a su menor hija y luego se lo introducía en su vagina, no importándole que su hija (...) le decía que le dolía mucho, acción que usted realizó en repetidas ocasiones, aprovechándose de las mismas circunstancias”. (Sic) Hechos antijurídicos

que encuadran dentro del delito de VIOLACION CON AGRAVACION DE LA PENA DE FORMA CONTINUADA EN AGRAVIO DE SU MENOR HIJA (...), según se tipifica en el artículo 173 y 174 del Código Penal.

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, Licenciado Mario Efraín García Quevedo al resolver DECLARA: "I) Que el acusado MARCOS ORDOÑEZ MARTÍNEZ, es autor responsable del delito de VIOLACIÓN CON AGRAVACIÓN DE LA PENA COMETIDO EN FORMA CONTINUADA, regulado en los artículos 71, 173 numerales 1º y 3º y 174 numeral 2º del Código Penal; en agravio de la libertad y seguridad sexual de la menor de edad (...); II) Se impone al acusado referido por tal hecho antijurídico la pena de DIECIOCHO AÑOS DE PRISIÓN; III) Que el acusado MARCOS ORDOÑEZ MARTÍNEZ, es autor responsable del delito de VIOLACION CON AGRAVACIÓN DE LA PENA COMETIDO EN FORMA CONTINUADA, regulado en los artículos 71, 173 numerales 1º y 3º y 174 numeral 2º del Código Penal; en agravio de la libertad y seguridad sexual de la menor de edad (...); IV) Se impone al acusado referido por tal hecho antijurídico la pena de DIECIOCHO AÑOS DE PRISIÓN; V) Que el acusado MARCOS ORDOÑEZ MARTÍNEZ, es autor responsable del delito de VIOLACION CON AGRAVACIÓN DE LA PENA COMETIDO EN FORMA CONTINUADA, regulado en los artículos 71, 173 numerales 1º y 3º y 174 numeral 2º del Código Penal; en agravio de la libertad y seguridad sexual de la menor de edad (...); VI) Se impone al acusado referido por tal hecho antijurídico la pena de DIECIOCHO AÑOS DE PRISIÓN; VII) Las penas impuestas al acusado hacen un total de CINCUENTA Y CUATRO AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES con abono de la prisión ya sufrida a partir del momento de su detención; VIII) Se suspende al condenado en mención del goce de sus derechos políticos, durante el tiempo que dure la condena; IX) Se condena al sentenciado mencionado al pago de las costas procesales causadas en la tramitación del presente proceso por haber sido asistido por Abogado particular; X) En concepto de responsabilidades civiles, derivadas de los delitos cometidos se impone al condenado el pago de treinta y tres mil ochocientos quetzales a favor de la agraviada (...), el pago de treinta y tres mil ochocientos quetzales a favor de la agraviada

(...); y, el pago de treinta y tres mil ochocientos quetzales a favor de la agraviada (...), haciendo un total de ciento un mil cuatrocientos quetzales; XI) Encontrándose el sentenciado mencionado bajo prisión preventiva en la Cárcel para Hombres de este departamento, se le deja en la misma situación jurídica, hasta que el presente fallo cause ejecutoria; XII) Al estar firme la presente sentencia, háganse las comunicaciones e inscripciones correspondientes y remítase del expediente al Juzgado de Ejecución competente para el debido cumplimiento de lo resuelto; XIII) Hágase saber a los sujetos procesales que cuentan con el plazo de diez días a partir de la notificación íntegra del presente fallo para que puedan interponer el Recurso de Apelación Especial en contra del mismo; XIV) Notifíquese." (Sic).

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha once de octubre del año dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Forma y Fondo, interpuesto por el procesado Marcos Ordoñez Martínez y su Defensora Pública Abogada Rosa María Taracena Pimentel, en contra de la sentencia de fecha veintitrés de agosto del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, Licenciado Mario Efraín García Quevedo, mediante la cual se condenó al procesado Marcos Ordoñez Martínez, por tres delitos de VIOLACION CON AGRAVACION DE LA PENA EN FORMA CONTINUADA, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día lunes diez de junio de dos mil trece, a las quince 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 recurso de apelación especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El procesado Marcos Ordoñez Martínez y su Defensora Pública Abogada Rosa María Taracena Pimentel, interpusieron recurso de apelación especial por motivos de Forma y Fondo, indicando: MOTIVOS DE FORMA: PRIMER MOTIVO DE FORMA: Inobservancia del artículo 11 Bis del Código Procesal Penal. “Al leer la Sentencia que impugno, se establece que la misma carece de Fundamentación, pues no indica las razones de hecho y derecho que tuvo el juzgador, para dar por acreditados los hechos contenidos en la acusación, pues el juzgador otorga valor probatorio a los peritajes de los médicos del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, de Sicóloga del Ministerio Público y de la sicóloga de la Procuraduría General de la Nación, pero es el caso que con dichos peritajes solo se prueba si las agraviadas presentaban desfloración, signos de violencia etc., pero no quien las ocasionó; así mismo los peritajes psicológicos, acredita si las agraviadas al momento de la evaluación, presentaban

daño psicológico, más no quien lo provocó, por lo que cuando el señor juez otorga valor probatorio a dichos peritajes, da por acreditado si existe desfloración o no y si hay daño psicológico o no, pero cómo logara dar por acreditados aspectos fácticos mediante esos documentos no lo explica el señor juez. La licenciada Silvia Yuvitza Duarte Orellana, de la oficina de Atención a la Víctima del Ministerio Público, en su declaración pericial en el debate, al ser preguntada sobre si lo narrado a ella por parte de las agraviadas, gozaba de CREDIBILIDAD, manifestó que según el reglamento y funcionamiento de Atención a la Víctima, no se puede establecer una situación de credibilidad en relación a los hechos, porque hacen el examen psicológico desde una perspectiva victimológica, haciendo énfasis únicamente al DAÑO EMOCIONAL que se observó en la persona al momento de la evaluación psicológica; pese a ello el señor juez, no fundamenta en su sentencia, como puede dar por acreditados aspectos fácticos, si la propia Sicóloga informa que su pericia solo es referida a establecer la existencia de daño emocional no. La Sicóloga Edna Ivette Del Carmen Sandoval Samayoa de la Procuraduría General de la Nación, en su informe, tal como consta en la página cuarenta y nueve de la sentencia impugnada, indica que las agraviadas al hablar sobre la participación del sindicado en los hechos juzgados, lo hace evitando contacto visual y a la defensiva de su progenitor, pero indica también que en base a las reacciones de las víctimas, se evidencia que el suceso vivido fue real, sin embargo la duda se encuentra en que persona fue la que las violó, ya que ella dice que fue un desconocido y defiende a su progenitor, sin embargo con su actitud evasiva se observa que ella se encuentra a la defensiva del progenitor, desconociéndose la verdadera razón o causa. Al respecto el respetable señor juez no explica como puede dar por acreditado que mi patrocinado realizó los hechos que se le atribuyen, si la propia Sicóloga de la Procuraduría General de la Nación le indica que se encuentra la duda sobre quien cometió los hechos en contra de las agraviadas, y es que la profesional de la psicología no tiene calidad de testigo dentro de este proceso, sino de perito en psicología, por lo cual, lo único que podía dar por acreditado era la existencia del daño psicológico, pero sobre ello tampoco se pronunció el señor juez.” (Sic). SEGUNDO MOTIVO DE FORMA: Motivo Absoluto de Anulación Formal, siendo el vicio de la sentencia la Inobservancia de la Sana Crítica Razonada, en cuanto a la Lógica y los Principios de Razón Suficiente y No Contradicción. “El honorable juzgador inobserva el PRINCIPIO DE RAZON SUFICIENTE, al analizar y valorar los medios de

prueba que fueron fundantes para dictar la sentencia en este caso, pues este principio preceptúa que “nada es sin que haya razón para que sea” “todo ser tiene una razón de ser, es decir una razón suficiente que lo explique”, Verbigracia; A es razón de B, y en el presente caso la juzgador llega a la conclusión de que el acusado Marcos Ordóñez Martínez, es autor de Violación con Agravación de la Pena en Forma Continuada, sin que hayan medios de prueba que así lo demuestren. En el debate se recibieron las declaraciones periciales de los médicos forenses, de las sicólogas del Ministerio Público y de la Procuraduría General de la Nación, a los cuales al concederles valor probatorio acreditan los hallazgos físico en las agraviada, como por ejemplo la desfloración, y el daño psicológico respectivamente, más no quien los ocasionó; también se recibieron las declaraciones testimoniales de las menores (...) y (...), quienes figuran como agraviadas en el presente proceso, pero ambas declararon manifestando que sí fueron víctimas de violación pero por parte de una persona desconocida y no de su progenitor. Al no haber medio de prueba que establezca la participación de mi patrocinado en los hechos que se le imputan, no había Razón Suficiente para encontrar culpable a mi patrocinado y condenarlo, con lo cual se violenta el principio de Razón Suficiente. En cuanto al Principio de NO CONTRADICCIÓN también fue vulnerado por el respetable señor juez, pues otorgo valor probatorio a varios medios de prueba que son contradictorios entre sí. EL PRINCIPIO DE NO CONTRADICCIÓN, expresa que Una proposición y su negación, no pueden ser ambas verdaderas, al mismo tiempo y en el mismo sentido, también expresa que Nada puede ser y no ser al mismo tiempo y en el mismo sentido; En el presente caso los informes psicológicos rendidos por la Sicóloga del Ministerio Público y la Sicóloga de la Procuraduría General de la Nación, de los cuales el señor juez manifiesta que se complementan y les otorgó valor probatorio, son contradictorios entre sí; Se afirma esto porque los primeros rendidos por la Sicóloga del Ministerio Público en el apartado de Historia del problema, se narran hechos en los cuales las agraviadas señalan que mi patrocinado fue el que abusó sexualmente de ellas; y en los segundos informes rendidos por la sicóloga de la Procuraduría General de la Nación, en el apartado de el Relato, la profesional narra que las mismas agraviadas le contaron que no fue mi patrocinado el que abuso sexualmente de ellas, que esto si les ocurrió pero lo hizo un desconocido; es evidente que las narraciones sobre los hechos contenidas en los informes de ambas sicólogas son contradictorios entre sí, en los primeros las agraviadas dicen que fue

mi patrocinado el que cometió los hechos en contra de ellas y en los segundos lo niegan y sin embargo el señor juez les otorga valor probatorio a las pericias de ambas profesionales, con lo cual le otorga valor probatorio a una proposición y su negación, violentando el principio de No Contradicción, Ahora bien, el señor juez indica que a las pericias antes mencionadas les otorga valor probatorio, porque aunque en las segundas rendidas por la sicóloga de la Procuraduría General de la Nación niegan los hechos contenidos en los informes de la Sicóloga del Ministerio Públicos, indica el señor juez que lo que sucede es que en esa actitud las agraviadas confirman la última etapa del Síndrome de Acomodamiento de Abuso Infantil, la cual se denomina como etapa de la Retracción o Negación que consiste en la negación de los hechos vividos. A ese respecto debe de tomarse en cuenta que la licenciada Silvia Yuvitza Duarte Orellana manifestó en el debate al ser preguntada ¿Entonces la Retracción no se da en todos los casos?, a lo cual ella respondió “se puede dar en algunos casos” (Pag. 27 de la sentencia), por lo que decir que las agraviadas al negar la participación de mi patrocinado en los hechos que se le imputan, están manifestando La Retracción, es una presunción en contra de mi patrocinado, ya que la licenciada Duarte Orellana dijo que se da solo en algunos casos y como ya se dijo antes también manifestó que ella no puede concluir en la credibilidad o no de hechos, sino únicamente establecer si en las personas evaluadas encuentra daño psicológico o no. En cuanto a la Retracción o Negación como etapa del síndrome de adaptación al abuso, tampoco quedo claro, las sicólogas se contradijeron en cuanto a la existencia de esta etapa, por lo que el señor juez no podía basar su sentencia en ello. La licenciada Duarte Orellana del Ministerio Público manifestó que existían otras etapas de ese síndrome, como el secreto, la impotencia etc. y que la última era la Retracción o Negación, pero al ser preguntada la licenciada Sandoval Samayoa de la Procuraduría General de la Nación, sobre el mismo aspecto al ser preguntada manifestó se dan diferentes situaciones, la primera es un proceso de la fase de negación, también puede estar también... perdón, no recuerdo en este momento. Por ello considera que si el señor juez hubiese aplicado la lógica, que esencialmente consiste en las reglas del pensamiento coherente, hubiese concluido que si la existencia de una fase de Retracción o de Negación no queda clara, menos aun en que consiste, ni en que momento se da (pues una sicóloga dice que es la última etapa y la otra dice que inicialmente), no podía ello ser tomado en cuenta para basar una decisión tan importante como

lo es condenar a una persona; Así también el señor juez debió concluir que si los informes psicológicos son contradictorios entre sí no les podía otorgar valor probatorio; debiendo concluir además en que si la psicóloga del Ministerio Público le indica que con sus pericias no se puede establecer la credibilidad sobre hechos, como lo indica el reglamento de Atención a la Víctima, no quedaba acreditada la participación de mi patrocinado en los hechos que se le imputan.” (Sic). EN CUANTO AL MOTIVO DE FONDO: Errónea aplicación de los artículos 71, 173 y 174 con relación a los artículos 10 y 36 3) todos del Código Penal: El señor juez en la sentencia impugnada, lo condena por tres delitos de Violación con Agravación de la Pena en forma Continuada, imponiéndole la pena de prisión de cincuenta y cuatro años. En el presente caso, el Ministerio Público le imputó esas conductas, en agravio de sus tres menores hijas (...), (...) y (...), pero es el caso que toda la prueba generada en el debate, ninguna de ellas fue referida a probar esos hechos. Los informes Médico Forenses acreditaron hallazgos físicos en las agraviadas, no quien los ocasionó. Las pericias psicológicas son contradictorias entre sí. Las declaraciones testimoniales de las agraviadas (...) y (...), tampoco prueban la participación de su patrocinado en los hechos que se le imputan, por que estas lejos de confirmar dicha participación la niegan y aclaran que si fueron víctimas de abuso sexual, pero por parte de personas desconocidas. Todo lo anterior demuestra que ningún medio de prueba fue relacionado a la participación de su patrocinado en los hechos que se le imputan, fueron aplicados erróneamente los artículos 71, 173 1º y 3º y 174 2º del Código Penal, al condenarlo por el delito de Violación con Agravación de la pena en Forma Continuada. El artículo 10 del Código Penal, fue erróneamente aplicado, en virtud de que las conductas normalmente idóneas para producir el resultado de la Violación con Agravación de la Pena en Forma Continuada, no fueron comprobadas en el debate a su patrocinado, ya que los peritajes no prueban hechos y las testigos agraviadas dijeron que él no tuvo ninguna participación en los hechos. Así mismo el artículo 36 del Código Penal fue erróneamente aplicado, pues este explica quienes son considerados autores de un delito y en lo conducente refieren que son los que tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito, los que fuercen o induzcan, los que cooperan y los que se han concertado y en el presente caso los peritajes no probaron ninguna de esas formas de autoría porque no prueban hechos como ya se explicó y los testigos que si prueban hechos, negaron su participación en los mismos, por lo que el señor

juez al declararlo autor de tres delitos de Violación con Agravación de la pena en forma continuada aplica erróneamente la citada norma.

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. Sobre el primer motivo de forma por la inobservancia del artículo 11 bis del Código Procesal Penal y su relación con el artículo 394 6º de la misma normativa procedimental cabe indicar, de acuerdo con lo argumentado por el apelante, apreciar que sí existe un fundamento en cuanto a la participación del acusado en el hecho, ello significa, que no sólo quedó demostrado por medio de la actividad probatoria que las tres menores fueron abusadas sexualmente, sino quien fue el que abusó de ellas. Para arribar a esa conclusión, en cuanto a la validez de carácter positivo de la hipótesis fiscal, quien juzgó no se sustentó únicamente en los peritajes que se relacionan con el vicio de la sentencia aquí denunciado, sino se concatenan con los demás medios de prueba que se desarrollaron dentro del debate oral y público, circunstancias que fueron intrínsecamente ligadas a las particularidades del caso en cuanto a las versiones de las niñas al momento de denunciar el hecho, así como la versión prestada con posterioridad, más lo afirmado por dos de ellas en el debate oral y público, infiriendo que esas pruebas no produjeron en el juzgador una duda o la inexistencia de una explicación con relación a la participación del acusado en esos hechos, de tal manera que no se materializó una inobservancia del artículo 11 bis del Código Procesal Penal, por lo que se procederá a efectuar el pronunciamiento que corresponde al estimarse que este motivo de forma no debe de acogerse.

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. Con relación al segundo vicio de la sentencia interpuesto como un motivo absoluto de anulación formal por la inobservancia de la Sana Crítica Razonada en cuanto a la Lógica y los Principios de Razón Suficiente y No Contradicción, pese a que no existe en concreto una norma adjetiva de procedencia inobservada o erróneamente aplicada, el apelante argumenta que los medios de prueba fundantes no fueron suficientes para demostrar la participación del acusado en esos hechos. Al respecto de tales extremos, cabe indefectiblemente advertir que la prueba pericial en su conjunto fue contundente respecto de lo afirmado en la hipótesis fiscal en cuanto a quien fue la persona que realizó esos actos de acuerdo con el injusto penal ya señalado, como también constan en

la sentencia penal los razonamientos del juzgador al apreciar y valorar los testimonios de las agraviadas durante el debate, extremos que se hicieron valer en esa sentencia penal de condena en cuanto a sus versiones y la relación con las otras pruebas, siendo por demás evidente para el Juez sentenciador los motivos racionales que se circunscribieron a esa retractación con relatos por demás insostenibles por la propia situación en que viven ahora las agraviadas al pretender acomodarse a las circunstancias que rodean su entorno, siendo esto un aspecto importante en los razonamientos del juzgador que no presuponen una Contradicción con los medios de prueba al haber sido valorados ni se constituyen en una inobservancia a la Razón Suficiente por pretender las agraviadas exculpar al acusado, y para el efecto, el juzgador no sólo valoró los peritajes de la Procuraduría General de la Nación, sino también los efectuados por el Ministerio Público. Siendo así lo anterior, se concluye, en cuanto a este vicio de la sentencia, que el mismo no debe de acogerse por lo antes expuesto, y se procederá como corresponde, a efectuar el pronunciamiento en la parte resolutive del presente fallo.

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. Al respecto del motivo de fondo por la errónea aplicación del artículo 71, 173 y 174 con relación a los artículos 10 y 36 3) todos del Código Penal, cabe afirmar, en cuanto a los razonamientos de la sentencia al aplicar el derecho penal de fondo, que tales extremos fueron sustentados precisamente en la actividad probatoria desarrollada en el debate oral y público, y por lo tanto fueron una consecuencia lógica para llegar a la conclusión que la hipótesis fiscal sí contenía hechos exteriorizados por el acusado que produjeron un resultado dañoso para el bien jurídico tutelado en las normas penales sustantivas ya relacionadas. Al analizar el argumento del apelante en éste vicio de la sentencia, el mismo hace acopio de la prueba producida en el debate oral y público que no es dable poder valorar nuevamente, y que fue asumida como agravio también en los motivos de forma interpuestos en la presente apelación especial, afirmando así entonces que la inferencia del juzgador de primer grado en cuanto a los razonamientos que le permitieron inducir un juicio de condena, fueron sustentados precisamente en la valoración de esos medios de prueba en atención a las particularidades del caso y a la justicia especializada que se relaciona con la niñez víctima de abusos sexuales y que tienen particular vinculación con la prueba pericial y con los testimonios de las agraviadas en cuanto

a esa retractación y el síndrome de acomodamiento evidenciado, de tal manera que el ejercicio de subsunción de los hechos al tipo penal utilizado fue correspondiente con los mismos hechos que fueron acreditados como probados en la sentencia penal referida, de tal manera que no existió errónea aplicación de las normas de carácter penal sustantivo que se invocaron para configurar el vicio de la sentencia por motivo de fondo, consecuentemente, esa tipificación correspondió a esa causalidad en cuanto y en tanto lo atribuido como conducta prohibitiva al acusado fue consecuencia precisa de esa acción respecto del resultado producido en las menores víctimas al quedar acreditada fácticamente la autoría de lo que se constituyó y se sustentó en la hipótesis fiscal, por lo que se procederá a efectuar el pronunciamiento que corresponde al estimarse que el vicio de la sentencia denunciado como un motivo de fondo no debe de acogerse.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 10, 11, 11Bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 385, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429 y 430 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, de conformidad a lo considerado y leyes citadas, al resolver, por unanimidad, declara: I) **NO ACOGE** el recurso de apelación especial por motivos de forma y fondo interpuesto por MARCOS ORDONEZ MARTÍNEZ en contra de la sentencia de fecha veintitrés de agosto del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa; II) Consecuentemente, la sentencia penal venida en grado queda invariable en su íntegro contenido; III) La lectura de la sentencia penal de segundo grado surte efectos de notificación a las partes, notificándose como corresponde al procesado, entregándose las copias respectivas a quienes, siendo parte, lo soliciten; IV) Notifíquese, y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente, Irma Leticia Mejicanos Jol, Magistrado Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández. Secretaria.

**10/06/2013 - PENAL
354-2012**

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, diez de junio del año dos mil trece.

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 procesado JUAN MANUEL CABRERA ALVARADO asistido en su defensa por el abogado Jorge Mario Godoy Montoya, en contra de la sentencia de fecha veintiocho de agosto del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, dentro del proceso que por los delitos de HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA en agravio de Hugo Dionicio Alvarado y Alvarado; HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA en agravio de Rubén Humberto Alvarado y Alvarado y LESIONES GRAVES en agravio de Elio Antonio Alvarado y Alvarado se instruyó en contra de dicho procesado.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

El procesado JUAN MANUEL CABRERA ALVARADO quien es de datos de identificación personal que constan en autos. El Ministerio Público a través de la Agente Fiscal Abogada Maritza Isabel Juárez Calderón. Defensores abogados Carlos Alberto Cámara Santos y Jorge Mario Godoy Montoya, del Instituto de la Defensa Pública Penal. No se constituyó Querellante Adhesivo, Actor Civil ni Tercero Civilmente Demandado.

