



CENADOJ

CENTRO NACIONAL DE ANÁLISIS
Y DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

Revista Jurídica del Organismo Judicial 2021-2022



Revista Jurídica del Organismo Judicial 2021-2022

Fallos relevantes dictados por las
Salas de la Corte de Apelaciones
y Tribunales Colegiados de igual
categoría del uno de julio 2021 al
treinta de junio 2022.

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

Revista Jurídica del Organismo Judicial 2021-2022 : fallos relevantes dictados por las Salas de la Corte de Apelaciones y Tribunales Colegiados de igual categoría, del uno de julio 2021 al treinta de junio 2022. Guatemala : Organismo Judicial, 2025.

iii, 352 páginas ; 28 cm.

D.L. OJ 281-2025

1. JURISPRUDENCIA - SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE - 2021-2022 - GUATEMALA 2. SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE - 2021 - QUETZALTENANGO - GUATEMALA 3. SALA QUINTA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - 2021-2022 - GUATEMALA 4. DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL - 2021-2022 - GUATEMALA 5. JUEZ - FALLOS - 2021-2022 - GUATEMALA 6. DERECHO DEMANDAS – DAÑOS - DERECHO CIVIL - 2021-2022 - GUATEMALA 7. ARGUMENTACIÓN RACIONAL - 2021-2022 - GUATEMALA 8. RESPONSABILIDAD PENAL - 2021-2022 I. Título.

Signatura Topográfica Local:

OJ PS

GT Rev. JOJ

No.17 Año 20

Nva. Ep. Sept. 2025



CENADOJ
CENTRO NACIONAL DE ANÁLISIS
Y DOCUMENTACIÓN JUDICIAL



**Año 20* (Nueva Época),
No. 17
septiembre de 2025.**

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

Directora: Orfa Rivera.

Contenido: Lidia Juárez (Coordinadora de Jurisprudencia y Legislación), y Bibiana Maldonado.

Diseño: Alejandro Alonzo.

Diagramación: Alejandro Alonzo y Vanesa Román.

Editor: Luis Ruano.

Dirección para correspondencia y canje:

Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial
Bulevar Los Próceres 18-29, zona 10 Torre I. Centro de Justicia Laboral, 8vo. nivel
Guatemala, GUATEMALA, C.A.

Sitio Web: www.oj.gob.gt/cenadoj

Correo Electrónico: publicaciones.cenadoj@oj.gob.gt

ISBN: 978-9929-721-16-6

Derechos reservados: © Organismo Judicial de Guatemala

Publicado en Guatemala, 2025 / Printed in Guatemala 2025

***Nota del editor:**

Por un error involuntario, en ediciones anteriores de la Revista Jurídica del Organismo Judicial la numeración de los años no se consignó de manera precisa. Con el propósito de preservar la continuidad y el valor histórico de la publicación, en esta edición se corrige la correspondencia, estableciéndose que la presente revista corresponde al Año 20, Número 17.

Contenido

JURISPRUDENCIA

Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente

91-2020 05/07/2021 Siria Pirir Vásquez y compañeros y Norma Magaly Alvizures Pirir.....	1
272-2020 19/07/2021 Gendri Armando Domingo Cifuentes.....	9
201-2020 02/08/2021 Juan Carlos Méndez Aragón.....	15
341-2019 09/08/2021 Egdar Eleazar Ortiz González.....	19
54-2021 17/08/2021 Francisco Roberto Erazo López y José David Cordova Juárez.....	23
88-2021 23/08/2021 Walner Estuardo Velásquez Espadero.....	30
95-2021 30/08/2021 Raúl Fernando Sánchez Barillas.....	35
75-2021 30/08/2021 Pablo Gaudencio Carrera Pineda.....	41
53-2021 30/08/2021 Obdulio Antonio Hernández Arias y Jacqueline Janeth García Estrada.....	49
71-2021 07/09/2021 Manuel Serin Alvarado.....	58
119-2021 13/09/2021 Balo Baltazar Sánchez Brito y Tomás Alejandro Guzaro Brito.....	63
168-2021 27/09/2021 Mynor David Súhite Hernández.....	71
78-2021 04/10/2021 Llotzan Ronuel Orellana Pérez.....	77
107-2021 04/10/2021 Ministerio Público.....	83
219-2021 11/10/2021 Erick Estuardo Ramírez Roldán.....	88

316-2021 25/10/2021 Ministerio Público.....	94
214-2021 02/11/2021 Ministerio Público y Jordi Alexander Citalan Ramírez.....	100
233-2021 08/11/2021 César Rolando González Jerónimo.....	109
406-2021 15/11/2021 Marlon Antonio Tijerino Aguilar.....	117
405-2021 15/11/2021 Marlon Antonio Tijerino Aguilar.....	126
404-2021 15/11/2021 Marlon Antonio Tijerino Aguilar.....	137
400-2021 15/11/2021 Marlon Antonio Tijerino Aguilar.....	146
397-2021 15/11/2021 Marlon Antonio Tijerino Aguilar.....	154
396-2021 15/11/2021 Marlon Antonio Tijerino Aguilar.....	163
395-2021 15/11/2021 Marlon Antonio Tijerino Aguilar.....	170
389-2021 15/11/2021 Marlon Antonio Tijerino Aguilar.....	179
370-2021 10/12/2021 Ministerio Público.....	186
453-2021 23/12/2021 Marlon Antonio Tijerino Aguilar.....	190
305-2021 31/01/2022 Ministerio Público.....	199
373-2021 07/02/2022 Dilan Rafael Gamboa Revolorio.....	206
252-2021 14/02/2022 Ministerio Público.....	212
268-2021 28/02/2022 Ministerio Público.....	216
367-2021 14/03/2022 Brena Gian Carlo Rosales Mich y/o Brenar Jean Carlos Rosales Michis y/o Brenar Jeancarlos Rosales Mich.....	221
390-2021 28/03/2022 Danis Alexander Regalado Guevara.....	229

Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente

45-2021 28/10/2021 Ministerio Público.....	237
247-2020 17/11/2021 Ministerio Público.....	242

Sala Quinta del Tribunal de lo Contencioso Administrativo

111-2021 08/10/2021 Monica Alejandra Silva Cruz Vrs. Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.....	247
209-2021 10/01/2022 Luis Manolo López Huertas y compañeros Vrs. Director de la Dirección General de Caminos y el Coordinador de la División Planificación y Estudios de la Dirección General de Caminos del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda.....	253

ARTÍCULOS SOBRE TEMAS JURÍDICOS

Alcance del Derecho a la Libertad Personal Horacio Enríquez Sanchez	271
Cumplimiento de los Requisitos Legales por Parte del Juzgador en la Emisión de sus Fallos Liliana Marlem Joaquín Castillo	281
La Relación de Causalidad en las Demandas de Daños y Perjuicios en Materia Civil Carlos Horacio Castillo García	287
EL Uso de los Precedentes Judiciales como Técnica de Argumentación Racional Marta Claudette Domínguez Guerrero	295
La Responsabilidad Penal de los Órganos de Dirección de la Empresa por Comportamientos Omisivos Marta Claudette Domínguez Guerrero	329

JURISPRUDENCIA

*Los textos de las sentencias se han
transcrito fielmente, en la forma en que
fueron remitidos a CENADOJ.*

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

05/07/2021 - PENAL

91-2020

Número Único del Expediente: 01070-2015-00229 (Juez Unipersonal, Abogada Vilma Militza Paredes Contreras de Barneond, del Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Guatemala).

Apelación Especial 91-2020 Oficial 2º. SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE: Guatemala, cinco de julio de dos mil veintiuno.

I) Esta sala se integra con los suscritos Magistrados, de conformidad con el punto segundo y cuarto del acta número cuarenta guion dos mil veinte, de fecha doce de octubre del año dos mil veinte, correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 71 de la Ley del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve, dentro del expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guion dos mil diecinueve (5477-2019); **II) EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**, se procede a dictar sentencia de segundo grado que resuelve a) Recurso de Apelación Especial, por motivo de fondo, interpuesto por los procesados Siria Pirir Vásquez, Elver Estuardo Santos y Kelinton Edilzar Revolorio Castellón, con el auxilio del Abogado Defensor Público Reyes Ovidio

Girón Vásquez; y b) Recurso de Apelación Especial, por motivo de fondo, interpuesto por la procesada Norma Magaly Alvizures Pirir, con el auxilio del Abogado Defensor Público Fulvio Ludwing Salazar Paz, ambos contra la sentencia de fecha veintitrés de enero de dos mil veinte, dictada por la Juez Unipersonal, Abogada Vilma Militza Paredes Contreras de Barneond, del Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Guatemala, dentro del juicio oral seguido en contra de NORMA MAGALY ALVIZUREZ PIRIR, ELVER ESTUARDO SANTOS, SIRIA PIRIR VASQUEZ Y KELINTON EDILZAR REVOLORIO CASTELLÓN, por el delito de EXTORSIÓN.

I. IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES: (Según constancias procesales).

Acusados: a) NORMA MAGALY ALVIZUREZ PIRIR, de treinta años de edad, guatemalteca, ama de casa, nació en la Ciudad de Guatemala el veintinueve de junio del año un mil novecientos noventa y uno, antes de estar detenida residía en el Lote dieciséis, Campo Seco Las Vegas, Zona dieciséis, Ciudad de Guatemala, casada con Sergio Francisco Godoy, sus hija es Alejandra Guadalupe Godoy Alvizurez de cuatro años de edad; es hija de Epifania Alvizurez Pirir, vive con su hermana, su madre, su padrastro y su hija, ésta última depende económicamente de ella, estudió sexto primaria. Se identifica con el Documento Personal de Identificación con código único de identificación numero dos mil cuarenta y ocho ochenta y un mil cuatrocientos veinte cero ciento uno. Su defensa técnica está a cargo de la Abogada Defensora Pública Dalila Lucila López Gómez. **b) ELVER ESTUARDO SANTOS**, de treinta y nueve años de edad, soltero, guatemalteco, operario de maquila, nació en Amatitlán el treinta y uno de mayo del año un mil novecientos ochenta y dos, antes de estar detenido residía en la tercera calle y once avenida, Barrio San Lorenzo, Amatitlán; tiene una hija

llamada Yessica Marleny Santos Asturias de trece años de edad, es hijo de Evangelina Santos García quien junto a su hija dependen económicamente de él, estudio sexto primaria. Se identifica con el Documento Personal de Identificación con Código Único de Identificación número un mil seiscientos sesenta, setenta y ocho mil seiscientos setenta cero ciento catorce. Su defensa técnica está a cargo del Abogado Defensor Público Reyes Ovidio Girón Vázquez; **c) SIRIA PIRIR VASQUEZ**, de cuarenta y dos años de edad, guatemalteca, auxiliar de cocina, nació en la Ciudad de Guatemala el tres de diciembre del año un mil novecientos setenta y ocho; antes de ser detenida residía en Campo Seco, Concepción las Lomas casa dos guión noventa y uno, Zona dieciséis, Ciudad de Guatemala; unida con Luis Edelman Cruz García con quien procreó a sus hijos Walter Edelman de veintidós años de edad, Jaqueline Soffa de veintiún años de edad, Axel Antonio de dieciocho años de edad y Dulce Jimena de catorce años de edad, todos de apellidos Cruz Pirir, siendo los dos menores quienes dependen económicamente de ella, vive con sus hijos, conviviente y suegra, es hija de Cándida Vásquez Pirir y Obdulio Pirir Pelen, estudió tercero básico. Se identifica con el Documento Personal de Identificación con Código Único de Identificación número dos mil quinientos catorce mil trescientos noventa y cuatro cero ciento uno. Su defensa técnica está a cargo del Abogado Defensor Público Reyes Ovidio Girón Vázquez; **d) KELINTON EDILZAR REVOLORIO CASTELLÓN**, de veinticinco años de edad, soltero, guatemalteco, se dedica a mantenimiento y reparación de computadoras, nació en la Ciudad de Guatemala el veintinueve de agosto del año un mil novecientos noventa y cinco; antes de estar detenido residía en el Sector cuatro, Lote ciento ochenta y cinco, Villa Lobos, zona doce de Villa Nueva; es hijo de Dora Castellón y Cesar Augusto Revolorio Siguenza, vive con sus padres y estudió Bachillerato en Computación. Se identifica con el Docu-

mento Personal de Identificación con Código Único de identificación número dos mil seiscientos sesenta y siete cuarenta y tres mil quinientos veinte cero ciento uno. Su defensa técnica está a cargo del Abogado Defensor Público Reyes Ovidio Girón Vázquez.

El Ministerio Público actúa a través del Agente Fiscal, Abogado Carlos Gabriel Pineda Hernandez, Unidad de Impugnaciones.

No hay querellante adhesivo, ni tercero civilmente demandado.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

La Juez Unipersonal, Abogada Vilma Militza Paredes Contreras de Barneond, del Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Guatemala, DECLARÓ: **I.)** Que **NORMA MAGALY ALVIZUREZ PIRIR**, es autora responsable penalmente del delito consumado de **EXTORSIÓN**, por tal ilícito se le impone, la pena de **OCHO AÑOS de prisión inmutable**, con abono a la pena efectivamente padecida; **II.)** Que **ELVER ESTUARDO SANTOS**, es autor responsable penalmente del delito consumado de **EXTORSIÓN**, por tal ilícito se le impone, la pena de **OCHO AÑOS de prisión inmutable**, con abono a la pena efectivamente padecida; **III.)** Que **SIRIA PIRIR VÁSQUEZ**, es autora responsable penalmente del delito consumado de **EXTORSIÓN**, por tal ilícito se le impone, la pena de **SEIS AÑOS de prisión inmutables**, con abono a la pena efectivamente padecida. **IV.)** Que **KELINTON EDIZAR REVOLORIO CASTELLÓN**, es autor responsable penalmente del delito consumado de **EXTORSIÓN**, por tal ilícito se le impone, la pena de **OCHO AÑOS de prisión inmutable**, con abono a la pena efectivamente padecida; **V.)** Como pena accesorio, se les suspenden a todos en sus derechos políticos durante el tiempo que dure la pena impuesta; **VI.)** No se condena al pago de responsabilidades civiles, por no haberse ejercitado ésta; **VII.)** Se le exime a Elver Estuardo Santos, Si-

ria Pirir Vásquez y Kelinton Edilzar Revolorio Castellón del pago de costas procesales, en virtud de haber sido defendidos por Abogados del Instituto de la defensa Pública Penal, de lo cual se infiere que no cuentan con recursos económicos. En relación a la acusada Norma Magaly Alvizurez Pirir se le condena al pago de costas procesales, por haber sido defendida por abogada particular; **VIII.)** Encontrándose las condenadas Norma Magaly Alvizurez Pirir y Siria Pirir Vásquez, gozando de medida sustitutiva, en éste proceso, se les deja en la misma situación jurídica en tanto cause firmeza esta sentencia, momento en el cual deberá remitirse el proceso al Juzgado Primero Pluripersonal de Ejecución Penal a efecto del control jurisdiccional del cumplimiento de la pena; **IX.)** Encontrándose las condenados Elver Estuardo Santos y Kelinton Edilzar Revolorio Castellón privados de libertad, se les deja en la misma situación en tanto cause firmeza esta sentencia, momento en el cual deberá remitirse el proceso al Juzgado Primero Pluripersonal de Ejecución Penal a efecto del control jurisdiccional del cumplimiento de la pena...”

III. DE LA INTERPOSICIÓN DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN ESPECIAL: a) Recurso de apelación especial por motivo de fondo, fue interpuesto por los procesados Siria Pirir Vásquez, Elver Estuardo Santos y Kelinton Edilzar Revolorio Castellón, con el auxilio del Abogado Defensor Público Reyes Ovidio Girón Vásquez; b) Recurso de apelación especial por motivo de fondo, fue interpuesto por la procesada Norma Magaly Alvizurez Pirir, con el auxilio del Abogado Defensor Público Fulvio Ludwing Salazar Paz, actualmente ejerce su defensa técnica, la Abogada Defensora Pública Dalila Lucila López Gómez.

IV. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA: La audiencia del debate fue fijada para el día veintitrés de junio de dos mil veintiuno, a las doce horas; las partes procesales reemplazaron su participación en la audiencia, por

escrito. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día cinco de julio de dos mil veintiuno, 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) Los procesados Siria Pirir Vásquez, Elver Estuardo Santos y Kelinton Edilzar Revolorio Castellón, con el auxilio del Abogado Defensor Público Reyes Ovidio Girón Vásquez, interponen recurso de apelación especial, por motivo de fondo, el cual se resume de la siguiente manera:

Motivo de Fondo: Único Submotivo: Errónea aplicación del artículo 261 del Código Penal.

Refieren los procesados que el Tribunal A Quo aplicó erróneamente la figura delictiva de extorsión, toda vez que, a su consideración no concurrieron los elementos que componen dicho ilícito penal, ya que, a pesar que los sindicados suministraron sus cuentas bancarias para que se realizarán los depósitos correspondientes y así retirar el dinero, no concurrieron los otros elementos del tipo penal. Exponen que su actuar fue el encubrimiento propio, por lo que debe condenarse como tal, puesto que, únicamente dieron sus cuentas bancarias a efecto que en las mismas se hicieran los depósitos monetarios, ocultando los motivos por los cuales accedieron a otorgar los números de cuentas sin mayor explicación para hacerlo, y, por esos motivos es que encuadra el actuar en el delito de encubrimiento propio, ya que ocultaron las causas por las cuales dieron sus cuentas para que les depositara y aprovecharse del producto de esos depósitos. En razón de lo anterior, los acusados pretenden se acoja el recurso de apelación especial por motivo de fondo y como consecuencia de ello se anule parcialmente la sentencia recurrida y se pronuncie lo que corresponde.

b) La procesada Norma Magaly Alvizurez Pirir, con el auxilio del Abogado Defensor Público Fulvio Ludwing Salazar Paz, (actualmente ejerce su defensa técnica, la Abogada Defensora Pública Dalila Lucila López Gómez), interpone recurso de apelación especial, por motivo de fondo, el cual se resume de la siguiente manera:

Motivo de Fondo: Único Submotivo: Errónea aplicación del artículo 65 del Código Penal.

Expone la sindicada que el Tribunal A Quo aplicó erróneamente el artículo 65 del Cód-

go Penal, toda vez, que dicha norma indica que el tribunal determinará en la sentencia la pena que corresponda dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley, es así que el Tribunal de Sentencia en la sentencia recurrida, impone a la acusada la pena de ocho años de prisión inmutables. No obstante, expone la apelante que en observancia del artículo 65 del código Pena, el cual establece que para determinar la pena se toma en cuenta entre otras circunstancias, los antecedentes personales del acusado, el Ministerio Público pudo haber establecido durante la etapa de investigación, si la procesada tenía o no antecedentes en su contra, y con ello tomar en cuenta ese hecho como circunstancia que pudiera influir en la determinación de la pena; por lo que, el Tribunal de Sentencia, al no existir circunstancia que agravara la pena, debió apegarse estrictamente a lo dispuesto en el artículo 65 del Código Penal, e imponer la pena mínima, es decir, seis años de prisión. En razón de lo anterior, pretende que se acoja el recurso de apelación interpuesto, y como consecuencia, se anule parcialmente la sentencia recurrida y se dicte la sentencia que corresponda, imponiendo la sanción mínima que señala el artículo 261 del Código Penal.

CONSIDERANDO III:

Motivo de Fondo: Los procesados Siria Pirir Vásquez, Elver Estuardo Santos y Kelinton Edilzar Revolorio Castellón, con el auxilio del Abogado Defensor Público Reyes Ovidio Girón Vásquez, interponen recurso de apelación especial, por motivo de fondo y argumentan errónea aplicación del artículo 261 del Código Penal, pretendiendo que se cambie la calificación jurídica del delito de Extorsión por el delito de Encubrimiento Propio.

En el presente caso, esta Sala considera necesario hacer saber que el presente recurso por ser presentado por motivo de fondo, limita a esta Sala a revisar si los hechos acreditados

fueron subsumidos correctamente dentro del tipo penal que corresponde a las acciones acreditadas, ello conforme jurisprudencia de Cámara Penal que en sentencia número doscientos sesenta y ocho guión dos mil once (268-2011) emitida con fecha dos de agosto del año dos mil once (02/08/2011) dispone: "...Cuando se resuelve una impugnación en que se invoca un motivo de fondo, el único referente factico para decidir son los hechos acreditados por el tribunal sentenciante. La labor del juzgador consiste en realizar el análisis legal para establecer si la adecuación típica realizada es jurídicamente correcta...". De ahí, que este Tribunal de Alzada establece que la Jueza Unipersonal de Sentencia determinó los siguientes HECHOS ACREDITADOS: "...B) Elver Estuardo Santos, en concertación con personas aún pendientes de identificar, quienes han exigido sin estar legalmente autorizados para hacerlo y de manera ilegal e intimidatoria, cantidades de dinero a la víctima dentro de la presente investigación a quien se le reservan sus datos de identificación personal, por temor a represalias en su contra de conformidad con lo establecido en el artículo 217 del Código Procesal Penal, e indica que desde el dieciséis de julio del año dos mil catorce, bajo amenazas de muerte les han exigido dinero a través de llamadas telefónicas las cuales provenían de los números cuarenta y cuatro millones seiscientos cuarenta y nueve mil seis, treinta y cuatro millones doscientos setenta y cinco mil ciento treinta y ocho, cuarenta y cuatro millones quinientos diecinueve mil doscientos veinticuatro, treinta y cuatro millones novecientos ocho mil setecientos noventa y cuatro, cuarenta y cuatro millones doscientos dieciséis mil trescientos cuarenta y siete, treinta y cuatro millones ciento ochenta y siete mil setecientos dieciocho, treinta y cuatro millones ciento noventa y tres mil ciento veintidós, treinta y cinco millones setenta y un mil novecientos treinta y cinco, cincuenta y cuatro millones doscientos treinta y seis mil dieci-

nueve, cincuenta nueve millones ochocientos setenta y siete mil cuatrocientos quince y eran realizadas hacia los números treinta y cuatro millones setecientos veintiún mil ciento cincuenta y tres y cincuenta y cuatro millones ochocientos cincuenta y nueve mil setenta y dos, en las cuales le requieren la cantidad de diez mil quetzales en concepto de entrada y derivado de negociaciones se acordó que se harían pagos los días jueves de cada semana por la cantidad de quinientos cincuenta quetzales y que dichos pagos debían ser efectuados mediante depósitos bancarios a la personas y cuentas que se indican en la llamada o mensajes extorsivos; y es en ese sentido que derivado de las diligencias de investigación se ha establecido que Elver Estuardo Santos, con el objeto de procurar un lucro injusto proporcionó sus cuentas bancarias número "4661043300" del Banco de Desarrollo Rural, Sociedad Anónima y cuenta numero "171-010056-1" del Banco G&T Continental Sociedad Anónima, para que ahí sean depositadas las sumas o cantidades de dinero que ha sido exigida bajo amenazas de muerte a la víctima, siendo el caso que usted recibió en dichas cuenta bancaria dos pagos y/o depósitos de la cantidad de dinero exigida a la víctima, pagos que se detallan de la siguiente manera: Un pago y/o deposito por la cantidad de quinientos cincuenta quetzales en fecha veintiuno de agosto del dos mil catorce, acreditado mediante boleta numero D guión trece millones cuatrocientos cuarenta y siete mil trescientos cuatro, realizado a la cuenta número "4661043300" del Banco de Desarrollo Rural, Sociedad Anónima. Un pago y/o deposito por la cantidad de quinientos cincuenta quetzales en fecha dieciséis de octubre del dos mil catorce quedando acreditado mediante boleta E ocho millones trescientos dos mil seiscientos dieciséis, realizado a la cuenta numero "171-010056-1" del Banco G&T Continental Sociedad Anónima. Es por ello que en convenio con sus copartícipes, colaboro poniendo a disposición sus cuentas banca-

rias para recibir el pago exigido de manera injusta e intimidatoria con el fin que usted se pudiera beneficiar con el dinero producto de la Extorsión, cobrando un total de mil cien quetzales. C) Que Siria Pirir Vasquez, en concertación con personas aún pendientes de identificar, quienes han exigido sin estar legalmente autorizados para hacerlo y de manera ilegal e intimidatoria, cantidades de dinero a la víctima dentro de la presente investigación a quien se le reservan sus datos de identificación personal, por temor a represalias en su contra de conformidad con lo establecido en el artículo 217 del Código Procesal Penal, e indica que desde el dieciséis de julio del año dos mil catorce, bajo amenazas de muerte les han exigido dinero a través de llamadas telefónicas las cuales provenían de los números cuarenta y cuatro millones seiscientos cuarenta y nueve mil seis, treinta y cuatro millones doscientos setenta y cinco mil ciento treinta y ocho, cuarenta y cuatro millones quinientos diecinueve mil doscientos veinticuatro, treinta y cuatro millones novecientos ocho mil setecientos noventa y cuatro, cuarenta y cuatro millones doscientos dieciséis mil trescientos cuarenta y siete, treinta y cuatro millones ciento ochenta y siete mil setecientos dieciocho, treinta y cuatro millones ciento noventa y tres mil ciento veintidós, treinta y cinco millones setenta y un mil novecientos treinta y cinco, cincuenta y cuatro millones doscientos treinta y seis mil diecinueve, cincuenta nueve millones ochocientos setenta y siete mil cuatrocientos quince y eran realizadas hacia los números treinta y cuatro millones setecientos veintiún mil ciento cincuenta y tres y cincuenta y cuatro millones ochocientos cincuenta y nueve mil setenta y dos, en las cuales le requieren la cantidad de diez mil quetzales en concepto de entrada y derivado de negociaciones se acordó que se harían pagos los días jueves de cada semana por la cantidad de quinientos cincuenta quetzales y que dichos pagos debían ser efectuados mediante depósitos bancarios a la perso-

nas y cuentas que se indican en la llamada o mensajes extorsivos; y es en ese sentido que usted Siria Pirir Vásquez con el objeto de procurar un lucro injusto proporcionó su cuenta bancaria número “4410050889” del Banco de Desarrollo Rural, Sociedad Anónima, para que ahí sean depositadas las sumas o cantidades de dinero que ha sido exigida bajo amenazas de muerte a la víctima, siendo el caso que usted recibió en dichas cuenta bancaria Un pago y/o depósito de la cantidad de dinero exigida a la víctima, pago que se detallan de la siguiente manera: Un Pago y/o depósito por la cantidad de quinientos cincuenta quetzales en fecha veintiocho de agosto del dos mil catorce, acreditado mediante boleta numero D guión veinte millones cien mil trescientos ochenta y ocho. Es por ello que usted en convenio con sus copartícipes, colaboro poniendo a disposición sus cuentas bancarias para recibir el pago exigido de manera injusta e intimidatoria con el fin que usted se pudiera beneficiar con el dinero producto de la Extorsión, cobrando un total de quinientos cincuenta quetzales. D) Que Kelinton Edilzar Revolorio Castellón, en concertación con personas aún pendientes de identificar, quienes han exigido sin estar legalmente autorizados para hacerlo y de manera ilegal e intimidatoria, cantidades de dinero a la víctima dentro de la presente investigación a quien se le reservan sus datos de identificación personal, por temor a represalias en su contra de conformidad con lo establecido en el artículo 217 del Código Procesal Penal, e indica que desde el dieciséis de julio del año dos mil catorce, bajo amenazas de muerte les han exigido dinero a través de llamadas telefónicas las cuales provenían de los números cuarenta y cuatro millones seiscientos cuarenta y nueve mil seis, treinta y cuatro millones doscientos setenta y cinco mil ciento treinta y ocho, cuarenta y cuatro millones quinientos diecinueve mil doscientos veinticuatro, treinta y cuatro millones novecientos ocho mil setecientos noventa y cuatro, cuarenta y cuatro millo-