ENUNCIACION DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACION FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

“Usted JUAN MANUEL CABRERA ALVARADO el quince de septiembre del dos mil nueve, aproximadamente las doce horas con treinta minutos, en los actos de independencia de la Escuela Oficial Mixta del Caserío El Conacaste, Aldea el Barrio del municipio de Conguaco, departamento de Jutiapa, acompañado del señor MARIO ERIBERTO CORTEZ HERNÁNDEZ, Usted le disparó al señor HUGO DIONICIO ALVARADO Y ALVARADO en el cráneo a nivel de globo ocular, provocándole la pérdida de la función del globo

ocular derecho y fractura en base de cráneo, le fue localizada una ojiva alojada en región parietal; al mismo tiempo le provocaron la pérdida de la fuerza muscular en miembros superior e inferior izquierdo, según informe médico forense del Doctor Francisco Javier Mejía Milian. Y cuando el señor RUBEN HUMBERTO ALVARADO Y ALVARADO trató de auxiliar a su hermano Usted le disparó hacia el pecho izquierdo, localizándole un proyectil de arma de fuego en línea axilar posterior izquierdo; y cuando se encontraba en el suelo llegó el señor Mario Eriberto Cortez Hernández y le ocasionó lesiones con arma blanca, machete en el muslo derecho; provocándole incapacidad para el trabajo y tratamiento por veinte días, según informe médico forense del Doctor José Samuel Deras Gutiérrez. El señor ELIO ANTONIO ALVARADO Y ALVARADO al observar el hecho y aproximarse a los heridos USTED también le disparó, ocasionándole heridas en el muslo derecho, localizándole un artefacto de bala y en el maxilar superior izquierdo, una bala desecha y diseminada en toda la bóveda palatina izquierda, provocándole fractura de hueso maxilar superior izquierdo; con incapacidad para el trabajo y tratamiento de setenta días y cicatriz visible y permanente en el rostro, según informe médico forense del Doctor José Samuel Deras Gutiérrez. Disparándole a los tres hermanos Alvarado y Alvarado con la intención de privarlos de la vida”

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jutiapa declaró: “I) Que el acusado JUAN MANUEL CABRERA ALVARADO, es autor responsable del delito de HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA, tipificado en el artículo 14 y 123 del Código Penal, cometido en contra de la integridad física de HUGO DIONICIO ALVARADO Y ALVARADO. Por la comisión de tal ilícito penal se impone al acusado referido la pena de DOCE AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES con abono de la prisión ya sufrida a partir del momento de su detención; II) Que el acusado JUAN MANUEL CABRERA ALVARADO, es autor responsable del delito de HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA, tipificado en el artículo 14 y 123 del Código Penal, cometido en contra de la integridad física de RUBEN HUMBERTO ALVARADO Y ALVARADO. Por la comisión de tal ilícito penal se impone al acusado referido la pena de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES con abono de la prisión ya sufrida a partir del

momento de su detención; III) Que el acusado JUAN MANUEL CABRERA ALVARADO, es autor responsable del delito de LESIONES GRAVES, tipificado en el artículo 147 del Código Penal, cometido en contra de la integridad física de ELIO ANTONIO ALVARADO Y ALVARADO. Por la comisión de tal ilícito penal se impone al acusado referido la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES con abono de la prisión ya sufrida a partir del momento de su detención; IV) Se suspende al condenado del goce de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena; 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 ejercicio de tal derecho a quien corresponda; VI) Por haber sido asistido por Abogado del Instituto de la Defensa Pública Penal, se exime al condenado del pago total de las costas procesales; VII) Encontrándose el procesado guardando prisión en la Cárcel Pública de la ciudad de Jutiapa, se ordena que continúe en la misma situación hasta estar firme el presente fallo; VIII) Al estar firme la presente sentencia 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 los sujetos procesales que disponen del plazo de diez días contados a partir de la notificación del presente fallo para que puedan interponer el recurso de apelación especial en contra del mismo; X) Notifíquese."

RECEPCION DEL PROCESO EN ESTA INSTANCIA:

Con fecha tres de octubre del año dos mil doce fue recibido en esta Sala el proceso penal supra identificado, en el cual a folios del ciento cincuenta y tres al ciento sesenta y cinco obra el recurso de apelación especial descrito al principio de la presente sentencia. Al haberse 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 diez de junio del año en curso a las doce 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.

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. De conformidad con el artículo 431 del Código Procesal Penal, 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 APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVOS 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 solo 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:..."

III

DE LOS MOTIVOS DE FONDO DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL: PRIMER MOTIVO: INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 24 DEL CÓDIGO PENAL. SEGUNDO MOTIVO: INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 149 RELACIONADO CON EL ARTÍCULO 10, AMBOS DEL CÓDIGO PENAL. TERCER MOTIVO: ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 69 DEL CÓDIGO PENAL Y CUARTO MOTIVO: INTERPRETACIÓN INDEBIDA DEL ARTÍCULO 65 DEL CÓDIGO PENAL.

DEL RAZONAMIENTO DE LA SALA EN RELACIÓN A LOS CUATRO MOTIVOS DE FONDO PLANTEADOS:

DEL PRIMER MOTIVO DE FONDO: El apelante denuncia la inobservancia del artículo 24 del Código Penal e indica que el juzgador al proferir su fallo no tomó en cuenta las circunstancias y medios de prueba que fueron presentados en el debate, de la existencia de causa de justificación, específicamente legítima defensa. Esta sala al examinar este vicio aprecia

primeramente que al apelante JUAN MANUEL CABRERA ALVARADO, se le formuló acusación por parte del Ministerio Público de conformidad con los hechos que se encuentran detallados en el apartado de la sentencia que se impugna, cuando se hacía acompañar del señor MARIO ERIBERTO CORTÉZ HERNÁNDEZ, hechos que quedaron probados en el debate oral y público, ante todo con las declaraciones testimoniales de RUBEN HUMBERTO ALVARADO Y ALVARADO, HUGO DIONICIO ALVARADO Y ALVARADO Y ELIO ANTONIO ALVARADO Y ALVARADO, el primero refirió que el día, hora y lugar en que sucedieron los hechos, cuando se celebraban los actos del día de la independencia, su hermano HUGO DIONICIO iba entrando a la escuela y vio cuando el acusado recibió una arma de fuego de manos de MARIO ERIBERTO CORTÉZ y en su propia vista le disparó a su hermano Hugo Dionicio, al verlo caer lo auxilió con su hermano Elio Antonio, pero ya no pudieron hacer nada porque les disparó a ellos y quedaron tendidos siendo atendidos por vecinos del lugar y hasta otro día se dieron cuenta que estaban hospitalizados, declaraciones testimoniales que se concatenan entre sí y que demuestran la actitud asumida por el acusado en contra de los tres hermanos, esto demuestra que los argumentos que trata de hacer valer el apelante no son verídicos, puesto que los tres testigos anteriormente nombrados fueron víctimas directas del acusado, es por eso que alegar la legítima defensa en su favor como una causa de justificación de la actitud asumida por el acusado resulta espuria. Resulta entonces creíble que las heridas sufridas por el acusado fueron a consecuencia de que cuando se le agotaron las balas, otras personas que estaban en el lugar trataron de aprehenderlo y como el mismo refiere se puso lejos del alcance de sus perseguidores hasta lograr llegar a la casa de su progenitor quien lo auxilió. En las condiciones anteriormente relacionadas es absurdo alegar legítima defensa, cuando que para que se diera tal circunstancia se necesitaría haber probado en el debate oral que su persona hubiese sido agredida ilegítimamente por las víctimas, lo que no sucedió así, es por eso que este vicio no se configura, debiéndose hacer el pronunciamiento que legalmente corresponde.

DEL SEGUNDO MOTIVO DE FONDO: De la inobservancia del artículo 149 del Código Penal relacionado con el artículo 10 del mismo cuerpo legal. Esta sala al analizar este vicio determina que la expresión del fundamento que se pretende hacer valer no corresponde al presente caso, porque como es muy fácil apreciar la norma denunciada de inobservada establece que cuando en riña

tumultuaria se causaren lesiones sin que pueda determinarse al autor o autores de las mismas, se aplicará la pena correspondiente a las lesiones, rebajada en una tercera parte, a quienes hubieren ejercido alguna violencia en la persona del ofendido, pero resulta que en el presente caso no se trató de una riña tumultuaria, puesto que el acusado atacó a personas determinadas como fueron los tres hermanos ALVARADO Y ALVARADO, además en el lugar que sucedieron los hechos todos los vecinos se conocen entre sí y no se indica que todos los vecinos hayan participado en el hecho por el cual se le ha sancionado penalmente, es por eso que este vicio tampoco tiene acogida y sí deberá resolverse.

DEL TERCER VICIO DE FONDO: De la errónea aplicación del artículo 69 del Código Penal. Esta sala al examinar este vicio determina que no existe la errónea aplicación de la norma anteriormente indicada, puesto que para aplicarse el artículo 71 del Código Penal, es decir calificar el delito en forma continuada, era necesario que en el transcurso del debate se hubiese probado que el ataque perpetrado en contra de las tres víctimas se debía a un mismo propósito o resolución criminal, lo que no se estableció, es por eso que los hechos afectaron los bienes jurídicos de cada una de las víctimas, por lo que la sanción es totalmente independiente la una de las otras, por lo que no se ha dado la inobservancia del precepto legal denunciado como violado.

DEL CUARTO VICIO DE FONDO: Interpretación indebida del artículo 65 del Código Penal. El apelante indica que en la fijación de las penas no se aplicó correctamente la norma que se cita anteriormente, habiéndose hecho una interpretación indebida de la misma, porque según aduce no se tomó en cuenta los antecedentes personales del acusado, pues demostró carecer de antecedentes penales y concretamente pide que en el delito de lesiones graves se le imponga la pena mínima asignada a dicha figura delictiva. Esta sala al revisar el cómputo de cada una de las penas fijadas a los delitos por los cuales se le sancionó al acusado, encuentra que las penas fijadas por los homicidios en el grado de tentativa están apegadas a derecho, puesto que el juzgador unipersonal explicó en forma acertada que fijaba la primera en doce años de prisión atendiendo a la intensidad del daño causado, atendiendo a las secuelas que dejó la herida de arma de fuego ejecutada sobre la integridad física de HUGO DIONICIO ALVARADO Y ALVARADO al extremo que perdió uno de sus ojos, debiéndose entender que la pena se encuentra rebajada en una tercera parte por tratarse del delito en el grado de tentativa, la segunda de

las penas también se encuentra apegada a derecho puesto que le fijó la pena mínima que contiene el delito debiéndose entender también que la misma está rebajada en una tercera parte por ser homicidio en el grado de tentativa en la integridad física de RUBÉN HUMBERTO ALVARADO Y ALVARADO. Y por último por las lesiones graves en la integridad física y salud de ELIO ANTONIO ALVARADO Y ALVARADO, la primera herida de arma de fuego en el muslo derecho y la segunda en el maxilar superior que alcanzó la fosa nasal izquierda, fueron heridas en las cuales su tratamiento fue delicado, por lo que al fijarle la pena de seis años de prisión ésta se encuentra dentro del mínimo y máximo que contiene el delito de lesiones graves que es de dos a ocho años de prisión, o sea que la pena se fijó en su grado medio, por lo tanto no se configura el vicio señalado.

LEYES APLICABLES:

Artículos 4, 12, 16, 19, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 3, 4, 5, 7, 9, 10, 11, 16, 20, 21, 49, 108, 116, 129, 160, 162, 385, 398, 399, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 426, 427, 429, 430, 431 del Código Procesal Penal; 10, 14, 24, 65, 69, 112, 123, 147 numerales 1 y 3 y 149 del Código Penal; 8 literal h) y 25 numeral 1) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 13, 88, 141 y 142 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 NINGUNO DE LOS CUATRO MOTIVOS DE FONDO planteado por el acusado JUAN MANUEL CABRERA ALVARADO en contra de la sentencia condenatoria de fecha veintiocho de agosto del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa por no adolecer de dichos vicios. II) Consecuentemente la misma continúa invariable. III) Con la lectura del presente fallo en la audiencia fijada para el efecto, las partes quedarán legalmente notificadas, debiéndose entregar copia a quienes lo soliciten y si el sentenciado estuviese preso y no haya sido 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 de origen.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente, Irma Leticia Mejicanos Jol, Magistrado Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández.

17/06/2013 - PENAL
464-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, diecisiete de junio de dos mil trece.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala, se dicta sentencia en relación al Recurso de Apelación Especial por Motivo de Forma y Fondo interpuesto por la procesada Emelia Delfina Reyes Moreno, con el auxilio de su Defensor Público Abogado Otto Haroldo Ramírez Vásquez, en contra de la sentencia de fecha diez de octubre del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, Licenciada Lilian Aracely Lemus Tota, dentro del proceso que se instruyó en contra de EMELIA DELFINA REYES MORENO, por el delito de EXTORSION.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Intervienen la procesada EMELIA DELFINA REYES MORENO, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. Acusa: El Ministerio Público a través del Agente Fiscal, Licenciado Daniel Ivan Hernández Son, de la Fiscalía de Sección Contra el Crimen Organizado de Jalapa. La defensa del acusado estuvo a cargo en primera instancia del Abogado Enio Eleazar Peralta Roldán y en esta instancia del Abogado Otto Haroldo Ramírez Vásquez, ambos del Instituto de la Defensa Pública Penal de Jalapa. No se constituyó Querellante Adhesivo, Actor Civil, ni Tercero Civilmente Demandado.

ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PUBLICO:

El Ministerio Público formuló a la acusada el siguiente hecho "A Usted EMELIA DELFINA REYES MORENO, se le sindicó de los hechos punibles siguientes: Que el día 22 de junio de 2011 siendo las 10:34 horas en su cuenta denominada

guardadito número 75950105470307 que usted tiene aperturada en el Banco Azteca de Guatemala recibió bajo su consentimiento la cantidad de diez quetzales (Q.10.00) dinero que es producto de las intimidaciones y exigencias económicas injustas realizadas por personas de sexo masculino aun no individualizadas al señor Mario Augusto González Polanco desde el día 20 de junio del año 2011, ya que estas personas inescrupulosas se comunicaban del número telefónico 4632-5082 al número de línea 4142-6281 utilizado por la víctima en mención, donde le advertían que si no pagaba la cantidad de diez mil quetzales lo eliminarían físicamente a él o algún miembro de su familia, situación que influyo para que el señor Mario Augusto González Polanco, denunciara ante la autoridad policial dichos hechos delictivos, quienes de inmediato lo asesoraron para negociar la cantidad de dinero exigido desde el inició por los miembros de esa organización criminal a la que usted pertenece, también la forma acordada para pagarla y depositarse a la cuenta guardadito antes mencionada que se encuentra registrada a su nombre, pero que en realidad no se deposito dicha cantidad inicial sino sólo los diez quetzales (Q10.00) deposito que fue realizado en la Agencia del Banco Azteca ubicado en Electra del departamento de Jalapa, por el agraviado en mención. Por lo que su conducta encuadra dentro de ilícito penal de EXTORSION, según lo regula el artículo número 261 del Código Penal.” (Sic).

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

La Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jalapa, Licenciada Lilian Aracely Lemus Tota al resolver DECLARA: “I.) Que EMELIA DELFINA REYES MORENO, es responsable penalmente como autora del delito de Extorsión en agravio del señor Mario Augusto González Polanco. II.) Que por tal infracción a la ley penal se le impone a Emelia Delfina Reyes Moreno, la pena de seis años de prisión de carácter inconmutable, pena que deberá cumplir en el centro de cumplimiento de condena que fije el Juez de Ejecución, y en su caso, con abono del tiempo de prisión que efectivamente ya hubiere padecido. III.) Encontrándose la acusada Emelia Delfina Reyes Moreno, guardando prisión en el Centro de Detención Preventiva Para Mujeres “Santa Teresa”, zona dieciocho de la ciudad de Guatemala, se ordene que continúe en la misma situación jurídica en tanto causa firmeza el presente fallo. IV.) Se exime a la acusada Emelina Delfina Reyes Moreno, del pago de las costas procesales

causadas en la tramitación del presente proceso debido a que en su defensa técnica fue asistida por un abogado del Instituto de la Defensa Pública Penal. V.) Se suspende a la condena en el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena, debiéndose dar el aviso al Registro de Ciudadanos. VI.) Se ordena el comiso a favor del Organismo Judicial de la evidencia material que aparece dentro del presente proceso penal consistente en: uno) Un teléfono celular de color negro en el que se lee NOKIA, que contiene una tarjeta plástica en la que se lee CLARO; (el cual está embalado dentro de un sobre de papel Manila color amarillo identificado como indicio No. 1); dos) Un teléfono celular de color negro en el que se lee HUAWEI, que contiene una tarjeta plástica en la que se lee MOVISTAR; El cual está embalado dentro de un sobre de papel Manila color amarillo identificado como indicio No. 2; tres) Un teléfono celular de dos tonos color gris y negro, en el que se lee SAMSUNG; cuatro) Un teléfono celular de color gris y negro, en el que se lee MOTOROLA; cinco) Un teléfono celular de color negro, en el que se lee BMOBILE, el cual contiene una tarjeta plástica en la que se lee TIGO; (los cuales están embalados dentro de un sobre de papel Manila color amarillo identificado como indicio No. 3. (cuatro y cinco); seis) Un teléfono celular de color negro en el que se lee BLU, que contiene una tarjeta en la que se lee MOVISTAR; siete) Un teléfono celular en el que se lee BLACK BERRY, que contiene una tarjeta en la que se lee TIGO; ocho) Un teléfono celular en el que se lee CLARO; nueve) Seis tarjetas en las que se lee TIGO; diez) Siete tarjetas en las que se lee MOVISTAR; once) Cinco tarjetas en las que se lee CLARO; doce) Una tarjeta en la que se lee SAN DISK (lo cual está embalado dentro de un sobre de papel Manila color amarillo identificado como indicio No. 4); trece) Un teléfono celular en el que se lee CLARO, que contiene una tarjeta en la que se lee CLARO; catorce) Un teléfono celular en el que se lee LG, que contiene una tarjeta en la que se lee TIGO; quince) Un teléfono celular de color negro en el que se lee LG; dieciséis) Un teléfono celular de color azul y negro en el que se lee MOVISTAR, que contiene una tarjeta en la que se lee MOVISTAR; diecisiete) Un teléfono celular, en el que se lee MOTOROLA. (Todo lo descrito está embalado dentro de un sobre de papel Manila color amarillo identificado como indicio No. 5); dieciocho) Un teléfono celular en el que se lee CLARO (El cual está embalado dentro de un sobre de papel Manila color amarillo identificado como indicio No. 6); diecinueve) Un MODEM en el que se lee TIGO, que contiene una tarjeta en la que se lee TIGO; veinte) Una tarjeta en la que se lee TIGO;

veintiuno) Una tarjeta en la que se lee MOVISTAR; veintidós) Tres MICRO SD (Lo cual está embalado dentro de un sobre de papel Manila color amarillo identificado como indicio No. 8); veintidós) Un billete de doscientos quetzales, Ocho billetes de cien quetzales, Dos billetes de cincuenta quetzales, Quince billetes de veinte quetzales, Cuarenta y ocho billetes de diez quetzales, Quince billetes de cinco quetzales, Seis billetes de un quetzal, Cuatro billetes de un dólar, Un billete de cinco dólares, Un billete de cinco colones, Un billete de cincuenta colones, Doce monedas de un quetzal, Nueve monedas de cincuenta centavos, Ocho monedas de veinticinco centavos, Seis monedas de diez centavos, Una alcancilla que contiene doscientas trece monedas de un quetzal, Ciento sesenta monedas de cincuenta centavos, ciento veintiún monedas de veinticinco centavos, ciento cuarenta y siete monedas de diez centavos, Veintisiete monedas de cinco centavos, Una billetera roja, Una bolsa roja, Una bolsa azul, Un monedero rosado (Lo cual está embalado dentro de un sobre de papel Manila color amarillo identificado como indicio No. 10), comiso que deberá hacerse efectivo al encontrarse firme el presente fallo. VII.) No se condena a la reparación digna derivado de los razonamientos expuestos en el apartado correspondiente. VIII.) Léase la presente Sentencia en la sala de debates del Tribunal, quedando así notificadas las partes que asistieren, y entréguese copia a la parte que lo solicite." (Sic).