nes doscientos dieciséis mil trescientos cuarenta y siete, treinta y cuatro millones ciento ochenta y siete mil setecientos dieciocho, treinta y cuatro millones ciento noventa y tres mil ciento veintidós, treinta y cinco millones setenta y un mil novecientos treinta y cinco, cincuenta y cuatro millones doscientos treinta y seis mil diecinueve, cincuenta nueve millones ochocientos setenta y siete mil cuatrocientos quince y eran realizadas hacia los números treinta y cuatro millones setecientos veintiún mil ciento cincuenta y tres y cincuenta y cuatro millones ochocientos cincuenta y nueve mil setenta y dos, en las cuales le requieren la cantidad de diez mil quetzales en concepto de entrada y derivado de negociaciones se acordó que se harían pagos los días jueves de cada semana por la cantidad de quinientos cincuenta quetzales y que dichos pagos debían ser efectuados mediante depósitos bancarios a la personas y cuentas que se indican en la llamada o mensajes extorsivos; y es en ese sentido que derivado de las diligencias de investigación se ha establecido que Kelinton Edilzar Revolorio Castellón con el objeto de procurar un lucro injusto proporcionó su cuenta bancaria número “30 2-146831-4” del Banco G&T Continental Sociedad Anónima, para que ahí sean depositadas las sumas o cantidades de dinero que ha sido exigida bajo amenazas de muerte a la víctima, siendo el caso que usted recibió en dichas cuenta bancaria Dos pagos y/o depósitos de la cantidad de dinero exigida a la víctima, pago que se detallan de la siguiente manera: Dos Pagos y/o depósitos por la cantidad de quinientos cincuenta quetzales en fechas cinco de septiembre del dos mil catorce y dos de octubre del dos mil catorce, acreditados mediante boletas numero H seis millones seiscientos setenta y seis mil novecientos dos y H dos millones ochocientos setenta y ocho mil ciento treinta y dos, respectivamente. Es por ello que usted en convenio con sus copartícipes, colaboró poniendo a disposición su cuenta bancaria para recibir el pago

exigido de manera injusta e intimidatoria con el fin que usted se pudiera beneficiar con el dinero producto de la Extorsión, cobrando un total de mil cien quetzales...”. Hechos que los mismos acusados aceptan como ciertos al solicitar que sea cambiada su calificación jurídica por el tipo penal de Encubrimiento Propio, argumentando que su participación se limita al haber prestado sus cuentas bancarias; sin embargo, a criterio de este Tribunal de Alzada es una petición improcedente, toda vez, que los grupos criminales se dividen y asignan diferentes roles delictivos dentro de los cuales todos tienen la calidad de autores del tipo penal de Extorsión, así lo establece Cámara Penal dentro del expediente número dos mil treinta y dos guion dos mil once (2032-2011) de fecha veinte de marzo del año dos mil doce (20/03/2012) expresa: “... de conformidad con la teoría objetivo material, es autor todo el que realiza la conducta típica o alguno de sus elementos y en los delitos dolosos será también autor el que tenga el dominio finalista del hecho, aunque no haya realizado la conducta típica. Es decir que, en los supuestos en donde varios individuos intervienen en la ejecución de un delito, se entiende que todos tienen el dominio del hecho en la medida en que se han dividido las partes que integran la realización delictiva... En el presente caso, el hecho que el procesado no haya sido quien llamó... no significa que no deba encuadrarse su conducta en la figura... Por ello, la subsunción realizada por el a quo y avalada por el ad quem, es correcta y por lo mismo, se estima que la sala no incurrió en el agravio ni en la vulneración normativa denunciada, en consecuencia, debe declararse improcedente el recurso de casación planteado en el apartado correspondiente...”. De lo anterior, puede apreciarse que los acusados al prestar su cuenta bancaria, colaboraron para llevar a cabo y consumir la extorsión exigida, cumpliendo con la última fase de las exigencias amenazantes que se realizarán vía telefónica para menoscabar el patri-

monio económico de las víctimas, consumando la acción extorsiva en calidad de autores como parte del eslabón de la estructura criminal. Adicionalmente, los hechos acreditados señalan números telefónicos que tiene vinculación entre los acusados, lo que determina que cada uno de ellos cumple una función dentro de las actividades extorsivas. De ahí, que los argumentos de los acusados son insuficientes para acceder al cambio del tipo penal, toda vez, que la Juzgadora de Primer Grado seleccionó correctamente la norma aplicable a las acciones acreditadas en juicio, en derivación de ello es improcedente acoger el recurso presentado, debiéndose mantener el fallo impugnado y por consiguiente mantener incólume la sentencia venida en grado y así debe resolverse.

Motivo de fondo: La procesada Norma Magaly Alvizurez Pirir, con el auxilio del Abogado Defensor Público Fulvio Ludwing Salazar Paz, (actualmente ejerce su defensa técnica, la Abogada Defensora Pública Dalila Lucila López Gómez), interpone recurso de apelación especial por motivo de fondo, expone que el Tribunal A Quo aplicó erróneamente el artículo 65 del Código Penal, toda vez, que dicha norma indica que el tribunal determinará en la sentencia la pena que corresponda dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley.

Al respecto, se le hace saber a la apelante que los rangos de las penas a imponer contenidos en los tipos penales, contemplan la importancia del bien jurídico tutelado que se daña o menoscaba con las conductas desplegadas por el sujeto activo del delito. Si bien es cierto, la estigmatización es una desaprobación social que conlleva y juico moral contra el acusado, también lo es que, en razón de ello, existen diversos rangos de penas aplicables a distintos tipos penales creados por el legislador, en donde el juzgador se ve limitado a aplicar la pena de conformidad con los hechos probados en juicio y la elasticidad de

las penas que se derivan de la agravación de la conducta atribuida. En el presente caso, la Juez A quo elevó la pena mínima de seis (06) años contenida en el artículo 261 del Código Penal que establece: “Extorsión. 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 y mediante cualquier medio de comunicación, obligue a otro a entregar dinero o bienes; igualmente cuando con violencia lo obligare a firmar, suscribir, otorgar, destruir o entregar algún documento, a contraer una obligación o a condonarla o a renunciar a algún derecho, será sancionado con prisión de seis (6) a doce (12) años inconvertibles”; de conformidad con el artículo precitado, la pena mínima corporal es de seis (06) años, la cual puede elevarse de conformidad a los razonamientos de la Juez Sentenciante en concatenación con lo dispuesto en el artículo 65 del Código Penal; de ahí, que al confrontar los argumentos de la apelante con los razonamientos de la Juez A quo, se establece en la sentencia que: “De conformidad con lo preceptuado en el artículo 71 del mismo cuerpo legal, se entenderá que hay delito continuado cuando varias acciones u omisiones se cometan en las circunstancias siguientes: 1º. Con un mismo propósito o resolución criminal. 2º. Con violación de normas que protejan un mismo bien jurídico de la misma o de distinta persona. 3º. En el mismo o en diferente lugar. 4º. En el mismo o distinto momento, con aprovechamiento de la misma situación. 5º. De la misma o de distinta gravedad. En este caso se aplicará la sanción que corresponda al delito, aumentada en una tercera parte... Para Norma Magaly Alvizurez Pirir, Elver Estuardo Santos y Kelinton Edilzar Revolorio Castellón, por ser el delito en forma continuada, por cuanto la primera de los mencionados retiró doce depósitos que realizó la víctima y los otros mencionados recibieron dos depósitos cada uno que realizó la víctima. Por lo que, procede imponer

la pena solicitada por el Ministerio Público.”. Por consiguiente, en el presente caso, al haber quedado acreditado que el delito por el cual fue condenada la apelante y sus coparticipes se cometió más de una vez, le era aplicable elevarlo en una tercera parte, decisión que a criterio de este Tribunal de Alzada deviene en correcta. Es por ello que derivado de los razonamientos y análisis efectuados, esta Sala concluye que no existen justificaciones para acoger el presente recurso de apelación especial por motivo de fondo interpuesto por la acusada y en ese sentido debe resolverse.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES: Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 12, 14, 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, 65, 261 del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 Bis, 19, 43, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 167, 225, 226, 332, 332 Bis, 344, 346, 385, 389, 392, 398, 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 fondo, interpuesto por los procesados Siria Pirir Vásquez, Elver Estuardo Santos y Kelinton Edilzar Revolorio Castellón, con el auxilio del Abogado Defensor Público Reyes Ovidio Girón Vásquez, contra la sentencia de fecha veintitrés de enero de dos mil veinte, dictada por la Juez Unipersonal, Abogada Vilma Militza Paredes Contreras de Barneond, del Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Guatemala; **II) NO ACOGE** el recurso de apelación especial, por motivo de fondo, interpuesto por la procesada Norma Magaly Alvizurez Pirir, con el auxilio del Abogado Defensor

Público Fulvio Ludwing Salazar Paz (actualmente ejerce su defensa técnica la Abogada Defensora Pública Dalila Lucila López Gómez), contra la sentencia de fecha veintitrés de enero de dos mil veinte, dictada por la Juez Unipersonal, Abogada Vilma Militza Paredes Contreras de Barneond, del Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Guatemala; **III)** En consecuencia, la sentencia recurrida permanece incólume; **IV)** Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al Tribunal de origen.

Nector Guilebaldo De León Ramirez, Magistrado Presidente en Funciones, Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones. Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

19/07/2021 – PENAL

272-2020

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE: Guatemala, diecinueve de Julio de dos mil veintiuno.

I) De conformidad con el punto segundo (2º) y cuarto (4º) del acta número cuarenta guión dos mil veinte (40-2020) de fecha doce de octubre de dos mil veinte (12-10-2020), correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema De Justicia, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política De La Republica De Guatemala, el artículo 71 de la Ley Del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte De Constitucionalidad el ocho de octubre de dos. mil diecinueve (08-10-2019); esta Sala queda integrada con el(los) suscrito(s) Magistrado(s), se tiene para resolver;

II) EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se procede a dictar sentencia de segundo grado, para resolver el recurso(s) de Apelación Especial por motivos de Fondo, promovido por el procesado Gendri Armando Domingo Cifuentes, auxiliado por el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, en contra de la sentencia de fecha dos de septiembre de dos mil veinte, dentro del proceso arriba identificado, dictada por la Abogada Rosa Maria Quiñonez Hernández De Mejicano, Jueza Unipersonal del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, dentro del juicio oral y público seguido en contra de: Gendri Armando Domingo Cifuentes, por el delito de Tenencia Ilegal de Municiones.

I. IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES:

PROCESADO: Gendri Armando Domingo Cifuentes, quien manifestó ser de veintidós años de edad, soltero, trabaja como instalador de ventas, guatemalteco, originario del municipio de El Quetzal, del departamento de San Marcos y residente en el lote doce, manzana tres, colonia Aníbal Archila, Lo de Ramírez, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, actúa bajo la dirección y procuración del licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, quien señaló como lugar para recibir notificaciones en la décima calle, seis guión treinta y siete, zona uno, edificio Bearn, ciudad de Guatemala y comunicación al correo electrónico ntguatemala.villanueva@idpp.gob.gt y al número de teléfono veintidós millones seiscientos setenta y dos mil setecientos treinta (22672730); El Ministerio Público: Quien actuó por medio de su agente fiscal asignado(a) José Víctor Girón Vásquez, señalando con lugar para recibir notificaciones en la octava calle, tres guion setenta y tres, zona uno, segundo nivel, ciudad de Gua-

temala, comunicaciones al correo electrónico impugnaciones@mp.gob.gt y a los números de teléfono y veintidós millones doscientos cinco mil ciento ochenta y nueve (22205189) al noventa y uno (91); **QUERELLANTE ADHESIVO: No Hay; y TERCERO CIVILMENTE DEMANDADO: No Hay.**

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

“...La Juzgadora con base en lo anteriormente indicado, las pruebas producidas durante el debate y valoradas en esta Sentencia... al resolver DECLARA: 1) Que el señor GENDRI ARMANDO DOMINGO CIFUENTES, es AUTOR RESPONSABLE del delito de TENENCIA ILEGAL DE MUNICIONES, regulado en el Artículo 114 de la Ley de Armas y Municiones, por tal hecho antijurídico se le condena a la pena de CINCO AÑOS de PRISIÓN INCONMUTABLES...”.

III: DE LOS PUNTOS DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNAN: El (los) apelante(s) impugna el numeral romanos “I)” de la parte resolutoria de la sentencia impugnada.

IV. DEL HECHO ATRIBUIDO: Al(os) procesado(s), se le(s) atribuyó el hecho, contenido en el memorial presentado en su oportunidad por el Ministerio Público, en el cual solicita la apertura a juicio penal y formula acusación en su contra.

V. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN: El procesado Gendri Armando Domingo Cifuentes, auxiliado por el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, plantea(n) Recurso De Apelación Especial por **MOTIVO DE FONDO**, invocando como único submotivo la errónea aplicación del artículo 114, relacionado con los artículos 5 y 8, todos de la Ley de Armas y Municiones.

VI. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: El Recurso de Apelación Especial fue de-

clarado admisible formalmente en resolución de fecha veintiuno de diciembre de dos mil veinte.

VII. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA:

La audiencia del debate fue fijada para el día siete de julio de dos mil veintiuno, a las once horas con treinta minutos. El procesado Gendri Armando Domingo Cifuentes, juntamente con el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, reemplazaron su participación por escrito a la audiencia antes referida. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día diecinueve de julio de dos mil veintiuno, a las catorce horas con cuarenta y cinco minutos.

CONSIDERANDO:

-I-

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza que la defensa de la persona y de sus derechos que le son inherentes son inviolables, de tal manera que las garantías Judiciales, enmarcadas dentro de lo que se conoce como debido proceso legal, se toma la existencia de un órgano Judicial independiente, así como un conjunto de normas y principios que garanticen un proceso equitativo y en el que el imputado disponga de los medios adecuados para su defensa, entre los que se encuentra el derecho a recurrir el fallo, con la finalidad de que el tribunal superior proceda a revisar la sentencia que le causa agravio. El ámbito de conocimiento del Tribunal de Segunda Instancia quedará delimitado por la impugnación efectiva de las partes.

En consecuencia, el alcance del recurso quedará determinado por las pretensiones impugnatorias de las partes, ejercitadas en el trámite de interposición y fundamentación del recurso, impugnando aquellos pronunciamientos que les causan gravamen.

De esa cuenta, el artículo 421 del Código Procesal Penal, establece que el tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente contenidos en el recurso. Asimismo el artículo 419 numeral Segundo del mismo texto legal preceptúa que el Recurso de Apelación Especial sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios: 1) De fondo: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley y 2) De forma: inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento.

-II-

El procesado Gendri Armando Domingo Cifuentes, auxiliado por el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, interpone Recurso de Apelación Especial por Motivo de FONDO invocando como único submotivo la errónea aplicación del artículo 114, relacionado con los artículos 5 y 8, todos de la Ley de Armas y Municiones, argumentando de la siguiente manera: "... Partiendo del hecho que la Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia tuvo por acreditado, el cual obra en el numeral romano III de la sentencia recurrida, específicamente a páginas 2 y 3, quedó según dicha juzgadora acreditado lo siguiente: "...I) Que el dos de diciembre de dos mil dieciocho, fue detenido en la colonia Esperanza, zona doce, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, por elementos de la Policía Nacional Civil, el acusado Gendri Armando Domingo Cifuentes, cuando los elementos policiales realizaban un recorrido de seguridad ciudadana en dicho sector. II) Luego que lo detuvieron le efectuaron un registro en sus prendas de vestir y le incautaron en la bolsa derecha del pantalón que vestía, doce municiones largas, las cuales fueron analizadas por el perito en balística Hengelber Yojane Palencia Agustin, del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, quien determinó que el cali-

bre de dicha munición es de siete punto sesenta y dos por treinta y nueve milímetros y que en once municiones en el troquelado de su base se leía setecientos once, y en una se leía S&R, QUE DICHA MUNICIÓN ERA PARA SER UTILIZADA EN ARMAS DE FUEGO TIPO FUSIL. III) Según informe de la Dirección General de Control de armas y municiones (sic) se estableció que las municiones incautadas al acusado, y que estas son de uso exclusivo del Ejército de Guatemala, y una munición fue identificada como S&R, y todas son de uso de uso de las fuerzas de seguridad del Estado. IV) Que el acusado no portaba licencia o autorización extendida por la Dirección General de control de armas y municiones para la portación, traslado o tenencia de dicha munición... como lo indica de forma categórica la ley sustantiva especial en materia de armas y municiones, comete el delito de tenencia ilegal de municiones, quien tenga en su poder MUNICIÓN EXCLUSIVA PARA ARMAS DE FUEGO DE USO EXCLUSIVO DEL EJERCITO DE GUATEMALA; A su vez el artículo 5 del mismo cuerpo legal también es claro al indicar que son armas bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala todas aquellas armas de fuego de USO y MANEJO COLECTIVO. Del hecho que tuvo acreditado la Jueza Unipersonal de Sentencia se establece según lo manifestado por el Perito en Balística, que las municiones incautadas al sindicado “ERA PARA SER UTILIZADA EN ARMAS DE FUEGO TIPO FUSIL” y de conformidad con lo establecido en el artículo 8 de la Ley de Armas y Municiones, LOS FUSILES SON ARMAS DE USO y MANEJO INDIVIDUAL, por lo tanto la conducta endilgada al acusado NO ES SUBSUMIBLE en el tipo penal que regula el artículo 114 de la Ley de Armas y Municiones, Tenencia ilegal de Municiones, TODA VEZ que NO CONCURREN TODOS LOS ELEMENTOS DE SU TIPIFICACION... al momento de dictar el fallo la Jueza Unipersonal del Tribunal Sentenciador aplicó erróneamente lo preceptuado en el artículo 114 de la Ley de Armas y Municio-

nes, toda vez que en el hecho que se tuvo por acreditado en cuanto al referido tipo penal, NO CONCURREN LOS ELEMENTOS DE SU TIPIFICACION, pues QUEDÓ PROBADADO que las municiones incautadas al acusado son para ser utilizadas en armas de fuego tipo fusil, armas de fuego que de conformidad con la misma ley son de uso y manejo individual y NO COLECTIVO, consecuentemente dichas municiones NO SON DE USO EXCLUSIVO DEL EJERCITO DE GUATEMALA conforme a lo ya mencionado con anterioridad...”, lo cual solicita que al resolver se declare Con Lugar el presente recurso de apelación especial, resolviendo conforme a lo establecido en el artículo 431 del Código Procesal Penal.

-III-

Este tribunal de alzada primeramente manifiesta que la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, ha determinado que el referente básico para resolver un recurso de apelación especial por motivo de fondo, son los hechos que se han tenido por acreditados por el tribunal de sentencia. De tal suerte que, la función de este Órgano Jurisdiccional se encuentra circunscrita a determinar si se realizó una debida adecuación de hechos a la figura típica aplicada, por lo cual, al analizarse el apartado de la determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el tribunal estima acreditado, se establece: “...III) DE LA DETERMINACIÓN CLARA PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE LA JUZGADORA ESTIMA ACREDITADO... I) Que el dos de diciembre de dos mil dieciocho, fue detenido en la colonia Esperanza, zona doce, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, por elementos de la Policía Nacional Civil, el acusado Gendri Armando Dominguez Cifuentes, cuando los elementos policiales realizaban un recorrido de seguridad ciudadana en dicho sector. II) Luego que lo detuvieron le efectuaron un registro en sus prendas de vestir y le incautaron en la bolsa derecha del pantalón que vestía, doce municiones largas,

las cuales fueron analizados por el perito en balística Hengelber Yojane Palencia Agustin, del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, quien determinó que el calibre de dicha munición es de siete punto sesenta y dos por treinta y nueve milímetros y que en once municiones en el troquelado de su base se leía setecientos once, y en una leía S&R, que dicha munición era para ser utilizada en arma de fuego tipo fusil. III) Según informe de la Dirección General de Control de armas(-sic) y municiones(sic) se estableció que las municiones incautadas al acusado, once de ellas, se identifican en su base, con el número setecientos once, y que estas son de uso exclusivo del Ejército de Guatemala, y una munición fue identificada como S&R, y todas son de uso de las fuerzas de seguridad del Estado. IV) Que el acusado no portaba licencia o autorización extendida por la Dirección General de control(sic) de armas(sic) y municiones(-sic) para la portación, traslado o tenencia de dicha munición...".

En relación al motivo de FONDO en donde el procesado Gendri Armando Domingo Cifuentes, auxiliado por el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público invoca como único submotivo la **errónea aplicación del artículo 114, relacionado con los artículos 5 y 8, todos de la Ley de Armas y Municiones** considera que en el presente caso, la inconformidad del apelante se centra en la descripción de las armas de fuego para el manejo y uso individual (artículo 8 de la Ley de Armas y Municiones) se enfoca en los fusiles, armas de fuego que sin lugar a duda se deben adquirir con un permiso legal de Tenencia y/o Portación, mas no manifiesta nada en relación a las municiones, se resalta el hecho que las municiones también deben de ser controladas por un registro y permiso respectivo.- La Ley de Armas y Municiones en el artículo 5 establece: "...el Ejército de Guatemala podrá hacer uso de las armas necesarias para la defensa inter-

na y externa del país, según sus atribuciones constitucionales, siempre que las mismas no se encuentren contempladas en las prohibiciones establecidas en los convenios y tratados internacionales aceptados y ratificados por Guatemala...", también en el artículo 114 en relación al delito de Tenencia ilegal de municiones, que establece: "...Comete el delito de tenencia ilegal de municiones para armas de fuego, quien tenga en su poder munición exclusiva para armas de fuego de uso exclusivo del Ejército de Guatemala, anti-blindaje, explosiva, incendiaría o envenenada con productos químicos y naturales. El responsable de este delito será sancionado con prisión de cinco (5) a ocho (8) años inmutables y como de la munición...". Establecemos que a nivel mundial existen diferentes tipos de armas entre las cuales existe el Fusil el cual por definición es un arma de fuego portátil de cañón largo, que dispara balas de largo alcance. Un fusil (del francés fusil) es creada con propósitos ofensivos, es el arma personal más utilizada en los ejércitos desde finales del siglo XVII, existe diferentes tipos de fusil tales como: Fusil de pedernal, Fusil de percusión y otras innovaciones, Fusil de cartucho, Fusil de cerrojo monotiro, Fusil de cerrojo con cargador, Fusil semiautomático, Fusil de asalto y Modelos de fusiles de asalto modernos, también hay que tener en cuenta el origen de la fabricación de dicha arma pues existe un sin número de fusiles y cada uno con su propia historia y su uso; por ejemplo el "M16" o "AK-47" entre otros.

Concretamente nos enfocamos (específicamente en La Ley de Armas y Municiones), con respecto a establecido en el artículo anterior en el documento OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO EDUCACIÓN PARA LA JUSTICIA SERIE DE MÓDULOS UNIVERSITARIOS ARMAS DE FUEGO MÓDULO 2 FUNDAMENTOS SOBRE ARMAS DE FUEGO Y MUNICIONES, hace referencia a que es Munición mencionando: "...

La munición es fundamental para todas las armas de fuego. Tiene un papel fundamental en la operatividad del arma de fuego y en su eficacia. Un arma de fuego no puede ser utilizada sin la munición adecuada, sería solo una pieza de metal inútil. «Por munición se entiende el cartucho completo o sus componentes, incluidas las balas o proyectiles, los casquillos de los cartuchos, las vainas, los cebos y los propulsores que se utilizan en cualquier arma pequeña o ligera» (UNGA 1999b, párrafo 4). Esta definición se adaptó posteriormente en el Protocolo sobre Armas de Fuego: «El cartucho completo o sus componentes, entre ellos las vainas, los cebos, la carga propulsora, las balas o proyectiles utilizados en las armas de fuego, siempre que esos componentes estén de por sí sujetos a autorización en el respectivo Estado Parte» (Protocolo sobre las Armas de Fuego, 2001, Artículo 3(c)). En términos de clasificación, la munición se indica generalmente por medición, en este caso por «calibre». Entonces, ¿qué es el calibre? Pézard y Anders definieron calibre como: el diámetro del cañón del arma y se expresa en centésimas o milésimas de pulgada (por ejemplo, .22 o .357) o en milímetros (por ejemplo, 9 mm). Así pues, el equivalente métrico de un cartucho de .38 es un proyectil de .9 mm. Los cartuchos del mismo calibre pueden diferir según la longitud del casquillo (por ejemplo, 7,62×39 mm, 7,62×51 mm o 7,62×63 mm). Una explicación del gran número de tipos de cartuchos que existen actualmente es que muchos países solían establecer sus propios estándares para sus armas militares, como por ejemplo el cartucho francés de 7,5 mm y el cartucho británico de 0,303 mm (Pézard, 2005, pág. 11)...». Con esta pequeña reseña y lo anteriormente señalado podemos determinar que es el tipo de arma que define que munición se puede utilizar; y no es, la munición la que define el arma a utilizar, en tal sentido la Jueza Sentenciante determinó que: «...que los doce cartuchos analizados son de calibre siete punto

sesenta y dos por treinta y nueve milímetros, que once de ellos tenían un troquelado en su base que se leía setecientos once y uno S&B... son de uso exclusivo del ejército de Guatemala...” (página once línea doce de la sentencia recurrida) confirmándolo con el Oficio número diez/ERMD/jpmv/quinientos cuarenta y cuatro-dos mil diecinueve, de fecha tres de julio de dos mil diecinueve firmado por Edgar Rolando Méndez Divas. Por lo cual al determinar concretamente el tipo de arma en que se puede utilizar dicha munición, no es suficiente remarcar en el memorial contentivo de apelación que dicha munición es de uso exclusivo del ejército para determinar que el procesado no incurrió en el ilícito penal imputado, toda vez que no se encuentra explicación del por qué? tenía municiones de armas de fuego en posesión, porque la defensa no determinó fehacientemente que el procesado trabajara para las fuerzas de seguridad de País o similares, por lo que es improcedente declarar con lugar el presente recurso de apelación especial.

Se hace necesario mencionar que el delito es “Consumado”, cuando concurren todos los elementos de su tipificación; si se han realizado voluntariamente todos los actos propios del delito y se configuran los elementos que lo integran, lesionando o poniendo en peligro el bien jurídico objeto de protección penal, entonces el delito se considera consumado y se sanciona de acuerdo al artículo 62 del Código Penal.--- Por lo anteriormente descrito debe de declararse SIN LUGAR el presente Recurso de Apelación Especial por Motivo de FONDO interpuesto por el procesado, y así debe resolverse.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 1, 2, 4, 5, 8, 12, 13, 14, 17, 44, 46, 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 al 14, 20, 36, 41,

44, 53, 59, 60, 63, 65, 66, 68, 71, 72, 251 y 281 del Código Penal; 1 al 11 Bis, 14, 19, 43, 49, 51, 160 al 166, 181, 186, 193, 225, 226, 227, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 259, 320, 332, 332 Bis, 344, 363, 364, 385, 388, 389, 392, 394, 398, 399, 415 al 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 86 al 91, 141, 142, 143 y 147 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(s) de Apelación Especial por motivos de Fondo, promovido por el procesado Gendri Armando Domingo Cifuentes, auxiliado por el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público,** por las razones antes indicadas. II) **Confirma la sentencia de fecha dos de septiembre de dos mil veinte, dentro del proceso arriba identificado, dictada por la Abogada Rosa Maria Quiñonez Hernández De Mejicano, Jueza Unipersonal del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala,** consecuentemente no sufre modificación alguna, en la parte resolutive de la sentencia recurrida. III) La lectura del presente fallo, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregar copia del mismo a quien lo requiera. IV) Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen. V) Notifíquese.

Néctor Guilebaldo de León Ramírez Magistrado Presidente en Funciones, Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones; Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

02/08/2021 - PENAL

201-2020

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

I) Esta sala se integra con los suscritos Magistrados, de conformidad con el punto segundo y cuarto del acta número cuarenta guión dos mil veinte, de fecha doce de octubre del año dos mil veinte, correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 71 de la Ley del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve, dentro del expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guión dos mil diecinueve (5477-2019); II) 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 Juan Carlos Méndez Aragón, con el auxilio del Abogado Sergio Roberto Castillo Jiménez, contra la sentencia de fecha veintinueve de enero de dos mil veinte, dictada por el Abogado Edwin Abel Raymundo Carrera, Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Amatitlán, del Departamento de Guatemala, dentro del juicio oral seguido en su contra, por el delito de Homicidio.

IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES: (Según constancias procesales).

Acusado: JUAN CARLOS MÉNDEZ ARAGÓN, guatemalteco, de cuarenta dos años de edad, es casado, Pastor Evangélico, nació el veinticinco de marzo de mil novecientos setenta y

nueve en Humitos, Amatitlán; hijo de Francisco Javier Méndez Payes y Albina Aragón Chavez de Méndez; la suma promedio de sus ingresos mensuales es de mil ochocientos quetzales, vive en Santa María Ixhuatan, Santa Rosa, su conyugue se llama Elizabeth Leticia Samayoa Ramos, dependen económicamente de él, seis personas; no ha sido juzgado anteriormente por ningún delito, y se identifica con el documento persona del identificación, con código único de identificación numero dos mil quinientos setenta y nueve, cero un mil trescientos noventa y seis, cero ciento catorce. Su defensa técnica está a cargo del Abogado Sergio Roberto Castillo Jiménez.

El Ministerio Público actúa a través del Agente Fiscal Aníbal Ernesto Martínez Molina, de la Unidad de Impugnaciones.

No hay querellante adhesivo, ni tercero civilmente demandado.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

El Juez Unipersonal, Abogado Edwin Abel Raymundo Carrera, del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Amatitlán, del Departamento de Guatemala, DECLARÓ: **I)** Que el acusado **JUAN CARLOS MÉNDEZ ARA-GON**, es autor responsable del delito consumado de **HOMICIDIO**, cometido en contra de la vida y humanidad de **AXEL ARMANDO MARTÍNEZ ALVAREZ**. **II)** Que por la comisión del lícito penal de **HOMICIDIO**, se le impone al acusado, la pena de **TREINTA AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES**, con abono a la prisión efectivamente padecida desde el momento de su aprehensión, la cual deberá de cumplir en el centro penal que para el efecto designe el Juez de ejecución correspondiente. **III)** Se suspende al condenado en el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena. **IV)** En cuanto a la Reparación Digna, se deja a salvo el derecho a

las víctimas de comparecer a la vía civil por lo expuesto en el apartado correspondiente.

V) Por lo considerado, se condena al procesado al pago de las costas procesales. **VI)** Encontrándose el condenado guardando prisión, se ordena que continúen en esa misma situación jurídica, en tanto el presente fallo causa firmeza...”.

III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

El recurso de apelación especial por motivo de forma, fue interpuesto por el procesado Juan Carlos Méndez Aragón, con el auxilio del Abogado Sergio Roberto Castillo Jiménez.

IV. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA:

La audiencia del debate fue fijada para el día veintiuno de julio de dos mil veintiuno, a las doce horas con treinta minutos; las partes procesales reemplazaron su participación en la audiencia, por escrito. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día dos de agosto de dos mil veintiuno, 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 procesado Juan Carlos Méndez Aragón, con el auxilio del Abogado Sergio Roberto Castillo Jiménez, interpone recurso de apelación especial, por motivo de forma, el cual se resume de la siguiente manera:

Motivo de Forma: Único Sub motivo: Inobservancia del Artículo 14 del Código Procesal Penal.

El procesado expone que la inobservancia del artículo 14 del Código Procesal Penal, le causa agravio, toda vez, que no se tomó en cuenta los actos que tuvo por probados. Argumenta el sindicado que el tribunal de sentencia incurrió en el vicio material invocado, lo cual lo obliga arbitrariamente a cumplir una pena injusta. Asimismo, expone el apelante que si se hubiese observado correctamente lo contenido en el artículo catorce del Código Procesal Penal, se le hubiese condenado imponiéndole la pena mínima de quince años, en virtud, que a su consideración no j existen pruebas contundente que lo incriminen en la forma en que sucedieron los hechos; ello en razón que, se puede observar que en las declaraciones testimoniales, ninguno de los testigos indican que vieron cuando el sindicado agredió a la víctima, únicamente cuando estaba terminando la pelea. Agrega el recurrente que a pesar de no existir pruebas contundentes, el Ministerio Público pidió una condena de veinticinco años, lo cual hace ver que como

ente acusador, con las pruebas presentadas, dudaban de su participación o en la forma en que sucedieron los hechos. Pretende el recurrente que, en virtud de que existe duda razonable, la cual favorece al imputado, solicita que declare con lugar el recurso de apelación especial instado y como consecuencia se dicte la sentencia que corresponde, en la cual se imponga la pena mínima de quince años.

CONSIDERANDO III:

Motivo de Forma: El procesado Juan Carlos Méndez Aragón, con el auxilio del Abogado Sergio Roberto Castillo Jiménez, interpone recurso de apelación especial, por motivo de forma, argumenta inobservancia del Artículo 14 del Código Procesal Penal, toda vez, que no se tomó en cuenta los actos que tuvo por probados, y además el Ministerio Público solicitó una pena de veinticinco años y no de treinta como se le condenó.

En relación a los exiguos argumentos planteados en la presente apelación, esta Sala considera necesario acotar que el artículo 14 del Código Procesal Penal señala que el procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección, además, ordena que las disposiciones contenidas en la ley penal que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas de manera restrictiva y no extensiva, toda vez, que en materia penal, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad y ejercicio del reo, siendo que las únicas medidas de coerción posibles contra el imputado son las que la ley procesal penal autoriza, es decir no pueden inventarse ni analogarse y además tendrán carácter de excepcionales y proporcionales a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del proceso, y en todo caso la duda favorece al reo.

En el caso concreto, se acreditó que el acusado dio muerte a la víctima utilizando una navaja por una discusión de fútbol ya que jugaron en diferentes equipos, para establecer esos hechos, el Juez Sentenciante contó con prueba pericial que expone que una herida punzocortante que causa perforación cardíaca es difícil que sobreviva la víctima, toda vez, que la circulación cardíaca es de cuatro a cinco litros de sangre por minuto, es decir, que la víctima sufrió varias heridas punzocortantes en órganos vitales, específicamente en el corazón; este dictamen tiene valor probatorio por parte del Juez A quo y lo concatena con la prueba testimonial de Elmer Artemio Guzman Reyes, Rosa Romelia Alfaro Ortega, Eswin Rolando Martínez Alfaro todos coinciden en la existencia de una pelea entre el acusado y la víctima que fue herida con una arma punzocortante, además, el padre de la víctima al ser avisado sobre la muerte de su hijo recibió información que había sido el incoado, lo que se asevera con el informe de investigación que goza de valor probatorio el cual establece que fue al acusado quien causó las heridas a la víctima; adicionalmente el Juez A quo contó con prueba documental y técnica sobre el día y lugar de los hechos que le permitieron acreditar que fue el acusado quien después de discutir con la víctima, también le agredió con un arma punzocortante y después de causarle heridas en órganos vitales dijo: "así se hacen las cosas" y huyo con rumbo desconocido; de ahí, que la consecuencia lógica consistía en arribar a una sentencia condenatoria; en virtud, que al otorgar valor probatorio a la prueba de cargo que incrimina al acusado el resultado inevitable es una condena; ahora bien, en relación a la pena impuesta, en el numeral romanos IX DE LA PENA A IMPONER.

El Juez A quo haciendo acopio del artículo 65 del Código Penal, y relacionándolo con la forma en que sucedieron los hechos, determina motivos fútiles o abyectos y alevosía

sin que diera al agraviado la oportunidad de defenderse y la desintegración o menoscabo del núcleo familiar del que formaba parte la víctima, razonamientos con los que este Tribunal de Alzada concuerda. De ahí, la lógica indica que la sentencia fuera condenatoria, toda vez, que no existe contradicción entre valoración, razonamientos y sentencia, tampoco se utilizaron elementos probatorios y razonamientos que colisionen con el artículo 14 del Código Procesal Penal. Por lo expuesto y considerado se vuelve insostenible poder acoger el recurso instado y en derivación de ello es procedente confirmar la sentencia impugnada, debiéndose mantener incólume y así debe resolverse.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES: Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 12, 14, 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, 14 del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 Bis, 14, 19, 43, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 167, 225, 226, 332, 332 Bis, 344, 346, 385, 389, 392, 398, 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, interpuesto por el procesado Juan Carlos Méndez Aragón, con el auxilio del Abogado Sergio Roberto Castillo Jiménez, contra la sentencia de fecha veintinueve de enero del año dos mil veinte, dictada por el Juez Unipersonal, Abogado Edwin Abel Raymundo Carrera, del Tribunal de Sentencia

Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Amatitlán, del Departamento de Guatemala; II) En consecuencia,

la sentencia impugnada permanece incólume; **III)** Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al Tribunal de origen.

Nector Guilebaldo de León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segundo en Funciones. Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

09/08/2021 - PENAL

341-2019

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

I) De conformidad con el punto segundo (2º) y cuarto (4º) del acta número cuarenta guión dos mil veinte (40-2020) de fecha doce de octubre de dos mil veinte (12-10-2020), correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema De Justicia, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política De La Republica De Guatemala, el artículo 71 de la Ley Del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte De Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve (08-10-2019); esta Sala queda integrada con el(los) suscrito(s) Magistrado(s), se tiene para resolver; **II) EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**, se procede a dictar sentencia de segundo grado, para resolver el(los) recurso de Apelación Especial Por motivo de Fondo, promovido por el procesado **Edgar Eleazar Ortiz González**, auxiliado por el licenciado Ángel Felipe García Vásquez, abogado defensor, en contra de la sentencia de fecha treinta y uno de mayo de dos mil diecinueve, dentro del proceso arriba identificado, dictada por el abogado

Tyron Eduardo Ayala Ortiz, Juez Unipersonal del Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, dentro del juicio oral y público seguido en contra de: Edgar Eleazar Ortiz González, por el delito de Portación Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil y/o Deportivas.

I. IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES: PROCESADO: Edgar Eleazar Ortiz González, quien manifestó ser de treinta años de edad, soltero, laboraba en un carwash, guatemalteco, originario del municipio de Chiquimulá departamento de Santa Rosa y residente en la final de la Roosevelt, diecisiete guión sesenta y cuatro, zona siete, Colonia San Ignacio del municipio de Mixco, departamento de Guatemala, actúa bajo la dirección y procuración del licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, quien señaló como lugar para recibir notificaciones en la décima calle, seis guión treinta y siete, zona uno, edificio Bearn, ciudad de Guatemala, también al casillero electrónico IDPPVN y comunicación al número de teléfono veintidós millones seiscientos setenta y dos mil setecientos treinta (22672730); y al correo electrónico ntguatemala.villanueva@idpp.gob.gt; **El Ministerio Público:** Quien actuó por medio de su agente fiscal asignado(a) Gloria Lisbett Monterroso García, señalando con lugar para recibir notificaciones en la octava calle, tres guion setenta y tres, zona uno, segundo nivel, ciudad de Guatemala, comunicaciones al correo electrónico impugnaciones@mp.gob.gt y a los números de teléfono y veintidós millones doscientos cinco mil ciento ochenta y nueve (22205189) al noventa y uno (91); **QUERELLANTE ADHESIVO:** No hay; y **TERCERO CIVILMENTE DEMANDADO:** No Hay.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:“...El Juez, con fundamento en lo considerado... Al resolver DECLARA: i) Que **EDGAR ELEAZAR ORTIZ GONZÁLEZ** es autor

responsable del delito consumado de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS cometido en contra de la seguridad de la población de la república de Guatemala; por tal ilícito penal se le impone la pena de OCHO AÑOS de prisión inconvertibles....”.

III: DE LOS PUNTOS DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNAN:

El(los) apelante(s) impugna el numeral romano “i)” de la parte resolutoria de la sentencia impugnada.- **IV. DEL HECHO ATRIBUIDO:** Al(los) procesado(s), se le(s) atribuyó el hecho, contenido en el memorial presentado en su oportunidad por el Ministerio Público, en el cual solicita la apertura a juicio penal y formula acusación en su contra.

V. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

el procesado Edgar Eleazar Ortiz González, auxiliado por el licenciado Ángel Felipe García Vásquez, abogado defensor, plantea(n) Recurso De Apelación Especial por MOTIVO DE FONDO, invocando como único submotivo la interpretación indebida del 123, Portación Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil y/o Deportivas, Decreto número 15-2009.

VI. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO:

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

VII. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA:

La audiencia del debate fue fijada para el día veintiocho de julio de dos mil veintiuno, a las once horas con treinta minutos. El procesado Edgar Eleazar Ortiz González, juntamente con el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público y el Ministerio Público por medio de su agente fiscal asignado, reemplazaron su participación por escrito a la audiencia antes referida. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día nueve de agosto de dos mil

veintiuno, a las catorce horas con cuarenta y cinco minutos.

CONSIDERANDO: -I-

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza que la defensa de la persona y de sus derechos que le son inherentes son inviolables, de tal manera que las garantías Judiciales, enmarcadas dentro de lo que se conoce como debido proceso legal, se toma la existencia de un órgano Judicial independiente, así como un conjunto de normas y principios que garanticen un proceso equitativo y en el que el imputado disponga de los medios adecuados para su defensa, entre los que se encuentra el derecho a recurrir el fallo, con la finalidad de que el tribunal superior proceda a revisar la sentencia que le causa agravio. El ámbito de conocimiento del Tribunal de Segunda Instancia quedará delimitado por la impugnación efectiva de las partes. En consecuencia, el alcance del recurso quedará determinado por las pretensiones impugnatorias de las partes, ejercitadas en el trámite de interposición y fundamentación del recurso, impugnando aquellos pronunciamientos que les causan gravamen. De esa cuenta, el artículo 421 del Código Procesal Penal, establece que el tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente contenidos en el recurso. Asimismo el artículo 419 numeral Segundo del mismo texto legal preceptúa que el Recurso de Apelación Especial sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios: 1) De fondo: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley y 2) De forma: inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento.

-II-

El procesado Edgar Eleazar Ortiz González, auxiliado por el licenciado Ángel Felipe Gar-

cía Vásquez, abogado defensor, interpone Recurso de Apelación Especial por Motivo de FONDO invocando como único submotivo la interpretación indebida del 123, Portación Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil y/o Deportivas Decreto número 15-2009, argumentando de la siguiente manera: "...III) DE LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE EL JUEZ ESTIMA ACREDITADO... IV) DE LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN AL JUZGADOR A CONDENAR O ABSOLVER... V) Luego de haber valorado los medios de prueba que se produjeron en la audiencia del debate... el tribunal "A quo" dicto sentencia de carácter condenaría dado(sic) valor probatorio a medios de prueba de una manera errónea, aboliendo su principio de inocencia dictando una pena de prisión de 8(sic) años Inconmutables... De la lectura y análisis que se hace del fallo recurrido el honorable Juez sentenciador da como acreditado los hechos sin valorar en esencia la prueba... donde uno de los agentes captorres siendo el señor JUAN CARLOS LOPEZ HIDALGO, en su declaración e interrogatorio no recuerda la fecha en que sucedieron los hechos ni características del arma de fuego descrita en la carpeta judicial arriba identificada, ni se le puso a la vista dicha arma; lo cual genera dudas y existiendo la duda. Es imposible portar ilegalmente un arma de propiedad del sindicado lo cual se probó en el debate oral y público...", lo cual solicita que al resolver se declare Con Lugar el presente Recurso de Apelación Especial, resolviendo conforme a derecho, declarando la absolución del procesado Edgar Eleazar Ortiz Gonzalez.

-III-

Este tribunal de alzada primeramente manifiesta que la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, ha determinado que el referente básico para resolver un recurso de apelación especial por motivo de fondo, son los hechos que se han tenido por acreditados por el tribunal de sentencia.

De tal suerte que, la función de este Órgano Jurisdiccional se encuentra circunscrita a determinar si se realizó una debida adecuación de hechos a la figura típica aplicada, por lo cual, al analizarse el apartado de la determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el tribunal estima acreditado, se establece: "...III) DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE EL JUEZ ESTIMA ACREDITADO:---Que EDGAR ELEAZAR ORTIZ GONZÁLEZ fue capturado por Agentes de la Policía Nacional Civil el veintisiete de septiembre del dos mil dieciséis aproximadamente a las diecinueve horas con veinte minutos, frente al residencial Alamedas de Santa Clara, zona tres, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala; en virtud que se conducía a bordo del vehículo marca Hummer, modelo dos mil cinco (2005) color negro policromado placas de circulación "P-902DSL", vehículo al cual los agentes de la Policía le marcaron el alto para que detuviera la marcha, orden que obedeció y fue sometido a identificación y registro de su persona; incautándole a la altura de la cintura del lado derecho, una arma de fuego tipo pistola, marca Bul, modelo G-CHEROKEE, calibre nueve milímetros, serie número "GRG13486" con un cargador con catorce cartuchos calibre nueve milímetros, la cual se encuentra en capacidad de disparar en forma semi automática, y al solicitarle la licencia de portación de dicha arma extendida por la DIGECAM indicó carecer de la misma, por tal razón fue aprehendido y puesto a disposición de la autoridad judicial correspondiente..."

Edgar Eleazar Ortiz González, auxiliado por el licenciado Ángel Felipe García Vásquez, abogado defensor invoca como único submotivo la interpretación indebida del 123, Portación Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil y/o Deportivas Decreto número 15-2009 considera que en el presente caso, la inconformidad del apelante se centra en la declaración de los

agentes de la Policía Nacional Civil, argumentando el apelante que; uno de los agentes policiales no recuerda la fecha en que sucedieron los hechos ni características del arma de fuego descrita, por lo que no se dan los presupuestos de Portación Ilegal de Arma de Fuego de Uso Civil y/o Deportivas procurando en si la absolución de dicho delito.

También expone el apelante que el artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones que dice: "...Comete el delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, quien sin licencia de la DIGECAM o sin estar autorizado legalmente porte armas de fuego de las clasificadas en esta Ley como de uso civil, deportivas o de ambas clases...", se interpretó indebidamente y que tal vicio ocasionó la acreditación de los hechos delictivos injustamente imputados al apelante. Cabe resaltar que los testimonios coinciden en aspectos como el horario de la detención, el año de la detención, la forma de detención, eso sin contar con los demás medios probatorios que desfilaron en el debate oral y público por lo que del contenido fáctico determinado, se examina en congruencia con el artículo 10 del Código Penal, señalado por el interponente como interpretación indebida y relativo a la relación de causalidad que regula: "... 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..."

Este Tribunal de Alzada considera que el delito cometido por el acusado es efectivamente el de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS, es decir que quien portare armas sin la licencia respectiva, encuadra su conducta en el delito antes mencionado, pues quedó acreditado y se comprobó con todos los medios de prue-

ba testimonial, documental y material que el acusado fue aprehendido por los elementos de la Policía nacional Civil, el día veintisiete de septiembre de dos mil dieciséis a eso de las diecinueve horas con veinte minutos, frente al residencial Alamedas de Santa Clara, zona tres, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala; los agentes de la Policía le marcaron el alto para que detuviera la marcha el vehículo marca Hummer, modelo dos mil cinco (2005) color negro policromado placas de circulación "P-902DSL", el cual, a la orden que obedeció y fue sometido a identificación de sus pasajeros y realizándole un registro de su persona al procesado Edgar Eleazar Ortiz Gonzalez; le incautaron a la altura de la cintura del lado derecho, una arma de fuego tipo pistola, marca Bul, modelo G-CHEROKEE, calibre nueve milímetros, serie número "GRG13486" con un cargador con catorce cartuchos calibre nueve milímetros, la cual se encuentra en capacidad de disparar en forma semi automática, manifestó carecer de la misma, por lo que con la conducta del incoado se describen los elementos del tipo legal mencionado.

Se hace necesario mencionar que el delito es "Consumado", cuando concurren todos los elementos de su tipificación; si se han realizado voluntariamente todos los actos propios del delito y se configuran los elementos que lo integran, lesionando o poniendo en peligro el bien jurídico objeto de protección penal, entonces el delito se considera consumado y se sanciona de acuerdo al artículo 62 del Código Penal. Después de realizar el examen correspondiente, esta sala advierte que los hechos acreditados por el juez de sentencia describen y atribuyen al procesado la acción de portar un arma de fuego de tipo civil, con capacidad disparar y la circunstancia de que el procesado lo hacía sin contar con la licencia respectiva; relación causal fáctica que permitió determinar la responsabilidad en el hecho y calidad de autor del procesado; asig-

nándole al hecho acreditado una calificación jurídica conforme el tipo penal previsto en el artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones y como consecuencia se determinó la pena que corresponde a ese delito, atendiendo en su fijación a los aspectos que regula el artículo 65 del Código Penal. De lo considerado se concluye que no existe la interpretación indebida y/o una errónea aplicación de la ley sustantiva invocada por el apelante.

Por lo anteriormente descrito debe de declararse SIN LUGAR el presente Recurso de Apelación Especial por Motivo de FONDO interpuesto por el procesado, Edgar Eleazar Ortiz Gonzalez, con el auxilio de su abogado defensor público, Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla y así debe resolverse.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 1, 2, 4, 5, 8, 12, 13, 14, 17, 44, 46, 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 al 14, 20, 36, 41, 44, 53, 59, 60, 63, 65, 66, 68, 71, 72 del Código Penal; 123 de la Ley de Armas y Municiones; 1 al 11 Bis, 14, 19, 43, 49, 51, 160 al 166, 181, 186, 193, 225, 226, 227, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 259, 320, 332, 332 Bis, 344, 363, 364, 385, 388, 389, 392, 394, 398, 399, 415 al 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 86 al 91, 141, 142, 143 y 147 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(los) recurso de Apelación Especial Por motivo de Fondo, promovido por el procesado Edgar Eleazar Ortiz González, auxiliado por el licenciado Ángel Felipe García Vásquez, abogado defensor, por las razones antes indicadas. II) Confirma la sentencia de fecha treinta y uno de mayo de dos mil diecinueve, dentro del proceso arriba identificado,**

dictada por el abogado Tyron Eduardo Ayala Ortiz, Juez Unipersonal del Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, consecuentemente no sufre modificación alguna, en la parte resolutive de la sentencia recurrida. **III)** La lectura del presente fallo, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregar copia del mismo a quien lo requiera. **IV)** Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen. **V)** Notifíquese.

Néctor Guilebaldo de León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones. Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones. Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones. Lilian Lisette Hidalgo López. Secretaría.

17/08/2021 – PENAL

54-2021

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

I) De conformidad con el punto segundo (2º) y cuarto (4º) del acta número cuarenta guión dos mil veinte (40-2020) de fecha doce de octubre de dos mil veinte (12-10-2020), correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema De Justicia, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política De La Republica De Guatemala, el artículo 71 de la Ley Del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte De Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve (08-10-2019); esta Sala queda integrada con el(los) suscrito(s) Magistrado(s), se tiene para resolver; **II) EN NOMBRE DEL**

PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se procede a dictar sentencia de segundo grado, para resolver el recurso(s) de Apelación Especial por motivo de Forma, promovido por: los procesados Francisco Roberto Erazo López y José David Cordova Juarez, auxiliados por el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, en contra de la sentencia de fecha dieciocho de diciembre de dos mil veinte, dentro del proceso arriba identificado, dictada por la Abogada Sandra Izabel Vargas Beza, Jueza Unipersonal del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, dentro del juicio oral y público seguido en contra de: Francisco Roberto Erazo López y José David Córdoba Juárez, por el delito de Tenencia o Portación De Arma De Fuego Con Numero De Registro Alterado, Borrado o No Legalmente Marcada Por La DIGECAM.

I. IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES:

PROCESADO: **Francisco Roberto Erazo López**, quien manifestó ser de veintidós años de edad, unido, guatemalteco, carpintero, originario y residente en la manzana "J", lote catorce, zona doce, el Mezquital del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala; y **José David Córdoba Juárez**, quien manifestó ser de veinticinco años de edad, soltero, estudiante, trabajaba en un molino de Nixtamal, guatemalteco, originario y residente en el lote diez, manzana "J", sector "D" dos, Colonia La Esperanza, zona doce, ciudad de Guatemala, ambos actúan bajo la dirección y procuración del licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, quien señaló como lugar para recibir notificaciones en la décima calle, seis guión treinta y siete, zona uno, edificio Bearn, ciudad de Guatemala, también al casillero electrónico IDPPVN y comunicación al correo electrónico ntguatemla.villanueva@idpp.gob.gt y al

número de teléfono veintidós millones seiscientos setenta y dos mil setecientos treinta (22672730); **El Ministerio Público:** Quien actuó por medio de su agente fiscal asignado(a) Milton Tereso García Secayda, señalando con lugar para recibir notificaciones en la octava calle, tres guión setenta y tres, zona uno, segundo nivel, ciudad de Guatemala, comunicaciones a los números de teléfono y veintidós millones doscientos cinco mil ciento ochenta y nueve (22205189) al noventa y uno (91) y al correo electrónico impugnaciones@mp.gob.gt; **QUERELLANTE ADHESIVO:** **No Hay;** y **TERCERO CIVILMENTE DEMANDADO:** No Hay.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

"...La Juzgadora con base en lo anteriormente indicado, las pruebas producidas durante el debate y valoradas en esta Sentencia... al resolver DECLARA: I) Que los procesados FRANCISCO ROBERTO ERAZO LOPEZ y JOSÉ DAVID CORDOVA JUAREZ son autores responsable(sic) del delito de TENENCIA O PORTACION DE ARMA DE FUEGO CON NUMERO DE REGISTRO ALTERADO, BORRADO O NO LEGALMENTE MARCADO POR LA DIGECAM, cometido en contra de la sociedad, regulado en el Artículo 129 de la Ley de Armas y Municiones; II) Por tal hecho antijurídico se condena a cada uno de los procesados, a la pena de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, que deberán cumplir en el Centro de Detención que el Sistema Penitenciario designe..."

III: DE LOS PUNTOS DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNAN: El (los) apelante(s) impugna los numerales romanos "I) y II)" de la parte resolutive de la sentencia impugnada.

IV. DEL HECHO ATRIBUIDO: Al(os) procesado(s), se le(s) atribuyó el hecho, contenido en el memorial presentado en su oportunidad por el Ministerio Público, en el cual solicita la apertura a juicio penal y formula acusación en su contra.

V. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN: Los procesados Francisco Roberto Erazo López y José David Cordova Juarez, auxiliados por el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, plantea(n) Recurso De Apelación Especial por MOTIVO DE FORMA, invocando como único submotivo la inobservancia del artículo 385 Código Procesal Penal.

VI. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: El Recurso de Apelación Especial fue declarado admisible formalmente en resolución de fecha diecisiete de febrero de dos mil veintiuno.

VII. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA: La audiencia del debate fue fijada para el día cuatro de agosto de dos mil veintiuno, a las once horas con treinta minutos. Los procesados Francisco Roberto Erazo López y José David Cordova Juarez, juntamente con el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público y el Ministerio Público por medio de su agente fiscal asignado, reemplazaron su participación por escrito a la audiencia antes referida. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día diecisiete de agosto de dos mil veintiuno, a las catorce horas con cuarenta y cinco minutos.

CONSIDERANDO: -I-

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza que la defensa de la persona y de sus derechos que le son inherentes son inviolables, de tal manera que las garantías Judiciales, enmarcadas dentro de lo que se conoce como debido proceso legal, se toma la existencia de un órgano Judicial independiente, así como un conjunto de normas y principios que garanticen un proceso equitativo y en el que el imputado disponga de los medios adecuados para su defensa, entre los que se encuentra el derecho a recurrir el fallo, con la finalidad de que el tribunal superior proceda a revisar la sentencia que

le causa agravio. El ámbito de conocimiento del Tribunal de Segunda Instancia quedará delimitado por la impugnación efectiva de las partes.