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha tres de diciembre del año dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Forma y Fondo, interpuesto por la procesada Emelia Delfina Reyes Moreno, con el auxilio de su Defensor Público Abogado Otto Haroldo Ramírez Vásquez, en contra de la sentencia de fecha diez de octubre del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, Licenciada Lilian Aracely Lemus Tota, mediante la cual se condenó a la procesada Emelia Delfina Reyes Moreno, por el delito de EXTORSION, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día lunes diecisiete de junio de dos mil trece, a las quince 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 recurso de apelación especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

La procesada Emelia Delfina Reyes Moreno, con el auxilio de su Defensor Público Abogado Otto Haroldo Ramírez Vásquez, interpuso recurso de apelación especial por motivos de Forma y Fondo, indicando: PRIMER MOTIVO DE FORMA: Inobservancia del artículo 385 del Código Procesal

Penal, por violación al principio de razón suficiente. “Los razonamientos emitidos por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, para dictar una sentencia de carácter condenatorio en mi contra, no tienen ninguna derivación de lo que en realidad sucedió en el debate, porque durante el mismo quedó demostrada mi inocencia; esto se deriva de lo que se realizó en el debate oral y público y que está debidamente plasmado en la sentencia que hoy se impugna, pues en primer lugar el tribunal de primer grado indica en las páginas cinco y siete de la sentencia impugnada que se recibió la declaración de GENIS JEREMÍAS GARCÍA SALVATIERRA: quien analizó los teléfonos que aparecen como evidencia material dentro del presente proceso, pero QUE NINGUNO DE LOS TELÉFONOS QUE SE PRESENTARON COMO EVIDENCIA CORRESPONDE AL NÚMERO TELEFÓNICO 46325082, que el es número del cual se hicieron las llamadas de coacción, pues los números de teléfonos de los cuales se hicieron los análisis por dicho perito son los que se encontraron a la acusada, pero otro dato importante es que en esas páginas se indica también es que ninguno de los teléfonos encontrados a la acusada, tiene, tuvo o ha tenido relación comunicacional con el número 46325082 que el es número del cual se hicieron las llamadas de coacción para la extorsión; y la jueza de primer grado en la página siete refiere EN RAZÓN DE LO CUAL LOS MISMOS, NO COADYUVAN CON LA JUZGADORA EN LA TAREA DE RECONSTRUIR EL HECHO QUE SE JUZGA, POR LO MENOS CON ESTOS ELEMENTOS PROBATORIOS, NO ES POSIBLE DICHA RECONSTRUCCIÓN HISTORIA Y EN RAZÓN DE LO CUAL LOS MISMOS, SE DESESTIMAN; refiere que recibe las declaraciones de LUIS ALFREDO XOCOY GARCÍA, MARIO AUGUSTO GONZÁLEZ POLANCO, JEDWGUIN ADULIO ESCOBAR CETINA, ELI CANO GARCÍA, JUAN CARLOS GÓMEZ RAMÍREZ, y con todo ello deriva la condena con el análisis que hace la jueza de primer grado en la página veinte de la sentencia en cuestión, al decir que se condena a la acusada porque el investigador policial Jedquin Audilio Escobar Setino, fue el investigador (eso no significa nada para la investigación), luego dice que porque los dos investigadores tuvieron conocimiento de la negociación (tampoco significa nada para una condena), además porque dichos agentes tuvieron contacto con el allanamiento que fue la evidencia material LA QUE POR CIERTO NO TIENE RELACION CON EL NÚMERO DE TELÉFONO DEL CUAL SE EXTORSIONABA A LA VÍCTIMA y luego porque el agente Gómez Ramírez, dijo que se

hizo el allanamiento porque se le acusaba de extorsiones a la acusada, claro si por eso es que se condena en este caso por la denuncia, pero no porque haya un razonamiento, lógico, idóneo, claro y suficiente para condenar. Aquí pasa lo que comúnmente se dice SENTENCIA SIN PRUEBA. Lo que pasa aquí con la violación a este principio en la sentencia de condena que se me impone es que: “Todos los eventos que a primera vista parecen azarosos o contingentes, en realidad tienen una explicación suficiente; lo que sucede es que no disponemos de una capacidad de análisis total. En último término todas las verdades son verdades de razón, pues un análisis infinito conduciría a poder determinar su necesidad” (Leibniz). Aquí en el caso que nos ocupa, el tribunal de primer grado cae en la falacia de atingencia por ambigüedad, en donde no hay relación lógica, solo psicológica entre las premisas y la conclusión, puesto que, el tribunal de primer grado la arma de la siguiente manera: En Guatemala existen muchas extorsiones; La señora Emelia Delfina Reyes Moreno, es señalada de cometer extorsiones; conclusión en Guatemala comete extorsiones la señora Emelia Delfina Reyes Moreno; como se puede ver en el curso de la sentencia la relación que le da el tribunal de primer grado a mi sentencia condenatoria es psicológica, y no lógica. Pues claro está que en cuanto a la relación de los teléfonos celulares encontrados en mi residencia que aparecen como evidencia material dentro del presente proceso, pero QUE NINGUNO DE LOS TELÉFONOS QUE SE PRESENTARON COMO EVIDENCIA CORRESPONDE AL NÚMERO TELEFÓNICO 46325082, que el es número del cual se hicieron las llamadas de coacción, pues los números de teléfonos de los cuales se hicieron los análisis por dicho perito son los que se encontraron a la acusada, pero otro dato importante es que en esas páginas se indica también es que ninguno de los teléfonos encontrados a la acusada, tiene, tuvo o ha tenido relación comunicacional con el número 46325082 que el es número del cual se hicieron las llamadas de coacción para la extorsión; y la jueza de primer grado en la página siete refiere EN RAZÓN DE LO CUAL LOS MISMOS, NO COADYUVAN CON LA JUZGADORA EN LA TAREA DE RECONSTRUIR EL HECHO QUE SE JUZGA, POR LO MENOS CON ESTOS ELEMENTOS PROBATORIOS, NO ES POSIBLE DICHA RECONSTRUCCIÓN HISTORIA Y EN RAZÓN DE LO CUAL LOS MISMOS, SE DESESTIMAN.” (sic). MOTIVO DE FONDO: Errónea aplicación del artículo 261 del Código Penal, debiendo haber aplicado el artículo 10 del Código Penal. “El caso es que en la página treinta y uno literal a) de la sentencia

impugnada el tribunal estima acreditado que CON MI CONSENTIMIENTO se depositó un dinero en mi cuenta bancaria, el cual es producto de una extorsión, al respecto cabe establecer que COMO ES QUE EL TRIBUNAL DE LA CAUSA SABE QUE FUE CON MI CONSENTIMIENTO, SI DE NINGUNA FORMA SE TUVO PROBADO ESE EXTREMO, pues ES SEGURO QUE ALGUNA PERSONA INESCRUPULOSA ACCEDIÓ A MIS DATOS Y DIO ESE NUMERO DE CUENTA, PERO YA NO SE ME DIO TIEMPO DE DENUNCIARLO PUES LO SUPE HASTA EL DIA QUE ME DETUVIERON; y eso queda totalmente demostrado con el documento y declaracion de declaracion del perito GENIS JEREMIAS GARCIA SALVATIERRA: quien analizó los telefonos que aparecen como evidencia material dentro del presente proceso, pero QUE NINGUNO DE LOS TELEFONOS QUE SE PRESENTARON COMO EVIDENCIA CORRESPONDE AL NUMERO TELEFONICO 46325082, que el es numero del cual se hicieron las llamadas de coacción, pues los numeros de telefonos de los cuales se hicieron los analisis por dicho perito son los que se encontraron a la acusada, pero otro dato importante es que en esas paginas se indica también es que ninguno de los telefonos encontrados a la acusada, tiene, tuvo o ha tenido relación comunicacional con el numero 46325082 que el es numero del cual se hicieron las llamadas de coacción para la extorsión; y la jueza de primer grado en la pagina siete refiere EN RAZON DE LO CUAL LOS MISMOS, NO COADYUVAN CON LA JUZGADORA EN LA TAREA DE RECONSTRUIR EL HECHO QUE SE JUZGA, POR LO MENOS CON ESTOS ELEMENTOS PROBATORIOS, NO ES POSIBLE DICHA RECONSTRUCCION HISTORIA Y EN RAZON DE LO CUAL LOS MISMOS, SE DESESTIMAN; La jueza de primer grado la desestima, a pesar que con ellos se demuestra fehacientemente que NO EXISTE UN CONSENTIMIENTO PROBADO SOBRE MI SUPUESTA VINCULACION CRIMINAL con la persona que estaba extorsionando a la victima en este proceso; SI AHÍ EN ESE DOCUMENTO SE HUBIESE ESTABLECIDO QUE DEL NUMERO 46325082, HABIA COMUNICACIONES CON LOS NUMEROS DE TELEFONOS QUE SE ME INCAUTARON EN EL ALLANAMIENTO, ENTONCES CLARO ESTÁ, QUE SI SE HUBIESE ACREDITADO ESE ""consentimiento"" A QUE HACE REFERENCIA COMO HECHO ACREDITADO LA JUEZA DE PRIMER GRADO, CONSENTIMIENTO QUE NO SOLO NO QUEDÓ PROBADO, SINO ADEMÁS QUE JAMÁS EXISTIÓ DE MI PARTE; pues la declaración del perito que

dice que no encontró conexión entre los telefonos que se me incautaron en mi residencia y la de los captores que llegaron al allanamiento no arroja nada sobre la existencia de mi CONSENTIMIENTO PARA QUE SE DEPOSITARA EN MI CUENTA BANCARIA UN DINERO ESO ES CLARO QUE ALGUIEN MANIPULO MI CUENTA BANCARIA PARA EXTORSIONAR Y CON ELLO PERJUDICARME, el dictamen del perito GENIS JEREMIAS GARCIA SALVATIERRA, es clave, y es claro para desligarme de toda responsabilidad penal, sobre que no tiene relación alguna esos teléfonos encontrados, con la del extorsionista, pues no hay teléfonos encontrados, con la del extorsionista, pues no hay comunicaciones de ese teléfono, con los teléfonos de mi propiedad, ni los teléfonos de mi propiedad con el numero telefónico de la victima; pues cuando se pide dinero por parte de un hombre desconocido es ahí precisamente es donde se establece la causa y el efecto que conlleva la extorsión pero EN NINGUNA PARTE DEL PROCESO NI DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNA SE RELATA DE UNA MANERA, CLARA, CONCRETA, CONCLUYENTE Y PROBADA QUE YO HAYA DADO EL CONSENTIMIENTO PARA PARTICIPAR EN ESA EXTORSIÓN; evidentemente NO hay pruebas en mi contra que de manera clara y enfática demuestren que haya participado en la extorsión y por la cual se emitió sentencia de condena, es por eso que se aplicó erróneamente el artículo 261 del Código Penal, por falta de aplicación del artículo a que hago referencia en este motivo de fondo." (Sic).

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. Con relación al motivo de forma por la inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal por la violación al principio de razón suficiente, cabe advertir, indefectiblemente, que el argumento de la apelante -que se refiere a que el número telefónico que se describe con la solicitud hecha al agraviado para que éste depositara cierta cantidad de dinero en una cuenta monetaria a cambio de no sufrir un daño personal o un daño similar para su familia consecuentemente no la señala ni la vincula -, es insustentable en si mismo, pues tal extremo argumentativo no se constituye en el único elemento fáctico ni probatorio como para afirmar que no se hayan materializado los razonamientos que permitieron inducir en la juzgadora el dictado de una sentencia de carácter condenatorio, siendo así que fue un hecho probado que el agraviado recurrió - por orden de quien le exigía cierta cantidad de dinero -, depositar el mismo en la cuenta de la

acusada, extremo que como un hecho de la hipótesis fiscal fue demostrado con los demás medios de prueba que para el efecto fueron desarrollados, apreciados y valorados en su conjunto por quien juzgó en primera instancia, de tal manera que no se aprecia vulnerado el principio de razón suficiente, pues la decisión judicial no fue aventurada ni carece de sustento en cuanto a establecer el hecho mismo de que el dinero solicitado por la vía telefónica al agraviado, para evitar un mal en contrario debía depositarse en la cuenta bancaria de la acusada, y ese extremo fue acreditado en la sentencia penal de mérito, existiendo así un nexo causal necesario, suficiente y derivado para el perfeccionamiento del delito, procediéndose entonces a efectuar el pronunciamiento que corresponde al estimar que el vicio de la sentencia denunciado como un motivo de forma no debe acogerse.

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. Sobre el motivo de fondo por la errónea aplicación del artículo 261 del Código Penal, debiendo haber aplicado el artículo 10 del Código Penal, se afirma, para tal efecto, que no se indica en el alegato de la apelante cual es la norma que debió aplicarse en su lugar, pues para haber dictado un fallo de condena, y por antonomasia, subsumir esos hechos probados al tipo penal seleccionado, necesariamente se aplicó también el artículo 10 del Código Penal, precisamente porque en dicho fallo se acreditó como positivo ese fundamento fáctico según la hipótesis fiscal de acuerdo con ese nexo causal entre acción y resultado, quedando así manifiesto que la solicitud de dinero realizada al agraviado debía de ser depositada en la cuenta monetaria de la acusada, y sin ello, no habría sido viable y posible posteriormente encuadrar esa conducta en el delito de extorsión, pues de que otra manera se hubiera podido materializar esa entrega de dinero exigida por la vía telefónica, siendo así que el argumento relativo al consentimiento o no de la acusada quedó aclarado como positivo en cuanto a ese consentimiento tácito con los demás medios de prueba presentados por el Ministerio Público para demostrar los extremos fácticos, probatorios y jurídicos contenidos en el escrito de acusación fiscal. Se infiere entonces que el artículo 10 del Código Penal sí fue observado con relación puntualmente a la aplicación del artículo 261 del mismo cuerpo legal, de tal manera que el vicio de la sentencia en su argumentación no se sustenta en virtud de que no se indica cual fue la norma penal sustantiva que fue sustituida al aplicar la ya relacionada, procediéndose de igual manera a efectuar el pronunciamiento que

corresponde en la parte resolutive de éste fallo al estimar que el motivo de fondo enunciado no debe acogerse.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 10, 11, 11Bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 385, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429 y 430 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, de conformidad a lo considerado y leyes citadas, al resolver, por unanimidad, declara: I) **NO ACOGE** el recurso de apelación especial por motivos de forma y fondo interpuesto por EMELIA DELFINA REYES MORENO en contra de la sentencia de fecha diez de octubre del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa; II) Consecuentemente, la sentencia penal venida en grado queda invariable en su íntegro contenido; III) La lectura de la sentencia penal de segundo grado surte efectos de notificación a las partes, notificándose como corresponde al procesado, entregándose las copias respectivas a quienes, siendo parte, lo soliciten; IV) Notifíquese, y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente, Irma Leticia Mejicanos Jol, Magistrada Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández. Secretaria.

17/06/2013 - PENAL
365-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, diecisiete de junio de dos mil trece.

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 Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Licenciada Miriam Elizabeth Alvarez Illescas, en contra de la sentencia de fecha nueve de agosto del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal

de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, Abogada Amelia María Oliva Guillén, dentro del proceso que se instruyó en contra de AMILCAR ALEXANDER GRIJALVA CHAVARRÍA por los delitos de MANIPULACIÓN DE INFORMACIÓN EN FORMA CONTINUADA, USO DE INFORMACIÓN EN FORMA CONTINUADA Y HURTO AGRAVADO EN FORMA CONTINUADA.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene el procesado AMILCAR ALEXANDER GRIJALVA CHAVARRÍA, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. ACUSA: El Ministerio Público, Fiscalía de Sección Contra el Crimen Organizado, Unidad de Bancos a través del Licenciado Angel Saúl Sánchez Molina. DEFENSA: La defensa del acusado corrió a cargo de los Abogados Rosa Maria Taracena Pimentel y Jorge Mario Godoy Montoya ambos del Instituto de la Defensa Pública Penal del departamento de Jutiapa. Se constituyó como Querellante Adhesivo y Actor Civil el Banco Agromercantil de Guatemala, Sociedad Anónima a través de sus Mandatarias Especiales Judiciales con Representación Abogadas Sara Maria Estrada Artola y Monica Dávila Sandoval. No hubo Tercero Civilmente Demandado.

ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

De la información obtenida el Ministerio Público, le imputa al acusado los siguientes hechos. POR EL DELITO DE MANIPULACIÓN DE INFORMACIÓN. "Porque usted, Amílcar Alexander Grijalva Chavarría, en el período de tiempo comprendido entre el quince (15) de diciembre de dos mil nueve (2009) y, el veintidós (22) de enero de dos mil diez (2010), durante la jornada de trabajo de la Agencia del Banco Agromercantil de Guatemala, Sociedad Anónima, ubicada en el Barrio Central zona uno del Municipio de Asunción Mita del departamento de Jutiapa, cuando se desempeñaba como receptor-pagador en dicha agencia, ingresó al sistema informático del "Banco", utilizando su usuario identificado con el número trescientos cuatro mil ochocientos treinta y dos (304,832). De esa manera, utilizó registros informáticos con el objeto de alterar y distorsionar el estado patrimonial, de las cuentas de ahorro identificadas con los números: cuatro mil cincuenta y dos millones trescientos cuarenta

y cuatro mil sesenta y ocho (4,052.344,068), ciento cincuenta y tres millones ocho mil novecientos diecinueve (153.008,919); cuatro mil doce millones cientos quince mil ochocientos seis (4,012.115,806); y cero uno - cinco millones trescientos un mil ciento noventa y siete - cero (01-5301197-0) y de esa forma ingresó sin autorización de los cuenta habientes de las cuentas de ahorro relacionadas e identificadas y al efecto simulando las transacciones de retiros de ahorro presuntamente realizadas por los titulares de las identificadas cuentas, quienes en ningún momento se apersonaron a la identificada agencia bancaria a realizar esas actividades, siendo el medio idóneo para alterar el estado patrimonial de los citados y por el monto que asciende a NOVENTA Y SEIS MIL QUETZALES (Q.96,000.00), realizado este en varias ocasiones con el mismo propósito y/o resolución criminal. Las acciones voluntarias cometidas por su persona se tipifica en el delito de manipulación de información regulado en el Artículo 274 "E" del Código Penal; en su modalidad de delito continuado, según el artículo 71 de mismo cuerpo legal."

POR EL DELITO DE USO DE INFORMACIÓN. "Porque usted, Amílcar Alexander Grijalva Chavarría, en el período de tiempo comprendido entre el quince (15) de diciembre de dos mil nueve (2009) y, el veintidós (22) de enero de dos mil diez (2010), durante la jornada de trabajo de la Agencia del Banco Agromercantil de Guatemala, Sociedad Anónima, ubicada en el Barrio Central zona uno del Municipio de Asunción Mita del departamento de Jutiapa, cuando se desempeñaba como receptor-pagador en dicha agencia, ingresó al sistema informático del "Banco", utilizando su usuario identificado con el número trescientos cuatro mil ochocientos treinta y dos (304,832). De esa manera, ingresó sin la autorización de los cuenta habientes o de su superior dentro del Banco, y al efecto utilizó registros informáticos de las cuentas de ahorro identificadas con los números: cuatro mil cincuenta y dos millones trescientos cuarenta y cuatro mil sesenta y ocho (4,052.344,068), ciento cincuenta y tres millones ocho mil novecientos diecinueve (153.008,919), cuatro mil doce millones cientos quince mil ochocientos seis (4,012.115,806), y cero uno - cinco millones trescientos un mil ciento noventa y siete - cero (01-5301197-0) simulando transacciones de retiros de ahorro, presuntamente realizadas por los titulares de las identificadas cuentas, quienes en ningún momento se apersonaron a la identificada agencia bancaria a realizar esas actividades; siendo el medio idóneo y su Password al ingresar información al banco de datos de la entidad Bancaria la cual está protegida por la Ley de Bancos específicamente en

el artículo 63; realizado este en varias ocasiones con el mismo propósito y/o resolución criminal. Las acciones voluntarias cometidas por su persona se tipifica en el delito de manipulación de información regulado en el Artículo 274 "F" del Código Penal; en su modalidad de delito continuado, según lo regulado en el artículo 71 del mismo cuerpo legal." POREL DELITO DE HURTO AGRAVADO. "Porque usted, Amílcar Alexander Grijalva Chavarría, en el período de tiempo comprendido entre el quince (15) de diciembre de dos mil nueve (2009) y, el veintidós (22) de enero de dos mil diez (2010), durante la jornada de trabajo de la Agencia del Banco Agromercantil de Guatemala, Sociedad Anónima, ubicada en el Barrio Central zona uno del Municipio de Asunción Mita del departamento de Jutiapa, cuando se desempeñaba como receptor-pagador en dicha agencia, y con grave abuso de confianza a la entidad que aprovechándose de la relación laboral con el banco y tomó sin autorización cosa de ajena pertenencia consistente en una cantidad total de NOVENTA Y SEIS MIL QUETZALES (Q.96,000.00); dinero que pertenecía a los depositantes de las cuenta de depósitos de ahorros con números: cuatro mil cincuenta y dos millones trescientos cuarenta y cuatro mil sesenta y ocho (4,052.344,068), ciento cincuenta y tres millones ocho mil novecientos diecinueve (153.008,919); cuatro mil doce millones cientos quince mil ochocientos seis (4,012.115,806); y cero uno - cinco millones trescientos un mil ciento noventa y siete - cero (01-5301197-0) simulando transacciones de retiros de ahorro, presuntamente realizadas por los titulares de las identificadas cuentas, realizando dichas transacciones en varias ocasiones, con el mismo propósito y resolución criminal. Las acciones voluntarias cometidas por su persona se tipifica en el delito de hurto agravado regulado en el Artículo 247 1º. Del Código Penal; en su modalidad de delito continuado; según artículo 71 del mismo cuerpo legal."

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

La Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, al resolver declara: "I) Se absuelve al sindicado AMILCAR ALEXANDER GRIJALVA CHAVARRIA, del delito de MANIPULACIÓN DE INFORMACIÓN EN FORMA CONTINUADA, que el Ministerio Público le imputó, dejándolo libre de todo cargo con relación a dicho delito, por no haberse acreditado la existencia del mismo; II) Que el acusado AMILCAR ALEXANDER GRIJALVA CHAVARRIA, es autor

responsable del delito de USO DE INFORMACIÓN EN FORMA CONTINUADA, tipificado en el artículo 274 Literal "F" del Código Penal; en su modalidad de delito continuado, según el artículo 71 del mismo cuerpo legal, cometido en contra de el Banco Agromercantil de Guatemala, Sociedad Anónima; por tal razón se condena al procesado a la pena de prisión de OCHO MESES y a la multa de CUATROCIENTOS QUETZALES. III) Que el acusado es autor responsable del delito de HURTO AGRAVADO EN FORMA CONTINUADA, tipificado en el artículo 247 numeral 1ro del Código Penal; cometido en contra el patrimonio de Banco Agromercantil de Guatemala, Sociedad Anónima, por tal razón se condena al procesado a la pena de prisión de CUATRO AÑOS; IV) Las penas impuestas al acusado referido por tales hechos antijurídicos se imponen en CONCURSO IDEAL, al tenor del artículo 70 segundo párrafo del Código Penal, imponiéndose un total de CUATRO AÑO CON OCHO MESES DE PRISIÓN, conmutables a razón de cincuenta quetzales diarios, conmuta que en su oportunidad deberá ingresar a la Tesorería del Organismo Judicial, pena de prisión que se impone con abono de la prisión ya padecida por el acusado; también se le impone una multa de CUATROCIENTOS QUETZALES, que debe ingresar a la Tesorería del Organismo Judicial, al tercer día de estar firme el presente fallo; suma que de no hacerse efectiva se convertirá en prisión a razón de CINCUENTA QUETZALES diarios; V) Se suspende al condenado en el goce de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena; VI) En cuanto a las responsabilidades civiles derivadas del delito de de MANIPULACIÓN DE INFORMACIÓN EN FORMA CONTINUADA, no se hace pronunciamiento por la naturaleza del fallo; VII) En cuanto a las responsabilidades civiles provenientes del delito de USO DE INFORMACIÓN EN FORMA CONTINUADA no se hace pronunciamiento alguno por no haberlo requerido la entidad actora civil en este caso. VIII) En cuanto a las responsabilidades civiles provenientes del delito de HURTO AGRAVADO EN FORMA CONTINUADA, habiéndose solicitado por la entidad Querellante Adhesiva y Actora Civil, BANCO AGROMERCANTIL DE GUATEMALA, SOCIEDAD ANONIMA, a través de su MANDATARIA ESPECIAL JUDICIAL CON REPRESENTACIÓN, se condena a AMILCAR ALEXANDER GRIJALVA CHAVARRIA, al pago de CIENTO QUINCE MIL DOSCIENTOS QUETZALES en concepto de responsabilidades civiles provenientes de tal ilícito del cual resultó responsable el acusado, ello a favor del BANCO

AGROMERCANTIL DE GUATEMALA, SOCIEDAD ANONIMA; IX) Se exime al condenado del pago total de las costas procesales causadas en el presente juicio por las razones expuestas; X) Encontrándose el sentenciado mencionado detenido en la cárcel pública de esta ciudad; bajo prisión preventiva, se le deja en la misma situación jurídica, hasta que la presente sentencia cause ejecutoria; XI) Hágase saber a los sujetos procesales que cuentan con el plazo de diez días a efecto de interponer en contra del presente fallo el recurso de apelación especial correspondiente, si lo estiman necesario; XII) 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; XIII) Notifíquese.”

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha once de octubre de dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial interpuesto por MOTIVO DE FONDO por el Ministerio Público a través de la Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Licenciada Miriam Elizabeth Alvarez Illescas, en contra de la sentencia de fecha nueve de agosto del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, mediante la cual se absolvió al procesado por el delito de MANIPULACIÓN DE INFORMACIÓN EN FORMA CONTINUADA y se le condenó por los delitos de USO DE INFORMACIÓN EN FORMA CONTINUADA y HURTO AGRAVADO EN FORMA CONTINUADA, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día diecisiete de junio de dos mil trece, a las catorce horas, a la cual no asistió ninguna de las partes pero se constata que en autos aparecen los memoriales de reemplazo, los cuales fueron recibidos en esta Sala dentro del plazo y con las formalidades que la ley establece, en los cuales se expresaron con relación al recurso planteado y los mismos 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 sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El Ministerio Público a través de la Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones Abogada Miriam Elizabeth Alvarez Illescas interpuso recurso de apelación especial por motivo de fondo por inobservancia del artículo 274 “E” del Código Penal en relación con el artículo 71 del mismo cuerpo legal, indicando como agravio: “El Ministerio Público como ente encargado por el Estado de la persecución penal de los delitos de acción pública, demostró en la respectiva etapa procesal, en que por excelencia se produce la prueba (debate), la comisión de actos ilícitos por parte del imputado AMILCAR ALEXANDER GRIJALVA CHAVARRÍA, que consistieron en que, en el período de tiempo comprendido entre el quince de diciembre de dos mil nueve y el veintidós de enero de dos mil diez, durante la jornada de trabajo de la Agencia del Banco Agromercantil de Guatemala, Sociedad Anónima, ubicada en el Barrio Central zona uno del Municipio de Asunción Mita del departamento

de Jutiapa, cuando se desempeñaba como receptor guión pagador en dicha agencia, ingresó al sistema informático del “Banco”, utilizando su usuario identificado con el número trescientos cuatro mil ochocientos treinta y dos. De esa manera utilizó registros informáticos con el objeto de alterar y distorsionar el estado patrimonial, de las cuentas de ahorro identificadas con los números cuatro mil cincuenta y dos millones trescientos cuarenta y cuatro mil sesenta y ocho; ciento cincuenta y tres millones ocho mil novecientos diecinueve, cuatro mil doce millones ciento quince mil ochocientos seis; y cero uno guión cinco millones trescientos un mil ciento noventa y siete guión cero; y de esa forma ingresó sin autorización de los cuenta habientes de las cuentas de ahorro relacionadas e identificadas y al efecto simulando las transacciones de retiros de ahorro presuntamente realizadas por los titulares de las identificadas cuentas, quienes en ningún momento se apersonaron a la identificada agencia a realizar esas actividades; siendo el medio idóneo para alterar el estado patrimonial de los citados y por el monto que asciende a NOVENTA Y SEIS MIL QUETZALES, realizando este en varias ocasiones con el mismo propósito y/o resolución criminal. Las acciones voluntarias cometidas por su persona se tipifican en el delito de manipulación de información regulado en el artículo 274 “E” del Código Penal, en su modalidad de delito continuado, según el artículo 71 del mismo cuerpo legal” Siendo los actos ilícitos realizados por los imputados, que encuadran perfectamente y sin ninguna dificultad dentro de los supuestos contemplados en el artículo 274 “E” del Código Penal, en su modalidad de delito continuado en el artículo 71 del mismo cuerpo legal. No obstante lo anterior, el tribunal de sentencia al dictar el fallo, resuelve absolver al procesado, cuando los hechos realizados por él encuadran en los supuestos contenidos en el delito de MANIPULACIÓN DE INFORMACIÓN EN FORMA CONTINUADA, inobservándose con dicha resolución el artículo 274 “E” del Código Penal, en su modalidad de delito continuado en el artículo 71 del mismo cuerpo legal. Los vicios que se denuncian, causan al Ministerio Público y por ende a la sociedad en general, el agravio de no haberse aplicado correctamente la ley penal.”

CONSIDERANDO

Esta Sala al examinar el recurso de apelación especial por motivo de fondo en contra de la sentencia de fecha nueve de agosto de dos mil doce invocada por el Ministerio Público a través de la Abogada Miriam Elizabeth Alvarez Illescas, Agente Fiscal

de la Unidad de Impugnaciones en su respectivo memorial de apelación, así como al examinar la sentencia recurrida determina lo siguiente: La impugnante señala que la Juez Unipersonal de Sentencia al dictar el fallo condenatorio en contra de AMILCAR ALEXANDER GRIJALVA CHAVARRÍA cometió la infracción por INOBSERVANCIA del artículo 274 “E” del Código Penal en relación con el artículo 71 del mismo cuerpo legal, pues el Ministerio Público como ente encargado por el Estado de la persecución penal de los delitos de acción pública, demostró en la respectiva etapa procesal, en que por excelencia se produce la prueba (debate), la comisión de actos ilícitos por parte del imputado AMILCAR ALEXANDER GRIJALVA CHAVARRÍA, que consistieron en que, en el período de tiempo comprendido entre el quince de diciembre de dos mil nueve y el veintidós de enero de dos mil diez, durante la jornada de trabajo de la Agencia del Banco Agromercantil de Guatemala, Sociedad Anónima, ubicada en el Barrio Central zona uno del municipio de Asunción Mita del departamento de Jutiapa, cuando se desempeñaba como receptor guión pagador en dicha agencia, ingresó al sistema informático del “Banco”, utilizando su usuario identificado con el número trescientos cuatro mil ochocientos treinta y dos. De esa manera utilizó registros informáticos con el objeto de alterar y distorsionar el estado patrimonial, de las cuentas de ahorro identificadas con los números cuatro mil cincuenta y dos millones trescientos cuarenta y cuatro mil sesenta y ocho; ciento cincuenta y tres millones ocho mil novecientos diecinueve; cuatro mil doce millones ciento quince mil ochocientos seis; y cero uno guión cinco millones trescientos un mil ciento noventa y siete guión cero; y de esa forma ingresó sin autorización de los cuenta habientes de las cuentas de ahorro relacionadas e identificadas y al efecto simulando las transacciones de retiros de ahorro presuntamente realizadas por los titulares de las identificadas cuentas, quienes en ningún momento se apersonaron a la identificada agencia a realizar esas actividades; siendo el medio idóneo para alterar el estado patrimonial de los citados y por el monto que asciende a NOVENTA Y SEIS MIL QUETZALES, realizando este en varias ocasiones con el mismo propósito y/o resolución criminal. Las acciones voluntarias cometidas por su persona se tipifican en el delito de manipulación de información regulado en el artículo 274 “E” del Código Penal, en su modalidad de delito continuado, según el artículo 71 del mismo cuerpo legal. No obstante lo anterior, el tribunal de sentencia al dictar el fallo, resuelve absolver al procesado, cuando los hechos realizados por él, encuadran en los supuestos contenidos en el

delito de MANIPULACIÓN DE INFORMACIÓN EN FORMA CONTINUADA, inobservándose con dicha resolución el artículo 274 "E" del Código Penal, en su modalidad de delito continuado en el artículo 71 del mismo cuerpo legal. Esta Sala determina que la Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, al momento de dictar la sentencia tomó en cuenta tanto la doctrina como la ley sustantiva penal que define el delito de MANIPULACIÓN DE INFORMACIÓN, siendo que el artículo citado establece: "...al que utilizare registros informáticos o programas de computación para ocultar, alterar o distorsionar información requerida para una actividad comercial, para el cumplimiento de una obligación respecto al Estado o para ocultar, falsear o alterar los estados contables o la situación patrimonial de una persona física o jurídica." "Se impondrá prisión de uno a cinco años y multa de quinientos a tres mil quetzales, al que utilizare registros informáticos o programas de computación para ocultar, alterar o distorsionar información requerida para una actividad comercial, para el cumplimiento de una obligación respecto al Estado o para ocultar, falsear o alterar los estados contables o la situación patrimonial de una persona física o jurídica." A como manifiesta la juzgadora dentro de los elementos y características de la figura delictiva de Manipulación de Información encontramos como Verbo Rector: Utilizar, ocultar, alterar, distorsionar, siendo el elemento interno la voluntad de ocultar información requerida para una actividad comercial, para el cumplimiento de una obligación respecto al Estado; como elemento material es utilizar registros informáticos para ocultar, alterar o distorsionar información requerida para una actividad comercial, para el cumplimiento de una obligación respecto al Estado, o para ocultar, falsear o alterar los estados contables o la situación patrimonial de una persona física o jurídica. Para que se configure este delito la persona debe ingresar a un sistema informático y cambiar los datos existentes respecto a una persona con el objeto de distorsionar la realidad de su estado patrimonial, pero el estado patrimonial no se ve disminuido ni aumentado, siendo alterado en el registro informático en que se opera tal acción, esto con el fin de ocultar información requerida para una actividad comercial o para el cumplimiento de una obligación respecto al Estado, en el presente caso se simulaban transacciones de retiro de ahorro que supuestamente realizaron los titulares de las cuentas bancarias ya identificadas y se sustrajo el dinero y el patrimonio de los cuenta habientes se vio afectado directamente, pues este disminuyó y no fue una apariencia con el objeto de

ocultar su verdadero estado patrimonial, sino que la sustracción del dinero, en efecto, provocó una disminución en el patrimonio de los titulares de esas cuentas bancarias, lo que es muy diferentes a que se altere o distorsione un estado patrimonial en apariencia para obtener algún beneficio, pero en realidad el patrimonio de la persona no se ve disminuido o aumentado. Eso indica que el objeto del acusado al utilizar esos registros informáticos no era provocar esa alteración o distorsión, sino cometer un delito contra el patrimonio, lo que es totalmente distinto, porque no se acredita la existencia del delito de Manipulación de Información en Forma Continuada. Interpretando todo lo analizado por la juzgadora, y tomando en cuenta que el objeto del acusado al utilizar los registros informáticos del Banco no era provocar alteración o distorsión, sino cometer un delito contra el patrimonio, lo que es distinto quedando demostrado que la Juez Unipersonal no inobservó el artículo doscientos setenta y cuatro "E", por lo que debe resolverse como corresponde.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 5, 10, 11, 11bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429, 430, del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

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 nueve de agosto de dos mil doce, dictada por la Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, por no adolecer la misma del vicio de fondo denunciado. II) Como consecuencia se CONFIRMA la sentencia impugnada. 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 estuviere preso y no haya sido 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, devuélvanse las actuaciones al tribunal de procedencia.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente, Irma Leticia Mejicanos Jol, Magistrado Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández. Secretaria.

**17/06/2013 - PENAL
16-2013**

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, diecisiete de junio del año dos mil trece.

En nombre del pueblo de la República de Guatemala se dicta sentencia en relación al recurso de Apelación Especial que por MOTIVOS DE FORMA interpuso el MINISTERIO PÚBLICO a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones abogado MILTON ORLANDO DURÁN LÓPEZ, en contra de la sentencia de fecha nueve de noviembre del año dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa, dentro del proceso penal que por el delito de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS se instruyó en contra de URBANO UCELO GÓMEZ.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Procesado URBANO UCELO GÓMEZ quien es de datos de identificación personal que constan en autos. El Ministerio Público a través del Fiscal Distrital Abogado Arnaldo Gómez Jiménez. El defensor Abogado Rodolfo Estuardo Chavarría Moreno. 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:

“Usted URBANO UCELO GOMEZ el día uno de enero del año dos mil doce, a eso de las nueve horas con cincuenta minutos aproximadamente, sobre la carretera que conduce del Barrio La Estrella hacia la aldea Pie de la Cuesta, del municipio de San Pedro Pinula, departamento de Jalapa, fue aprehendido por los elementos de la Policía Nacional Civil ABEL HERNANDEZ MARTINEZ Y CARLOS AROLDI SANTOS YUMAN, al haber sido sorprendido

cuando bajo efectos de licor se conducía como acompañante en la motocicleta placa de circulación M ochocientos treinta y nueve CJY (M-839CJY), color rojo marca Italita FT ciento cincuenta, que era conducida por el señor Mario Antonio Gregorio Castro, por lo que se les hizo el alto y al proceder a identificarlos y efectuarle a usted un registro superficial, el Agente de la Policía Nacional Civil Abel Hernández Martínez, le encontró en la cintura lado derecho un arma de fuego tipo revólver marca Sturm Ruger, sin modelo, calibre treinta y ocho especial, número de registro o serie no visible, con seis cartuchos útiles de dicho calibre en su interior, la cual portaba en forma ilegal, pues al requerirle la licencia para ello no la presentó indicando carecer de la misma”

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa declaró: “I) ABSUELVE al acusado URBANO UCELO GÓMEZ del delito de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS por duda Razonable, quedando libre de todo cargo por este delito. II) Por la Naturaleza del fallo no se hace pronunciamiento respecto de Responsabilidades Civiles y Costas Procesales. III) Encontrándose el acusado URBANO UCELO GÓMEZ, gozando de libertad por aplicación de medidas sustitutivas se ordena el cese de toda medida de coerción debiendo elaborarse el oficio respectivo para los efectos legales consiguientes al encontrarse firme la presente sentencia. IV) En cuanto al arma de fuego tipo revólver marca Ruger, calibre treinta y ocho especial, modelo Security guión six, número de registro o serie ciento cincuenta guión sesenta y cinco mil novecientos treinta y uno y seis cartuchos del mismo calibre, por imperativo legal se ordena el comiso a favor del Organismo Judicial, para lo que tenga a bien disponer; V) Léase la presente Sentencia en la Sala de debates del Tribunal, quedando así notificadas las partes que asistieron, y entréguese copia a la parte que lo solicite. NOTIFÍQUESE”

RECEPCION DEL PROCESO EN ESTA INSTANCIA:

Con fecha veinte de diciembre del año dos mil doce fue recibido en esta Sala el proceso penal supra identificado, en el cual a folios del cincuenta al cincuenta y seis obra el recurso de apelación especial, el cual fue debidamente descrito al principio. 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 en esta instancia para el diecisiete de junio del año en curso a las doce horas, la cual al haber transcurrido, los autos se encuentran en estado de resolver.

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.

Si se trata de motivos de forma, anulará la sentencia y el acto procesal impugnado y enviará el expediente al tribunal respectivo para que lo corrija. Seguidamente, el tribunal de sentencia volverá a dictar el fallo correspondiente.

II

DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO DE FORMA:

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 solo 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: Inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento. En este caso, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su subsanación o hecho protesta de anulación, salvo en los casos del artículo siguiente. El artículo 420 establece los motivos absolutos de anulación formal. No será necesaria la protesta previa, cuando se invoque la inobservancia o errónea aplicación de las disposiciones concernientes: 1), 2), 3), 4), 5) vicios de la sentencia y 6).

El subcaso de procedencia denunciado por motivo de forma de los establecidos como absolutos de anulación formal, por vicios de la sentencia que

consiste en la inobservancia de los artículos 385 en relación con los artículos 389 numeral 4) y 394 numeral 3) y 420 numeral 5) todos del Código Procesal Penal. Inobservancia del artículo 5 relacionado con el artículo 420 numeral 6) del Código Procesal Penal.

III

DE LOS MOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACIÓN FORMAL QUE DENUNCIA EL RECURRENTE EN LA APELACIÓN ESPECIAL:

PRIMER SUBMOTIVO: Inobservancia del artículo 385 en relación con los artículos 389 numeral 4), 394 numeral 3) in fine y 420 numeral 5), todos del código procesal penal, que se refiere a los vicios de la sentencia, específicamente la no aplicación de las reglas de la sana crítica razonada con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo.

SEGUNDO SUBMOTIVO: Inobservancia del artículo 5 relacionado con el artículo 420 numeral 6) ambos del código Procesal Penal.

DEL RAZONAMIENTO DE LA SALA DE LOS DOS SUBMOTIVOS ABSOLUTOS DE ANULACIÓN FORMAL DENUNCIADOS EN EL RECURSO:

PRIMER SUBMOTIVO: Expone el Ministerio Público que la sentencia absolutoria dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, adolece de motivo absoluto de anulación formal por inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal, ya que inobservó el principio de razón suficiente al apreciar la prueba producida en el debate. Esta sala al analizar este vicio, primeramente advierte que en el presente caso no puede afirmarse se haya inobservado la citada norma, es decir el artículo 385 de la ley adjetiva penal, primeramente porque dicha norma se refiere a que para valorar la prueba discutida en el debate, en el sistema acusatorio, tal apreciación deberá efectuarse mediante la aplicación del sistema de valoración de la sana crítica razonada, sistema de valoración que efectivamente fue utilizado por el juzgador, de lo contrario el apelante debió indicar el sistema distinto de valoración de la prueba que se utilizó para tal fin. En segundo lugar cabe señalar que el juzgador al apreciar negativamente la prueba testifical, hace aplicación de la lógica formal que es parte del sistema de la sana crítica razonada, cuando aplica de la regla de la derivación, el principio de razón suficiente, pues hace ver que las declaraciones testimoniales aludidas no fueron coherentes

y que carecen de armonía, porque analizando simultáneamente las deposiciones de Abel Hernández Martínez y Carlos Aroldo Hernández Yumán, ambos agentes de la Policía Nacional Civil que participaron supuestamente en la aprehensión del acusado, el primero dijo no recordar la fecha, el segundo igual, solamente que fue a principios de enero del dos mil doce, el primero dijo que venían de una aldea de Pinula y observaron a UNA PERSONA en motocicleta en horas de la madrugada, que no recuerda bien el lugar, luego dice que fueron dos personas las que iban en motocicleta, a la de atrás le encontraron el revólver, que recuerda el nombre de la persona pero sus características físicas no, lo que no es creíble, tal vez podría ser la persona que esta aquí, sin recordarse como andaba, recuerda que era un hombre barbado, el segundo testigo dice que vieron a un señor que venía con otro en motocicleta percatándose que llevaba algo en la cintura, sin indicar que señor, luego lo registraron y le encontraron una arma de fuego, que su nombre es URBANO UCELO GÓMEZ, que no se recuerda tampoco de sus características físicas, dice que los pararon porque visualizaron algo en la cintura, no obstante estaba algo oscuro, que era un revólver, que lo remitieron al juzgado, no lo llevaron ellos, no se recuerda nada de cómo iba vestido, no identificaron a la otra persona, se puede apreciar con facilidad, que el juzgador fue haciendo las deducciones razonables lógicas sucesivas de que ambos no se pusieron de acuerdo, virtualmente ambos mintieron, de ahí que el juzgador al no darles valor de probanza justifica de sobra las razones que lo llevaron a tal decisión, aplicando de la regla de la derivación el principio de razón suficiente, por lo tanto no se sustenta el vicio reclamado, debiéndose hacer el pronunciamiento atendiendo a lo considerado.

SEGUNDO SUBMOTIVO: El Ministerio Público señaló la inobservancia del artículo 5 del Código Procesal Penal, pero tal inobservancia no se sustenta, puesto que en el proceso que se le instruyó al absuelto se cumplieron todas sus etapas hasta llegar al veredicto de su absolución, fallo que indudablemente para el acusado ha sido totalmente justo y es él precisamente quien puede hacer tal calificativo y no el Ministerio Público, por lo tanto tampoco este vicio lo padece la sentencia impugnada, por lo que se resolverá lo pertinente en la parte resolutive de la presente sentencia.

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, 16, 20, 21, 49, 108, 116, 129, 160, 162, 385,

391, 398, 399, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 426, 427, 429, 430, 431 y 432 del Código Procesal Penal; 123 de la Ley de Armas y Municiones; 8 literal h) y 25 numeral 1) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 13, 88, 141 y 142 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 motivos de FORMA planteado por el MINISTERIO PÚBLICO de los llamados motivos absolutos de anulación formal, por no adolecer la sentencia de dichos vicios. II) Como consecuencia la misma permanece 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 acusado se encuentra libre y no asistiere al pronunciamiento de la sentencia, deberá notificársele en el lugar que señaló para recibir notificaciones. IV) Con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al tribunal de origen.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente, Irma Leticia Mejicanos Jol, Magistrada Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández. Secretaria.

24/06/2013 - PENAL
27-2013

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, veinticuatro de junio del año dos mil trece.

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 procesado JOSÉ MARIO REYES ORTEGA con el auxilio del abogado defensor público Luis Eduardo Carranza Lorenzana, en contra de la sentencia de fecha veintidós de noviembre del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa, dentro del proceso penal que por el delito de VIOLACIÓN CON AGRAVACIÓN DE LA PENA se instruyó en contra de dicho procesado.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

El procesado JOSÉ MARIO REYES ORTEGA quien es de datos de identificación personal que constan en autos. El Ministerio Público a través del Fiscal de Distrito Abogado Arnaldo Gómez Jiménez. Los defensores: en primera instancia: Abogado Mario Augusto Bran Recinos, en segunda instancia abogados Otto Haroldo Ramírez Vásquez y Luis Eduardo Carranza Lorenzana, ambos del Instituto de la Defensa Pública Penal. La Querellante Adhesiva y Actora Civil Ilma Irasema González Cortez bajo la dirección del abogado Julio Alberto González Rodríguez. No hay Tercero Civilmente Demandado.