En consecuencia, el alcance del recurso quedará determinado por las pretensiones impugnatorias de las partes, ejercitadas en el trámite de interposición y fundamentación del recurso, impugnando aquellos pronunciamientos que les causan gravamen.

De esa cuenta, el artículo 421 del Código Procesal Penal, establece que el tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente contenidos en el recurso. Asimismo el artículo 419 numeral Segundo del mismo texto legal preceptúa que el Recurso de Apelación Especial sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios: 1) De fondo: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley y 2) De forma: inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento.

-II-

Los procesados Francisco Roberto Erazo López y José David Cordova Juarez, auxiliados por el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, interpone Recurso de Apelación Especial por Motivo de FORMA invocando como único submotivo la inobservancia del artículo 385 Código Procesal Penal, argumentando de la siguiente manera: "...La Juez Unipersonal del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, en la sentencia dictada con fecha dieciocho de diciembre del dos mil veinte, al valorar las pruebas no observa las reglas de la sana(sic) crítica(sic) razonada(sic), toda vez que para arribar a la sentencia condenatoria, al valorar el elenco probatorio

reproducido en el debate oral y público llega a conclusiones que carecen de toda lógica, fundamento y con evidentes contradicciones. En el caso objeto de estudio es importante recalcar que la sentencia condenatoria se basa en el testimonio de los agentes captores de la policía(sic) nacional(sic) civil(sic), lo que resulta ser insuficiente, toda vez que no existe la probabilidad de que su dicho pueda confirmarse con otro medio de prueba, pues no se diligenció dentro del elenco probatorio la declaración de algún testigo presencial a parte de los elementos policiales, ni de algún video de cámaras de vigilancia que hubiere captado las imágenes de la aprehensión de los acusados, ni tampoco prueba científica de lofoscopia con la cual se pudiera acreditar que la evidencia material (armas de fuego supuestamente incautadas a los acusados, efectivamente hubieran estado en poder de éstos, ello en virtud que de lo declarado por los elementos policiales se desprende que ambos fueron sorprendidos cuando portaban en sus manos las mismas), es decir tampoco existe prueba científica para poder acreditar el hecho endilgado y por el cual se emite una sentencia condenatoria de diez años de prisión inconvertibles para cada uno de los acusados... deviene evidente que la Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia, llega a conclusiones ilógicas con los escasos medios probatorios diligenciados en el debate oral y público, siendo que para fundar su decisión de condena se basa en la declaración de los agentes policiales captores, medios probatorios los cuales quedan aislados del resto, al no poder corroborarse su dicho, como ya se indicó con videos de cámaras de seguridad, prueba científica de lofoscopia sobre la evidencia material incautada y/o prueba testimonial que no sea de los agentes captores. Si no es posible acreditarse que efectivamente las armas de fuego que supuestamente les fueron incautadas a los sindicados, por la ausencia de medios probatorios pertinentes e idóneos, porque ese no pudo ser verifica-

do por ningún otro medio, las otras pruebas a las cuales se le confiere un valor positivo: periciales y documentales quedan sin sustento, pues el hecho que las armas de fuego se encuentren en capacidad de disparar, que las municiones incautadas sean diseñadas para las supuestas armas incautadas, NO PRUEBA que dichas armas de fuego las portaban los acusados y la prueba documental extendida por la DIGECAM y las actas que documenta la evidencia material, tampoco evidencian tal extremo, de donde se desprende como ya se apuntó que las declaraciones prestadas por los agentes captores quedan aisladas del resto del elenco probatorio. La Juez... en la sentencia dictada con fecha dieciocho de diciembre del año dos mil veinte, al valorar las pruebas no observa las reglas de la sana(sic) crítica(sic) razonada(sic) especialmente la lógica en su principio de razón(sic) suficiente(sic) con respecto a medios probatorios de valor decisivo en virtud de lo cual arriba a conclusiones en inobservancia del mismo, declarándonos autores responsables del delito de Tenencia o portación(sic) de arma(sic) de fuego(sic) con número(sic) de registro(sic) alterado(sic), borrado(sic) o no(sic) legalmente(sic) marcada por la DIGECAM, injusto penal por el cual se nos impuso la pena de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN INCONVERTIBLES...", lo cual solicita que se resuelva conforme a derecho, anulando la resolución recurrida por el vicio invocado, ordenando el reenvío de las actuaciones a fin de renovar el acto viciado.

-III-

Este tribunal de alzada en relación al recurso de Apelación Especial interpuesto por motivo DE FORMA en donde los procesados Francisco Roberto Erazo López y José David Cordova Juarez, auxiliados por el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público invoca Motivo de Forma en cuanto al único submotivo la inobservancia del artículo 385 Código Procesal Penal y

considera primeramente que es oportuno referirse al sistema de valoración de la Sana Crítica Razonada adoptado por nuestra ley procesal penal.

Pues es un sistema de valoración de los medios de prueba incorporados durante el desarrollo del debate y el mismo se integra con las leyes de la Lógica: Coherencia y Derivación en sus respectivos principios. La Coherencia se rige por los principios de Identidad, No Contradicción y Tercero Excluido; el Principio de Identidad, obliga a que cada afirmación debe corresponder al contenido de cada uno de los medios de prueba incorporados; el principio de No Contradicción, prohíbe utilizar juicios de valoración opuestos entre sí; y el principio de Tercero Excluido, indica que cuando existe dos juicios opuestos entre sí, ambos se anulan y no puede extraerse de ellos un tercer juicio.

Mientras que la Regla de la Derivación se rige por el Principio de Razón Suficiente que obliga a que el razonamiento debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinado, integrados con los principios de la psicología y la experiencia común. De la Derivación se desprende que la motivación debe ser concordante, auténtica y suficiente; porque a cada conclusión de afirmación o de negación debe corresponder un elemento de convicción del cual se puede inferir, el elemento que debe reunir la característica de relevancia; la autenticidad del razonamiento se determina por la existencia de los elementos de prueba utilizados, los que deben ser incorporados oportunamente al juicio por los procedimientos establecidos en la ley; la suficiencia, se determina por la calidad de los elementos de prueba, estos deben ser de tal magnitud que por sí solos otorguen certeza en la conclusión.

Las reglas y principios citados propician que la motivación de la sentencia sea coherente en cuanto a las afirmaciones, deducciones y conclusiones emitidas, evitando las contradicciones y sin emplear juicios opuestos o contrastantes que provoquen su anulación recíproca. El Principio de Razón Suficiente el cual se extrae de la Ley de la Derivación, por el cual todo juicio para ser realmente verdadero necesita de una razón suficiente que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con pretensión de verdad. La razón suficiente consiste en la explicación de la existencia de un ser. El principio de razón suficiente es el principio de causalidad. Eficiencia Causal y Eficiencia Final. Nada existe sin una razón, o dicho de otra manera “todo cuanto existe tiene una razón suficiente”. Este Tribunal de Alzada considera que la Regla de la Lógica en su Principio de Razón Suficiente con respecto a medios probatorios de valor decisivo, consiste, en que todo razonamiento para ser verdadero debe estar conformado por deducciones razonables a partir de la prueba producida en juicio, así como de las sucesivas conclusiones que sobre la base de ellas se vayan estableciendo. La sentencia es lógica cuando la misma sea congruente, es decir, que las afirmaciones, deducciones y conclusiones guardan entre sí correlación y concordancia. La Jueza “A quo” al desarrollo y diligenciamiento de la prueba que desfilara en el debate oral y público, aprecio la declaración del Perito Ingeniero Abraham Manuel Salazar Galicia, quien manifestó: “...que las armas de fuego analizadas eran armas que fueron borradas intencionalmente y no por un desgaste natural, y que no tuvo inconveniente para realizar la prueba de disparo y generar la huella balística; asimismo ratifico su dictamen pericial (identificado como BAL-19-112732 INACIF-19-45865), de fecha veintiséis de agosto de dos mil diecinueve...”; la declaración de Wilson Bethsai Quiñonez Barrera, quien manifestó: “...que participo en la detención del acusado FRANCISCO(sic) ERAZO(sic), ya que

realizaban recorrido de seguridad ciudadana y vieron a los jóvenes correr con un arma de fuego en las manos, se les redujo al orden, eso fue en la colonia el Mezquital de Villa Nueva, el joven que él detuvo tenía el arma en la mano derecha, recuerda que el arma era tipo pistola, tenía ocho municiones en la tolva, no presento licencia de portación de arma de fuego, los jóvenes iban juntos, el otro sindicado también portaba arma de fuego, el acusado que el detuvo había estado preso tiempo atrás, el acusado se encontraba en su estado normal, la detención fue el uno de julio de dos mil diecinueve a las ocho horas con treinta minutos de la mañana, andaban más agentes cree que tres más, el arma de fuego era cacha de madera, color café, algo viejita, los acusados venían de la quinta calle, llegaron a la cuarta calle, ellos no pusieron resistencia, el día estaba claro, los acusados iban con el arma en la mano, en el momento del hecho no habían personas, la detención se hizo en la cuarta calle y quinta avenida de la colonia el mezquital zona doce de Villa Nueva, el uno de julio de dos mil diecinueve a las ocho horas con treinta minutos de la mañana...”; y la declaración de Fernando Darío Zelada González, quien manifestó: “...que a los acusados se les detuvo por armas de fuego el uno de julio de dos mil diecinueve a las ocho horas con treinta minutos, en la cuarta calle y quinta avenida colonia el Mezquital, los dos individuos caminaban con las armas de fuego en las manos y al ver la presencia policial optaron por darse a la fuga, se les incautaron las armas de fuego, los persiguieron como tres o cuatro cuadras y les dieron alcance, ellos eran como cinco o seis elementos de Policía, y andaban a pie, al señor Córdova Juárez le encontró un arma de fuego, el otro acusado Roberto tiene un procedimiento; el arma era color plateada con cacha negra, era una pistola y estaba cargada, cree que tenía doce municiones, al momento de darles alcance a los acusados, les quitaron las armas de fuego, él se la quinto(sic) a David y el agente Wilson al

otro acusado Roberto, ellos estaban en estado normal, ellos no presentaron licencia de portación de armas de fuego, el arma no tenía número de registro; los acusados bajaron de la quinta calle hacia la cuarta, se les incautaron solo las armas de fuego, ninguna persona se acercó, cuando fueron detenidos, el acusado que él detuvo portaba el arma de fuego en la mano derecha y estaba cargada...”. Como prueba documental, aprecio el Oficio de fecha uno de julio de dos mil diecinueve, documento del cual la Jueza acredita el lugar y la dirección de la aprehensión de los acusados, ubicado en la cuarta calle y quinta avenida de la colonia el Mezquital, de la zona doce del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, así mismo la evidencia material incautada consistente en las armas de fuego; el Oficio de fecha cinco de agosto del año dos mil diecinueve, suscrito por Edgar Rolando Méndez Divas, Coronel de Aviación de la Dirección General de Control de Armas y Municiones, donde se acredita que el acusado Francisco Roberto Erazo López, dicha dirección no le ha extendido en ningún momento licencia para portar armas de fuego; el Oficio de fecha cinco de agosto de dos mil diecinueve, suscrito por el coronel de Aviación Edgar Rolando Méndez Divas, donde se acredita que el acusado José David Cordova Juarez, dicha institución no le ha extendido licencia para portar armas de fuego; y el oficio de fecha quince de octubre de dos mil diecinueve suscrito por el coronel Edgar Rolando Méndez Rivas, de la Dirección General de Control de Armas y Municiones, donde señala que el arma incautada había sido hurtada. Como prueba material que consistente en un arma de fuego tipo pistola, marca STI INTERNACIONAL, calibre cuarenta y cinco ACP (cuarenta y cinco auto) con número de registro borrado y recuperado siendo SO quince mil setecientos noventa y cinco. Un arma de fuego tipo pistola, marca SIG SAUER, calibre cuarenta, puro cuarenta de pulgada S&W con número de registro borrado. Ocho cartuchos

calibre cuarenta y cinco ACP (.45 AUTO). Doce cartuchos útiles calibre punto cuarenta de pulgadas S&W. En ese orden de ideas, quienes integramos este Tribunal de Alzada, concluimos, que por parte de la Juzgadora “A quo”, sí fueron aplicadas las Reglas de la Sana Crítica Razonada, especialmente, la Lógica con la Ley de la Derivación y ésta con su Principio de Razón Suficiente, que por mandato legal se exige, en virtud, que del conjunto material probatorio aportado al juicio oral y público que fuera examinado, analizado y valorado oportunamente, tanto, de forma individual como sistematizada, consistente, en prueba pericial, testimonial, documental y material, se concluyó con la culpabilidad de los hoy sentenciados. Los razonamientos lógicos empleados para ello fueron concatenados unos con otros e intrínsecamente con principios de psicología y experiencia común, lo cual, se determinó con la declaración testimonial que los agentes de la Policía Nacional Civil relacionados, quienes, estaban encargados del orden público y de la seguridad ciudadana y que al realizar un recorrido a cercanías del lugar del hecho se percataron que los hoy incoados tenían en las manos un arma de fuego tipo pistola, asimismo, portaban municiones, y que al solicitar la licencia de las mismas no presentaron documento alguno para acreditar su portación, lo cual, se reafirma con el oficio proporcionado por la Dirección General de Control de Armas y Municiones, en el cual, determinan que a los mismos no se les ha extendido ninguna licencia de portación de armas de fuego, ni licencia para trasladar armas y/o municiones, ni otro documento relacionado, asimismo no les aparecen armas de fuego registradas a sus nombres ni tarjetas de tenencia, y por último, al dictamen pericial por parte del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, con el cual, se acredita que dichas armas de fuego fueron borradas intencionalmente y no por un desgaste natural, de igual modo, que las municiones eran las diseñadas para ese tipo de armas, extremos, que

sin duda alguna, conllevaron, correctamente, a la culpabilidad de los señores, José David Córdova Juárez y Francisco Roberto Erazo López, por el delito de Tenencia o Portación de Arma de Fuego con Número de Registro Alterado, Borrado o no Legalmente marcado por la DIGECAM. Por lo cual, resulta, falso lo plasmado por los apelantes en su memorial recursivo al determinar que la sentencia impugnada únicamente se basó en la declaración de los agentes captores, o en su defecto, en la necesidad de contarse con un testigo presencial, algún video de cámara de vigilancia o una lofoscopia, toda vez, que tal y como se acotó anteriormente, los razonamientos lógicos empleados por cada elemento probatorio fueron concatenados unos con otros e intrínsecamente con principios de psicología y experiencia común, especialmente, esta última, lo cual, conllevo, a tener por cierta la plataforma fáctica del ente fiscal, extremos, por los cuales, debe declararse sin lugar el presente recurso de apelación especial por motivo de forma, y así debe resolverse.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 1, 2, 4, 5, 8, 12, 13, 14, 17, 44, 46, 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 al 14, 20, 36, 41, 44, 53, 59, 60, 63, 65, 66, 68, 71, 72 del Código Penal; 129 de la Ley de Armas y Municiones; 1 al 11 Bis, 14, 19, 43, 49, 51, 160 al 166, 181, 186, 193, 225, 226, 227, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 259, 320, 332, 332 Bis, 344, 363, 364, 385, 388, 389, 392, 394, 398, 399, 415 al 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 86 al 91, 141, 142, 143 y 147 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(s) de Apelación Especial por motivo de Forma, promovido por: los procesados Francisco Rober-

to Erazo López y José David Cordova Juarez, auxiliados por el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, por las razones antes indicadas. II) Confirma la sentencia de fecha dieciocho de diciembre de dos mil veinte, dentro del proceso arriba identificado, dictada por la Abogada Sandra Izabel Vargas Beza, Jueza Unipersonal del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, consecuentemente no sufre modificación alguna, en la parte resolutive de la sentencia recurrida. III) La lectura del presente fallo, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregar copia del mismo a quien lo requiera. IV) Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen. V) Notifíquese.

Néctor Guilebaldo de León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo; Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones. Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

23/08/2021 - PENAL

88-2021

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

I) De conformidad con el punto segundo (2º) y cuarto (4º) del acta número cuarenta guión dos mil veinte (40-2020) de fecha doce de octubre de dos mil veinte (12-10-2020), correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema De Justicia, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política De La Republica De Guatemala, el artículo 71

de la Ley Del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte De Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve (08-10-2019); esta Sala queda integrada con el(los) suscrito(s) Magistrado(s), se tiene para resolver; **II) EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**, se procede a dictar sentencia de segundo grado, para resolver el **recurso(s) de Apelación Especial por motivo de Fondo, promovido por: el procesado Walner Estuardo Velásquez Espadero, auxiliado por la licenciada Alida Surama Barrios Pinto, abogada defensora pública, en contra de la sentencia de fecha veintiuno de enero de dos mil veintiuno, dentro del proceso arriba identificado , dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Amatitlán, departamento de Guatemala**, dentro del juicio oral y público seguido en contra de: **Walner Estuardo Velásquez Espadero, por el delito de Asesinato.**

I. IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES:

PROCESADO: Walner Estuardo Velásquez Espadero, quien manifestó ser de veintiún años de edad, guatemalteco, soltero, bloqueero, originario y residente en la Colonia Agua de las Minas, Entrada Callejón los Pinos, del municipio de Amatitlán, departamento de Guatemala, actúa bajo la dirección y procuración de la licenciada Alida Surama Barrios Pinto, abogada defensora pública, quien señaló como lugar para recibir notificaciones en la décima calle, seis guión treinta y siete, zona uno, edificio Bearn, ciudad de Guatemala y también al casillero electrónico IDPPAM; El Ministerio Público: Quien actuó por medio de su agente fiscal asignado(a) Alma Dinorah Moreno Escudero, señalando con lugar para recibir notificaciones en la octava calle, tres guión setenta y tres, zona uno, segundo nivel, ciudad de Guatemala, comunicaciones a los números de teléfono y veintidós millones

doscientos cinco mil ciento ochenta y nueve (22205189) al noventa y uno (91) y al correo electrónico impugnaciones@mp.gob.gt; **QUERELLANTE ADHESIVO: No Hay; y TERCERO CIVILMENTE DEMANDADO: No Hay.**

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA: "...Con base a lo anteriormente considerado y con fundamento... Este Tribunal al resolver, por UNANIMIDAD DECLARA: I) Que el acusado WALNER ESTUARDO VELASQUEZ ESPADERO, es autor responsable del delito consumado de ASESINATO EN CONCURSO REAL, cometido en contra de las vidas de Marissela Jannypher Andrea Valenzuela Chaj, y Luis Alberto Rodríguez. II) Que por la comisión de cada ilícito penal, se le impone la pena de TREINTA AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, HACIENDO UN TOTAL DE SESENTA AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES; pena que deberá cumplir en el centro de cumplimiento de condena que ordene el Juzgado de Ejecución correspondiente, con abono a la prisión efectivamente padecida desde el momento de su aprehensión, una en pos de otra de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del Código Penal...".

III: DE LOS PUNTOS DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNAN: El (los) apelante(s) impugna los numerales romanos "I) y II)" de la parte resolutive de la sentencia impugnada.

IV. DEL HECHO ATRIBUIDO: Al (os) procesado(s), se le(s) atribuyó el hecho, contenido en el memorial presentado en su oportunidad por el Ministerio Público, en el cual solicita la apertura a juicio penal y formula acusación en su contra.

V. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN: El procesado Walner Estuardo Velásquez Espadero, auxiliado por la licenciada Alida Surama Barrios Pinto, abogada defensora pública, plantea(n) Recurso De Apelación Especial por **MOTIVO DE FONDO**, invocando como único submo-

tivo la inobservancia del artículo 65 del Código Penal.

VI. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: El Recurso de Apelación Especial fue declarado admisible formalmente en resolución de fecha doce de marzo de dos mil veintiuno.

VII. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA: La audiencia del debate fue fijada para el día once de agosto de dos mil veintiuno, a las once horas con treinta minutos. El procesado Walner Estuardo Velásquez Espadero, juntamente con la licenciada Alida Surama Barrios Pinto, abogada defensora pública y el Ministerio Público por medio de su agente fiscal asignado, reemplazaron su participación por escrito a la audiencia antes referida. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día veintitrés de agosto de dos mil veintiuno, a las catorce horas con cuarenta y cinco minutos.

CONSIDERANDO: -I-

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza que la defensa de la persona y de sus derechos que le son inherentes son inviolables, de tal manera que las garantías Judiciales, enmarcadas dentro de lo que se conoce como debido proceso legal, se toma la existencia de un órgano Judicial independiente, así como un conjunto de normas y principios que garantizan un proceso equitativo y en el que el imputado disponga de los medios adecuados para su defensa, entre los que se encuentra el derecho a recurrir el fallo, con la finalidad de que el tribunal superior proceda a revisar la sentencia que le causa agravio. El ámbito de conocimiento del Tribunal de Segunda Instancia quedará delimitado por la impugnación efectiva de las partes.

En consecuencia, el alcance del recurso quedará determinado por las pretensiones impugnatorias de las partes, ejercitadas en el trámite de interposición y fundamentación

del recurso, impugnando aquellos pronunciamientos que les causan gravamen.

De esa cuenta, el artículo 421 del Código Procesal Penal, establece que el tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente contenidos en el recurso. Asimismo el artículo 419 numeral Segundo del mismo texto legal preceptúa que el Recurso de Apelación Especial sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios: 1) De fondo: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley y 2) De forma: inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento.

-II-

El procesado Walner Estuardo Velásquez Espadero, auxiliado por la licenciada Alida Surama Barrios Pinto, abogada defensora pública, interpone Recurso de Apelación Especial por **Motivo de FONDO invocando como único submotivo la inobservancia del artículo 65 del Código Penal**, argumentando de la siguiente manera: "...El Tribunal de Sentencia dio por acreditadas acciones constitutivas del delito de asesinato, explicando someramente las razones de porque impone la pena de 30 años de prisión por cada uno de los delitos acreditados. Si bien es cierto, determinación de la pena es una facultad del juez, este deberá graduarla entre el máximo y mínimo señalado en la ley, tomando en cuenta los parámetros contemplados en el artículo 65 del Código Penal, y consignar expresamente los que ha considerado determinantes para medir la pena, apreciados todos esos elementos en su conjunto. No se trata de una elaboración subjetiva, sino de una verificación de los hechos acreditados para establecer si de ellos se desprenden algunas de las circunstancias agravantes, o bien circunstancias graduadoras o ponderadoras de la pena... el Tribunal no entró a considerar los

aspectos que indica el artículo 65 del Código Penal... el vicio que denuncio, se evidencia en el numeral romanos X de la sentencia impugnada... Como podrá advertir la honorable Sala de apelaciones, en el razonamiento del Tribunal transcrito anteriormente, se evidencia el vicio que denuncio, toda vez que el Tribunal únicamente se limita a mencionar el artículo 65 del Código Penal, indicando que la pena a imponer debe determinarse dentro del mínimo y el máximo señalado en la ley, pero olvida explicar claramente, cuáles fueron las circunstancias del artículo en mención que fueron determinantes para aplicar una pena superior a la mínima. Luego el Tribunal se limita a indicar que el artículo 132 del Código Penal tiene contemplada una pena de privación de libertad de veinticinco a cincuenta años de prisión, para posteriormente considerar que en el presente caso tomaron en consideración mis circunstancias personales y la agravante contenida en el artículo 27 del Código Penal, sin embargo, olvida el Tribunal que el artículo 27 citado, regula en numerus clausus regula 24 agravantes, en el presente caso el Tribunal no indica expresamente cual de esas 24 agravantes fue la determinante para aumentar el quantum de la pena a imponer. Es evidente también, que el Tribunal no tomó en consideración mis antecedentes personales al momento de imponer la pena, toda vez que si se hubiese considerado mi calidad de reo primario, lo cual se acreditó en juicio con la carencia de antecedentes penales respectiva, la pena a imponer hubiese sido la mínima...", lo cual solicita que se resuelva conforme a derecho y a la pretensión del recurso interpuesto.

-III-

Este tribunal de alzada primeramente manifiesta que la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, ha determinado que el referente básico para resolver un recurso de apelación especial por motivo de fondo, son los hechos

que se han tenido por acreditados por el tribunal de sentencia.

De tal suerte que, la función de este Órgano Jurisdiccional se encuentra circunscrita a determinar si se realizó una debida adecuación de hechos a la figura típica aplicada, por lo cual, al analizarse el apartado de la determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el tribunal estima acreditado, se establece: "...III) DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADO... Porque usted, WALNER ESTUARDO VELÁSQUEZ ESPADERO, el 22(sic) de abril de 2019(sic), aproximadamente a las 12:30(sic) horas, en la tercera avenida, 4-98(sic) apartamento "B", Colonia Villas del Río, del municipio de Amatitlán, departamento de Guatemala, con premeditación conocida al saber que se trataba de la residencia de sus víctimas y aprovechando que el portón de la referida residencia se encontraba abierto, en menosprecio del lugar y sin autorización de sus moradores ingreso a la misma y con alevosía pues utilizando un arma de fuego que portaba con el objeto de asegurar su ejecución, se acercó al señor Luis Alberto Rodríguez, quien se encontraba en la planta baja del inmueble y le disparó en repetidas ocasiones, causándole heridas producidas por proyectil de arma de fuego en región fronto temporal-sien derecha, área auricular derecha, área preauricular derecha y cara anterior de hombro izquierdo, dándole muerte, seguidamente subió por las gradas hacia el segundo nivel y le disparó en repetidas ocasiones a la señora Marissella Jannypher Andrea Valenzuela Chaj, quien se encontraba en su habitación, causándole heridas producidas por proyectil de arma de fuego, en región del pabellón auricular derecho, región retro auricular derecha y región pectoral izquierda, que le provocaron la muerte, hecho del cual sus víctimas no pudieron prevenir ni defenderse, dándose a la fuga inmediatamente..."

En relación al motivo de FONDO en donde el procesado Walner Estuardo Velásquez Espadero, auxiliado por la licenciada Alida Surama Barrios Pinto, abogada defensora pública invoca como único submotivo la **inob-servancia del artículo 65 del Código Penal** considera este Tribunal de Alzada de lo establecido anteriormente, el "A quo", determinó, que el procesado, Walner Estuardo Velásquez Espadero, es autor responsable del delito de Asesinato en concurso Real, regulado, en el artículo 69 y 132 del Código Penal, circunstancia, que no fue objeto de impugnación alguna, por lo cual, ha causado firmeza, sin embargo, en lo respectivo a la imposición de la pena de treinta años de prisión incommutables por la comisión de dos delitos de Asesinato, el recurrente, difiere con lo concluido por el Tribunal "A quo", es decir, es el objeto total de este medio de impugnación.

Es por ello, que resulta importante traer a colación que el artículo 132 del Código Penal establece: "...Comete asesinato quien matare a una persona: 1) Con alevosía 2) Por precio, recompensa, promesa, ánimo de lucro 3) Por medio o en ocasión de inundación, incendio, veneno, explosión, desmoronamiento, derrumbe de edificio u otro artificio que pueda ocasionar gran estrago 4) Con premeditación conocida 5) Con ensañamiento 6) Con impulso de perversidad brutal 7) Para preparar, facilitar, consumir y ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o la inmunidad para si o para copartícipes o por no haber obtenido el resultado que se hubiere propuesto al intentar el otro hecho punible 8) Con fines terroristas o en desarrollo de actividades terroristas. Al reo de asesinato se le impondrá prisión de 25 a 50 años..."