ENUNCIACION DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACION FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

“Usted JOSÉ MARIO REYES ORTEGA, en el transcurso del mes de julio del año dos mil nueve, se desconoce la fecha exacta, en el interior de la casa de su esposa la señora ILMA IRASEMA GONZÁLEZ CORTEZ, ubicada en caserío Los López de aldea El Paraíso del municipio de Jalapa, departamento de Jalapa, la cual habita junto a ella, luego de que usted regresó de los Estados Unidos de Norteamérica, a eso de las cuatro horas y cuando su mencionada esposa salió de la residencia para dirigirse a realizar compras a la ciudad de Jalapa, usted José Mario Reyes Ortega, aprovechando que estaba sola la menor de edad (...), de diez años de edad, quien es su hija biológica se encontraba sola, dicha menor se encuentra inscrita en el registro como hija de los señores José Adolfo González Gómez y Cándida Rosa Cortéz Raymundo, padres de su esposa Ilma Irasema González Cortéz; y cuando dicha menor dormía en el cuarto o dormitorio de la vivienda, valiéndose de la vulnerabilidad por la menor edad de ella, abusando además de su autoridad como hombre de la casa, usted llegó hasta donde se encontraba dicha menor, e inició a darle besos por todos lados y tocarle sus partes genitales, luego le quitó la ropa interior que vestía y mantuvo relaciones sexuales vía vaginal con la menor de edad (...); seguidamente usted la amenazó, diciéndole que no dijera nada de lo ocurrido, pues si le decía a su madre le haría daño, como pegarle a ella, posteriormente, este hecho y cada vez que su esposa salía de la residencia, lo cometía y abusaba sexualmente de la menor de edad (...) ofendida, aprovechándose de las mismas circunstancias e intimidándola para que no dijera

nada de lo ocurrido; la última relación sexual vía vaginal que usted mantuvo con la víctima, fue en el mes de junio del año dos mil once, ignorando la fecha y hora exacta, hechos que realizó continuamente en un lapso aproximado de dos años”

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

La Jueza Unipersonal del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Jalapa declaró: “I.) Que el acusado JOSÉ MARIO REYES ORTEGA, es autor penalmente responsable del delito de VIOLACIÓN CON AGRAVACIÓN DE LA PENA, cometido en contra de la libertad y seguridad sexual de su menor hija (...) II.) Que por tal ilícito penal, se le impone al procesado JOSÉ MARIO REYES ORTEGA la pena de QUINCE AÑOS DE PRISIÓN, INCONMUTABLES, incluyendo el aumento de dos terceras partes por la agravante del parentesco existente entre el acusado como padre de la víctima, pena que deberá cumplir en el centro de condenas que designe el Juez de ejecución correspondiente con abono de la prisión efectivamente padecida. III.) Se suspende al condenado JOSÉ MARIO REYES ORTEGA en el goce de sus Derechos Políticos durante el tiempo que dure la pena impuesta. IV.) La reparación digna de la víctima, se fija en la cantidad de NUEVE MIL SEISCIENTOS QUETZALES que el condenado JOSÉ MARIO REYES ORTEGA, deberá hacer efectiva a la madre legal de la menor víctima señora CANDIDA ROSA CORTEZ RAYMUNDO al encontrarse firme la presente sentencia, caso contrario le podrá ser ejecutada por la vía civil correspondiente. V.) Se exime del pago de costas procesales al acusado por su notoria pobreza. VI.) Encontrándose el acusado guardando prisión en el centro de detención preventiva para hombres de esta ciudad se ordena que continúe en la misma situación. VII.) Oportunamente envíese el expediente al Juzgado de Ejecución que corresponde, poniendo a su disposición al acusado. VIII.) Notifíquese.

RECEPCION DEL PROCESO EN ESTA INSTANCIA:

Con fecha nueve de enero del año dos mil trece fue recibido en esta Sala el proceso penal supra identificado, en el cual a folios del sesenta y siete al sesenta y nueve obra el recurso de apelación especial, el cual fue debidamente descrito al principio. 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 veinticuatro de junio del año en curso a las doce horas.

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.

De conformidad con el artículo 431 del Código Procesal Penal, 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 APELACIÓN ESPECIAL 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 solo 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:..."

SUBCASO DE PROCEDENCIA DE FONDO: Inobservancia del artículo 65 del código Penal.

III

ARGUMENTO DE LA APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO DE FONDO:

Argumenta el apelante que el agravio consiste en que se inobserva la ley sustantiva penal, ya que no se tomó en cuenta sus antecedentes personales para la fijación de la pena, ya que de observarse dicho artículo sustantivo se le debería haber fijado la pena de ocho años de prisión inconvertibles aumentada en dos terceras partes es decir un total

de diez años y seis meses de prisión inconvertibles. Al inobservarse el artículo 65 del Código Penal se le condena a una pena de quince años de prisión inconvertibles, inobservándose de esta forma el elemento de antecedentes personales regulado en el artículo 65 del código penal para la fijación de la pena.

DEL RAZONAMIENTO DE LA SALA EN RELACIÓN AL VICIO DE FONDO DE LA APELACIÓN ESPECIAL PLANTEADA POR EL ACUSADO JOSÉ MARIO REYES ORTEGA:

Esta sala al examinar el vicio de fondo, de inobservancia del artículo 65 del Código Penal que reclama el apelante, revisa el apartado de la sentencia que se refiere a "FIJACIÓN JUDICIAL DE LAS PENAS" con el fin de establecer si es cierto que para imponerle la pena del delito por el cual se le juzgó, se le fijó una pena que no corresponde a la realidad de los hechos y a la intensidad del daño causado. Hemos comprobado que no es así como lo argumenta el impugnante, porque respecto de sus antecedentes personales el acusado sabía plenamente que era el padre biológico de la ofendida y que esta situación constituye la agravante propia del delito por el cual se le ha condenado, además se comprobó su participación directa en la comisión del delito. En cuanto a la intensidad del daño causado se estableció la afectación emocional que padece la víctima, según la peritación del psicólogo de la oficina de atención a la víctima del Ministerio Público, quien además recomendó tratamiento psicoterapéutico consistente en dos sesiones, dos veces al mes para minimizar el daño causado y que por lo menos sea funcional en la vida. Por otra parte esta sala al examinar el vicio de fondo establece que el artículo 65 de la ley sustantiva penal no fue inobservado, al contrario, pues para fijar la pena esta fue la norma aplicada ya que es la que contiene los parámetros para la fijación de las penas no existiendo otra para cumplir ese fin, y en ese orden de ideas si se inobservó dicha norma el apelante debió citar la norma que erróneamente se aplicó. Por lo tanto el vicio denunciado no existe en la sentencia impugnada y así deberá resolverse.

LEYES APLICABLES:

Artículos 4, 12, 16, 19, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 4, 5, 7, 9, 10, 11, 16, 20, 21, 49, 108, 116, 129, 160, 162, 385, 398, 399, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 426, 427, 429, 430, 431 del Código Procesal Penal; 1, 10, 11, 13, 19, 20, 35, 36, 41, 42, 44, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 59, 62, 65, 173, 174 numeral 5) del Código Penal; 28, 30 de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, decreto número 9-2009 del Congreso de la

República de Guatemala; 8 literal h) y 25 numeral 1) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 13, 88, 141 y 142 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 planteado por el acusado JOSÉ MARIO REYES ORTEGA, en contra de la sentencia condenatoria de fecha veintidós de noviembre del dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jalapa, por no adolecer de dicho vicio. II) Consecuentemente la misma continúa invariable. III) Con la lectura del presente fallo en la audiencia fijada para el efecto, las partes quedarán legalmente notificadas debiéndose entregar copia a quienes lo soliciten y si el sentenciado estuviese preso y no haya sido 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 de origen.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente, Irma Leticia Mejicanos Jol, Magistrada Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández. Secretaria.

24/06/2013 - PENAL
20-2013

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, veinticuatro de junio de dos mil trece.

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 Enoc Alejandro Martínez, con el auxilio de su Defensor Público Abogado Mynor Eliseo Elías Ogaldez, en contra de la sentencia de fecha dieciséis de octubre del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, Licenciada Amelia María Oliva Guillén, dentro del proceso que se instruyó en contra de ENOC ALEJANDRO MARTÍNEZ, por el delito de VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Intervienen el procesado ENOC ALEJANDRO MARTÍNEZ, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. Acusa: El Ministerio Público a través de la Agente Fiscal, Licenciada Carmen Leonor Maldonado Cámara de Vásquez, de la Fiscalía Distrital de Jutiapa. La defensa del acusado estuvo a cargo de los Abogados Mynor Eliseo Elías Ogaldez, Carlos Alberto Cámara Santos y Rosa María Taracena Pimentel, del Instituto de la Defensa Pública Penal de Jutiapa. 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 PÚBLICO:

El Ministerio Público formuló al acusado el siguiente hecho: “Porque usted ENOC ALEJANDRO MARTÍNEZ, el día doce de febrero del año dos mil once, a las diecinueve horas aproximadamente, cuando su esposa victoria Garcia se encontraba en su casa de habitación ubicada en Cantón animas Lomas, del municipio de Jutiapa, departamento de Jutiapa, calentando frijoles en la cocina de la casa acompañada de sus menores hijos Rosita Mariela Alejandro García y Liliana Alejandro García, luego usted Enoc Alejandro Martínez, en estado de ebriedad y le empezó a reclamar a su esposa Victoria Garcia, el porque lo había metido preso y que ahora la iba a matar y que regresaría a la cárcel pero por muerte, avalanzándose sobre su esposa y la tomo del pelo y de los brazos y se los cruzo con animo de ahorcarla, diciéndole que antes de matarla le comería un pecho y abría la boca para morderla pero su víctima luchaba por defenderse, luego la llevo hasta donde estaba la hornilla con fuego lugar donde se cocinaban los frijoles y tomándola del pelo le quería meter la cabeza al fuego, y su víctima con el animo de salvar su integridad física se le logro soltar y salió corriendo a esconderse en el monte, esperando que usted se fuera y poder ella regresar, pero usted se quedo en la casa, y siendo las veintidós horas aproximadamente cuando su esposa Victoria Garcia, se encontraba escondida usted empezó a quemar la ropa de su víctima y de sus hijos, luego quiso incendiar la casa, pero uno de sus menores hijos le avisó al señor Evelio Alejandro Garcia, quien es su cuñado, quien llegó al lugar y procedió a amarrarlo y a llamar a la Policía Nacional Civil, quienes se constituyeron al lugar y lo

aprehendieron. El hecho que se le atribuye al acusado Enoc Alejandro Martínez, encuadra en el tipo penal VIOLENCIA CONTRA LA MUJER regulado en el Artículo 07 de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer.” (Sic).

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

La Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Jutiapa, Licenciada Amelia María Oliva Guillén resolvió: “I) Que el acusado ENOC ALEJANDRO MARTINEZ, es autor responsable del delito de VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, de tipo físico, cometido en contra de la integridad física de la señora Victoria García, delito regulado en el artículo 7, literales b) y e) de la Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer; II) Se condena al acusado referido por tal hecho antijurídico a la pena de prisión de SIETE años, incommutables, con abono de la prisión ya sufrida a partir de su detención; III) Se suspende al condenado en el goce de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena; IV) Se exime al condenado al pago total de las costas procesales causadas en el presente proceso, por haber sido asistido por abogado del Instituto de la Defensa Pública Penal de esta ciudad; 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 a quien corresponda; VI) Encontrándose el condenado mencionado, detenido bajo prisión preventiva en la Cárcel Pública de esta ciudad de Jutiapa, se le deja en la misma situación jurídica, hasta que la presente sentencia cause ejecutoria; VII) 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. VIII) Hágase saber a los sujetos procesales que cuentan con el plazo de diez días a efecto de interponer en contra del presente fallo el recurso de apelación especial correspondiente, si lo estiman necesario; IX) NOTIFIQUESE.” (Sic).

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha nueve de enero del año dos mil trece, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial por Motivos de Fondo, interpuesto por el procesado Enoc Alejandro Martínez, con el auxilio de su Defensor Público Abogado Mynor Eliseo Elías Ogaldez, en contra de la sentencia de fecha

dieciséis de octubre del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, Licenciada Amelia María Oliva Guillén, mediante la cual se condenó al procesado Enoc Alendro Martínez, por el delito de VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día lunes veinticuatro de junio de dos mil trece, a las quince 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 recurso de apelación especial está previsto en nuestro ordenamiento procesal penal como un medio para impugnar bajo ciertos presupuestos las sentencias de los tribunales de juicio, limitándolo a la cuestión puramente jurídica, es decir que el mismo tiene por objeto la revisión por parte del tribunal de apelación de la interpretación y aplicación que de la ley hagan los tribunales correspondientes, definiendo y valorando jurídicamente los elementos de convicción establecidos en la sentencia, poniéndolos en congruencia con la norma, por lo que este recurso sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de

motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

El procesado Enoc Alejandro Martínez, con el auxilio de su Defensor Público Abogado Mynor Eliseo Elías Ogaldez, interpuso recurso de apelación especial por motivos de Fondo, indicando: MOTIVO DE FONDO: Inobservancia del artículo 65 del Código Penal. “En el presente caso se estima que la Juzgadora al dictar el fallo inobservó el contenido del artículo citado, toda vez que en la acusación formulada por el Ministerio Público y en el auto que admite la relacionada acusación no se contempla ninguna circunstancia agravante y que la extensión e intensidad del daño causado a la víctima no guarda relación con la pena que se me impuso de siete años de prisión incommutable, pues si bien es cierto que existe un informe médico forense, suscrito por el Doctor José Manuel Deras Gutiérrez, al cual se le otorgó valor probatorio, en las conclusiones a las que arriba luego de evaluar a la víctima, se pronuncia en el sentido que presenta dos excoriaciones lineales (arñon), en región posterior del cuello de cinco centímetros de largo y otra excoriación lineal color café de 7 cms por 0.2 de ancho en cara posterior de antebrazo izquierdo, los cuales le produjeron un “tiempo de incapacidad para sus labores: 0.5 días a partir de cuando sufrió la lesión”. De manera que no se trata de una agresión física significativa que implique grave violencia. Se debe tomar también en cuenta que la sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos y otras circunstancias que los descritos en la acusación o en el auto de apertura a juicio, a menos que favorezcan al imputado. Sin embargo, en el presente caso, este importante presupuesto se utiliza en mi contra, haciéndome aparecer como una persona que padece de misoginia, que significa, según la ley de la materia, “odio, desprecio o subestimación a las mujeres por el hecho de serlo”. (la negrilla es propia). Así tenemos que, en el apartado de la sentencia impugnada, en la misma se consigna lo siguiente: “III) DE LA DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE SE ESTIMA ACREDITADOS ----- Oportunamente, el Juez contralor de primera instancia, dictó auto de apertura a juicio por 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, sin embargo, de conformidad con los medios de prueba Producidos en la audiencia

de debate quien juzga, investida de la facultad conferida en el artículo 388 segundo párrafo del Código Procesal Penal, concluye en modificar la calificación del hecho imputado considerando que la calificación jurídica original no es específica, y estimando que el mismo se encuadra siempre en el Delito de Violencia la mujer, especificando que se ha acreditado la violencia de tipo físico, delito regulado en el artículo 7 incisos b) y e) de la Ley Contra el Femicidio y otras formas de violencia Contra La Mujer, toda vez que la descripción de la realización del hecho atribuido reúne los elementos necesarios para encuadrarlo específicamente en la referida norma, pronunciamiento que se hará en el apartado respectivo del presente fallo. En tal sentido quien juzga ha tenido por acreditados los siguientes hechos: En adelante relata los hechos comprendidos en la acusación y ciertos hechos que el propio sindicado declara. Lo que se desea resaltar es que la Juzgadora se aparte del principio Non. bis in ídem, al poner un mismo hecho varias veces a cargo del mismo autor, con el objeto de agravar la pena. Dado que la sentencia da por acreditado violencia física de mi parte en contra de la víctima y la misoginia. Razón por la cual me condena a la pena de siete años de prisión incommutable. LA MISOGINIA, como tal, debe de determinarse a través de un diagnóstico debidamente fundamentado y realizado por un equipo de profesionales polivalentes especializados en la materia. En este caso Yo, en ningún memento fui evaluado para determinar que padezco de un estado de misoginia considerado como un estado de alteración psicológico de mi conducta en contra de las mujeres. Sucede que con la única fémina con la que he tenido algún tipo de problema es con mi esposa, pero no con ninguna otra mujer. Resulta, entonces que, la señora Jueza sin tener ninguna especialidad sobre el particular da por acreditado en su sentencia circunstancias definitivamente subjetivas con el objeto de agravar la pena que realmente me corresponde que serían de cinco años de prisión conmutables.” (Sic).

CONSIDERANDO

Estimaciones de la Sala. Al respecto del único motivo de fondo interpuesto por la inobservancia del artículo 65 del Código Penal, cabe indicar, indefectiblemente, que la norma citada no fue inobservada, pues necesariamente, para fijar el monto de la pena, era indispensable aplicarla, de tal manera que si no existiere una fundamentación de ese extremo en la sentencia misma sobre la base de esa norma penal general sustantiva, entonces la sanción penal deviene de ilegal. Pero al examinar

esa parte del fallo de primer grado, particularmente, en cuanto a la pena a imponer, se aprecia que la juzgadora de sentencia motivó en dicho apartado la fijación de la pena impuesta, siendo así entonces que no existió inobservancia alguna. Cuestión aparte sería entonces advertir que la norma aplicada, y que por lo tanto no fue inobservada, aparea un problema jurídico penal en su interpretación, pero tal extremo argumentativo no aparece en el memorial impugnativo como un agravio, pues el índice de peligrosidad y los antecedentes penales alegados obedecen a una interpretación de la norma aplicada más no a una inobservancia de la misma, determinando de igual manera que los demás apartados de la sentencia penal de primer grado que relaciona el apelante en su memorial impugnativo no tienen sucesivamente una relación con lo argumentado, pues como ya se indicó, lo señalado no obedece a una cuestión de inobservancia sino a una interpretación de la norma invocada en el presente motivo de fondo, estimando así, finalmente, que el vicio de la sentencia denunciado no debe acogerse, por lo que se procederá a realizar el pronunciamiento que corresponde.

LEYES APLICABLES:

Artículos: 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 10, 11, 11Bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 385, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429 y 430 del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 y 143 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala, de conformidad a lo considerado y leyes citadas, al resolver, por unanimidad, declara: I) **NO ACOGE** el recurso de apelación especial por motivo de fondo interpuesto por ENOC ALEJANDRO MARTÍNEZ en contra de la sentencia de fecha dieciséis de octubre del año dos mil doce, dictada por la Jueza Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa; II) Consecuentemente, la sentencia penal venida en grado queda invariable en su íntegro contenido; III) La lectura de la sentencia penal de segundo grado surte efectos de notificación a las partes, notificándose como corresponde al procesado, entregándose las copias respectivas a quienes, siendo parte, lo soliciten; IV) Notifíquese, y con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente, Irma Leticia Mejicanos Jol, Magistrada Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández. Secretaria.

24/06/2013 - PENAL
426-2012

Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones de Jalapa: Jalapa, veinticuatro de junio de dos mil trece.

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 Welmer Stanley Barrios y por la Abogada Defensora Rosa Maria Taracena Pimentel, en contra de la sentencia de fecha dos de octubre de dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, Abogado Hugo Oswaldo Cogoux Nimatuj, dentro del proceso que se instruyó en contra de WELMER STANLEY BARRIOS por el delito de ESTRUPRO MEDIANTE ENGAÑO.

DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO:

Interviene el procesado WELMER STANLEY BARRIOS, quien es de los datos de identificación personal ya conocidos en autos. ACUSA: El Ministerio Público del departamento de Jutiapa a través del Fiscal de Distrito Licenciado Julio Gómez García. DEFENSA: La defensa del acusado corrió a cargo de la Abogada Rosa Maria Taracena Pimentel del Instituto de la Defensa Pública Penal del departamento de Jutiapa. 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 PÚBLICO:

El Ministerio Público fundamenta con los medios de investigación realizados, los siguientes hechos: "Que usted, WELMER STANLEY BARRIOS, desde el mesde julio del dos mil ocho y en reiteradas ocasiones, en la residencia que ustedhabita en el Barrio Dos de Abril del municipio de Asunción

Mita, Jutiapa, sostuvo relaciones sexuales con la menor (...), con quien mantuvo una relación de noviazgo y a quien engaño con el fin de obtener acceso carnal con la menor, prometiéndole que contraería matrimonio con ella encuadrando con ello su conducta en el delito de Estupro Mediante Engaño, de conformidad con el Artículo 177 del Código Penal, vigente en la fecha en que los hechos ocurrieron.”

PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO IMPUGNADO:

El Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, al resolver declara: “I) Sin lugar al incidente denominado Atipicidad por Aplicación de Extractividad de la ley, planteado por la defensa técnica del acusado de merito, por lo considerado anteriormente. II) Que el acusado WELMER STANLEY BARRIOS, es autor responsable del delito de ESTUPRO MEDIANTE EN ENGAÑO EN FORMA CONTINUADA, cometido en contra de la libertad sexual de la menor (...), regulado en el artículo 177 y 71 del código penal y no del delito de estupro mediante engaño como se le acuso inicialmente; III) Que por tal infracción a la ley penal, se le impone al acusado referido la pena de UN AÑO CON CUATRO MESES DE PRISION CONMUTABLES en su totalidad a razón de veinticinco quetzales diarios cantidades que en su oportunidad deberán ingresar a la Tesorería del Organismo Judicial; y en caso de insolvencia la misma se transformara en prisión a razón de diez quetzales diarios, con abono de la prisión ya sufrida a partir del momento de su detención; IV) Se suspende al condenado mencionado en el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena; 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 ejercicio de tal derecho a quien corresponda; VI) Por haber sido asistido por abogado defensor del Instituto de la Defensa Publica Penal las costas procesales deben ser soportados por el Estado de Guatemala; VII) Encontrándose el sentenciado mencionado, Gozando de medidas sustitutivas, se le deja en la misma situación jurídica hasta que el presente fallo cause ejecutoria; 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) Hágase saber a los sujetos procesales de su derecho y plazo para interponer el recurso de

apelación penal correspondiente si así lo estiman conveniente; X) Notifíquese.”

DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Con fecha veintiséis de noviembre de dos mil doce, fue recibido en esta Sala el Recurso de Apelación Especial interpuesto por MOTIVOS DE FONDO por el procesado Welmer Stanley Barrios y por la Abogada Defensora Rosa Maria Taracena Pimentel, en contra de la sentencia de fecha dos de octubre de dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, mediante la cual se condenó al procesado por el delito de ESTUPRO MEDIANTE ENGAÑO EN FORMA CONTINUADA, por lo que habiéndose cumplido con los requisitos de tiempo, argumentación, fundamentación y protesta se admitió para su trámite el mismo, poniendo las actuaciones en la secretaría del tribunal para su examen por los interesados.

DE LA AUDIENCIA DE CELEBRACIÓN DEL DEBATE DE APELACIÓN ESPECIAL:

Se señaló audiencia para el día veinticuatro de junio de dos mil trece, a las catorce horas, a la cual no asistió ninguna de las partes pero se constata que en autos aparecen los memoriales de reemplazo, los cuales fueron recibidos en esta Sala dentro del plazo y con las formalidades que la ley establece, en los cuales se expresaron con relación al recurso planteado y los mismos 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 sólo procede para corregir el derecho, ya sea sustantivo o procesal, escapando al control jurisdiccional las cuestiones de hecho. Como consecuencia de lo anterior, en esta instancia no se puede hacer mérito de la prueba puesto que el

tribunal de alzada no participa en el debate que es el acto procesal en el que se genera la misma. Así mismo la legislación procesal penal preceptúa que el tribunal de apelación se pronunciará únicamente sobre los puntos expresamente impugnados y básicamente sobre el análisis de las normas ya sea sustantivas o procesales que denuncien infringidas por quien recurre, por lo que de proceder el recurso por motivos de fondo, anulará la sentencia recurrida y dictará la que corresponda y si se tratare de motivos de forma y de proceder el mismo, anulará la sentencia y el acto procesal impugnados y enviará el expediente al tribunal respectivo para que emita nueva sentencia corrigiendo los errores señalados.

CONSIDERANDO

Los apelantes interpusieron recurso de apelación especial por motivos de fondo indicando:

PRIMER MOTIVO DE FONDO: INTERPRETACIÓN INDEBIDA DE LA LEY, SIENDO LAS NORMAS INDEBIDAMENTE INTERPRETADAS LAS CONTENIDAS EN LOS ARTICULOS 27, 65 Y 50 DEL CÓDIGO PENAL. Argumenta que las normas contenidas en los artículos 27 y 65 del Código Penal, dan los parámetros para establecer la pena a imponer, los cuales fueron interpretados en forma indebida. En cuanto al artículo 65 mencionado el honorable juzgador en la sentencia impugnada manifiesta que no se dan los presupuestos de la peligrosidad del sindicado y que carece de antecedentes penales; así también señala que en el momento del hecho la víctima era una niña y que el móvil del delito era obtener acceso carnal, pero es el caso que estos aspectos no pueden ser tomados en cuenta para agravar la pena, porque la edad de la víctima, la honestidad de la víctima y el acceso carnal, son elementos del tipo penal, por lo que son tomados en cuenta para calificar el hecho y no para agravar la pena, esto de conformidad con el artículo 29 del código penal. En cuanto al artículo 27, el señor juez señala dos circunstancias agravantes, las cuales no concurren en el presente caso, pues en cuanto a la **PREMEDITACIÓN CONOCIDA** señalada por el señor juez, se indica que concurre la misma porque su patrocinado primero se da a la tarea de conquistar a la víctima, luego con la promesa de matrimonio obtiene acceso carnal con ella y finalmente la desprecia, pero todo esto en todo caso acreditaría que se actuó de una forma dolosa, y no una premeditación, pues no hay nada que indique que antes de la fecha del hecho existía en el acusado la intención de engañar a la víctima es decir tener acceso carnal y no casarse con ella, por el contrario las declaraciones de la agraviada y de la madre de

esta, son referentes a que el acusado llegaba a la casa de la agraviada, contaba con la anuencia de la madre de la agraviada para el noviazgo, etc., lo que deja ver no había ninguna intención de ocultar el hecho, por no ser premeditado. Y en cuanto a la circunstancia agravantes de **EJECUTAR EL HECHO CON DESPRECIO DE LA NIÑEZ Y DEL SEXO DE LA OFENDIDA**, el señor juez señala que se acreditó que la ofendida es menor de edad y que su sexo es femenino; pero a ese respecto debe considerarse que la minoría de edad de la agraviada es un elemento de tipificación del delito, al igual que el sexo femenino de la agraviada es también un elemento del delito por lo que no puede utilizarse como elementos para agravar la pena. Del análisis de todo lo señalado, se establece que el único aspecto que podría ser tomado en cuenta para agravar la pena es la extensión o intensidad del delito, lo cual considerando la carencia de antecedentes penales y la no peligrosidad del sindicado, no permitían aumentar la pena hasta su límite máximo como lo hizo el señor juez, al imponer la pena de un año de prisión. Mediante una interpretación debida se hubiese impuesto la pena mínima, aumentada solo en un mes, es decir que la pena que debía imponerse es la de siete meses de prisión. En cuanto al artículo 50 del código penal, debe decirse que la norma contenida en él, fue interpretada indebidamente por el juzgador pues no obstante haberlo aplicado, al haber concedido a su patrocinado el beneficio de la conmuta de la pena, no interpretó debidamente los supuestos de dicha norma contempla para la aplicación del beneficio mencionado. En cuanto a las circunstancias del hecho, debe considerarse que no hay ninguna circunstancias en particular, que haga el hecho de tanta magnitud que no permita aplicar el beneficio en mención, en su forma más favorable al acusado, es decir la conmuta a razón de cinco quetzales por cada día de prisión impuesto; ya que solo señala el daño propio de este tipo de casos. Y en cuanto a las condiciones económicas del penado el juez interpreta indebidamente este supuesto de la norma, ya que pese a la evidente pobreza del acusado, pues fue asistido por un defensor público, aumenta de su límite mínimo la conmuta, es decir no imponer dicha conmuta a razón de cinco quetzales por cada día de prisión sino veinticinco quetzales por cada día sin haber ningún indicativo de solvencia económica de parte de su patrocinado, pues como se dijo es una persona pobre que fue asistido por un defensor público por no tener los recursos económicos para pagar los servicios de un abogado privado, pese a ello el juez interpreta indebidamente el artículo 50 mencionado, al aumentar del límite mínimo la conmuta respectiva.

SEGUNDO MOTIVO: ERRONEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 71 DEL CÓDIGO PENAL. Indica que fue erróneamente aplicado por el juzgador, en primer lugar porque su patrocinado nunca fue acusado por delito en forma continuada, sino únicamente por el delito de Estupro Mediante Engaño, y tampoco se le hizo ninguna advertencia de ese posible cambio de conformidad con el artículo 374 del código penal, pese a ello, el señor juez, al dictar la sentencia impugnada condena a su patrocinado por el delito de Estupro Mediante Engaño en Forma Continuada y no por el delito de Estupro Mediante Engaño como originalmente fue acusado y sobre lo cual versó el juicio y se ejerció el derecho de defensa; jamás hubo un argumento de defensa sobre el delito en forma continuada, porque esa estimación del señor juez, fue conocida hasta en la sentencia. En segundo lugar, esta norma fue aplicada erróneamente porque la misma estipula que hay delito continuado cuando varias acciones u omisiones se cometan en las circunstancias siguientes:, y en el presente caso al revisar el punto fáctico de la acusación, no obstante señalarse en el mismo que el hecho fue en reiteradas ocasiones, no hay un señalamiento concreto de cuales son esas ocasiones, pues incluso ni siquiera se indica cuando fue la primera ocasión, mucho menos cuando fueron las ocasiones subsiguientes; pues solo se indica que el hecho ocurrió desde el mes de julio del año dos mil ocho, es decir, ni siquiera hay un día concreto, mucho menos ocasiones concretas posteriores. Por todo ello considera que en el presente caso el delito por el que fue condenado su patrocinado no es continuado y en consecuencia fue erróneamente aplicado.

CONSIDERANDO

Los recurrentes WELMER STANLEY BARRIOS y su defensora abogada ROSA MARIA TARACENA PIMENTEL plantearon recurso de apelación especial por dos motivos de fondo.

En el primer motivo de fondo acusado INTERPRETACIÓN INDEBIDA DE LA LEY, SIENDO LAS NORMAS INDEBIDAMENTE INTERPRETADAS LAS CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 27, 65 y 50 del Código Penal, con la argumentación que las normas contenidas en los artículos 27 y 65 del Código Penal, dan los parámetros para establecer la pena a imponer; los cuales fueron interpretados de una forma indebida. En cuanto al artículo 65 mencionado, el honorable juzgador en la sentencia impugnada manifiesta que no se dan los presupuestos de la Peligrosidad del Sindicado y que carece de antecedentes penales;

así también señala que en el momento del hecho la víctima era una niña y que el móvil del delito era obtener acceso carnal, pero es el caso honorables magistrados que estos aspectos no pueden ser tomados en cuenta para agravar la pena, porque la edad de la víctima, la honestidad de la víctima y el acceso carnal, son elementos de tipo penal, por lo que son tomados en cuenta para calificar el hecho y no para agravar la pena, esto de conformidad con el artículo 29 del Código Penal. En cuanto al artículo 27, el señor juez señala dos circunstancias agravantes las cuales no concurren en el presente caso, pues en cuanto a la PREMEDITACION CONOCIDA señalada por el señor juez, se indica que concurre la misma porque su patrocinado primero se da a la tarea de conquistar a la víctima, luego con la promesa de matrimonio obtiene acceso carnal con ella y finalmente la desprecia, pero todo esto en todo caso acreditaría que se actuó de una forma dolosa (ese delito solo puede ser doloso), y no una premeditación, pues no hay nada que indique que antes de la fecha del hecho, existía en el acusado la intención de engañar a la víctima, es decir, tener acceso carnal y no casarse con ella, por el contrario las declaraciones de la agraviada y de la madre de esta, son referentes a que el acusado llegaba a la casa de la agraviada, contaba con la anuencia de la madre de la agraviada para el noviazgo, etc. lo que deja ver no había ninguna intención de ocultar el hecho, por no ser premeditado. Y en cuanto a la circunstancia agravante de EJECUTAR EL HECHO CON DESPRECIO DE LA NIÑEZ Y DEL SEXO DE LA OFENDIDA, el señor juez señala que se acreditó que la ofendida es menor de edad y que su sexo es femenino, pero a ese respecto debe considerarse que la minoría de edad de la agraviada es un elemento de tipificación del delito, al igual que el sexo femenino de la agraviada es también un elemento de delito, por lo que no pueden utilizarse como elementos para agravar la pena (artículo 29 del Código Penal). En cuanto al artículo 50 también del Código Penal, debe decirse que la norma contenida en él, fue interpretada indebidamente por el juzgador, pues no obstante haberlo aplicado, al haber concedido a su patrocinado el beneficio de la conmuta de la pena, no interpretó debidamente los supuestos que dicha norma contempla para la aplicación del beneficio mencionado. La norma en mención señala que para fijar la conmuta, el Juez debe basarse en: LAS CIRCUNSTANCIAS DEL HECHO debe considerarse que en el presente caso, no hay ninguna circunstancia en particular, que haga el hecho de tanta magnitud que no permita aplicar el beneficio en mención, en su forma más favorable al acusado, es decir la conmuta a razón de

cinco quetzales por cada día de prisión impuesto; ya que solo señala, el daño propio de este tipo de casos. Con respecto al primer motivo de fondo invocado por los apelantes, esta Sala advierte que en cuanto al artículo veintisiete del Código Penal fue aplicado por el juzgador al tomar en cuenta que hubo premeditación, pues el acusado constantemente invitaba a salir de paseo a la agraviada, luego la llevaba a su casa para pretender tener relaciones sexuales, es decir que deliberadamente planeó engañar a la menor agraviada puesto que en varias ocasiones le propuso tener relaciones sexuales ofreciéndole casarse con ella, y el hecho de llegar a la casa de la agraviada fue para lograr su propósito de aprovecharse de ella. El artículo sesenta y cinco del mismo cuerpo legal fue debidamente interpretado por el juzgador, toda vez que aunque no se dan los presupuestos de la peligrosidad del sindicado y carece de antecedentes penales, hubo extensión e intensidad del daño causado a la menor porque el informe psicológico de la profesional, que la atendió en el Ministerio Público es muy claro al concluir que la víctima ha tenido un episodio depresivo, grave, manifestando síntomas como pensamientos de muerte, autocompasión, incapacidad para tomar decisiones, dificultades para concentrarse, baja autoestima, falta de esperanza, irritabilidad, incapacidad para alegrarse en situación positiva, abatimiento, sensación de pesadez, manifestación de tristeza la mayor parte del día como extrema sensibilidad a la percepción de rechazo interpersonal debido a su situación, con todo lo anterior es fácil deducir que hubo intensidad del daño causado a la agraviada por el hoy sentenciado. En cuanto al artículo cincuenta del Código Penal fue interpretado debidamente ya que dicho artículo establece, que la conmuta se regulará entre un mínimo de cinco quetzales y un máximo de cien quetzales por cada día, atendiendo a las circunstancias del hecho y a las condiciones económicas del penado, por lo que al momento de dictar sentencia el juez unipersonal utilizó la regulación establecida en la ley, porque fijó la conmuta en veinticinco quetzales diarios, porque la ponderó dentro de los parámetros correspondientes. Por todo lo anterior el vicio de fondo invocado carece de sustentación puesto que el juez no cometió el vicio de interpretación indebida de la ley, por lo tanto debe resolverse conforme a derecho. En el segundo motivo de fondo los apelantes acusan la errónea aplicación del artículo 71 del Código Penal por el juzgador, en primer lugar porque su patrocinado nunca fue acusado por delito en forma continuada, sino únicamente por el delito de Estupro Mediante Engaño, y tampoco se le hizo ninguna advertencia de ese posible cambio de

conformidad con el artículo 374 del Código Penal, pese a ello el señor juez, al dictar la sentencia hoy impugnada, condena a su patrocinado por el delito de ESTUPRO MEDIANTE ENGAÑO EN FORMA CONTINUADA y no por el delito de ESTUPRO MEDIANTE ENGAÑO como originalmente fue acusado y sobre lo cual versó el juicio y se ejerció el derecho de defensa sobre el delito en forma continuada, porque esa estimación del señor juez, fue conocida hasta en la sentencia. Con respecto a este segundo motivo de fondo invocado, esta Sala advierte que el mismo fue impugnado por el acusado y su defensora por errónea aplicación del artículo setenta y uno del Código Penal concatenado con el artículo trescientos setenta y cuatro del mismo cuerpo legal, del análisis legal de dicha normativa se establece que el artículo trescientos setenta y cuatro del Código Penal se refiere a la Violación de Inmunidades y establece: “Quien valorare las inmunidades del jefe de un Estado extranjero o de un representante diplomático ante el gobierno de la República, será sancionado con prisión de seis meses a tres años”, por lo que la argumentación de los apelantes en este segundo motivo de fondo no tiene fundamento legal, pues el motivo invocado no corresponde con la causa del mismo, porque la norma legal a que se refieren los apelantes en el recurso de apelación de mérito, no establece lo planteado por ellos. Por lo que se hará el pronunciamiento que en derecho corresponde.

LEYES APLICABLES:

Artículos 12, 203, 204 y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 5, 10, 11, 11bis, 16, 20, 43 numeral 6), 49, 160, 178, 415, 418, 419, 421, 425, 427, 429, 430, del Código Procesal Penal; 88 literal b), 141 literal c), 142 143, 147 y 148 de la Ley del Organismo Judicial.

PARTE RESOLUTIVA:

Esta Sala con base en lo considerado y leyes citadas por UNANIMIDAD RESUELVE: I) **NO ACOGE** el recurso de Apelación Especial por los dos motivos de FONDO invocados por el procesado WELMER STANLEY BARRIOS y por su abogada defensora ROSA MARIA TARACENA PIMENTEL por las razones consideradas. II) Se confirma la sentencia de fecha dos de octubre de dos mil doce, dictada por el Juez Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Jutiapa, la cual queda incólume. III) Con la lectura del presente fallo en la audiencia fijada para el

efecto las partes quedan legalmente notificadas, debiéndose entregar copia de la sentencia a quienes lo soliciten y si el sentenciado estuviere detenido y no fuere posible su concurrencia a la audiencia de la lectura, se le debe notificar la misma en el centro carcelario en donde se encuentre recluso. IV) Con certificación de lo resuelto, devuélvanse las actuaciones al tribunal de procedencia.

Fernando de Jesús Fortuny López, Magistrado Presidente, Irma Leticia Mejicanos Jol, Magistrada Vocal Primero; Guillermo Francisco Méndez Barillas, Magistrado Vocal Segundo. Luz Marleny Castañaza López de Hernández. Secretaria.

***ARTÍCULOS
SOBRE
TEMAS JURÍDICOS***

EL REDIMENSIONAMIENTO DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Miguel F. Canessa Montejo

Introducción

Desde fines del siglo pasado se viene transitando en el mundo del trabajo por un período de grandes transformaciones que han modificado sustancialmente los pilares sobre los que se constituyó el Derecho Laboral. El impacto de las nuevas formas de organización del trabajo ha supuesto un reto para la normativa laboral, acostumbrada a regular el trabajo subordinado y por cuenta ajena, ahora enfrenta el desafío de ampliar su campo de regulación hacia el trabajo autónomo y la subcontratación.

A su vez, la revolución tecnológica ha facilitado la producción a nivel global, donde la empresa-red se convierte en el paradigma de la unidad productiva. Inclusive, la independización de las fases de producción ya no sólo se materializa al interior de la empresa, sino también puede materializarse externamente a ella. Así, el nuevo escenario productivo nos muestra dos tendencias que conviven simultáneamente. Por un lado, empresas que optan por subdividirse en conglomerado de organizaciones empresariales, siempre dirigidas desde una central. Por otro lado, empresas que trasladan a otras empresas fases de su producción contratándolas como subcontratistas o proveedores. Ambas modalidades dan forma al proceso de descentralización productiva, donde apoyándose en las nuevas tecnologías y el abaratamiento de los costes de transporte, las empresas rediseñan sus organizaciones en busca de obtener mejores niveles de eficiencia productiva en términos internacionales.

Simultáneamente, hay un debilitamiento del Estado-Nación provocado por la globalización de la

economía. Los espacios nacionales se ven desbordados por unidades económicas que trascienden las fronteras, con lo que se pierde control sobre ellas y, en muchos casos, éstas resultan siendo más fuertes que un significativo número de Estados. La empresa multinacional (EMN) se convierte en el actor preponderante de la globalización, a tal grado que logra marcar el derrotero de la acción estatal y de los organismos internacionales.

Los esfuerzos normativos de las legislaciones nacionales no pueden cubrir los cambios producidos en el mundo laboral.

Enfrentamos un escenario en que los paradigmas del mundo del trabajo se han transformado sustancialmente, y a pesar de los esfuerzos normativos de las legislaciones nacionales, éstos no pueden desde sus ámbitos de aplicación cubrir los cambios producidos en el mundo laboral. La nueva dinámica económica es especialmente transnacional y los esfuerzos de los Estados se ven limitados por sus fronteras.

Este nuevo escenario plantea como exigencia una regulación que gobierne la dimensión laboral de la globalización económica, regulación que no puede provenir de los ordenamientos nacionales sino más bien que coloca al Derecho Internacional del Trabajo como el espacio jurídico natural donde implementarlo. Esto nos conduce a preguntarnos: ¿El Derecho Internacional del Trabajo está en condiciones de enfrentar este reto? ¿Existen el marco regulador y los procedimientos de control que aseguren su cumplimiento?

El presente artículo tiene la pretensión de esbozar respuestas a estas dos interrogantes. Para ello ha sido dividido en tres secciones. En primer lugar, abordar la revaloración del ámbito normativo del Derecho Internacional del Trabajo con su expansión

en otras ramas jurídicas. En segundo lugar, resaltar la importancia de los derechos humanos laborales en el nuevo contexto de la globalización económica. En tercer lugar, plantear un somero análisis sobre la protección internacional de los derechos humanos laborales.

1. La revaloración del Derecho Internacional del Trabajo

La visión clásica del Derecho Internacional del Trabajo (en adelante, DIT) suele tener como referente principal a las normas internacionales del trabajo –convenios y recomendaciones– de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT). Sin embargo, es una visión parcial porque deja de lado a otros espacios del DIT que son tan importantes como las propias normas del organismo internacional.

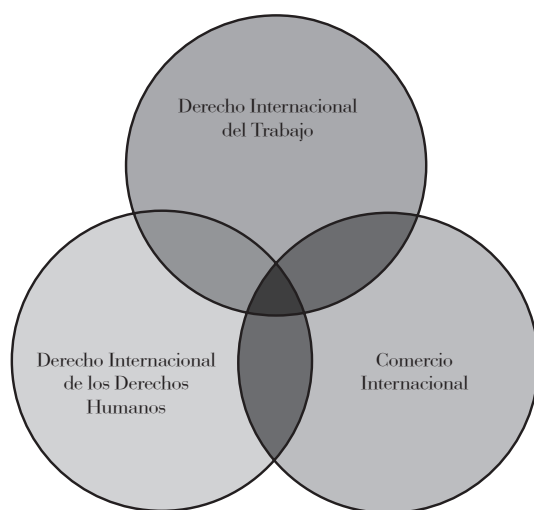
Para mostrar las verdaderas fronteras jurídicas del DIT se presenta el gráfico 1 que retrata su ámbito normativo en relación con otras dos ramas jurídicas del Derecho Internacional general: el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante, DIDH) y el Comercio Internacional (en adelante, CI), donde también se recogen derechos laborales. Así el gráfico representa tres círculos: el primero círculo en azul muestra el DIT, el segundo círculo en verde muestra el DIDH y el tercer círculo en celeste muestra el CI.