En ese orden de ideas, se recalca que la fijación de la pena es una facultad discrecional del juzgador o tribunal que conoce del caso sometido a su conocimiento, facultad, que está supeditada por mandato de la ley y a la doctrina legal asentada por las altas Cortes

de la República de Guatemala a siempre imponer la pena mínima para cualquier hecho delictivo individualizado, imputado y acreditado, ello, de conformidad al principio de mínima intervención del Estado y a las garantías de penas restaurativas y reformadoras acorde a lo establecido en el artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala, sin embargo, dicho criterio (fijación de la pena mínima) puede graduarse cuando en ciertos casos particulares se lesiona de sobremanera el bien jurídico tutelado en atención a los parámetros preceptuados en el artículo 65 del Código Procesal Penal, siendo estos los siguientes: a) mayor o menor peligrosidad del culpable; b) los antecedentes personales de este y la víctima; c) móvil del delito; d) la extensión e intensidad del daño causado; y e) las circunstancias atenuantes y agravantes; los cuales, en consonancia con los principios de proporcionalidad y racionalidad de la pena, otorga viabilidad de dictar una pena mayor a la mínima en congruencia con lo acaecido en juicio y así evitar a toda costa se vulneren derechos tanto de víctimas como de procesados al estar debidamente fundamentada dicha imposición punitiva. Para el Tribunal “A quo”, configurar la pena impuesta tenía que considerar por separado la muerte del señor Luis Alberto Rodríguez y la señora Marissella Jannypher Andrea Valenzuela Chaj, ya que resultan ser Bienes Jurídicos Tutelados por separado, así como la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, ha declarado en el expediente número un mil trescientos ochenta y dos guión dos mil quince (1382-2015), un mil cuatrocientos setenta y siete guión dos mil quince (1477-2015) y un mil cuatrocientos setenta y ocho guión dos mil quince (1478-2015), sentencia de Casación del dos de junio de dos mil dieciséis (02/06/2016), que menciona: “...Cámara Penal descende a la plataforma fáctica acreditada y advierte que no se evidencia que un solo hecho haya constituido dos o más delitos, sino que por el contrario, los hechos mues-

tran que fueron varias acciones con varios resultados, cada una constitutiva de un delito autónomo, pues cada acción lesionó el bien jurídico protegido por la norma que regula el asesinato, que es la vida, con individualidad e independencia propia para ser sancionada en forma separada, de ahí que no se acepte la decisión del tribunal de sentencia como la de la Sala de Apelaciones al señalar que un solo hecho constituyó dos o más delitos, porque para tal motivo debió considerarse concurso real, de esa cuenta le asiste la razón jurídica al ente acusador, pues conforme la acusación y los hechos acreditados, estos consistieron en delitos de asesinato, femicidio y asesinato en grado de tentativa, en los que participaron los procesados. Respecto del tema, debe considerarse que, la doctrina refiere la vida como un bien jurídico personalísimo, por lo que su afectación es única e irrepetible, de ahí que los derechos contra la vida, se consuman de una sola vez y en forma total y por lo mismo, en la ejecución de varias personas, no puede concurrir un concurso ideal o continuidad. Por consiguiente no es correcto calificar el hecho en concurso ideal cuando en un solo hecho se ejecute a varias personas, pues sería aberrante considerar que, matar a cinco personas equivale jurídicamente a matar solo a una (...). De ahí que, la decisión de condenar en concurso ideal no tiene sustento jurídico, por lo que debe casarse el fallo de la Sala de Apelaciones y condenar en concurso real, imponiendo la pena correspondiente por cada uno de los ilícitos...”, en el mismo sentido los expedientes número trescientos nueve guión dos mil dieciséis (309-2016) Sentencia de Casación del once de agosto de dos mil dieciséis (11/08/2016), expediente número un mil quinientos treinta y nueve guión dos mil quince (1539-2015), sentencia de Casación del cuatro de abril de dos mil dieciséis (04/04/2016) y expediente número un mil trescientos cincuenta y seis guión dos mil quince (1356-2015) sentencia de Casación del dos de septiembre de dos

mil dieciséis (02/09/2016). De tal cuenta, quienes integramos este Tribunal de Alzada, concluimos, que el presente recurso de apelación especial por motivo de fondo, no debe acogerse, en virtud, que la graduación de la pena mínima, respecto, al tipo penal de Asesinato, en el asunto que nos atañe, está apegada a ley, en virtud, que en primer lugar, respecto, a los antecedentes del procesado, se comprobó que el mismo fue condenado con anterioridad por otros hechos de carácter doloso, ello, de conformidad con los medios de prueba Pericial, Testimonial, Documental y Material, que desfilaron en el Debate Oral y Público, que con este acto jurídico el procesado, Walner Estuardo Velásquez Espadero, es sentenciado por dos delitos dolosos, lo cual, menoscaba la función primordial de nuestro ordenamiento jurídico penal, es decir, disminuir la reincidencia y ayudar al delincuente en su reinserción social de manera que se reduzca a un mínimo la probabilidad de que se vuelva a la delincuencia, extremo, que no puede pasar por desapercibido y que debe ser considerado para graduar la pena en este caso en específico, tal y como fue realizado por la "A quo".

Extremos, por los cuales, la pena impuesta se considera justa, en consecuencia, no debe acogerse el presente recurso de apelación especial por motivo de fondo, y así debe resolverse.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 1, 2, 4, 5, 8, 12, 13, 14, 17, 44, 46, 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 al 14, 20, 36, 41, 44, 53, 59, 60, 63, 65, 66, 68, 71, 72, 132 del Código Penal; 1 al 11 Bis, 14, 19, 43, 49, 51, 160 al 166, 181, 186, 193, 225, 226, 227, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 259, 320, 332, 332 Bis, 344, 363, 364, 385, 388, 389, 392, 394, 398, 399, 415 al 434 del Código Procesal Pe-

nal; 3, 15, 16, 45, 86 al 91, 141, 142, 143 y 147 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(los) recurso(s) de Apelación Especial por motivo de Fondo, promovido por: el procesado Walner Estuardo Velásquez Espadero, auxiliado por la licenciada Alida Surama Barrios Pinto, abogada defensora pública, por las razones antes indicadas. II) Confirma la sentencia de fecha veintiuno de enero de dos mil veintiuno, dentro del proceso arriba identificado, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Amatitlán, departamento de Guatemala**, consecuentemente no sufre modificación alguna, en la parte resolutive de la sentencia recurrida. **III)** La lectura del presente fallo, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregar copia del mismo a quien lo requiera. **IV)** Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen. **V)** Notifíquese.

Néctor Guilebaldo de León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Segunda en Funciones. Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

30/08/2021 - PENAL

95-2021

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

I) De conformidad con el punto segundo (2º) y cuarto (4º) del acta número cuarenta guión

dos mil veinte (40-2020) de fecha doce de octubre de dos mil veinte (12-10-2020), correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema De Justicia, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política De La Republica De Guatemala, el artículo 71 de la Ley Del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte De Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve (08-10-2019); esta Sala queda integrada con el(los) suscrito(s) Magistrado(s), se tiene para resolver; **II) EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**, se procede a dictar sentencia de segundo grado, para resolver el recurso(s) de Apelación Especial por motivo de Fondo, promovido por: el procesado Raúl Fernando Sánchez Barillas, auxiliado por el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, en contra de la sentencia de fecha veinticinco de septiembre de dos mil veinte, dentro del proceso arriba identificado, dictada por el Juez Unipersonal Jorge Ovidio Hernández Prado, del Tribunal de Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, dentro del juicio oral y público seguido en contra de: **Raúl Fernando Sánchez Barillas**, por el delito de Extorsión.

I. IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES: PROCESADO: Raúl Fernando Sánchez Barillas, quien manifestó ser de veintidós años de edad, soltero, ayudante de bus, guatemalteco, originario y residente en la tercera calle, lote diez, manzana seis, sector seis, Franja, Mártires del Pueblo, zona cuatro del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, actúa bajo la dirección y procuración del licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, quien señaló como lugar para recibir notificaciones en la décima calle, seis guión treinta y siete, zona uno, edificio Bearn, ciudad de Guatemala, también al casillero electrónico IDPPVN y comunicación al número de telé-

fono veintidós millones seiscientos setenta y dos mil setecientos treinta (22672730) y al correo electrónico ntguatemala.villanueva@idpp.gob.gt; **El Ministerio Público:** Quien actuó por medio de su agente fiscal asignado(a) Ilsy Yudith Rivas Ruiz, señalando con lugar para recibir notificaciones en la octava calle, tres guión setenta y tres, zona uno, segundo nivel, ciudad de Guatemala, comunicaciones a los números de teléfono y veintidós millones doscientos cinco mil ciento ochenta y nueve (22205189) al noventa y uno (91) y al correo electrónico impugnaciones@mp.gob.gt; **QUERELLANTE ADHESIVO:** No Hay; y **TERCERO CIVILMENTE DEMANDADO:** No Hay.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

“...El que juzga con fundamento en lo considerado... al resolver, DECLARA: I) Que el acusado RAUL FERNANDO SÁNCHEZ BARIILLAS, es responsable en su calidad de autor del delito de EXTORSIÓN, cometido contra el patrimonio dl(sic) señor RONAL OSWALDO GÁLVEZ PAREDES; II) Que por la comisión de tal delito se le impone la pena de SEIS AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, los que deberá cumplir en el centro de cumplimiento de condenas que designe el Juez de ejecución correspondiente, con abono a la prisión efectivamente padecida desde el momento de su aprehensión...”.

III: DE LOS PUNTOS DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNAN: El (los) apelante(s) impugna los numerales romanos “I) y II)” de la parte resolutive de la sentencia impugnada.

IV. DEL HECHO ATRIBUIDO: Al(os) procesado(s), se le(s) atribuyó el hecho, contenido en el memorial presentado en su oportunidad por el Ministerio Público, en el cual solicita la apertura a juicio penal y formula acusación en su contra.

V. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN: El procesado Raúl Fernando

Sánchez Barillas, auxiliado por el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, plantea(n) Recurso De Apelación Especial por **MOTIVO DE FONDO**, invocando como único submotivo la errónea aplicación del artículo 261 del Código Penal.

VI. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: El Recurso de Apelación Especial fue declarado admisible formalmente en resolución de fecha dieciocho de marzo de dos mil veintiuno.

VII. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA: La audiencia del debate fue fijada para el día dieciocho de agosto de dos mil veintiuno, a las once horas con treinta minutos. El procesado Raúl Fernando Sánchez Barillas, juntamente con el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público y el Ministerio Público por medio de su agente fiscal asignado, reemplazaron su participación por escrito a la audiencia antes referida. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día treinta de agosto de dos mil veintiuno, a las catorce horas con cuarenta y cinco minutos.

CONSIDERANDO: -I-

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza que la defensa de la persona y de sus derechos que le son inherentes son inviolables, de tal manera que las garantías Judiciales, enmarcadas dentro de lo que se conoce como debido proceso legal, se toma la existencia de un órgano Judicial independiente, así como un conjunto de normas y principios que garanticen un proceso equitativo y en el que el imputado disponga de los medios adecuados para su defensa, entre los que se encuentra el derecho a recurrir el fallo, con la finalidad de que el tribunal superior proceda a revisar la sentencia que le causa agravio. El ámbito de conocimiento del Tribunal de Segunda Instancia quedará delimitado por la impugnación efectiva de las

partes. En consecuencia, el alcance del recurso quedará determinado por las pretensiones impugnatorias de las partes, ejercitadas en el trámite de interposición y fundamentación del recurso, impugnando aquellos pronunciamientos que les causan gravamen.

De esa cuenta, el artículo 421 del Código Procesal Penal, establece que el tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente contenidos en el recurso. Asimismo el artículo 419 numeral Segundo del mismo texto legal preceptúa que el Recurso de Apelación Especial sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios: 1) De fondo: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley y 2) De forma: inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento.

-II-

El procesado Raúl Fernando Sánchez Barillas, auxiliado por el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, interpone Recurso de Apelación Especial por Motivo de FONDO invocando como único submotivo la errónea aplicación del artículo 261 del Código Penal, argumentando de la siguiente manera: "...Partiendo del hecho que el Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia tuvo por acreditado, el cual obra en el numeral romano III de la sentencia recurrida, literal E)... tal como lo indica la ley sustantiva, incurre en el delito de EXTORSIÓN, entre otros supuestos, quien exige a otro, cantidad de dinero alguna con violencia... en el presente caso la participación del acusado en el hecho que el Tribunal de Sentencia tuvo por acreditado, se limita a recoger el paquete que simula la cantidad dineraria exigida por terceras personas al agente investigador que se hizo pasar por el agraviado. Cabe resaltar que DOCTRINARIAMENTE el delito de extorsión(sic) tiene dos elementos: 1) El elemento

material... compuesto por la acción de obligar a alguien empleando violencia, en este caso de entregar determinada cantidad de dinero. 2) El elemento interno constituido por el ánimo de defraudar patrimonialmente al sujeto pasivo, que es a lo que la ley denomina: “para procurar un lucro injusto”. Al poner a la luz: a) El hecho que el Tribunal tuvo por acreditado; b) La doctrina; y c) El supuesto jurídico del tipo penal de Extorsión, se puede apreciar con facilidad que NO CONCURREN “TODOS” LOS ELEMENTOS DE SU TIPIFICACION, toda vez que en el hecho acreditado por el Tribunal de Sentencia NO se tuvo por acreditado que haya sido el señor SANCHEZ BARILLAS quien realizó las llamadas telefónicas amenazantes para exigir cantidad dineraria alguna a la supuesta víctima... siendo éste en su caso el elemento material del delito, que supone necesariamente una actividad previa a la aprehensión en este caso del dinero exigido por terceros no individualizados por el Ministerio Público en su precaria investigación, aunado a que dicha actividad además debe ser intimidatoria, para poder infundir temor en la víctima, circunstancia que tampoco es atribuible al acusado, sino en todo caso una actividad posterior, que NO puede ser subsumible por analogía en el tipo penal de EXTORSIÓN(sic), ello por prohibición expresa legal en la ley sustantiva penal...”, lo cual solicita que se resuelva conforme a derecho, absolviéndolo del delito imputado, conforme a la pretensión del recurso interpuesto.

-III-

Este tribunal de alzada primeramente manifiesta que la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, ha determinado que el referente básico para resolver un recurso de apelación especial por motivo de fondo, son los hechos que se han tenido por acreditados por el tribunal de sentencia.

De tal suerte que, la función de este Órgano Jurisdiccional se encuentra circunscrita a

determinar si se realizó una debida adecuación de hechos a la figura típica aplicada, por lo cual, al analizarse el apartado de la determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el tribunal estima acreditado, se establece: “...III) DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL JUZGADOR ESTIMA ACREDITADOS... Que el señor Raúl Fernando Sánchez Barillas fue aprehendido por elementos de la Policía Nacional Civil el día trece de febrero del dos mil diecinueve, aproximadamente a las diecisiete horas con treinta minutos, frente al restaurante McDonalds ubicado en el Centro Comercial Santa Clara, municipio de Villa Nueva... Que la aprehensión del señor Raúl Fernando Sánchez Barillas fue producto de un operativo policial, que fue motivado por la denuncia presentada por el señor RONALDO OSWALDO GÁLVEZ PAREDES, en la cual hacia del conocimiento que desde el día veintidós de enero del año dos mil diecinueve estaba siendo objeto de amenazas por vía telefónica para que hiciera depósitos de diversas cantidades de dinero en distintas agencias bancarias, a lo cual había accedido, pero ante la persistencia, ya que finalmente le exigían la entrega de la cantidad de DOS MIL QUETZALES (Q.2000.00), y que de no hacerlo iban a eliminarlo físicamente decidió presentar su denuncia ante la Policía Nacional Civil... en virtud de la denuncia relacionada, el señor Ronald Oswaldo Gálvez Paredes, recibió apoyo y asesoría por parte de un investigador policial quien continuo con la negociación de las entregas del dinero, llegando al acuerdo que se iba a entregar la cantidad exigida el día trece de febrero del dos mil diecinueve, en horas de la tarde frente al restaurante McDonalds ubicado en el Centro Comercial Santa Clara... así mismo el Agente Investigador recibió instrucciones de la forma en que se haría la entrega del dinero, así como de la forma en que iba a ir vestido la persona encargada de recogerlo... en virtud al acuerdo relacionado, se hizo del conocimiento de la

víctima que se haría un operativo para dicha entrega y para tal fin la víctima proporcionó dos billetes de la denominación de cinco quetzales cada uno y se elaboró un paquete conformado por recortes de papel periódico al cual en cada uno de sus lados se le colocaron dichos billetes con los números de serie “C28718043E”(sic) y “C94525620E”(sic)... simulando la cantidad de dinero requerida... el día y hora acordados, se montó un operativo policial en el lugar indicado y al momento en que el acusado Raúl Fernando Sánchez Barillas se hizo presente al lugar acordado, la víctima Ronald Oswaldo Gálvez Paredes le hizo entrega del paquete que previamente se había elaborado de la forma relacionada y al tenerlo el acusado en su poder se percató de la presencia policial intentando darse a la fuga pero fue aprehendido en el mismo lugar; incautándole el paquete que simulaba la cantidad de dinero exigida a la víctima y un teléfono celular marca Bmobile de color negro, IMEI “1) 352378090057229(sic)”; IMEI “2) 352378090057237(sic)”, SIM “895020101775331538DF(sic)”; de la empresa Claro...”.

En relación al motivo de FONDO en donde el procesado Raúl Fernando Sánchez Barillas, auxiliado por el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público invoca como único submotivo la **aplicación del artículo 261 del Código Penal**, establece que no le asiste la razón al interponente; pues que con los medios de prueba desarrollados en el juicio oral y público consistentes en prueba testimonial, documental y material, específicamente, con la declaración de la persona agraviada el señor Ronald Oswaldo Gálvez Paredes ha quedado acreditada la participación y responsabilidad del procesado en el delito de Extorsión en grado de AUTOR.

Toda vez que les constan los hechos que son creíbles por ser factibles y concuerdan al mismo tiempo con los otros medios de

convicción, con lo que se comprueba modo, tiempo y lugar y considera este Tribunal de Alzada de lo establecido anteriormente, el “A quo”, determinó, que el procesado, Raúl Fernando Sánchez Barillas, es autor responsable del delito de Extorsión, regulado, en el artículo 261 del Código Penal, que establece: “... 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 y mediante cualquier medio de comunicación, obligue a otro a entregar dinero o bienes; Igualmente cuando con violencia lo obligare a firmar suscribir, otorgar, destruir o entregar algún documento, a contraer una obligación o a condonarla o a renunciar a algún derecho, será sancionado con prisión de seis (6) a doce (12) años inmutables...”.

Si bien es cierto el procesado Raúl Fernando Sánchez Barillas, no fue quien llamo a la persona víctima, para exigirle una cantidad de dinero bajo a amenazas, el mismo procesado, llena lo requerido en el artículo 36 del Código Penal en cuanto que establece: “...Son autores: 1º. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito. 2º. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo. 3º. 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. 4º. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación...”, en cuanto a que toma parte directa en la ejecución de los actos propios del delito de Extorsión, cooperando con un acto que sin el cual no se puede configurar tal delito, como lo es recibir el dinero en nombre de un tercero, pues el mismo tiene el dominio del mismo.--En ese mismo sentido la Cámara Penal, de la Corte Suprema de Justicia, dentro del expediente número seiscientos setenta y cinco guión dos mil quince (675-2015), sentencia de Casación del

veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete (24/02/2017), establece: "...El presente caso, se encuentra íntimamente relacionado con la teoría del dominio del hecho, (...) y adoptada por esta Cámara en los supuestos de vulneración del tipo contenido en una norma penal, realizados mediante la actuación conjunta de varias personas; dicha teoría es aplicable al caso específico que se analiza con la cual puede determinarse la responsabilidad penal de los interponentes como autores del delito de extorsión, tal y como lo consideró la Sala impugnada (...). En ese sentido, mientras el autor tiene un dominio directo del hecho, los coautores ejercen un dominio funcional del hecho, es decir, que la función desempeñada por los coautores se realiza dentro de un plan común, bajo el supuesto del ejercicio de condiciones de una división del trabajo donde cada uno de ellos ejecuta una función intrínsecamente semejante al dominio del hecho (...). Establecido lo anterior, se determina (...) que se acreditó la relación de causalidad al haber sido aprehendidos los acusados, cuando ya habían provocado la acción extorsiva, circunstancia que se establecía al haberseles incautado a los procesados, el día de su aprehensión, el paquete que simulaba el dinero producto de la extorsión, realizando con ello cada uno una porción de la acción típica, cobra sustento en los hechos que el Tribunal tuvo por acreditados, toda vez que Cámara Penal también advierte la existencia de elementos que configuraron el ilícito penal, derivado de la configuración de una división del trabajo dentro de un marco de un plan común, conformado por la acción de llamar vía telefónica, mediante amenaza encubierta a la agraviada, para exigirle la entrega de cierta cantidad de dinero a cambio de darle información sobre el paradero del vehículo que le habían hurtado, acordar un lugar para la entrega de la suma dineraria y recoger la misma, para consumar el delito de extorsión..."

Esta Sala establece que el juzgador al dictar su fallo de condena en contra del incoado, la dicta por el delito de Extorsión en grado de "Autor", sin embargo el recurrente considera que no llena los elementos para su tipificación ya que en ningún momento se probó que él realizara las llamadas telefónicas a la persona agraviada exigiéndole dinero en forma extorsiva y que solamente fue a recoger el dinero, también que no existe evidencia o medios de prueba que de manera fehaciente se comprueba su participación en los hechos a ellos endilgados como autoría.

Este Tribunal de Alzada considera que en el caso que nos ocupa el hoy sentenciado es un alfil de la organización y del iter criminis y como consecuencia de ello es "Autor" material del ilícito penal por el cual se encuentra sujeto a proceso; en consecuencia ésta Sala Jurisdiccional constata entonces, que el hoy incoado, tenía dominio del paquete conformado por recortes de papel periódico al cual en cada uno de sus lados se le colocaron dichos billetes con los números de serie "C28718043E(sic)" y "C94525620E(sic)" que simulaba la cantidad de dinero exigida, el día y hora en que se realizó el operativo policial por la exigencia de la extorsión. El delito de Extorsión es debido al mal llamado "impuesto", que no es más que la extorsión que exigen grupos delincuenciales o personas individuales, a través del pago de una suma dineraria, para poder vivir o realizar sus labores comerciales, bajo amenazas que en caso se rehúsen al pago de dicha extorsión, perderán la vida, lo cual ha sido cumplido al pie de la letra por delincuentes como el procesado, sembrando zozobra no solo en propietarios de residencias, transportes y comercios, sino también en la sociedad guatemalteca en general, ya que a la fecha se cuentan por cientos la cantidad de personas asesinadas en los últimos años por negarse a pagar dichas extorsiones. Esta Sala Jurisdiccional considera que en el caso que nos ocupa la parte agraviada es per-

sona que provee de trabajo a otras personas; en cuanto al móvil del delito se estableció que es el lucro injusto e indebido, ya que exigía a la parte ofendida determinada cantidad de dinero con lo cual la afectaba en su patrimonio. Y en relación a la extensión e intensidad del daño causado, el mismo es grave toda vez que este tipo de delitos afecta a personas honradas que se dedican a laborar en pequeños o grandes negocios y que nuestra sociedad ésta cada día más a merced de éste flagelo que daña a las víctimas, tanto económicamente como el evidente daño psicológico. Por lo anteriormente descrito debe declararse SIN LUGAR el presente Recurso de Apelación Especial por Motivo de FONDO interpuesto por el procesado y en consecuencia debe CONFIRMARSE el fallo de Primera Instancia venido en grado y así debe resolverse.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 1, 2, 4, 5, 8, 12, 13, 14, 17, 44, 46, 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 al 14, 20, 36, 41, 44, 53, 59, 60, 63, 65, 66, 68, 71, 72, 132 del Código Penal; 1 al 11 Bis, 14, 19, 43, 49, 51, 160 al 166, 181, 186, 193, 225, 226, 227, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 259, 320, 332, 332 Bis, 344, 363, 364, 385, 388, 389, 392, 394, 398, 399, 415 al 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 86 al 91, 141, 142, 143 y 147 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(los) recurso(s) de Apelación Especial por motivo de Fondo, promovido por: el procesado Raúl Fernando Sánchez Barillas, auxiliado por el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, por las razones antes indicadas. II) Confirma la sentencia de fecha veinticinco de septiembre de dos mil veinte, dentro del proceso arriba identi-**

cado, dictada por el Juez Unipersonal Jorge Ovidio Hernández Prado, del Tribunal de Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, consecuentemente no sufre modificación alguna, en la parte resolutive de la sentencia recurrida. **III)** La lectura del presente fallo, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregar copia del mismo a quien lo requiera. **IV)** Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen. **V)** Notifíquese.

Néctor Guilebaldo de León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones. Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

30/08/2021 - PENAL

75-2021

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

I) De conformidad con el punto segundo (2º) y cuarto (4º) del acta número cuarenta guión dos mil veinte (40-2020) de fecha doce de octubre de dos mil veinte (12-10-2020), correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema De Justicia, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política De La Republica De Guatemala, el artículo 71 de la Ley Del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte De Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve (08-10-2019); esta Sala queda integrada con el(los) suscrito(s) Magistrado(s), se tiene para resolver; **II) EN NOMBRE DEL PUE-**

BLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se procede a dictar sentencia de segundo grado, para resolver el **recurso(s) de Apelación Especial por motivo de Forma, promovido por: el procesado Pablo Gaudencio Carrera Pineda, auxiliado por el licenciado Reyes Ovidio Girón Vasquez, abogado defensor público, en contra de la sentencia de fecha doce de enero de dos mil veintiuno**, dentro del proceso arriba identificado, dictada por la Abogada Vilma Militza Paredes Contreras de Barneond, Jueza Unipersonal del Tribunal Decimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio y departamento de Guatemala, dentro del juicio oral y público seguido en contra de: **Pablo Gaudencio Carrera Pineda y Carlos Humberto Pineda Álvarez**, por el delito de Transporte y/o Traslado Ilegal de Armas de Fuego.

I. IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES:

PROCESADO: Pablo Gaudencio Carrera Pineda, quien manifestó ser de treinta años de edad, casado, se dedica a mecánico y renta de maquinaria liviana para la construcción, guatemalteco, originario y residente en la diecinueve avenida, lote sesenta, Santa María de la Paz II, zona veintiuno de la ciudad de Guatemala, actúa bajo la dirección y procuración del licenciado Reyes Ovidio Girón Vasquez, abogado defensor público, quien señaló como lugar para recibir notificaciones en la décima calle, seis guión treinta y siete, zona uno, edificio Bearn, ciudad de Guatemala, también al casillero electrónico IDPP cero, cero dos (IDPP002); y **Carlos Humberto Pineda Álvarez**, quien manifestó ser de cuarenta años de edad, casado, reciclador de desechos en el relleno sanitario, guatemalteco, originario de la Gomera, Escuintla y residente en la quince calle A, quince guión cero dos, Colonia San Ignacio, zona siete de Mixco, departamento de Guatemala, actúa bajo la dirección y procuración del licenciado Manuel Antonio Gaitán

Cruz, abogado defensor público, quien señaló como lugar para recibir notificaciones en el lote sesenta, sector "D", colonia Santa María La Paz Dos, zona veintiuno, ciudad de Guatemala y al casillero electrónico IDPP cero, cero uno (IDPP001); **El Ministerio Público:** Quien actuó por medio de su agente fiscal asignado(a) Aura Patricia Wong Pineda, señalando con lugar para recibir notificaciones en la sexto nivel, edificio Gerona, situado quince avenida, quince guión dieciséis, zona uno, barrio Gerona, ciudad de Guatemala, comunicaciones al número de teléfono veinticuatro millones ciento diecinueve mil ciento noventa y uno (24119191) extensión dieciséis mil seiscientos seis (16606); **QUERELLANTE ADHESIVO: No Hay; y TERCERO CIVILMENTE DEMANDADO: No Hay.**

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

"...Este Tribunal con base a lo anteriormente considerado... al resolver, DECLARA: A) Absuelve a CARLOS HUMBERTO PINEDA ALVAREZ del delito de TRANSPORTE Y/O TRASLADO ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO, que le imputó El Ministerio Público, dejándolo libre de todo cargo con relación a dicho delito. B) Que PABLO GAUDENCIO CARRERA PINEDA, es penalmente responsable como autor del delito consumado TRANSPORTE Y/O TRASLADO ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO, que le imputó el Ministerio Público; por dicho delito se le impone la pena de prisión de DIEZ AÑOS DE PRISION INCONMUTABLES..."