Como se ha señalado, desde la visión clásica se plantea como la regulación principal del Derecho Internacional del Trabajo a las normas internacionales de la OIT, dejando de lado otros instrumentos internacionales que también recogen derechos laborales. La explicación de esta visión proviene de la centralidad que siempre ha ocupado la Organización Internacional del Trabajo desde su conformación en 1919. Partamos en reconocer que una de las principales funciones del organismo internacional ha sido la elaboración en su seno de

dos clases de normas internacionales –los convenios y las recomendaciones–, con el objetivo de regular desde una perspectiva internacional las relaciones laborales de sus Estados Miembros. Esa centralidad de la normativa de la OIT ha ensombrecido a las otras regulaciones internacionales en materia laboral.

Las normas internacionales de la OIT han venido ampliando sucesivamente en el tiempo su ámbito normativo, contando con el respaldo de las ratificaciones de los Estados Miembros y, en un momento, por las sentencias de la fenecida Corte Permanente de Justicia Internacional. Sólo en los últimos años se ha producido un reflujo dentro del organismo internacional, pero en general las normas internacionales del trabajo cubren las más variadas materias del mundo laboral.

Gráfico 1: Los derechos laborales en el Derecho Internacional general



El segundo círculo representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que a mi juicio los laboristas no hemos sabido otorgarle la verdadera importancia que le corresponde en la regulación del mundo laboral. Cuando revisamos los paradigmáticos estudios sobre el DIT de Wilfred Jenks o Nicolás Valticos, parecería que los instrumentos internacionales de derechos humanos que recogen derechos

laborales no fueran relevantes dada su pobre mención¹.

Lo controversial de esta situación es que el Derecho Internacional del Trabajo ha tenido una fuerte influencia sobre el Derecho Internacional de Derechos Humanos desde sus inicios. No fue una sorpresa que

¹ Se plantea en el estudio de Valticos como una categoría doctrinal a los *derechos humanos fundamentales*, un específico grupo de derechos laborales –la libertad sindical, la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, y la prohibición de la discriminación– que son presentados como los más importantes dentro del listado de materias laborales adoptados por la OIT. Sin embargo, no se justifica su importancia por su reconocimiento en instrumentos internacionales de derechos humanos dado que sería una afirmación incorrecta, en tanto el listado de derechos laborales es más extenso como posteriormente veremos.

la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948) y, posteriormente, ambos Pactos Internacionales de Derechos Humanos (1966) incluyesen derechos laborales. Se entendió que el mundo del trabajo en el que se desenvuelven los seres humanos tenía que ser protegido por un conjunto de derechos laborales básicos que asegurase el respeto de la dignidad humana. Esta visión se ha mantenido constante con los posteriores instrumentos internacionales de derechos humanos -tanto universales como regionales-, donde los derechos laborales siguen ocupando dicha centralidad.

La intersección entre ambos círculos -DIT y DIDH- representa a los “derechos humanos laborales”, que pueden ser definidos formalmente como aquellos derechos en materia laboral consagrados en instrumentos internacionales de derechos humanos que reconocen universalmente como titular a la persona humana. Esta definición formal nos permite: en primer lugar, señalar que si un derecho laboral se encuentra consagrado en un instrumento internacional de derechos humanos se ubica dentro de esta categoría; y, en segundo lugar, su titularidad corresponde a todos los seres humanos con independencia de su nacionalidad.

El tercer círculo representa el Comercio Internacional en sus dos marcos normativos: universal y regional. En el primer caso se refiere a la regulación desde la Organización Mundial del Comercio (en adelante, OMC). En el segundo caso se refiere a sus dos dimensiones: los tratados de integración (por ejemplo: la Unión Europea, MERCOSUR, Comunidad Andina, etc.) y los tratados de libre comercio.

Lo significativo es que existe una intersección entre estas tres ramas del Derecho Internacional, a pesar que desde el ámbito universal del Comercio Internacional -me refiero al marco regulador de la OMC- se ha puesto reparos a que exista una conexión entre los derechos laborales y el comercio internacional. La intersección común se ubica en el plano de los derechos humanos laborales, aunque también resulta importante resaltar que no todos éstos forman parte de él.

En la actualidad nos encontramos en un proceso de definición sobre el listado de los derechos humanos laborales que tienen un carácter vinculante en el Comercio Internacional. Así, en el plano de los acuerdos multilaterales o bilaterales entre los Estados existe un proceso más consolidado en el reconocimiento de derechos laborales. Basta repasar los procesos de integración europeo y americano, así

como los diferentes tratados de libre comercio en la región para evidenciarlo.

Sin embargo, esto no es similar en el plano universal de la OMC, donde el rechazo al vínculo se ha

En la actualidad nos encontramos
en un proceso de definición
sobre el listado de los derechos
humanos laborales que tienen un
carácter vinculante en el Comercio
Internacional.

mantenido y salvo los casos expresos de la protección a las personas por razones de salud y la prohibición del trabajo penitenciario -artículo XX b) y e) de los Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros (GATT) respectivamente²-, no se considera que la violación grave de los derechos laborales en un Estado justifiquen la restricción o prohibición del intercambio comercial. No obstante esto, el sistema de solución de diferencias de la OMC se ha visto abocado a analizar temas laborales, muestra de ello son los casos *Amianto* (Canadá vs. Francia) y *Sistema General de Preferencias* (India vs. Unión Europea). Esto conduce a pensar que paulatinamente la OMC se va a ver obligada a ventilar indirectamente casos laborales en su sistema de solución de diferencias, aunque rechaza formalmente el vínculo entre el respeto de los derechos laborales y el comercio internacional.

Por ello, el Derecho Internacional del Trabajo no se reduce sólo a la normativa desarrollada desde la OIT, sino también la implementada en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en el Comercio Internacional cuando recoge derechos laborales. Esas intersecciones con las otras ramas jurídicas fortalecen el contenido de estos derechos, así como los protegen internacionalmente con sus

² El artículo XX, b) del Acuerdo del GATT permite a los Estados establecer restricciones para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales. Por lo que bajo el amparo de este literal se puede restringir el intercambio comercial internacional de las mercancías que pongan en peligro la salud de los trabajadores nacionales. De igual modo, el literal e) del artículo XX del Acuerdo del GATT permite a los Estados establecer restricciones sobre las mercancías fabricadas en prisiones. Ambas restricciones se corresponden parcialmente con prohibiciones del Derecho del Trabajo. En el primer caso existe un vínculo entre la restricción comercial para proteger la salud de las personas con el derecho a la seguridad y salud en el trabajo. En el segundo caso la restricción comercial por el trabajo penitenciario resulta ubicándose en una de las modalidades de la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio.

procedimientos de control. Esto último significa también que los derechos laborales son protegidos por el sistema de derechos humanos –universal y regional- y los sistemas de solución de diferencias del Comercio Internacional.

Se debe destacar también que dentro de esta triple intersección se ubica el *jus cogens laboral*, aunque no cubra por completo ese espacio. Como sabemos, las normas imperativas o de *jus cogens* del Derecho Internacional general son aquellas regulaciones aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional en su conjunto, que siendo inderogables establecen la nulidad de las normas internacionales o las acciones unilaterales de los Estados que están en contradicción con ellas³.

Bajo la actual etapa del Derecho Internacional general no todos los derechos humanos laborales están recogidos por normas imperativas, en razón que tanto la jurisprudencia internacional como la práctica de los Estados han precisado que sólo un segmento de ellos puede ser ubicado en este ámbito. Siguiendo este criterio podemos identificar la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre, la prohibición de la discriminación en el ámbito laboral, las peores formas de trabajo infantil y algunas modalidades de la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio como constituyentes del *jus cogens laboral*⁴. Esto no debe interpretarse que otros derechos laborales estén impedidos posteriormente a integrarse bajo esta figura normativa por medio de la práctica internacional.

Hay que tener presente en no confundir las normas imperativas del Derecho Internacional general con las normas imperativas de los ordenamientos nacionales, aunque ambas tengan como raíz común en el Derecho romano y compartan la indisponibilidad de su regulación.

En efecto, el *jus cogens* del Derecho Internacional se constituye sobre la aceptación y el reconocimiento de la práctica de la comunidad internacional, mientras las normas imperativas nacionales vienen establecidas por su propio ordenamiento. Esto explica porque determinados derechos puedan ubicarse dentro de las normas imperativas de los ordenamientos nacionales y, sin embargo, la práctica de la comunidad internacional no los haya

considerado dentro del *jus cogens* del Derecho Internacional general. Con mayor razón no podemos implementar una lectura que traslade mecánicamente el listado de derechos laborales establecidos en normas imperativas de los ordenamientos nacionales hacia el *jus cogens* del Derecho Internacional general porque lo desnaturalizaría.

La importancia jurídica del *jus cogens laboral* consiste en que su respeto es obligatorio para los Estados tanto en el plano internacional como en su ordenamiento interno. Esto significa que cualquier norma convencional o consuetudinaria internacional y cualquier acto unilateral del Estado (una ley, una sentencia, una norma administrativa, etc.) que esté en oposición al *jus cogens laboral* es nulo y carente de valor jurídico, configurándose la violación de una obligación internacional y la responsabilidad del Estado por un hecho internacionalmente ilícito.

En conclusión, los derechos laborales en el plano internacional no se reducen a las normas internacionales del trabajo de la OIT, sino también son recogidas en instrumentos internacionales de derechos humanos y en los tratados del comercio internacional. Esto redimensiona el Derecho Internacional del Trabajo que queda retratado con las intersecciones con las otras dos ramas jurídicas.

2. Los derechos humanos laborales en el Derecho Internacional general

Resulta apropiado retomar el concepto formal de los derechos humanos laborales y agregarle argumentos que justifiquen su reconocimiento normativo, para superar los cuestionamientos formulados desde

Tanto la jurisprudencia
internacional como la práctica de
los Estados han precisado que
sólo un segmento de los derechos
humanos laborales puede ser
recogido por normas imperativas.

posiciones que rechazan los derechos laborales como componente de los derechos humanos. Estas justificaciones debidamente argumentadas permiten transitar de la formalidad conceptual hacia un contenido material de los derechos humanos laborales.

³ Las normas imperativas del Derecho Internacional general se encuentran recogidas en los artículos 53 y 64 de la Convenciones de Viena (1969 y 1986).

⁴ Véase un análisis más detallado en *La protección internacional de los derechos humanos laborales* de Miguel F. Canessa Montejó. Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2008, p. 517 y ss.

Así, los derechos humanos laborales son todos aquellos derechos en materia laboral consagrados en instrumentos internacionales de derechos humanos que reconocen universalmente como titular a la persona, respetando la dignidad humana y satisfaciendo las necesidades básicas en el mundo del trabajo. Ambas justificaciones se apoyan en las fundamentaciones axiológica y antropológica respectivamente, permitiendo que el trabajador actúe de forma autónoma y sin sufrir un daño o perjuicio grave por trabajar.

La consagración de los derechos laborales en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en las constituciones nacionales ha sido un proceso permanente durante el pasado siglo XX. En el plano internacional se produce en dos ámbitos: el universal y el regional. El primero se remonta a la constitución de la Organización Internacional del Trabajo en 1919 y la normativa internacional del trabajo producida en su seno, consolidándose con la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y los Pactos Internacionales de 1966; y, el segundo, en los tratados regionales de derechos humanos que han incluido el tema laboral dentro de sus regulaciones. En el plano nacional, la Constitución mexicana (1917) y la Constitución de Weimar (1919) son los primeros textos constitucionales que elevan los derechos laborales a la pirámide normativa nacional, propuesta que es recogida luego por la mayoría de las constituciones del siglo XX. Con ello se consolida la ubicación de los derechos laborales dentro del listado de los derechos humanos o de los derechos fundamentales.

La interrogante por dilucidar consiste en establecer cuáles son los derechos laborales recogidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Para dar respuesta a esta interrogante partamos en reconocer que la dogmática jurídica internacional de los derechos humanos se divide entre los ámbitos universal y regional. Así los instrumentos internacionales del sistema universal son la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Pactos Internacionales de 1966. El ámbito regional se divide en tres áreas geográficas que han regulado los derechos humanos: interamericano, europeo y africano. En el ámbito regional americano tenemos: la Carta de la Organización de Estados Americanos (1948), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) y el Protocolo Adicional de San Salvador (1988)⁵. En

el ámbito regional europeo tenemos: el Estatuto del Consejo de Europa (1949), el Convenio Europeo de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (1950) y sus diversos Protocolos, la Carta Social Europea (1961) y sus Protocolos, además de la Carta Social Europea revisada (1996)). En el ámbito regional africano tenemos la Carta Africana de derechos humanos y de los pueblos (1981).

De esta manera, estos instrumentos internacionales nos permiten elaborar el listado de derechos laborales consagrados como derechos humanos, sin dejar de mencionar que también los derechos laborales son recogidos en otros tratados internacionales de derechos humanos, como los tratados de protección de personas y grupos vulnerables: la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Declaración de los Derechos del Niño, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención Americana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

El listado de los derechos humanos laborales es el siguiente:

1- La *libertad de trabajo* se encuentra recogida en el artículo 23,1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el artículo 6.1 del Protocolo Adicional de San Salvador; el artículo 1.2 de la Carta Social Europea; el artículo 5,e,i) de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; el artículo 11.1.c) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; los artículos 52 y 53 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

2- La *prohibición de la esclavitud y de la servidumbre* se encuentra recogida en el artículo 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 8.1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 4.1 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales; el artículo

⁵ También se debe incluir en esta lista a la Carta Internacional Americana de las Garantías Sociales (1947), a pesar que se elaboró con anterioridad a la constitución del sistema interamericano de derechos humanos.

6.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el artículo 5 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; el artículo 11.1 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

3- La *prohibición del trabajo forzoso u obligatorio* se encuentra recogida en el artículo 8.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 4.2 y 3 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales; el artículo 1.2 de la Carta Social Europea; el artículo 6. 2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el artículo 11.2, 3 y 4 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

4- El *derecho al trabajo* se encuentra recogido en el artículo 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo XIV de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre; el artículo 6 del Protocolo Adicional de San Salvador; el artículo 1 de la Carta Social Europea; el artículo 15 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; el artículo 5,e,i) de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; el artículo 11.1.a) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

5- La *protección contra el desempleo* se encuentra recogida en el artículo 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 6.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 6.2 del Protocolo Adicional de San Salvador; el artículo 1.1 de la Carta Social Europea; el artículo 5,e,i) de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.

6- La *protección contra el despido* se encuentra recogida en el artículo 7.d) del Protocolo Adicional de San Salvador; el artículo 24 de la Carta Social Europea revisada; el artículo 11.1.c) y 2.a) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; el artículo 54.1.a) de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

7- La *prohibición de todo tipo de discriminación* se encuentra recogida en los artículos 2 y 7 de la

Declaración Universal de Derechos Humanos; los artículos 2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 2.2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo II de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre; los artículos 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el artículo 3 del Protocolo Adicional de San Salvador; los artículos 1 y 14 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales; el artículo 1.2 de la Carta Social Europea y el artículo 1 del Protocolo Adicional de la Carta Social Europea de 1988; los artículos 20 y E de la Carta Social Europea revisada; los artículos 2 y 3 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; el artículo 5 de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; el artículo 11.1.b) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; el artículo 25 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

8- El *derecho a la igualdad de remuneración* se encuentra recogido en el artículo 23.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 7,a,i) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 7.a) del Protocolo Adicional de San Salvador; el artículo 4.3 de la Carta Social Europea; el artículo 15 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; el artículo 5,e,i) de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; el artículo 11.1.d) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

9- La *prohibición a la discriminación de las personas con responsabilidades familiares* se encuentra recogida en el artículo 27 de la Carta Social Europea revisada.

10- El *derecho a la seguridad e higiene en el trabajo* se encuentra recogido en el artículo 7.b) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 7.e) del Protocolo Adicional de San Salvador; el artículo 3 de la Carta Social Europea; el artículo 11.1.f) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; el artículo 25.1.a) de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

11- El derecho a *condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo* se encuentra recogido en el artículo 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 7 del Protocolo Adicional de San Salvador; el artículo 2 de la Carta Social Europea; el artículo 15 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; el artículo 5.e.i) de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; el artículo 32.2.b) de la Convención de los Derechos del Niño; el artículo 25 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

12- El derecho a la *limitación de la jornada máxima de trabajo* se encuentra recogido en el artículo 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 7.d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 7.g) del Protocolo Adicional de San Salvador; el artículo 2.1 de la Carta Social Europea; el artículo 25.1.a) de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

13- El derecho al *descanso semanal remunerado* se encuentra recogido en el artículo 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 7.d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo XV de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre; el artículo 7.h) del Protocolo Adicional de San Salvador; el artículo 2.5 de la Carta Social Europea; el artículo 25.1.a) de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

14- El derecho al *descanso remunerado en feriados* se encuentra recogido en el artículo 7.d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 7.h) del Protocolo Adicional de San Salvador; el artículo 2.2 de la Carta Social Europea.

15- El derecho a *vacaciones pagadas* se encuentra recogido en el artículo 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 7.d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 7.h) del Protocolo Adicional de San Salvador; el artículo 2.3 de la Carta Social Europea; el artículo 11.1.e) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; el artículo 25.1.a)

de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

16- El derecho a una *remuneración mínima* se encuentra recogido en el artículo 23.3 de la Declaración

En el plano internacional la consagración de los derechos laborales en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en las constituciones nacionales se produce en dos ámbitos: el universal y el regional.

Universal de Derechos Humanos; el artículo 7.a.ii) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 7.a) del Protocolo Adicional de San Salvador; el artículo 4.1 de la Carta Social Europea; el artículo 5.e.i) de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.

17- El derecho a la *promoción en el empleo* se encuentra recogido en el artículo 7.c) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 7.c) del Protocolo Adicional de San Salvador; el artículo 1.d) del Protocolo Adicional de la Carta Social Europea de 1988; el artículo 11.1.c) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

18- El derecho a la *formación profesional* se encuentra recogido en el artículo 6.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 6.2 del Protocolo Adicional de San Salvador; los artículos 1.4, 10 y 15 de la Carta Social Europea; el artículo 1.b) del Protocolo Adicional de la Carta Social Europea de 1988.

19- El derecho a la *información y a la consulta en el seno de la empresa* se encuentra recogido específicamente en el artículo 2 del Protocolo Adicional de la Carta Social Europea de 1988 y el artículo 21 de la Carta Social Europea revisada. En términos más amplio el derecho a la información se encuentra recogido en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

20- El derecho a la *información y a la consulta en los procedimientos de despido colectivo* se encuentra

recogido en el artículo 29 de la Carta Social Europea revisada.

21- El derecho a la *tutela de los créditos en caso de insolvencia de sus empleadores* se encuentra recogido en el artículo 25 de la Carta Social Europea revisada.

22- La *libertad sindical* se encuentra recogida en el artículo 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 22.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo XXII de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre; el artículo 16.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; el artículo 8.1.a) del Protocolo Adicional de San Salvador; el artículo 11.1 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales; el artículo 5 de la Carta Social Europea; el artículo 10 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; el artículo 5.e.i) de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; el artículo 15 de la Convención de los Derechos del Niño; los artículos 26 y 40 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

23- El derecho a la *protección de los representantes de los trabajadores contra actos que puedan causarles un perjuicio y de contar con las facilidades adecuadas para desempeñar sus funciones* se encuentra recogido en el artículo 28 de la Carta Social Europea revisada.

24- El derecho a la *negociación colectiva* se encuentra recogido en el artículo 6 de la Carta Social Europea y ampliada en el artículo 22 de la Carta Social Europea revisada.

25- El derecho a la *huelga* se encuentra recogido en el artículo 8.d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 8.1.b) del Protocolo Adicional de San Salvador; el artículo 6.4 de la Carta Social Europea.

26- El derecho a la *seguridad social* se encuentra recogido en los artículos 22 y 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo XVI de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre; los artículos 9 y 10.2.d) del Protocolo Adicional de San Salvador; el artículo 12 de la Carta Social Europea; el artículo 11.1.e) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación

contra la Mujer; el artículo 26 de la Convención de los Derechos del Niño; los artículos 27 y 54.1.b) de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

27- Los derechos de *protección al menor de edad* se encuentran recogidos en el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 7.f) y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo VII de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre; el artículo 19 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; el artículo 16 del Protocolo Adicional de San Salvador; el artículo 7 de la Carta Social Europea; los artículos 19, 32, 34, 35 y 36 de la Convención de los Derechos del Niño.

28- Los derechos a la *protección de la mujer trabajadora* se encuentran recogidos en el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo VII de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre; el artículo 9.2 del Protocolo Adicional de San Salvador; el artículo 8 de la Carta Social Europea; el artículo 11 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

29- Los derechos de *protección a los trabajadores migrantes* se encuentran recogidos en el artículo 19 de la Carta Social Europea; los artículos 7 al 63 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

La elevación de los derechos
laborales a la categoría de
derechos humanos conduce
a una serie de consecuencias
jurídicas importantes.

30- Los derechos de *protección a los trabajadores minusválidos* se encuentran recogidos en el artículo 18.a) del Protocolo Adicional de San Salvador; el artículo 15 de la Carta Social Europea.

Este largo listado de treinta (30) derechos laborales recogidos en instrumentos internacionales de derechos humanos muestra un amplio marco regulador de ese espacio común entre el Derecho Internacional del Trabajo y el Derecho Internacional

de los Derechos Humanos. La elevación de los derechos laborales a la categoría de derechos humanos conduce a una serie de consecuencias jurídicas importantes. En primer lugar, ubicarlos en la cúspide de la normativa internacional en materia de derechos. En segundo lugar, la ratificación de los instrumentos internacionales de derechos humanos genera una serie de obligaciones internacionales para los Estados. En tercer lugar, estos derechos se encuentran protegidos por los procedimientos de control internacional de los derechos humanos.

3. La protección internacional de los derechos humanos laborales

Sería excesivamente extenso para el presente estudio revisar cada uno de los procedimientos de control internacional de los derechos humanos. Resulta más pertinente mencionar algunos pronunciamientos que muestren el valor agregado adquirido por los derechos laborales recogidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Para ello se presenta una breve selección de pronunciamientos internacionales sobre casos resaltantes agrupados temáticamente en cinco materias laborales: la libertad sindical, la prohibición de la discriminación, la prohibición de la esclavitud, el derecho al trabajo y la seguridad e higiene en el trabajo. Estos pronunciamientos pueden marcar una pauta de la dimensión protectora de los derechos humanos laborales.

a) Libertad Sindical:

El *Caso Delia Saldías de López vs. Uruguay* (Comité de Derechos Humanos): subraya que donde un trabajador y un líder sindical fueran objeto de diversas formas de hostigamiento por las autoridades desde el inicio de su implicación en el sindicato, incluyendo el arresto y la detención sin juicio, y sujeto a tortura y tratamiento cruel, inhumano o degradante, el derecho a la libertad sindical fue violado.

El *Caso Baena y Otros vs. Panamá* (Corte Interamericana de Derechos Humanos): señala que la libertad sindical consiste básicamente en la facultad de constituir organizaciones sindicales y poner en marcha su estructura interna, actividades y programas de acción, sin intervención de las autoridades públicas que limite o entorpezca el ejercicio del respectivo derecho. Por otra parte, este derecho supone que cada persona pueda determinar sin coacción alguna, si desea o no formar parte de la asociación. Se trata, pues, del derecho fundamental de agruparse para la realización

común de un fin lícito sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad.

b) Prohibición de la Discriminación:

El *Caso Gaygusuz vs. Austria* (Corte Europea de Derechos Humanos): establece que un trato es discriminatorio sino tiene una justificación objetiva y razonable, esto es, si no persigue un “objetivo legítimo” o si no hay una “relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo intentado para ser observado”.

El *Informe 2002* (Comisión Interamericana de Derechos Humanos): concluye que el Estado no puede discriminar en la protección y garantía de los derechos laborales fundamentales entre los trabajadores, con independencia de su estatus migratorio.

c) Prohibición de la Esclavitud:

El *Caso Kunarac* (Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia): subraya que las formas contemporáneas de esclavitud forman parte de *enslavement* como un crimen en contra la humanidad bajo el derecho consuetudinario internacional.

El *Caso Barcelona Traction* (Corte Internacional de Justicia) identifica la prohibición de la esclavitud como una obligación internacional *erga omnes*.

d) El Derecho al Trabajo:

La *Observación General No. 18* (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales): sostiene que el derecho al trabajo es un derecho individual que pertenece a cada persona, y a la vez un derecho colectivo. Engloba todo tipo de trabajos, ya sean autónomos o trabajos dependientes sujetos a un salario. El derecho al trabajo no debe entenderse como un derecho absoluto e incondicional a obtener un empleo.

La *Reclamación No. 6 Sindicato de Trabajadores de Turismo vs. Francia* (Comité Europeo de Derechos Sociales): resalta que es obligación del Estado proteger efectivamente el derecho de los trabajadores a ganarse la vida mediante un empleo libremente elegido. Esta obligación requiere *inter alia* la eliminación de todas las formas de discriminación en el empleo cualquiera que sea la naturaleza legal de la relación profesional.

e) Seguridad e Higiene en el Trabajo:

El *Caso Amianto -Canadá vs. Francia-* (Órgano de Apelación del sistema de solución de diferencias de la OMC): señala que no cabe discutir que los Estados Miembros de la OMC tienen derecho a determinar el nivel de protección sanitaria que consideren apropiada para una situación dada. Por lo que parece legítimo que un Miembro trate de defender la difusión de un producto que entrañe altos riesgos entre su población, incluyendo los trabajadores.

Este breve recorrido de pronunciamientos nos muestra la dimensión de la protección internacional de los derechos humanos laborales, dejando a un lado la errónea idea que el Derecho Internacional del Trabajo se reduce al ámbito protector de la OIT. En realidad, los derechos laborales son protegidos en los diversos sistemas normativos del Derecho Internacional donde se encuentran recogidos.

Reflexión Final

Podemos concluir que los derechos humanos laborales son un ordenamiento internacional existente -no por crear-, que se encuentran protegidos por un conjunto de procedimientos de control y con pronunciamientos internacionales que tienen niveles de obligatoriedad hacia los Estados donde se ampara su protección.

En mi opinión, asistimos a un cambio de paradigma normativo que se traslada desde el Derecho del Trabajo hacia el Derecho Internacional del Trabajo, donde ahora son los derechos humanos laborales los nuevos pilares de protección de la libertad en el mundo del trabajo.

Sobre el autor

MIGUEL F. CANESSA MONTEJO

Abogado y Sociólogo de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Doctor en Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid: Profesor de las Maestrías de Derechos Humanos y de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Consultor internacional.

NORMAS DE COMPORTAMIENTO ÉTICO DEL ORGANISMO JUDICIAL APLICABLES A LOS TRADUCTORES E INTÉRPRETES INDÍGENAS

Carlos Humberto Castillo y Castillo

1 - EXORDIO

El martes 20 de agosto de 2013, el señor Presidente del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Gabriel Medrano Valenzuela, la magistrada y los magistrados de la Honorable Corte Suprema de Justicia, efectuaron la magna inauguración del Centro de Interpretación y Traducción Indígena. Los brazos del templo de la justicia se abrieron y se pudo respirar con anhelo un aire de esperanza por la realización efectiva de la justicia normativa.

Ese día en que se inauguró el Centro de Traducción e Interpretación, en el calendario maya de 20 días identificado como tzolkin, se denomina IQ', el cual tiene la trascendencia siguiente:

- **IQ' significa viento, luna.**
- **Es el nawal del aire y la luna, del espíritu del ser humano.**
- **Día para alejar energías malas y enfermedades.**
- **Es el viento que limpia nuestra casa y nuestro cuerpo.**
- **Las personas que nacen en este día IQ', son personas nobles que se involucran en los problemas de otros fácilmente. Van y vienen de un lugar a otro, como el viento.**

El Centro de Interpretación y Traducción tiene como principal finalidad, realizar éticamente una traducción e interpretación de carácter judicial, para los juzgadores, miembros del sector justicia y los usuarios que lo requieren. He ahí una razón para la invocación que hicieron las Autoridades Principales Mayas, encendiendo cuatro velas de

color rojo, blanco, amarillo y negro, que representan los cuatro puntos cardinales donde se ubican cuatro dioses quienes derraman su energía sobre esta nación guatemalteca, en la cual nuestro corazón, nuestra mente y nuestro sentimiento, se unen en un canto de identificación patriótica que conjuga la verde esperanza por una patria de progreso y que enciende el fuego que da calor al humano para esperar un futuro mejor en esta era de cambios al iniciar un nuevo bak'tun.

El sistema de justicia positivo occidental en Guatemala, iniciado hace 500 años por la colonización española, implica un nuevo sistema codificado escrito en leyes, contra las costumbres orales y usos jurídicos locales de los nativos habitantes, derecho maya que lógicamente fue ignorado y totalmente desconocido y que jamás llamó la atención y la conciencia de las autoridades, hasta hoy en que se concreta la inauguración del Centro de Traducción e Interpretación Indígena del Organismo Judicial, beneficiando el hecho de que, tanto la acusación como la defensa, podrán traducirse al idioma maya local, lo cual conlleva la dignificación humana al administrar justicia.

Vibra en el corazón de la nación, la pasión por la identificación en una sola patria, muy lejos de la discriminación, para demostrar que el guatemalteco es un ser humano identificado con la misma estrella de Belén, que alumbra con su luz celestial, la fraternidad, la igualdad y la identificación en la justicia social como guatemaltecos todos nacidos de esta madre tierra que nos nutre, de este cielo azul igualitario, de un universo que nos es común y que nos trae el viento en el llamado a la fraternidad, en aquel día IQ'.

El derecho maya fue ignorado por las autoridades hasta que se concreta la inauguración del Centro de Traducción e Interpretación Indígena del Organismo Judicial

En varios países se celebra como santo patrón de los traductores, el 30 de septiembre, que es el Día de San Jerónimo y a quien se considera el primer traductor de la Biblia del griego y del hebreo, llamada **Vulgata** (o “de uso común”, o también “edición para el pueblo”), como texto bíblico oficial de la Iglesia Católica Romana, que prevaleció hasta 1979 en que se “promulgó la **Neovulgata**”. Como se sabe, en siglos anteriores, al nombre de la persona se le agregaba como apellido el nombre del lugar de su nacimiento, por ejemplo tenemos a Leonardo da Vinci (de la ciudad de Vinci), a Erasmo de Rotterdam (de la ciudad de Róterdam), así Jerónimo Estridón (de la ciudad de Estridonia, en Dalmacia). San Jerónimo entonces nació en el año 342 en Estridón y murió en Belén el 30 de septiembre del año 420 d.C. San Jerónimo fue amante lector y admirador de los griegos Homero, Hesíodo, Esquilo, Sófocles, de los latinos Cicerón, Virgilio, Horacio, Tácito y Quintiliano. Pero además de dominar el griego y el latín, Jerónimo “*Se propuso aprender el hebreo*”, y allá por el año 411 d. C., Jerónimo escribió una carta dirigida al monje Rústico, en que decía: “*Así, de las juiciosas reglas de Quintiliano, la florida elocuencia de Cicerón, el gran estilo de Fronto y la dulce suavidad de Plinio, pasé a esta lengua de tono siseante y palabras entrecortadas.*” (1)

2 - DE LA TRADUCCIÓN

Traductor e intérprete son dos términos sinónimos, sin embargo, su análisis como verbos, nos permite encontrar similitudes y diferencias: a).- **TRADUCIR** significa “hacer que eso que fue enunciado en una lengua lo sea en otra lengua, tendiendo a la equivalencia semántica y expresiva de los dos enunciados”, (2- traducido del francés por el autor), o sea expresar de manera más o menos directa, utilizando los medios del lenguaje, es decir, “una forma literal o calcada”, o como mejor dijo el escritor francés Sainte-Beuve: “su traducción puede parecer muy exacta y fielmente calcada sobre el original” (2- traducido del francés por el autor); b).- En tanto que **INTERPRETAR** significa explicar, dar un sentido o sacar una conclusión de alguna cosa, dicho en otras palabras, dar un significado a los hechos, a los actos o a las palabras de alguien en “forma clara de algo que parece oscuro”. (2)

Para don Guillermo Cabanellas, traducción es la “*expresión en un idioma de lo dicho o escrito en otro. La obra traducida al lenguaje que no era el original.*” (3) La traducción aparece con la escritura y, sobre todo, con la literatura escrita. Yo no me referiré a la traducción del texto de una obra (implica propiedad intelectual, aciertos, errores, contrato de edición, etc.),

sino a la traducción simultánea que se realiza en un proceso judicial, en forma oral, cuyas manifestaciones verbales se identifican también como interpretación, que la teoría recoge en la disciplina denominada “traductología”. Sin embargo, es ilustrativo conocer algo sobre las primeras traducciones establecidas, así tenemos que “*Ptolomeo Filadelfo en el siglo III a. C. mandó traducir del hebreo al griego koiné las Sagradas Escrituras a 72 sabios que dominaban el hebreo y el griego. Esta versión se conoce como versión alejandrina, versión de los 70 o Septuaginta.*”² A lo largo de los siglos I y II d. C. la Biblia se tradujo de manera intermitente del griego al latín. Este conjunto de textos se conoce como *Vetus Latina*. *San Jerónimo* realizó la primera traducción sistemática de la *Biblia* al latín del pueblo: la *Vulgata*, que apareció alrededor del 384 d. C.” (4).

3 - DE LA INTERPRETACIÓN

La **INTERPRETACIÓN** debe ser correcta, evitando hacer una interpretación arbitraria o tendenciosa, pues hay interpretaciones diversas de un mismo hecho, de una misma declaración. Un ejemplo jocoso de la interpretación en Guatemala, es cuando se dice que donde hay cinco abogados hay seis interpretaciones. Para evitar los eventuales males de la interpretación, debe prevalecer la ética, y quisiera referirme a la ética dentro de la filosofía, en la cual se le define como la ciencia de lo moral, pero más allá de esta definición, me refiero a la ética como **el arte de dirigir la conducta**, pues dirigir la conducta humana significa que no hay un solo acto, una sola acción de nuestra vida, que no esté regida por la ética. De ahí entonces deviene la exigencia social, política y judicial, de realizar una interpretación apegada a la verdad, a la realidad, a la honestidad. El Organismo Judicial y la sociedad guatemalteca demandan una interpretación acoplada, articulada y ajustada totalmente a la conciencia ... ¿y qué es la conciencia?, preguntó Pinocho al Hada Madrina que le dio la vida y apareció entonces un grillo que era su conciencia y que lo acompañó toda su vida, respondiéndole: “**la conciencia es tu voz interior, pero que nadie escucha.**”

En materia de interpretación se suelen hacer distinciones tales como interpretación analógica, auténtica, de las leyes, de los testamentos, doctrinal, estricta, extensiva, gramatical, de los hechos, judicial, lógica, etc.(5). Para el caso que nos ocupa, la interpretación es constreñida hacia el conjunto de las expresiones idiomáticas de la acusación, la defensa, los testigos, las pruebas y la claridad que requiera el juzgador sobre todo lo que se narre y argumente en un proceso judicial.

4 - EXIGENCIAS DE LA TRADUCCIÓN E INTERPRETACIÓN

Más que una pretensión, la traducción e interpretación son una impetración sentida por la población indígena para rogar con ahínco que se haga justicia. Para la interpretación y traducción en un proceso judicial, salvo documentos que requieran de traducción jurada, existen ciertas exigencias, obligaciones e imposiciones, que se pueden resumir, grosso modo, así:

- libertad e independencia para el traductor e intérprete
- autodominio emocional
- ser un buen escucha y poner mucha atención, alta concentración
- disponer de buena memoria
- humana percepción (aprehensión, apreciación y discernimiento)
- espíritu intelectual y plantear dudas bajo un razonamiento lógico
- empeñarse en el conocimiento y desarrollar capacidad de análisis y de síntesis
- gozar permanentemente de motivación y vocación en su función, para desarrollar confianza en sí mismo y en los demás
- permanecer en constante reciclaje del conocimiento y alcanzar rigor académico
- dominar las frases idiomáticas de los idiomas indígena y castellano, (por ejemplo: cortar por lo sano, lo logró en un dos por tres), así como los pertinentes nexos culturales
- establecer el verdadero sentido y significación de una palabra en un idioma y definir su equivalencia en el otro idioma, dentro del contexto de la traducción judicial.

5 - EL COMPORTAMIENTO ÉTICO DEL TRADUCTOR Y DEL INTÉRPRETE

La Honorable Corte Suprema de Justicia aprobó las **Normas de Comportamiento Ético del Organismo Judicial**, (6), aplicables obligatoriamente para todo el personal que lo integra. Paralelamente, desde 2012, se vienen socializando los principios y valores del Sistema de Integridad Institucional, habiéndose realizado hasta agosto de 2013, doce reuniones a las que asisten magistrados, jueces, auxiliares judiciales y personal administrativo, participando de 100 a 150 empleados en cada sesión. En este esfuerzo por lograr la integración de todo el personal al ideal de

integridad, como un sueño dorado, para alcanzar la unidad del conjunto de personas, digamos en una visión del todo completo, para escuchar al unísono los latidos del corazón institucional que guían la conducta hacia la transparencia, la probidad, la moralidad y la

Cada una de las normas de Comportamiento Ético poseen un valor individual propio, pero en su conjunto, su aplicación permite una conducta personal que da la mayor importancia social a la institución, en su finalidad de administrar justicia.

rectitud en la administración de justicia. Así es como hoy la Corte Suprema de Justicia, le da impulso a las normas de conducta ética, ya no como un enunciado de principios, sino como una forma de ser, de pensar y de actuar, herencia ética que da sombra en este presente, para que en el futuro, la sociedad tenga confianza en la institución y goce pleno en la justicia normativa. Resalto a este respecto, el deber del personal del Organismo Judicial de *"Fomentar la motivación laboral, el desarrollo profesional y la integridad ética y moral del personal, así como mantener una relación sustentada en el ejemplo, respeto mutuo, trabajo en equipo, actitud positiva y liderazgo."* (7)

Las Normas de Comportamiento Ético están integradas por la justicia, independencia, integridad, honorabilidad, credibilidad, responsabilidad, transparencia, eficiencia, eficacia y efectividad, prudencia y, por último, respeto. Cada una de las normas anteriores poseen un valor individual propio, pero en su conjunto, su aplicación permite una conducta personal que da la mayor importancia social a la institución, en su finalidad de administrar justicia.

Manteniendo entonces la máxima apreciación a las indivisibles normas que rigen el comportamiento del conjunto del personal, quisiera referirme en particular, a las normas que especialmente son relevantes para el traductor y el intérprete del Organismo Judicial, en los términos siguientes:

5.1 Justicia. Tomar en consideración que su función es primordial para que el juzgador logre un alto grado de comprensión de los hechos justiciables y confía a plenitud que su percepción es correcta para su idioma, basada en la ética y la honestidad de la traducción, habiéndose eliminado todo atisbo de

parcialidad, arbitrariedad o conveniencia cultural personal, reafirmando así la imparcialidad en la traducción, sin desviación, inclinación o preferencia alguna. Saber distinguir entre la interpretación oral del idioma, de la interpretación legal de la norma que es competencia del juez. Garantizar que la población vulnerable y de capacidades diferentes, pueda y debe expresarse con toda libertad. Cuando tenga interés directo en el proceso judicial, debe inhibirse en honor a la neutralidad de la traducción.

5.2 Independencia. Para el traductor es inaceptable que una persona, amigos, familiares, grupos de personas, partidos políticos o funcionarios y autoridades, ejerzan presión u ofrezcan beneficios que puedan deshonorar la traducción, así como evitar que la traducción sea desacreditada. Una forma de mantener la autodeterminación de la traducción, consiste en que el traductor ejerza su función con absoluta libertad, demostrando confianza en sí mismo y apegado a la fidelidad idiomática.

5.3 Integridad. Este concepto nos da la idea de un total que permanece, de algo completo, que no admite fisuras ni grietas, el cual aplicado a una persona significa que la vida concuerda con la conciencia y se aplican a través de la conducta para hacer el bien a sí mismo y a los demás, sin cambiar, sin el doblez de hacer hoy el bien y mañana el mal. A esa conducta sin grietas, le es inherente la rectitud, ser intachable, respetuoso, permanentemente honrado y coherente con los valores de la persona como ser humano.

El traductor y el intérprete, como personas íntegras, deben observar una conducta personal, social e institucional sin cambios, no pueden dar un significado idiomático hoy y mañana otro, pues se afecta sensiblemente la credibilidad en la traducción y se pierde la confianza en el traductor. Mezclar sentidos diferentes de los vocablos, puede desorientar, perturbar y hasta equivocar el entendimiento de los defensores y fiscales, pero también complicar y hacer titubear la inteligencia y la razón del juzgador/a.

De ahí se desprende que una traducción íntegra, conlleva la honorabilidad y la responsabilidad personal del traductor al verse éticamente obligado a guardar la confidencialidad cuando es una exigencia ética, de todo el contenido de la traducción. Defender la integridad del traductor, es actuar con autonomía, pero también es proteger y salvaguardar al proceso judicial de eventuales infidelidades en información que no es del dominio público.

5.4 Transparencia. Para el caso de la traducción

e interpretación oral en un proceso judicial, la transparencia se expresa por la lealtad al significado de las palabras en su uso común, natural o literal. El lenguaje que evita tergiversaciones, veladas sugerencias o deslices perjudiciales, es transparente como el agua, se expresa libremente en forma clara, apegado a la sinceridad y a la verdad. Así entonces, la traducción brilla por su límpido tono y su diáfana traslación de un idioma a otro. Una traducción que opaca el verdadero sentido de lo que se expresó, hace nebuloso su significado cultural y puede empañar la razón, oscureciendo y ocultando como consecuencia, a la justicia.

5.5 Eficiencia, eficacia y efectividad. Para realizar la traducción e interpretación con eficacia, se requiere aptitud, tener capacidad y la competencia personal y el conocimiento necesario, para alcanzar el objetivo de trasladar el significado de una palabra o una frase de un idioma, al equivalente en otro idioma, cuya positiva utilidad en el proceso judicial, es alcanzar la comprensión de las partes en conflicto, de los defensores, fiscales y jueces, en honor de la justicia. El traductor es eficiente cuando logra la traslación de lo expresado en un idioma, a la expresión que le corresponde en el otro idioma y la efectividad se produce cuando la traducción es real y verdaderamente apegada a su sentido original en el idioma utilizado, produciendo la percepción de ser leal y razonable. No debe faltar al traductor, la debida prudencia y el estimable respeto a las partes y a las autoridades, para que la traducción se complemente con el valor de ser fehaciente, auténtica y creíble.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- www.corazones.org/santos/jerónimo.htm, consulta el 2 de septiembre de 2013
- 2.- Petit ROBERT, Dictionnaire de la Langue Française, Société du nouveau littré, Paris, France, 1977, páginas 1023 y 1995.
- 3.- Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VIII, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 2001, página 156.
- 4.- Internet: es.wikipedia.org, artículo Traducción, consulta: 2/9/2013.
- 5.- Cabanellas, Op. Cit. Tomo IV, páginas 472 y s.s.
- 6.- Corte Suprema de Justicia de Guatemala, Normas de Comportamiento Ético del Organismo Judicial, Acuerdo No. 22-2013, Guatemala, 5 de junio de 2013.
- 7.- Id, Capítulo VIII, Artículo 14, Relaciones institucionales, literal b).

Sobre el autor

CARLOS HUMBERTO CASTILLO Y CASTILLO

es Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, colegiado No. 1765; obtuvo el Doctorado de Tercer Ciclo en la Université de Paris I, Panthéon-Sorbonne, Francia. Fue catedrático, Secretario y Consejero de Tesis de la Facultad de Derecho de la USAC, Procurador Adjunto de la Procuraduría de Derechos Humanos, Viceministro de Trabajo y Previsión Social. Actualmente es Director de la Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos del Organismo Judicial. Ha publicado diversos libros sociojurídicos, así como de mediación, también de poesía, cuento y obtuvo la Primera Mención Honorífica en el Premio Guatemalteco de Novela 1991. Tiene pendientes de publicación: a) una novela: *Mariela, el viaje de la conciencia*, b) un ensayo social: *De caminar tranquilo*, y c) está en preparación un libro sobre el proceso de la mediación.



CENADOJ
CENTRO NACIONAL DE ANÁLISIS
Y DOCUMENTACIÓN JUDICIAL