III: DE LOS PUNTOS DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNAN:

El (los) apelante(s) impugna la literal "B.)" de la parte resolutive de la sentencia impugnada.- **IV. DEL HECHO ATRIBUIDO:** Al(os) procesado(s), se le(s) atribuyó el hecho, contenido en el memorial presentado en su oportunidad por el Ministerio Público, en el cual solicita la apertura a juicio penal y formula acusación en su contra.

V. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN: El procesado Pablo Gau-

dencio Carrera Pineda, auxiliado por el licenciado Reyes Ovidio Girón Vasquez, abogado defensor público, plantea(n) Recurso De Apelación Especial por **MOTIVO DE FORMA**, invocando como **único submotivo** la inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal. **VI. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO:** El Recurso de Apelación Especial fue declarado admisible formalmente en resolución de fecha uno de marzo de dos mil veintiuno. **VII. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA:** La audiencia del debate fue fijada para el día dieciocho de agosto de dos mil veintiuno, a las once horas. El procesado Pablo Gaudencio Carrera Pineda, juntamente con el licenciado Reyes Ovidio Girón Vasquez, abogado defensor público y el Ministerio Público por medio de su agente fiscal asignado, reemplazaron su participación por escrito a la audiencia antes referida. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día treinta de agosto de dos mil veintiuno, a las catorce horas con treinta minutos.

CONSIDERANDO: -I-

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza que la defensa de la persona y de sus derechos que le son inherentes son inviolables, de tal manera que las garantías Judiciales, enmarcadas dentro de lo que se conoce como debido proceso legal, se toma la existencia de un órgano Judicial independiente, así como un conjunto de normas y principios que garanticen un proceso equitativo y en el que el imputado disponga de los medios adecuados para su defensa, entre los que se encuentra el derecho a recurrir el fallo, con la finalidad de que el tribunal superior proceda a revisar la sentencia que le causa agravio. El ámbito de conocimiento del Tribunal de Segunda Instancia quedará delimitado por la impugnación efectiva de las partes.

En consecuencia, el alcance del recurso quedará determinado por las pretensiones im-

pugnatorias de las partes, ejercitadas en el trámite de interposición y fundamentación del recurso, impugnando aquellos pronunciamientos que les causan gravamen.

De esa cuenta, el artículo 421 del Código Procesal Penal, establece que el tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente contenidos en el recurso. Asimismo el artículo 419 numeral Segundo del mismo texto legal preceptúa que el Recurso de Apelación Especial sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios: 1) De fondo: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley y 2) De forma: inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento.

-II-

El procesado Pablo Gaudencio Carrera Pineda, auxiliado por el licenciado Reyes Ovidio Girón Vasquez, abogado defensor público, interpone Recurso de Apelación Especial por **Motivo de FORMA invocando como único submotivo la inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal**, argumentando de la siguiente manera: "...en el caso de mérito, faltó esa sana(sic) crítica(sic) razonada(sic) o sea, LA RAZON SUFICIENTE, porque el tribunal al valorar los elemento(-sic) de prueba lo hace en un forma parcial, no completa y no autosuficiente... de las declaraciones de los policías aprehensores Yoni Estuardo Orantes Quevedo, José Rubén Arme Santos y Cesar Esteban Pérez Santos... es razonable que a los agentes captores se les haya olvidado de pequeños detalles del caso en donde ellos intervinieron, pero también no puede ser motivo de olvido porque esas personas portan sus agendas a manera de escribir y constar en el momento determinado como es, a la hora de declarar los hechos en donde han intervenido de actos ilícitos, por lo tanto, no es justificable que se les olvide

descripciones importantes para demostrar precisamente que ellos han participado en esas detenciones y no, dejar dudas como en el presente caso que, el tribunal les está dando la razón para no recordar, detalles tan necesarios al momento de tenerlos que exponer en los tribunales o en otros lugares en donde corresponde la investigación. Es por eso que, no hay justificación para no recordar y así, decir el tribunal que es posible no hacer recuerdos de esas circunstancias por las cuales intervinieron en el ilícito penal; lo cierto es que en muchas ocasiones, no son los mismos policías captores que han participado en esos ilícitos penales por diferentes motivos, o ya no están en la institución, han sido traslado a lugares lejanos o se encuentran en comisiones especiales que consideran que son más importantes que dichas declaraciones y por esos motivos, son sustituidos por distintos aprehensores. Y no es con razones de dispensa que pueda sustituir a las mismas, ya que deben de constar expresamente y con todo los pormenores de la forma como participaron a la hora de intervenir en la investigación del hecho punible; de esa forma, el tribunal está fundando su valoración sobre dudas y sospechas que eso sucedió efectivamente y que dichos policías son presenciales por haber intervenido en la captura. Con esas falencias con que se dictó el fallo, como puede el procesado saber completamente lo que se le está diciendo qué fue lo que hizo, cuando no está ampliamente explicado de las razones por las cuales se le está condenando; no es que se niegue o que se acepte haberlo hecho, pero como hay que cumplirse con el debido proceso y en este caso, no tiene ese conocimiento el condenado de los motivos por los cuales se le sancionó. Por otra parte, eran los captores los que tenían que describir los demás elementos o circunstancias de lo sucedido y especialmente, en lo relacionado al lugar, el día, la hora, el año, el mes, toda vez que eran ellos los que tenían que describir con todos los detalles, circunstancias y pormenores

con que dicen ocurrió el hecho motivo de la imputación y, no es posible que la jueza esté completando con la misma omisión a modo de poder condenar con esa falta de expresar los hechos en forma pormenorizada de los testigos, con esos olvidos era suficiente para no darle valor probatorio a sus deposiciones pero no fue así, en consecuencia, con esa falencia en sus declaraciones y es por esas razones que, hay omisión de la razón suficiente. Como el tribunal está basando su sentencia en declaraciones incompletas del dicho de los policías, es asunto de dudar en su versión pero, así pasa en la mayoría de casos que los tribunales se basan en declaraciones de los agentes sin hacer mayores esfuerzos por tratar de establecer si efectivamente están diciendo o no la verdad. Asimismo, a una persona que ha participado en esos casos y especialmente los policías, es bastante difícil de no poder recordar esos pasajes y por lo tanto, no son motivo de olvido porque eso es su trabajo y entonces, la investigación resulta deficiente, por lo que según la juzgadora era razonable que se le olvidaran muchas circunstancias; lo cual, no es dable porque asuntos como este, cuando menos se recuerdan del trabajo realizado más importante del modo cómo sucedió esa captura, por lo que al no expresarlo completamente los agentes que dicen fueron quienes lo detuvieron, es porque hay ausencia de esa motivación que tenía que hacer el tribunal del hecho; puesto que un fallo de condena debe contener todos los elementos específicos que componen esa figura delictiva porque el procesado, tiene derecho a saber qué es lo que se le está acusando y por qué se le está condenando o sea, tiene que saber todos los actos que realizó que configuran ese daño y que la ley la tiene como hecho delictivo, pero cuando faltan partes de ese componente es porque el fallo carece de motivación y por lo mismo, infringe el derecho del sindicado de tener por cometido de su parte esa acción punible. Lo mismo sucede con los documentos analizado(sic)

por la juzgadora que solo dijo de cada uno de ellos que, les da valor probatorio por ser la autoridad la que los está extendiendo y no, detalla que es el contenido de la documentación; lo anterior lo señaló la Cámara Penal en el caso de Danowin Lisandro Juárez y compañeros, dijo dicha Cámara que, esa forma de valorar prueba es del tipo legal o tasada y no sana(sic) crítica(sic) razonada(sic)... el fundamento de la sentencia en lo referente a la valoración de la prueba, lo hizo a través de no cumplir con la sana(sic) crítica(sic) razonada(sic), lo que resulta en otras palabras que, la decisión carece de motivación ya que solo contiene la parte descriptiva y no, la parte intelectual que debió hacer el tribunal y eso solo se puede hacer en un nuevo debate, con todas las garantías del caso ya que, es el juez el que lo puede aclarar en un nuevo fallo...", lo cual solicita que se resuelva conforme a derecho, anulando la resolución recurrida por el vicio invocado, ordenando el reenvío de las actuaciones a fin de renovar el acto viciado.

-III-

Este tribunal de alzada en relación al recurso de Apelación Especial interpuesto por motivo DE FORMA en donde el procesado **Pablo Gaudencio Carrera Pineda**, auxiliado por el licenciado Reyes Ovidio Girón Vasquez, abogado defensor público invoca **Motivo de Forma** en cuanto al único **submotivo la inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal** y considera primeramente que es oportuno referirse al sistema de valoración de la Sana Crítica Razonada adoptado por nuestra ley procesal penal.

Pues es un sistema de valoración de los medios de prueba incorporados durante el desarrollo del debate y el mismo se integra con las leyes de la Lógica: Coherencia y Derivación en sus respectivos principios. La Coherencia se rige por los principios de Identidad, No Contradicción y Tercero Excluido; el Principio de Identidad, obliga a que cada afirmación debe

corresponder al contenido de cada uno de los medios de prueba incorporados; el principio de No Contradicción, prohíbe utilizar juicios de valoración opuestos entre sí; y el principio de Tercero Excluido, indica que cuando existe dos juicios opuestos entre sí, ambos se anulan y no puede extraerse de ellos un tercer juicio. Mientras que la Regla de la Derivación rige al Principio de Razón Suficiente que obliga a que el razonamiento debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinado, integrados con los principios de la psicología y la experiencia común. De la Derivación se desprende que la motivación debe ser concordante, auténtica y suficiente; porque a cada conclusión de afirmación o de negación debe corresponder un elemento de convicción del cual se puede inferir, el elemento que debe reunir la característica de relevancia; la autenticidad del razonamiento se determina por la existencia de los elementos de prueba utilizados, los que deben ser incorporados oportunamente al juicio por los procedimientos establecidos en la ley; la suficiencia, se determina por la calidad de los elementos de prueba, estos deben ser de tal magnitud que por sí solos otorguen certeza en la conclusión.

Las reglas y principios citados propician que la motivación de la sentencia sea coherente en cuanto a las afirmaciones, deducciones y conclusiones emitidas, evitando las contradicciones y sin emplear juicios opuestos o contrastantes que provoquen su anulación recíproca. El Principio de Razón Suficiente el cual se extrae de la Ley de la Derivación, por el cual todo juicio para ser realmente verdadero necesita de una razón suficiente que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con pretensión de verdad. La razón suficiente consiste en la explicación de la existencia de un ser. El principio de razón suficiente es el principio de causalidad. Eficiencia Causal

y Eficiencia Final. Nada existe sin una razón, o dicho de otra manera “todo cuanto existe tiene una razón suficiente”.

Este Tribunal de Alzada considera que la Regla de la Lógica en su Principio de Razón Suficiente con respecto a medios probatorios de valor decisivo, consiste, en que todo razonamiento para ser verdadero debe estar conformado por deducciones razonables a partir de la prueba producida en juicio, así como de las sucesivas conclusiones que sobre la base de ellas se vayan estableciendo. La sentencia es lógica cuando la misma sea congruente, es decir, que las afirmaciones, deducciones y conclusiones guardan entre sí correlación y concordancia.

La Jueza “A quo” al desarrollo y diligenciamiento de la prueba que desfilara en el debate oral y público, aprecio la declaración de Helen Saraí Ávila Cabrera, juntamente con el dictamen pericial BAL - dos mil dieciocho - diecinueve mil siete INACIF - dieciocho - sesenta y cinco mil cuatrocientos setenta y dos, de fecha dieciocho de octubre de dos mil dieciocho, que declaro: “...El tipo de arma de fuego a la que le realizó el peritaje fue a un fusil, en relación al símbolo que tiene en el número de registro después de la P refiere que es el signo denominado PI, pero realmente es numeración que utiliza el fabricante como tal, por lo que no sabría indicar realmente cual es el significado, pues a su parecer... significa que es... tres punto catorce dieciséis, que es un símbolo griego... las diligencias que practica son... el análisis realiza un marcaje en la evidencia remitida, en este tipo de armas de fuego el marcaje usualmente lo colocaba en el cañón, el guardamontes, está el disparador y es el material que está guardando, y el cañón de mecanismos que está del lado derecho... la capacidad de los cargadores que están adjuntos al arma de fuego de acuerdo a la tabla cuatro de resultados la capacidad de los cargadores es de treinta cartuchos del calibre siete punto sesenta y dos por treinta y nueve

milímetros y éstos pueden ser utilizados por el arma de fuego, según su experiencia indicó que el arma es de uso exclusivo del ejército...”.

También la declaración de Helen Saraí Ávila Cabrera, perito en balística del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, juntamente con el dictamen pericial BAL- dos mil dieciocho - diecinueve mil siete INACIF - dieciocho - sesenta y cinco mil cuatrocientos setenta y dos, de fecha dieciocho de octubre de dos mil dieciocho, declaro: “...El tipo de arma de fuego a la que le realizó el peritaje fue a un fusil, en relación al símbolo que tiene en el número de registro después de la P refiere que es el signo denominado PI, pero realmente es numeración que utiliza el fabricante como tal, por lo que no sabría indicar realmente cual es el significado, pues a su parecer... significa que es... tres punto catorce dieciséis, que es un símbolo griego... las diligencias que practica son... el análisis realiza un marcaje en la evidencia remitida, en este tipo de armas de fuego el marcaje usualmente lo colocaba en el cañón, el guardamontes, está el disparador y es el material que está guardando, y el cañón de mecanismos que está del lado derecho... la capacidad de los cargadores que están adjuntos al arma de fuego de acuerdo a la tabla cuatro de resultados la capacidad de los cargadores es de treinta cartuchos del calibre siete punto sesenta y dos por treinta y nueve milímetros y éstos pueden ser utilizados por el arma de fuego, según su experiencia indicó que el arma es de uso exclusivo del ejército...”.

Las declaraciones de los testigos Yoni Estuardo Orantes Quevedo y César Esteban Pérez Santos, quienes manifestaron que el dieciocho de septiembre de dos mil dieciocho, cuando circulaban sobre la diecinueve avenida y once calle de la Colonia Venezuela de la zona veintiuno, aproximadamente a las dieciocho cincuenta horas, procedieron a marcarle el alto a un vehículo tipo Pick Up de color negro, marca Toyota, por lo que procedieron a solicitarle a las per-

sonas que descendieran del vehículo y se les efectuó un registro en sus prendas no encontrándoseles nada ilícito, el piloto se identificó con su licencia de conducir y la otra persona no presentó documento de identificación, de igual forma se les indicó que se les iba a registrar el vehículo por lo que al momento de su revisión, abrieron la guantera alcanzando a observar un mantel de color blanco con rojo, que se encontraba en un agujero de aproximadamente cuarenta centímetros, el tamaño de la guantera era de un aproximado de cincuenta centímetros, procedieron a sacarlo, encontrando un arma de fuego en el interior, que a los acusados se les preguntó si portaban algún documento del arma de fuego a lo que refirieron que no se hacían responsables por lo que llevaba el vehículo, ese día los testigos se conducían en motocicletas la GUA catorce ciento sesenta y nueve y la GUA catorce cientos cuarenta y cuatro, mencionaron que el arma era de cachapa de madera y lo demás de acero, el tipo de arma era un fusil AK cuarenta y siete con dos cargadores, que esas armas las usa los elementos del Ejército de Guatemala. En cuanto a la prueba documental consistente en Acta Fiscal de fecha diecinueve de septiembre de dos mil dieciocho, en la que se documenta la diligencia de Inspección Ocular y embalaje de la evidencia incautada a los procesados; Papeleta número trescientos sesenta, del Comando Urbano, Sección de Operaciones de la Dirección General de la Policía Nacional Civil, que contiene una solicitud de identificación de los acusados y del vehículo en que se conducían; oficio doce mil doscientos cuarenta y tres guión dos mil dieciocho Ref.GACH/iasp, Sección ciento diez del Centro de Comando y Control de Criminalidad, Unidad de Solvencias de la Policía Nacional Civil, del diez de octubre de dos mil dieciocho, que contiene información respecto al arma de fuego incautada, sobre que no tiene registro de reporte de robo; Oficio OFI.SAT - DMP - treinta y seis mil seiscientos cincuenta y siete - dos mil dieciocho, expediente SAT -

dos mil dieciocho - treinta y tres - cero uno - cero uno - cero cero sesenta mil ciento que contiene información del vehículo en donde se conducían los procesados; Acta Ministerial de fecha cinco de noviembre de dos mil dieciocho, diligencia de inspección ocular, fotografía y embalaje de la evidencia incautada; y, El oficio diez /SIS - uno /HYRC/deds - catorce mil doscientos treinta y tres - dos mil dieciocho, de fecha doce de octubre de dos mil, dentro del expediente número seis millones doscientos noventa y dos mil ciento sesenta y cinco, de la Dirección General de Control de Armas y Municiones (DIGECAM), Ministerio de la Defensa Nacional de Guatemala, donde se informa que el procesado Pablo Gaudencio Carrera Pineda, no existen trámites administrativos registrados en la base de datos de esa Dirección General, ni haber extendido licencia de Portación de Armas de Fuego o licencia para Transportar y/o Trasladar Municiones, ni otro documento relacionado y no aparecen armas de fuego registradas a su nombre, entre otros documentos.

Y como prueba material se encuentra: un arma de fuego tipo fusil, sin marca, modelo AKM, calibre siete punto sesenta y dos por treinta y nueve milímetros, serie un mil novecientos sesenta PII siete mil cuatrocientos setenta y cinco, con capacidad de disparar en forma semiautomática y automática, dos cargadores para arma de fuego sin municiones, un mantel con diseño de flores de pascua multicolor y pedazo de pita de nylon color amarillo.

En ese orden de ideas, quienes integramos este Tribunal de Alzada, concluimos, que por parte de la Juzgadora "A quo", sí fueron aplicadas las Reglas de la Sana Crítica Razonada, especialmente, la Lógica con la Ley de la Derivación y ésta con su Principio de Razón Suficiente, que por mandato legal se exige, en virtud, que del conjunto material probatorio aportado al juicio oral y público que fuera examinado, analizado y valorado oportuna-

mente, tanto, de forma individual como sistematizada, consistente, en prueba pericial, testimonial, documental y material, se concluyó con la culpabilidad del hoy apelante.

Los razonamientos lógicos empleados para ello fueron concatenados unos con otros e intrínsecamente con principios de psicología y experiencia común, lo cual, se determinó con la declaración testimonial que los agentes de la Policía Nacional Civil relacionados, quienes declararon en base a lo que captaron sus sentidos, que estaban encargados del orden público y de la seguridad ciudadana y que procedieron a marcarle el alto a un vehículo tipo Pick Up de color negro, marca Toyota, por lo que solicitaron a las personas que descendieran del vehículo y se les efectuó un registro en sus prendas no encontrándoseles nada ilícito, de igual forma se les indicó que se les iba a registrar el vehículo por lo que al momento de su revisión, abrieron la guantera alcanzando a observar un mantel de color blanco con rojo, que se encontraba en un agujero de aproximadamente cuarenta centímetros, al sacarlo de donde se encontraba, encontrando un arma de fuego en el interior, que a los acusados se les pregunto si portaban algún documento del arma de fuego a lo que refirieron que no se hacían responsables por lo que llevaba el vehículo, el arma era de cacha de madera y lo demás de acero, el tipo de arma era un fusil AK cuarenta y siete con dos cargadores, que esas armas las usa los elementos del Ejército de Guatemala.

Lo cual, se reafirma con el oficio proporcionado por la Dirección General de Control de Armas y Municiones, en el cual, determinan que a los mismos no se les ha extendido ninguna licencia de portación de armas de fuego, ni licencia para trasladar armas y/o municiones, ni otro documento relacionado, asimismo no les aparecen armas de fuego registradas a sus nombres ni tarjetas de tenencia, y por último, al dictamen pericial por parte del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, con

el cual, se acredita que dichas armas son de uso del Ejército de Guatemala, extremos, que sin duda alguna, conllevaron, correctamente, a la culpabilidad del señor Pablo Gaudencio Carrera Pineda, por el delito de Transporte y/o Traslado Ilegal de Armas de Fuego.

Por lo cual, resulta, falso lo plasmado por el apelante en su memorial recursivo al determinar que la sentencia impugnada únicamente se basó en la declaración de los agentes captadores, toda vez, que tal y como se acotó anteriormente, los razonamientos lógicos empleados por cada elemento probatorio fueron concatenados unos con otros e intrínsecamente con principios de psicología y experiencia común, especialmente, esta última, lo cual, conllevo, a tener por cierta la plataforma fáctica del ente fiscal, extremos, por los cuales, debe declararse sin lugar el presente recurso de apelación especial por motivo de forma, y así debe resolverse.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 1, 2, 4, 5, 8, 12, 13, 14, 17, 44, 46, 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 al 14, 20, 36, 41, 44, 53, 59, 60, 63, 65, 66, 68, 71, 72 del Código Penal; 118 de la Ley de Armas y Municiones; 1 al 11 Bis, 14, 19, 43, 49, 51, 160 al 166, 181, 186, 193, 225, 226, 227, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 259, 320, 332, 332 Bis, 344, 363, 364, 385, 388, 389, 392, 394, 398, 399, 415 al 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 86 al 91, 141, 142, 143 y 147 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(s) de Apelación Especial por motivo de Forma, promovido por: el procesado Pablo Gaudencio Carrera Pineda, auxiliado por el licenciado Reyes Ovidio Girón Vasquez, abogado defensor

público, por las razones antes indicadas. **II)** Confirma la sentencia de fecha doce de enero de dos mil veintiuno, dentro del proceso arriba identificado, dictada por la Abogada Vilma Militza Paredes Contreras de Barneond, Jueza Unipersonal del Tribunal Decimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio y departamento de Guatemala, consecuentemente no sufre modificación alguna, en la parte resolutive de la sentencia recurrida. **III)** La lectura del presente fallo, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregar copia del mismo a quien lo requiera. **IV)** Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen. **V)** Notifíquese.

Néctor Guilebaldo de León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones, Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones; Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

30/08/2021 - PENAL

53-2021

NÚMERO ÚNICO DE EXPEDIENTE: 01070-2018-00371 Jueza Unipersonal Magda Corina Martínez Cabrera, del Tribuna Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio y Departamento de Guatemala.

APELACIÓN ESPECIAL 53-2021 OFICIAL 3º.

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

I. Esta Sala se integra con los suscritos magistrados, de conformidad con el punto segundo y cuarto del acta número 40-2020 de fecha doce de octubre de dos mil veinte, correspon-

diente a la sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 71 de la Ley del Organismo Judicial, y la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve, expediente número cinco mil cuatrocientos setenta y siete dos mil diecinueve (5477-2019); Y,

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se procede a dictar **SENTENCIA** de segundo grado que resuelve los Recursos de Apelación Especial, interpuestos por: **a) Procesado Obdulio Antonio Hernández Arias**, con el auxilio del **Abogado Defensor Público Rigoberto Vargas Morales**, por MOTIVO DE FORMA; y **b) Jacqueline Janeth García Estrada y Arlin Yesenia Donis Lanuza**, por MOTIVO DE FONDO, con el auxilio del **Abogado Defensor Público Edgardo Enrique Enríquez Cabrera**; ambos recursos en contra de la **sentencia de fecha veintiuno de diciembre de dos mil veinte**, dictada por la Jueza Unipersonal Magda Corina Martínez Cabrera, del Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio y Departamento de Guatemala, dentro del juicio oral que por los delitos de Transporte y/o Traslado Ilegal de Armas de Fuego, se sigue en contra de los apelantes.

I. IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES:

Acusados: **a) OBDULIO ANTONIO HERNÁNDEZ ARIAS**, de veinticinco años de edad, unido, Bachiller en Ciencias y Letras, Guatemalteco, nació el uno de julio de mil novecientos noventa y seis, en el municipio de La Democracia, del departamento de Escuintla, con domicilio y residencia en lote dos, Calle Real, Las Tapias, zona dieciocho, su conviviente de nombre Lilian Sucely Soc Pérez, con quien procreó un hijo cuyo nombre es Ángel

Armando Hernández Soc, de dos años y medio; es hijo de Evelia Hernández Arias, vive con su hijo, su mamá y su conviviente, quienes dependen económicamente de su persona, su Documento personal de Identificación le corresponde el Código Único de Identificación tres mil ciento cincuenta y siete, cero quinientos uno, cero cinco cero tres;

b) JACQUELINE YANETH GARCÍA ESTRADA, de veintiséis años de edad, soltera, Comerciante, Guatemalteca, nació el diecisiete de febrero de un mil novecientos noventa y cinco en el Municipio de Chinautla, del departamento de Guatemala, con domicilio y residencia en Lote treinta y dos "A" Cantón Arenales, Aldea El Durazno, zona cero del Municipio de Chinautla, tiene dos hijos de nombres, Alejandro Rigoberto Iliano García y Mía Saraí García Estrada, de diez y siete años de edad respectivamente, hija de Aura Josefina García Estrada, vive con su mamá, sus hijos y dos hermanos, sus hijos dependen económicamente de su persona, estudio hasta primero primaria, su Documento personal de Identificación le corresponde el Código Único de Identificación dos mil seiscientos ochenta y tres, cuarenta y cinco mil siete, cero uno cero uno; y **c) ARLIN YESENIA DONIS LANUZA**, de treinta y cuatro años de edad, soltera, guatemalteca, ama de casa y vende producto por catálogo, Guatemalteca, nació el cinco de junio de mil novecientos ochenta y siete, con domicilio y residencia en lote veintiséis, sector "C" Colonia Santa María de la Paz zona veintiuno, tiene dos hijos Robinson Daniel y Keimi Jazmín ambos de apellidos Donis, de doce y cuatro años de edad respectivamente, es hija de Amanda Lanuza García y de Reyes de Jesús Donis Amaya, vive con su mamá e hijos, quienes dependen económicamente de ella, estudio hasta tercero primaria, su Documento personal de Identificación le corresponde el Código Único de Identificación dos mil trescientos sesenta y nueve, cincuenta y cuatro mil noventa y uno, cero uno cero uno.

La defensa técnica está a cargo de: para el procesado Obdulio Antonio Hernández Arias, el Abogado Defensor Público Rigoberto Vargas Morales; para las procesadas Jacqueline Janeth García Estrada y Arlin Yesenia Donis Lanuza, el Abogado Defensor Público Edgardo Enrique Enríquez Cabrera. **El Ministerio Público, actúa a través del Agente Fiscal:** Alma Dinorah Moreno Escudero. No hay Querrelante Adhesivo, Actor Civil, ni Tercero Civilmente Demandado, figura como agraviada la Sociedad. **II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:** La Jueza Unipersonal Magda Corina Martínez Cabrera, del Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio y Departamento de Guatemala, DECLARÓ: "... I) Que los acusados **OBDULIO ANTONIO HERNÁNDEZ ARIAS, JAQUELIN YANETH GARCÍA ESTRADA y ARLIN YESENIA DONIS LANUZA**, son autores penalmente responsables del delito consumado de **TRANSPORTE y/o TRASLADO ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO**, en agravio a la sociedad; II) por la comisión de éste ilícito penal se le impone a los **sentenciados OBDULIO ANTONIO HERNÁNDEZ ARIAS, JAQUELIN YANETH GARCÍA ESTRADA y ARLIN YESENIA DONIS LANUZA**, la pena de **OCHO AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES**, que con abono de la prisión efectivamente padecida deberán cumplir en el centro de reclusión que designe el Juez de Ejecución competente; III) Se suspende los penados **OBDULIO ANTONIO HERNÁNDEZ ARIAS, JAQUELIN YANETH GARCÍA ESTRADA y ARLIN YESENIA DONIS LANUZA**, del ejercicio de sus derechos políticos por el tiempo que dure la condena, debiendo oficiar el juez de ejecución competente para el efecto a la entidad correspondiente; IV) Constando en autos que los enjuiciados **OBDULIO ANTONIO HERNÁNDEZ ARIAS, JAQUELIN YANETH GARCÍA ESTRADA y ARLIN YESENIA DONIS LANUZA**, se encuentran gozando de medidas sustitutivas, se les deja en la misma situación jurídica, hasta que el presente fallo

cause firmeza y sean trasladados al centro de cumplimiento de pena que les corresponda; V) No se hace pronunciamiento sobre Responsabilidades Civiles por no haber sido ejercitada la acción civil en este juicio; VI) Se exime a los condenados del pago de las costas y gastos procesales por lo argumentado...”

III. DE LA RECTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA:

La Jueza Unipersonal Magda Corina Martínez Cabrera, del Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio y Departamento de Guatemala, DECLARÓ: “...I) Se rectifica la omisión material incurrida en los numerales romanos I), II), III), IV) de la parte resolutoria de la parte resolutoria de la sentencia de fecha veintiuno de diciembre de dos mil veinte debiendo leerse: “I) Que los acusados **OBDULIO ANTONIO HERNÁNDEZ ARIAS, JAQUELINE YANETH GARCÍA ESTRADA y/o JAQUELIN YANETH GARCÍA ESTRADA y/o JACQUELINE YANETH GARCÍA ESTRADA y ARLIN YESENIA DONIS LANUZA**, son autores penalmente responsables del delito consumado de **TRANSPORTE y/o TRASLADO ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO**, en agravio a la sociedad; II) por la comisión de éste ilícito penal se le impone a los sentenciados **OBDULIO ANTONIO HERNÁNDEZ ARIAS, JAQUELINE YANETH GARCÍA ESTRADA y/o JAQUELIN YANETH GARCÍA ESTRADA y/o JACQUELINE YANETH GARCÍA ESTRADA y ARLIN YESENIA DONIS LANUZA**, la pena de **OCHO AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES**, que con abono de la prisión efectivamente padecida deberán cumplir en el centro de reclusión que designe el Juez de Ejecución competente; III) Se suspende los penados **OBDULIO ANTONIO HERNÁNDEZ ARIAS, JAQUELINE YANETH GARCÍA ESTRADA y/o JAQUELIN YANETH GARCÍA ESTRADA y/o JACQUELINE YANETH GARCÍA ESTRADA y ARLIN YESENIA DONIS LANUZA**, del ejercicio de sus derechos políticos por el tiempo

que dure la condena, debiendo oficiar el juez de ejecución competente para el efecto a la entidad correspondiente; IV) Constando en autos que los enjuiciados **OBDULIO ANTONIO HERNÁNDEZ ARIAS, JAQUELINE YANETH GARCÍA ESTRADA y/o JAQUELIN YANETH GARCÍA ESTRADA y/o JACQUELINE YANETH GARCÍA ESTRADA y ARLIN YESENIA DONIS LANUZA**, se encuentran gozando de medidas sustitutivas, se les deja en la misma situación jurídica, hasta que el presente fallo cause firmeza y sean trasladados al centro de cumplimiento de pena que les corresponda;” Lo demás resuelto se deja con validez jurídica; II) Notifíquese.”

IV. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL: Los Recursos de Apelación Especial fueron interpuestos por: a) Procesado Obdulio Antonio Hernández Arias, con el auxilio del Abogado Defensor Público Rigoberto Vargas Morales, por MOTIVO DE FORMA; y b) Jacqueline Janeth García Estrada y Arlin Yesenia Donis Lanuza, por MOTIVO DE FONDO, con el auxilio del Abogado Defensor Público Edgardo Enrique Enríquez Cabrera.

V. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA: La audiencia del debate fue fijada para el día dieciocho de agosto de dos mil veintiuno, a las diez horas con treinta minutos. En la que los sujetos procesales reemplazaron por escrito a través de alegato su participación en la audiencia señalada. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día treinta de agosto de dos mil veintiuno, 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 res-

pete 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 de la parte acusada cuando esta recurra, que lo limitan a cuestiones jurídicas sustantivas y procesales que afectan la sentencia dictada en juicio oral y público.

CONSIDERANDO II:

1. RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO DE FORMA, interpuesto por el procesado OBDULIO ANTONIO HERNÁNDEZ ARIAS, en el que manifiesta los agravios que se resumen de la forma siguiente: **UNICO SUBMOTIVO DE FORMA:** Inobservancia del artículo 11 bis del Código Procesal Penal, relacionado con los artículos 389 numeral 4), del citado Código, y 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Argumenta el apelante, que en el presente caso no se hizo la matización de los hechos y el derecho en la sentencia impugnada. No se motivó sobre las razones por las que se decide condenarlo por los hechos acreditados en el desarrollo del debate. Y es por eso que al no hacerse público el pensamiento de los juzgadores, no se puede ejercer el control social para saber si su actuación está dentro las normas jurídicas y límites legales correspon-

dientes. En el presente caso, la juzgadora no razonó la sentencia, ni mucho menos lo hizo con suficiente claridad y precisión como lo exige la ley adjetiva penal, por lo mismo, carece motivación de hecho y de derecho lo que la hace anulable de pleno derecho. El fallo judicial impugnado en esta ocasión no tiene esa matización indispensable de manera clara, precisa, suficiente y completa al no detallar el modo de la actuación ilícita realizada por el acusado en el hecho intimado en la acusación fiscal y como el tribunal de sentencia toma la decisión de condenarlo por el delito de Robo (Sic), según el artículo 251 del Código Penal (Sic). En este caso la juzgadora al dictar el fallo judicial impugnado, no motivó suficientemente los hechos y el derecho, especialmente en los razonamientos que inducen al tribunal a condenar o absolver; conforme el numeral 4) del artículo 389 del código Procesal Penal. En consecuencia, la juzgadora incurre en inobservancia de la normativa legal antes citada, que exige la fundamentación de la sentencia. Es decir, por una parte, no describe cuales son las circunstancias de tiempo, lugar y modo de los hechos, pues los mismos son confusos entre sí, y por el otro lado, no se hizo la motivación de hechos y de derecho en los razonamientos que inducen a la juzgadora para condenar o absolver, aspecto jurídico que resulta indispensable y obligatorio para los jueces del tribunal de sentencia. La descripción de los razonamientos legales de la juzgadora deben ser claros precisos, suficientes y completos, para llegar a puntos de certeza jurídica y quebrantar así, el principio de la presunción de inocencia del acusado, tal como lo garantiza el artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala. En el caso de análisis la juzgadora incurre de esta falencia jurídica, el cual violenta el artículo 11 bis del Código Procesal Penal, relacionado con los artículos 389 numeral 4, del Código Procesal Penal, 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala. En este caso la juzgadora omite hacer

los razonamientos legales en una forma clara, precisa, coherente y completa como lo manda la normativa legal citada. Por lo que, ante dichas falencias jurídicas, su consecuencia es la existencia del yerro judicial apuntado y que se describe en el memorial de interposición de la presente gestión recursiva. No se cuestiona el valor positivo que la juzgadora otorga a la prueba producida y desarrollada en el juicio, porque esto es una facultad exclusiva del tribunal sentenciador. La prueba que es rendida en la audiencia de debate oral y público es capturada y recogida por los sentidos de los juzgadores y la decisión de otorgar valor probatorio a los órganos de prueba en debate, tiene carácter soberano y esa actividad intelectual es exclusiva de los jueces del tribunal de sentencia. En ese sentido esto se logra a través de los principios de inmediación procesal, oralidad y publicidad del debate. En el caso de análisis, lo que se cuestiona es que los juzgadores al dictar el fallo judicial, por mandato de ley, deben realizar esa actividad judicial de matización de manera clara, precisa, coherente y completa, en cuanto al valor asignado a los órganos de prueba producidos en el debate. Esta falta de fundamentación de la sentencia, se da al tomar la decisión de condenar al acusado por el delito que en su momento procesal se instruyó en su contra. La juzgadora hizo correcta aplicación de la ley de la lógica, su regla de derivación y su principio de razón suficiente, en la observancia de las Reglas de la Sana Crítica Razonada, necesariamente apoyado por la psicología, la experiencia y el sentido común. Sin embargo, la falencia de quien juzga fue el hecho de no motivar suficientemente los hechos y el derecho, el cual le hubiere permitido llegar a conclusiones de credibilidad y certeza jurídica para la toma de la decisión de condena del acusado. La juzgadora no puede obviar ese mandato legal contemplado en el artículo 11 bis del Código Procesal Penal. Se infiere que la fundamentación de la sentencia, está amarrada con la valoración de la

prueba, también debe hacer la motivación de hecho y de derecho con relación a dicho órgano de prueba, lo que significa que la juzgadora tiene que realizar simultáneamente ambas actividades de tipo judicial. Indicar el valor del medio de prueba producido en el juicio y luego realizar la motivación del hecho y del derecho, expresando el por qué, de la decisión de otorgar valor probatorio al medio de prueba respectivo. Esta es la razón por la cual el legislador impone esta obligación legal al juez de sentencia cuando debe emitir el fallo judicial. Entonces, se concluye que la valoración de la prueba va de la mano con la motivación del hecho del derecho. Es preciso que la juzgadora al otorgar el valor probatorio del medio de prueba diligenciado en el juicio, inmediatamente haga la motivación del hecho y del derecho, expresando razones legales, del porque ha considerado que el órgano de prueba ha sido útil para la averiguación de la verdad de los hechos intimados en la acusación planteada por el Ministerio Público. La Juzgadora tiene que realizar las dos actividades jurídicas simultáneas. La juzgadora cumple con una sola actividad intelectual de otorgar valor probatorio al órgano de prueba producido en juicio, sin embargo, omite hacer la otra actividad jurídica, que comprende ser la motivación de hecho y de derecho. Es decir cuál es la razón legal y por qué, se considera que el órgano de prueba es coherente y suficiente para probar la imputación, de tal manera que, cuando la juzgadora omite hacer esa motivación de hecho y de derecho infringe por inobservancia del artículo 11 bis, relacionado con el artículo 389 numeral 4, del Código Procesal Penal, y por ende incurre en falta de fundamentación de su fallo judicial emitido. Por lo antes manifestado, el apelante solicita que se acoja su recurso, consecuentemente se anule total el fallo impugnado, y se ordene el reenvío de las actuaciones al tribunal que corresponda, a efecto de renovar el trámite con un nuevo debate oral y público, y se dicte una nueva sentencia, con juez dife-

rente al que intervino en la emisión del fallo recurrido, sin el vicio de forma apuntado.

2. RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO DE FONDO, interpuesto por las procesadas Jacqueline Janeth García Estrada y Arlin Yesenia Donis Lanuza, en el que argumentan los agravios siguientes (resumen):

UNICO SUBMOTIVO DE FONDO: Errónea aplicación del artículo 118 de la Ley de Armas y Municiones, en relación con los artículos 10 del Código Penal, y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Manifiestan las apelantes, los puntos de la sentencia que impugnan, son los numerales I y II de la parte resolutive. De conformidad con el artículo 10 del Código Penal, 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. De conformidad con el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delitos o faltas, por una ley anterior a su perpetración. Para calificar un delito como Transporte y/o traslado Ilegal de Armas de Fuego, es necesario que se demuestre fehacientemente, con las pruebas recibidas y debidamente valoradas, que el sindicado haya realizado los verbos rectores del delito, es decir en este caso, como las procesadas no eran las conductoras del vehículo donde se afirman se transportaba el arma de fuego, ellas debían tener el dominio de ese objeto, llevándola consigo dentro del vehículo en el momento de su detención, o realizando actos en contubernio con el conductor del vehículo para trasladar el arma de fuego de un lugar a otro. Sin embargo con los medios de prueba producidos en el debate no fueron probadas las acciones que se afirman realizaron ellas

para trasladar la relacionada arma de fuego, pues como se puede advertir que no eran ellas las que conducían el vehículo, tampoco portaban el arma, que el arma está en la parte de atrás del asiento del copiloto del vehículo ellas iban en el cómo pasajeras, en vista que el conductor prestaba el servicio de taxi, de tal suerte que el verbo rector de ese delito no lo realizaron ellas, sino que fue el piloto del vehículo. Para transportar es necesario que sea a través de un vehículo. Y es el piloto el encargado de conducirlo, lo que significa que quien conduce el vehículo y quien transporta lo que lleva dentro, sea cosas o personas y él es responsable de lo que transporta. Los pasajeros no lo pueden conducir, pueden ser transportados eso sí, como también llevar consigo objetos, sin embargo en este caso no se estableció que las procesadas llevaran consigo el arma incautada dentro del citado vehículo, las procesadas hicieron uso del servicio de transporte sin saber que objetos se llevan dentro del vehículo, quien lo sabe o debe saberlo es su conductor quien debe de responder sobre todo lo que ocurre en el mismo, de tal suerte que no se acreditó con la prueba legalmente producidas en el debate que las presentadas hayan realizado los hechos previstos en el tipo penal de Transporte y/o Traslado Ilegal de Armas de Fuego. En el presente caso para establecer que la conducta prevista en el ilícito de Transporte y/o Traslado Ilegal de Armas de Fuego atribuida a las acusadas, era necesario que se determinara en los hechos acreditados que dentro del vehículo el arma la llevaran ellas consigo, portándola o bien que hubiese sido acreditado que ellas convinieron con el piloto para trasladarla de un lugar a otro. Pero no fue así, con base en los medios de prueba producidos en el debate no se acreditó una acción normalmente idónea de ellas para subsumir la conducta en el tipo penal del delito de Transporte y/o traslado Ilegal de Armas de Fuego, Porque no se demostró que ellas la llevaran en sus manos o bajo su dominio, el arma efec-

tivamente estaba dentro del vehículo, es el conductor del vehículo el que la llevaba desde antes que ellas lo abordaran, es el quien la transportaba, en su quehacer de conductor del vehículo, como conductor es quien sabe que lleva y que no lleva dentro del mismo, es el que puede determinar que objetos puede llevar para el normal uso del vehículo o para trasladarlos o transportarlos o transportarlos. Es él quien realizó el verbo rector del ilícito penal imputado. El tribunal incurre en el error denunciado porque para determinar con certeza la existencia de este delito, no basta considerar que toda persona distinta al conductor es responsable de lo que pueda transportarse en el pero estas circunstancias deben ser real y objetivamente probadas y no deducirla con apreciaciones subjetivas del juzgador y además debe establecerse con las pruebas legalmente producidas en el debate que le den la certeza jurídica que las procesadas hayan realizado las acciones idóneas para producir el resultado previsto en el tipo penal del delito de Transporte y/o Traslado Ilegal de Armas de Fuego. Por ello el error denunciado en la parte resolutive de la sentencia impugnada si tiene incidencias, porque se les declara autoras responsables del delito de Transporte y/o Traslado Ilegal de Armas de Fuego y por tal infracción se le impone ocho años de prisión inmutables. Si la juzgadora hubiera observado fielmente la relación de causalidad hubiese advertido que conforme la prueba recibida y valorada no se acreditó que las procesadas hayan realizado las acciones con las cuales determinar que ellas llevan consigo el arma de Fuego aludida, se acreditó que iban dentro del vehículo, pero ellas ni sabían ni tenían dominio sobre ella, y con ello no subsumir ese comportamiento en el ilícito de Transporte y/o Traslado Ilegal de Armas de Fuego. Por lo antes manifestado solicitan las apelantes que su recurso se acoja, consecuentemente se anule parcialmente la sentencia venida en grado, y se les absuelva

del delito de Transporte y/o Traslado Ilegal de Armas de Fuego.

CONSIDERANDO III:

Luego de un detenido análisis de los argumentos de cada apelante y del documento sentencial que se discute, esta Sala estima en relación a:

1. RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO DE FORMA, interpuesto por el procesado OBDULIO ANTONIO HERNÁNDEZ ARIAS, **UNICO SUBMOTIVO DE FORMA:** Inobservancia del artículo 11 bis del Código Procesal Penal, relacionado con los artículos 389 numeral 4), del citado Código, y 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Se hace la aclaración que el recurrente en la causa in examine ha sido sentenciado por el delito de Transporte y/o Traslado Ilegal de Armas de Fuego, y no por el delito de Robo como señala en el medio recursivo.

En el presente caso el Tribunal Sentenciador no infringió el artículo 11 bis del Código Procesal Penal porque al valorar los medios probatorios incorporados al juicio, cumple con los requisitos legales porque valoró la prueba incorporada al juicio conforme a las Reglas de la Sana Crítica Razonada. Habiendo realizado la Juez unipersonal del Tribunal de Sentencia un pronunciamiento concatenado que relaciona de manera lógica las pruebas periciales, testimoniales documentales y materiales desarrolladas en el Debate oral y público produciendo un efecto de convicción suficiente que sustenta la decisión de condena proferida, por lo que no existe esa falta de fundamentación fáctica y probatoria como lo aduce el recurrente. Así La Juez de Sentencia al referirse a la prueba como lo hizo, cumple con que el fallo no adolezca de fundamentación porque no ignoró las reglas y principios de la Sana Crítica Razonada para valorar la prueba, toda vez que expreso los motivos de

hecho y de derecho en que basó su decisión, así como la indicación del valor que le asigno a los medios de prueba, es decir que los razonamientos de la juzgadora son claros precisos, suficientes y completos, para llegar a puntos de certeza jurídica y quebrantar así, el principio de la presunción de inocencia del acusado.

Esta Sala de la Corte de Apelaciones constata que en la causa in examine la Juez de Sentencia explica de manera sencilla y en lenguaje comprensible para el imputado y la sociedad las razones de hecho y de derecho de las decisiones que adoptó al dictar el fallo, donde son derivadas de los razonamientos que ella utilizó y como tales son actos de inteligencia y voluntad que deben manifestarse con claridad para su comprensión y control.

El proceso pues, es un modo de comprobar hechos y establecer consecuencias, así deviene acotar que en la justicia republicana uno de los controles y garantías que excluyen la arbitrariedad en las resoluciones judiciales es la explicación de los fallos judiciales. De la Rúa afirma que para que la fundamentación judicial sea válida debe ser, a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica, lo que existe en el documento sentencial objeto de análisis. Es oportuno mencionar que Corte Suprema, Cámara Penal emitió sentencia así: “...ésta Cámara estima que es imprescindible resaltar que lo que se evidencia de la argumentación formulada por el casacionista es confusión entre los términos “fundamentos de la sana crítica” y “fundamentación de la sentencia”; respecto de lo cual cabe aclarar que la expresión de los fundamentos de la Sana Crítica es el resultado de la valoración que de la prueba realiza determinado órgano jurisdiccional y que lo obliga a explicitar en su sentencia: la licitud o eventual ilicitud de un medio de prueba y del porqué de tal consideración; el rendimiento atribuido a cada medio probatorio y de la razón de haberlo hecho así; el porqué de la injerencia de cierto

dato que a partir de otro u otros y por qué se realiza de esa forma; así como la necesaria evaluación analítica sintética que justifica razonablemente la convicción que dicho tribunal se formó, a partir de las circunstancias fácticas desarrolladas en el proceso que conoce.” La fundamentación o motivación de la sana crítica es pues, una de las características de ese sistema de valoración que como señala el autor José I. Cafferata Nores (Valoración de la Prueba,- compilación- Serie Justicia y Derechos Humanos, Fundamentación Myrna Mack, primera edición, 2001, página 49), es la obligación impuesta a los jueces de proporcionar los razonamientos de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que llegó y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas...cabe indicar que la fundamentación a que se refiere el artículo 11 bis del Código Procesal Penal, está referida a la clara y precisa fundamentación de las decisiones judiciales, a través de la cual los juzgadores están obligados a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se base tal decisión....”

Es por ello que no se evidencia por parte del A quem que la Juez A quo infrinja por inobservancia del artículo 11 bis, relacionado con el artículo 389 numeral 4, del Código Procesal Penal, por lo que no ha existido vicio procedimental que haga nula la sentencia impugnada por el recurrente, pues se han cumplido con todos los requisitos legales en la misma consecuentemente no debe acogerse el presente submotivo, y por ende ni el recurso de apelación instado.

2. RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO DE FONDO. Este Tribunal de Alzada al hacer el análisis correspondiente al medio recursivo interpuesto por las procesadas Jacqueline Janeth García Estrada y Arlin Yesenia Donis Lanuza.

UNICO SUBMOTIVO DE FONDO: Errónea aplicación del artículo 118 de la Ley de Armas

y Municiones, en relación con los artículos 10 del Código Penal, y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Primeramente este Tribunal de Alzada considera mencionar, que en reiterados fallos se ha indicado que para discutir una sentencia por motivo de fondo debe estarse a lo considerado por la jurisprudencia en éste caso la sostenida por la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal la que ha determinado que el referente básico para resolver un recurso de apelación especial por motivo de fondo, son los hechos que se han tenido por acreditados por el tribunal de sentencia. De tal suerte que, la función de este Órgano Jurisdiccional se encuentra circunscrita a determinar si se realizó una debida adecuación de hechos a la figura típica aplicada, por lo cual, al analizarse el apartado de la determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el tribunal estima acreditado se establece en su parte conducente: “...DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADO. ... Jacqueline Yaneth García Estrada, y Arlin Yesenia Donis Lanuza, fueron aprehendidas por agentes de la Policía Nacional Civil, en forma flagrante en la vía publica junto con su copartípite luego que agentes de la Policía Nacional Civil en ejercicio de su labor de prevención le marcan el alto al vehículo en cuyo interior en la parte de atrás del asiento del copiloto en donde se conducían sentadas las sorprenden a usted Jaqueline Yaneth Gracia Estrada y a Arlin Yesenia Donis Lanuza, transportando y/o trasladando un arma de fuego tipo fusil bélico o de uso exclusivo de las fuerza de seguridad y del orden público del Estado, sin contar con la licencia correspondiente, consecuentemente realizan una acción típica jurídicamente y culpable regulada en el artículo 118 de la Ley de Armas y Municiones el delito de Transporte y/o Traslado Ilegal de Armas de Fuego.

Se constata que efectivamente las sindicadas fueron sentenciadas por el hecho criminal por el que fueron acusadas y cuyos medios de prueba demostraron su responsabilidad, encuadrando su conducta típica antijurídica y culpable conforme a la ley de Armas y Municiones “Artículo 118. Transporte y/o traslado ilegal de armas de fuego. Comete el delito de transporte y/o traslado ilegal de armas de fuego, quien sin contar con licencia de la DIGECAM, transporte o traslade armas de fuego en el territorio nacional.

Seguidamente deviene la pertinencia de citar el siguiente Criterio Jurisprudencial de Cámara Penal Corte Suprema de Justicia en el Expediente No. 71-2017 Sentencia de Casación del 18/08/2017 el contenido del artículo 10 del Código Penal que regula la relación de causalidad, pues la figura delictiva imputada fue como consecuencia de una acción idónea de su parte para producirlo, siendo que la misma está expresamente tipificada como delito en la ley penal guatemalteca.” En el caso objeto de estudio quedó acreditada una conducta delictual, por consiguiente era meritoria del castigo, que para ello regula la ley.

Ad quem le aclara al apelante que en cuanto a su afirmación de que “no se estableció que las procesadas llevaran consigo el arma” cabe resaltar que de conformidad con la ley de Armas y Municiones, que de ser así esa conducta encuadra en otra figura delictiva siendo la portación ilegal de arma de fuego y no la que acertadamente le fue imputada por la cual la Juez Unipersonal de Sentencia, sanciono. Consecuentemente no se advierte error alguno. Toda vez que Jacqueline Yaneth García Estrada y Arlin Yesenia Donis Lanuza, fueron aprehendidas a bordo de un vehículo en el cual se transportaba atrás del asiento del copiloto un arma de fuego tipo fusil de Asalto, en ese contexto realizaron los verbos rectores del ilícito penal imputado.

Por lo anteriormente descrito debe de declararse SIN LUGAR el presente Recurso de Apelación Especial por Motivo de FONDO interpuesto por la procesada Jacqueline Yaneth García Estrada y en consecuencia debe CONFIRMARSE el fallo de Primera Instancia venido en grado y así debe resolverse.

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); 124 de la Ley de Armas y Municiones; 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 Bis, 344, 346, 389, 392, 398 415, 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) Procesado Obdulio Antonio Hernández Arias**, con el auxilio del **Abogado Defensor Público Rigoberto Vargas Morales**, por MOTIVO DE FORMA; y **b) Jacqueline Janeth García Estrada y Arlin Yesenia Donis Lanuza**, por MOTIVO DE FONDO, con el auxilio del Abogado Defensor Público Edgardo Enrique Enríquez Cabrera; ambos recursos en contra de la **sentencia de fecha veintiuno de diciembre de dos mil veinte**, dictada por la Jueza Unipersonal Magda Corina Martínez Cabrera, del Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio y Departamento de Guatemala. **II)** Consecuentemente se confirma la sentencia venida en grado y no sufre modificación. **III)** Notifíquese y con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de procedencia.

Néctor Guilebaldo De León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victorial Pellecer Quijada; Magistrada Vocal Segunda en Funciones; Lilian Lissette Hidalgo López/Secretaria.

07/09/2021 - PENAL

71-2021

Apelación Especial 71-2021 Oficial 2º.

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

I) Esta sala se integra con los suscritos Magistrados, de conformidad con el punto segundo y cuarto del acta número cuarenta guion dos mil veinte, de fecha doce de octubre del año dos mil veinte, correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 71 de la Ley del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve, dentro del expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guion dos mil diecinueve (5477-2019); **II)** EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se procede a dictar sentencia de segundo grado que resuelve los Recursos de Apelación Especial por motivo de Fondo, interpuesto por el sindicato Manuel Serin Alvarado, con el auxilio del Abogado Defensor Público Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, contra la sentencia de fecha catorce de octubre de dos mil veinte, dictada por el Juez Unipersonal Abogado Gustavo Adolfo Joge Hernández, 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 seguido en su contra, por el delito de Extorsión.

I. IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES: (Según constancias procesales).

Acusado: MANUEL SERIN ALVARADO, de treinta y cinco años de edad, soltero, guatemalteco, operario de carga y descarga de contenedores, con fecha de nacimiento cinco de junio de dos mil novecientos ochenta y seis, en el municipio de San Gabriel del departamento de Suchitepéquez, con residencia en Lote uno B sector dos, Asentamiento Unidos por la Paz, zona doce del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala. Conviene con Cristian Irlanda Hernández Linares, con quien ha procreado a Grizman Alexander Serin Hernández, personas que dependen económicamente de él. La defensa técnica está a cargo del Abogado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla.

El Ministerio Público actúa a través del Agente Fiscal Abogada Gloria Lisbett Monterroso García (quien se apersonó en el recurso de apelación especial).

No hay querellante adhesivo, ni tercero civilmente demandado.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

El Juez Unipersonal, Abogado Gustavo Adolfo Joge Hernández, del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, del Departamento de Guatemala, DECLARÓ: "I) El acusado Manuel Serin Alvarado, es responsable en el grado de autor del delito de Extorsión regulado en el artículo doscientos sesenta y uno del Código Penal, en perjuicio de víctima con identidad reservada; II) Por la comisión de tal ilícito penal, se le impone la pena de prisión de siete (7) años incommutables. Prisión que deberán cumplir

en el Centro Penitenciario que designe el juez de ejecución penal respectivo con abono de la prisión preventiva padecida al causar firmeza el presente fallo. III) Encontrándose el enjuiciado en libertad por aplicación de medidas sustitutivas de la prisión preventiva, se les deja en la misma situación jurídica, hasta que cause firmeza el presente veredicto...".

III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL: El recurso de apelación especial, por motivo de fondo, fue interpuesto por el sindicado Manuel Serín Alvarado, con el auxilio del Abogado Defensor Público Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla.

IV. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA: La audiencia del debate fue fijada para el uno de septiembre de dos mil veintiuno, a las doce horas; las partes procesales reemplazaron su participación en la audiencia, por escrito. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día siete de septiembre del año dos mil veintiuno, a las trece 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 permi-

ten 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 sindicado Manuel Serín Alvarado, con el auxilio del Abogado Defensor Público Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, interpone recurso de apelación especial por motivo de fondo, el cual se resume de la siguiente manera:

Motivo de Fondo. Primer Sub motivo. Errónea aplicación del artículo 261 del Código Penal.

Refiere el apelante que el Juez unipersonal de Sentencia aplica la analogía en el hecho que se tiene por acreditado, ya que lo subsume en el tipo penal de Extorsión, y no hace mención de la circunstancia de que la agraviada sostiene una relación sentimental con el sindicado, lo cual se acreditó con la declaración de la persona agraviada, peritaje y declaración de la perito en Psicología del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala y las declaraciones de los Agentes investigadores Policiales; por lo que, expone el apelante que no es un sujeto activo genérico como lo es el sujeto activo del delito de Extorsión, el cual se refiere a cualquier persona, sino que es sujeto activo identificado por la víctima, por la relación sentimental que sostenían. Expone el recurrente que en el tipo penal de Extorsión, en su mayoría no se logra establecer quién es el extorsionista, ya que únicamente ese logra individualizar a las personas que colaboran con los extorsionistas, sin embargo, en el presente proceso se dicta una sentencia por el delito de Extorsión, por ciertas similitudes existentes entre el tipo penal de

extorsión y otro por el cual se le pudo haber encausado. Pretende el sindicado se declare con lugar el recurso de apelación especial, se anule parcialmente la sentencia impugnada y se dicte sentencia absolutoria por el delito de Extorsión.

Motivo de Fondo. Segundo Sub motivo. Inobservancia del artículo 65 del Código Penal.

Argumenta el apelante que el Juez unipersonal de sentencia dicta una sentencia condenatoria imponiendo una pena de siete años de prisión incommutables, no obstante la pena mínima señalada para el delito de Extorsión es de seis años de prisión. Asimismo, expone el recurrente que en cuanto a lo referido en la sentencia condenatoria del móvil del delito, el procurar un lucro o ganancia ilícita y el daño material o psicológico, es uno de los elementos del delito de Extorsión, es el elemento interno, por lo cual, dichos extremos no son justificativos para pretender aumentar la pena del mínimo señalado para el tipo penal de Extorsión; adicionalmente, refiere el sindicado que la afectación psicológica de la víctima tampoco debe ser justificativo para aumentar la pena mínima, toda vez, que toda persona víctima de un delito sufre alguna afectación; igualmente, refiere que se debe tomar en cuenta que es reo primario, que carece de antecedentes penales, que es una persona socialmente aceptable y trabajadora, tal y como se acreditó en el debate. En virtud de lo anterior, argumenta el apelante que el Juez A Quo no observó lo establecido en el artículo 65 del Código Penal, en cuanto a los parámetros legales y doctrinarios, tal como el principio de proporcionalidad, para la determinación cuantitativa de la pena; es por ello que, pretende se acoja el presente recurso de apelación especial, y como consecuencia se anule parcialmente la sentencia impugnada en su parte declarativa, y se imponga la pena mínima del delito de extorsión.

CONSIDERANDO III:

Motivos de Fondo. Primer Sub motivo de fondo. El sindicato Manuel Serín Alvarado, con el auxilio del Abogado Defensor Público Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, interpone recurso de apelación especial por motivo de fondo por Errónea aplicación del artículo 261 del Código Penal. Refiere el apelante que el Juez unipersonal de Sentencia aplica la analogía en el hecho que se tiene por acreditado, ya que lo subsume en el tipo penal de Extorsión, y no hace mención de la circunstancia de que la agraviada sostiene una relación sentimental con el sindicato.

En el presente caso, esta Sala considera necesario hacer saber que el presente recurso por ser presentado por motivo de fondo, limita a esta Sala a revisar si los hechos acreditados fueron subsumidos correctamente dentro del tipo penal que corresponde a las acciones acreditadas, ello conforme jurisprudencia de Cámara Penal que en sentencia número doscientos sesenta y ocho guión dos mil once (268-2011) emitida con fecha dos de agosto del año dos mil once (02/08/2011) dispone: "...Cuando se resuelve una impugnación en que se invoca un motivo de fondo, el único referente factico para decidir son los hechos acreditados por el tribunal sentenciante. La labor del juzgador consiste en realizar el análisis legal para establecer si la adecuación típica realizada es jurídicamente correcta..."; de ahí, que este Tribunal de Alzada establece que el Juez Unipersonal de Sentencia, acredita que: "El acusado Manuel Serin Alvarado fue aprehendido en operativo policial... el día quince de diciembre del dos mil dieciocho a las catorce horas con treinta minutos en el interior del Centro Comercial Plaza Villa Nueva zona seis del municipio de Villa Nueva, frente al área de comedores, en virtud que dándole seguimiento a la denuncia interpuesta por una persona con reserva de datos, el once de diciembre del dos mil dieciocho a quien le exigía vía telefónica por medio de mensaje

de texto en whatsapp bajo amenazas que de no pagar la cantidad de un mil novecientos quetzales (Q.1,900.00) le haría daño en su integridad física o de su familia, por lo cual ese día y hora con el fin de obtener un lucro injusto de la víctima, se presenta a recoger el pago, el cual fue entregado directamente por la ofendida consistente en un paquete conformado con recortes de papel, dos billetes de cien quetzales en ambos extremos con número de serie: G97691539E y G63457834F simulaba la cantidad de dinero exigida de mil novecientos quetzales, el cual se colocó en el interior de un sobre manila y cuando buscaba la salida del centro comercial, fue aprehendido y consignado a tribunales". Como puede apreciarse, el acusado desplegada la acción de presentarse al lugar del hecho a recoger la cantidad dineraria exigida bajo amenazas de muerte, pero el ahora sentenciado sin mayor argumento solicita su absolución, argumentando que se le condenó utilizando la analogía de sus actos con el tipo penal de Extorsión; sin embargo, este Tribunal de Alzada establece que de los hechos acreditados se extrae que existió la exigencia de una cantidad dineraria a cambio de no causar daño a la víctima o su núcleo familiar, esa acción acreditada es confrontada con el artículo 261 del Código Penal que establece: "Extorsión. 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 y mediante cualquier medio de comunicación, obligue a otro a entregar dinero o bienes; igualmente cuando con violencia lo obligare a firmar, suscribir, otorgar, destruir o entregar algún documento, a contraer una obligación o a condonarla o a renunciar a algún derecho, será sancionado con prisión de seis (6) a doce (12) años inmutables"; de ahí, que los hechos acreditados fueron correctamente subsumidos dentro del tipo penal correspondiente, toda vez, que la circunstancia de existir una relación sentimental, solo podría agravar la

pena al haberse aprovechado el acusado de la relación de confianza con la víctima, consumando la acción criminal en calidad de autor al presentarse en tiempo, lugar y modo que quedó acreditado. Por lo expuesto, los argumentos del acusado son insuficientes para acceder a la absolució del tipo penal y pena impuesta, toda vez que el Juzgador de Primer Grado seleccionó correctamente la norma aplicable a las acciones acreditadas en juicio, en derivación de ello es improcedente acoger el recurso presentado, debiéndose mantener el fallo impugnado y por consiguiente mantener incólume la sentencia venida en grado y así debe resolverse.

Segundo Sub motivo de fondo. El sindicato Manuel Serín Alvarado, con el auxilio del Abogado Defensor Público Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, plantea Inobservancia del artículo 65 del Código Penal porque el Juez unipersonal de sentencia dicta una sentencia condenatoria imponiendo una pena de siete años de prisión incommutables, no obstante, la pena mínima señalada para el delito de Extorsión es de seis años de prisión.

Al respecto, se le hace saber al apelante que los rangos de las penas a imponer contenidos en los tipos penales, contemplan la importancia del bien jurídico tutelado que se daña o menoscaba con las conductas desplegadas por el sujeto activo del delito, si bien es cierto la estigmatización es una desaprobación social que conlleva y juicio moral contra el acusado, también lo es, que en razón de ello, existen diversos rangos de penas aplicables a distintos tipos penales creados por el legislador, en donde el juzgador se ve limitado a aplicar la pena de conformidad con los hechos probados en juicio y la elasticidad de las penas que se derivan de la agravación de la conducta atribuida.

En el presente caso, el Juez A quo impuso una pena privativa de libertad de siete años, lo cual se encuentra dentro de los parámetros

contenidos en el artículo 261 del Código Penal, pues de conformidad con el artículo precitado la pena privativa de libertad es de seis a doce años, pudiendo elevar la pena mínima de conformidad con los razonamientos del Juez Sentenciante, concatenados con lo dispuesto en el artículo 65 del Código Penal. Por lo anterior, al examinar el documento sentencial se establece en dictamen pericial, que la víctima sufrió secuelas psicológicas derivadas de la permanente y constante extorsión sufrida por casi un año, tiempo durante el cual, bajo amenazas a la integridad de la víctima o de su familia, de manera constante y recurrente entregaba dinero al acusado, es decir, que hubo continuidad en la acciones desplegadas por el apelante, por la existencia de varias extorsiones una en pos de otra en diferentes cantidades, tiempo y lugar. Es decir, que agravar la pena un año más de la mínima impuesta, está sobradamente justificado; las anteriores consideraciones y análisis permiten a este Tribunal de Alzada concluir en la improcedencia de los argumentos e inconformidades planteadas por el incoado y en derivación de lo anotado no se acoge el presente recurso, debiéndose quedar incólume la sentencia apelada y deberá resolverse según los razonamientos expuestos.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES: Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 12, 14, 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, 65, 261, del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 Bis, 19, 43, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 167, 225, 226, 332, 332 Bis, 344, 346, 385, 389, 392, 398, 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 fondo, interpuesto por el sindicato Manuel Serin Alvarado, con el auxilio del Abogado Defensor Público Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, contra la sentencia de fecha catorce de octubre de dos mil veinte, dictada por el Juez Unipersonal Abogado Gustavo Adolfo Joge Hernández, 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 seguido en su contra, por el delito de Extorsión; II). En consecuencia, la sentencia impugnada permanece incólume; III) Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al Tribunal de origen.

Nector Guilebaldo De León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal I en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada; Magistrada Vocal Segunda en Funciones. Lillian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

13/09/2021 - PENAL

119-2021

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE: Guatemala, trece de septiembre de dos mil veintiuno.

I) De conformidad con el punto segundo (2º) y cuarto (4º) del acta número cuarenta guión dos mil veinte (40-2020) de fecha doce de octubre de dos mil veinte (12-10-2020), correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema De Justicia, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política De La Republica De Guatemala, el artículo 71 y 91 de la Ley Del Organismo Judicial y la opi-

nión consultiva emitida por la Corte De Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve (08-10-2019); esta Sala queda integrada con el(los) suscrito(s) Magistrado(s), se tiene para resolver; **II) EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**, se procede a dictar sentencia de segundo grado, para resolver el recurso(s) de Apelación Especial por motivo de Forma, promovido por: los procesados Balo Baltazar Sánchez Brito y Tomás Alejandro Guzaro Brito, auxiliados por el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, en contra de la sentencia de fecha cinco de febrero de dos mil veinte, dentro del proceso arriba identificado, dictada por el abogado Edwin Augusto Vela Catañeda, Juez Unipersonal del Tribunal de Segundo Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, dentro del juicio oral y público seguido en contra de: Esgar Rolando Estrada Rodríguez, por el delito de Tenencia o Portación De Arma De Fuego Con Numero De Registro Alterado, Borrado o No Legalmente Marcada Por La DIGECAM; Balo Baltazar Sánchez Brito, por el delito de Tenencia o Portación De Arma De Fuego Con Numero De Registro Alterado, Borrado o No Legalmente Marcada Por La DIGECAM; y Tomas Alejandro Guzaro Brito, por el delito de Transporte y/o Traslado Ilegal de Municiones.

I. IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES:

PROCESADO: Esgar Rolando Estrada Rodríguez, quien manifestó ser de veintiún años de edad, soltero, guatemalteco, ayudante de herrería, originario y residente en la dieciséis avenida, número cinco guión setenta y ocho, de la zona cuatro, colonia Linda Vista del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, actúa bajo la dirección y procuración del licenciado Hernán Filemón Villatoro Monzón, abogado defensor público, quien señaló como lugar para recibir notifi-

caciones en la novena calle, dos guión sesenta, interior “A”, zona cinco, Colonia Paraíso del Frutal, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala; Balo Baltazar Sánchez Brito, quien manifestó ser de veinte años de edad, soltero, ayudante de albañil, guatemalteco, originario del municipio de Nebaj, del departamento de Quiché y residente en la segunda calle, lote número trece, Manzana “C”, Prados de Linda Vista, zona cuatro, de municipio de Villa Nueva, del departamento de Guatemala; y Tomás Alejandro Guzaro Brito, quien manifestó ser de veinte años de edad, soltero, cargador, guatemalteco, originario del municipio de Nebaj, del departamento de Quiché y residente en la segunda calle, lote número veintinueve, Manzana “B”, Prados de Linda Vista, zona cuatro, de municipio de Villa Nueva, del departamento de Guatemala, ambos actúan bajo la dirección y procuración del licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, quien señaló como lugar para recibir notificaciones en la décima calle, seis guión treinta y siete, zona uno, edificio Bearn, ciudad de Guatemala, también al casillero electrónico IDPPVN y comunicación al número de teléfono veintidós millones seiscientos setenta y dos mil setecientos treinta (22672730) y al correo electrónico ntguatemala.villanueva@idpp.gob.gt; El Ministerio Público: Quien actuó por medio de su agente fiscal asignado(a) Olga Azucena Martínez Dominguez, señalando con lugar para recibir notificaciones en la octava calle, tres guión setenta y tres, zona uno, segundo nivel, ciudad de Guatemala, comunicaciones a los números de teléfono y veintidós millones doscientos cinco mil ciento ochenta y nueve (22205189) al noventa y uno (91) y al correo electrónico impugnaciones@mp.gob.gt; **QUERELLANTE ADHESIVO:** No Hay; **y TERCERO CIVILMENTE DEMANDADO:** No Hay.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA: “...El Juzgador con fundamento en lo conside-

rado... de forma UNIPERSONAL. RESUELVE: I. Que los acusados ESGAR ROLANDO ESTRADA RODRÍGUEZ Y BALO BALTAZAR SÁNCHEZ BRITO, son autores responsables del delito de TENENCIA O PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO CON NÚMERO DE REGISTRO ALTERADO, BORRADO O NO LEGALMENTE MARCADA POR LA DIGECAM, cometido en contra de la seguridad colectiva, la tranquilidad social y el bien común. II. Que por tal infracción a la Ley Penal, se les impone a los sindicados ESGAR ROLANDO ESTRADA RODRÍGUEZ Y BALO BALTAZAR SÁNCHEZ BRITO, la pena de DIEZ (10) AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, pena que deberán cumplir en el Centro de Cumplimiento de Condenas que designe el Juez de Ejecución competente con abono de la prisión ya padecida. III. Que el procesado TOMÁS ALEJANDRO GUZARO BRITO, es autor responsable del delito de TRANSPORTE Y/O TRASLADO ILEGAL DE MUNICIONES, cometido en contra de la seguridad colectiva, la tranquilidad social y el bien común. IV. Que por tal infracción a la Ley Penal, se le impone al encausado TOMÁS ALEJANDRO GUZARO BRITO, la pena de TRES (3) AÑOS DE PRISIÓN CONMUTABLES, a razón de veinticinco Quetzales (Q. 25.00), por cada día de prisión, pena que de no conmutar deberá cumplir en el centro de cumplimiento de condenas que designe el Juez de Ejecución competente, con abono de la prisión ya padecida...”.

III: DE LOS PUNTOS DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNAN: El (los) apelante(s) impugna los numerales romanos “I., II., III., y IV)” de la parte resolutive de la sentencia impugnada.

IV. DEL HECHO ATRIBUIDO: Al(os) procesado(s), se le(s) atribuyó el hecho, contenido en el memorial presentado en su oportunidad por el Ministerio Público, en el cual solicita la apertura a juicio penal y formula acusación en su contra.

V. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN: Los procesados Balo Balta-

zar Sánchez Brito y Tomás Alejandro Guzaro Brito, auxiliados por el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, plantea(n) Recurso De Apelación Especial por MOTIVO DE FORMA, invocando como único submotivo la inobservancia del artículo 385, relacionado con el artículo 394 numeral 3, ambos del Código Procesal Penal.

VI. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO:

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

VII. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA:

La audiencia del debate fue fijada para el día uno de septiembre de dos mil veintiuno, a las once horas. Los procesados Balo Baltazar Sánchez Brito y Tomás Alejandro Guzaro Brito, juntamente con el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público y el Ministerio Público por medio de su agente fiscal asignado, reemplazaron su participación por escrito a la audiencia antes referida. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día trece de septiembre de dos mil veintiuno, a las catorce horas con treinta minutos.

CONSIDERANDO: -I-

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza que la defensa de la persona y de sus derechos que le son inherentes son inviolables, de tal manera que las garantías Judiciales, enmarcadas dentro de lo que se conoce como debido proceso legal, se toma la existencia de un órgano Judicial independiente, así como un conjunto de normas y principios que garanticen un proceso equitativo y en el que el imputado disponga de los medios adecuados para su defensa, entre los que se encuentra el derecho a recurrir el fallo, con la finalidad de que el tribunal superior proceda a revisar la sentencia que le causa agravio. El ámbito de conocimiento del Tribunal de Segunda Instancia quedará

delimitado por la impugnación efectiva de las partes.

En consecuencia, el alcance del recurso quedará determinado por las pretensiones impugnatorias de las partes, ejercitadas en el trámite de interposición y fundamentación del recurso, impugnando aquellos pronunciamientos que les causan gravamen.

De esa cuenta, el artículo 421 del Código Procesal Penal, establece que el tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente contenidos en el recurso. Asimismo el artículo 419 numeral Segundo del mismo texto legal preceptúa que el Recurso de Apelación Especial sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios: 1) De fondo: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley y 2) De forma: inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento.

-II-

Los procesados Balo Baltazar Sánchez Brito y Tomás Alejandro Guzaro Brito, auxiliados por el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, interpone Recurso de Apelación Especial por Motivo de FORMA invocando como único submotivo la inobservancia del artículo 385, relacionado con el artículo 394 numeral 3, ambos del Código Procesal Penal, argumentando de la siguiente manera: "...Esta disposición impone a los Tribunales de Sentencia la valoración de la prueba mediante las Reglas del Sistema de Valoración de la Sana Crítica Razonada, que se conforma por la experiencia, la psicológica y la lógica, ésta última se integra por: a) las reglas de la coherencia y la derivación; b) los principios de identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente, lo cual implica que la valoración realizada por el Juez unipersonal del Tribunal A

quo debió cumplir con la aplicación de dichas reglas y principios en la valoración realizada, plasmándola en forma clara, precisa y completa para motivar la sentencia, después de realizar el proceso intelectual conforme a la lógica, que requiere conforme a la regla de derivación y el principio de razón suficiente que todo razonamiento para ser verdadero debe estar conformado por deducciones razonables extraídas o derivadas de la prueba producida en juicio, así como de las sucesivas conclusiones que sobre la base de ella se vayan estableciendo... la tesis de inobservancia de la regla de la derivación y el principio de razón suficiente de la lógica del sistema de la sana crítica: Cita la doctrina que la lógica se nutre o constituye en primer lugar por la regla de la coherencia y la derivación la cual informa que la motivación debe ser coherente y derivar de las pruebas, que deben ser suficientes para llegar a una conclusión, y debe estar construida por un conjunto de razonamientos concordantes y convenientes entre sí, es decir que, se debe cumplir con los principios de la lógica, pero el Juez unipersonal del Tribunal A quo sustenta su conclusión de condena en juicios carentes de derivación y razón suficiente, incumplimiento con aplicar la regla de la derivación que contiene el principio de razón suficiente, porque la sentencia impugnada se fundamenta básicamente en los siguientes medios de prueba: PERICIAL: a) HELDER ROMELIO AJQUIY CARRILLO, Perito Profesional del Área de Balística del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, quien ratificó el Dictamen Pericial identificado como BAL-19-3788 INACIF-18-85657 (BAL-19-3544/7757/6997/18-24864/24383) (INACIF-19-13185/85657), de fecha dieciséis de mayo del año dos mil diecinueve, el cual contiene información relacionada a la identificación, estado de funcionamiento de las armas objeto del peritaje, indicación que las mismas se encuentran con el número de serie borrado e información relacionada con las muni-

ciones encontradas en los cargadores de dichas armas, así como el resto de municiones (81) supuestamente incautadas a uno de los acusados. A la declaración del perito antes relacionado, como a su informe balístico les fue otorgado valor probatorio, no obstante no debió dársele, porque con los mismos NO SE ACREDITA CIENTIFICAMENTE que los acusados en efecto hayan portado las armas, ni las municiones (prueba material) pues sobre dicha evidencia material no se realizó pericia de lofoscopia, que era el único medio científico idóneo para acreditar que las armas y/o municiones tenían impresiones dactilares de los acusados, consecuentemente que las portaban al momento de su aprehensión, según lo referido en la plataforma fáctica del escrito de acusación; en consecuencia el resultado de la pericia balística no puede valorarse y tomarse en consideración para indicar que el hecho imputado a cada acusado es creíble, porque no es refería(sic) en sí al hecho descrito en la acusación (en cuanto a la portación de las armas y las municiones por parte de los acusados); lo cual demuestra que el testimonio del perito y el peritaje balístico no son idóneos, ni pertinentes para establecer que se dio una tenencia o portación de arma de fuego o un traslado ilegal de municiones, pues su contenido está enfocado a situaciones distintas, menos la imputada, por lo tanto no debió dársele valor probatorio por referirse a otros hechos y no cumplir con lo establecido en el artículo 183 del código(sic) procesal(sic) penal(sic)... se le da valor probatorio a la PRUEBA TESTIMONIAL siguiente: A) JUAN MANUEL AGUILAR XILOJ, Agente de la Policía Nacional Civil, quien al declarar indica entre otras cosas: no recordar características del arma que supuestamente le incautó al acusado Balo Baltazar Brito, tampoco recordó si los aprehendido portaban o no documentos de identificación al momento de su aprehensión, refirió que eran tres personas las detenidas entre ellas un menor de edad (los otros agentes captores de Policía refie-

ren cuatro detenidos, incluyendo al menor de edad), también refiere que los sindicatos al ver la presencia policial se dan a la fuga y que son perseguidos aproximadamente cien metros en un área boscosa, que eran aproximadamente las dieciocho horas con diez minutos al momento de la aprehensión y que ya estaba oscureciendo, indicó encontrarse de servicio en la Subestación número 15-14 denominada Alioto Sánchez; B) DANY IZAAC MÉNDEZ GONZÁLES, Agente de la Policía Nacional Civil, quien al declarar indica entre otras cosas; no recordar el número de la unidad policial que llegó al lugar a prestar apoyo para el traslado de los detenidos, tampoco recordó quien fue el agente que aprehendió y registro al menor de edad que acompañaba a los sindicatos, pero curiosamente recordaba la cantidad de municiones (51) que otro de sus compañeros policías le incautó a uno de los acusados, refiere que los sindicatos eran cuatro incluyendo al menor de edad (el agente Aguilar Xiloj, refirió que eran tres únicamente), indicó que se encontraba de servicio en la Subestación 15-11, también refirió que dieron persecución a los sindicatos por aproximadamente cien metros en un área boscosa aproximadamente a las 18:15 horas, indica haber aprehendido al sindicato Esgar Rolando Estrada Rodríguez a quien supuestamente le incautó un arma de fuego; C) DEIMAN ROMARIO CANO ACEITUNO, Agente de la Policía Nacional Civil, quien al declarar indica entre otras cosas: haber aprehendido al sindicato Tomás Alejandro Guzaro Brito a quien supuestamente le incautó en la mano izquierda un bolsa de nylon la cual contenía en su interior una caja de cartón, la cual contenía a su vez 51 municiones, al igual que el agente Aguilar Xiloj indicó que los sindicatos al momento de darles persecución eran tres y no cuatro como lo manifestó el agente Méndez González, tampoco recordó quien fue el agente que registró al menor de edad que acompañaba a los sindicatos, ni que le encontraron a éste, ni recordó si la persona a la cual él

detuvo se identificó o no, tampoco recordó si al lugar de la aprehensión se presentaron familiares de los detenidos, refirió que en ese momento se encontraba de servicio en la subestación 15-18 de Linda Vista, si recordó que la detención fue en un lugar boscoso, que a los sindicatos se les dio persecución por aproximadamente 100 metros en un área boscosa. A las declaraciones prestadas por los agentes de la Policía Nacional Civil, que en definitiva son la única prueba que en todo caso podría acreditar que los sindicatos efectivamente portaban las armas supuestamente incautadas a los mismos no debió dársele valor probatorio, pues las mismas además de tener serias falencias y contradicciones entre sí, tal como se puede apreciar, éstas no resultan lógicas, ni coherentes, pues NO TIENE LÓGICA ALGUNA que si los sindicatos fueron perseguidos por los agentes de la policía en un área boscosa por una distancia aproximada de cien metros (una cuadra) cuando ya estaba oscureciendo, que los sindicatos no hubieren hecho uso de las armas de fuego que supuestamente les fueron incautadas para evitar ser alcanzados por sus captores, o en el supuesto que no hubieren tenido la intención de usar las mismas en contra de los policías que los perseguían, que no las hubieren tirado en el área boscosa al momento de huir, a efecto de que si eran alcanzados por los agentes policiales, no fueran habidos en poder de las mismas, maxime la persona a quien supuestamente le fue incautada una bolsa de nylon en la mano, la cual contenía una caja con municiones para arma de fuego. Tampoco resulta lógico, que una persona distinta a quienes supuestamente portaban las armas de fuego, sea hallado en posesión únicamente de municiones... también que no exista concordancia entre los agentes captores respecto del número de personas que efectivamente tuvieron a la vista y a los cuales supuestamente les dieron persecución por un tramo aproximado de una cuadra, pues dos de ellos refieren que eran 3 y otro 4... también que en

su dicho los agentes indican que el día de los hechos realizaban un recorrido de seguridad a pie en el área boscosa donde aprenden a los sindicatos, sin embargo lo curioso es que los tres agentes captores indicaron pertenecer a diferentes subestaciones policiales. En contraposición a lo declarado por los agentes captores de policía, en el debate oral y público también se recibieron las declaraciones testimoniales de las siguientes personas: LORENZO ALVARADO ORTEGA, ELVIA JEHANETH BARAHONA DE LÓPEZ SONIA GONZÁLEZ MEJIA DE VELÁSQUEZ, JUAN GUZARO GARCÍA y PETRONA BRITO LÓPEZ DE SÁNCHEZ, a las cuales le Juez unipersonal del Tribunal A quo no les da valor probatorio, indicador únicamente para ello, que éstas declaraciones lo que tratan es desvirtuar que los acusados portaban las armas y las municiones en cuestión, sin realizar un análisis profundo e intelectual de dichas declaraciones, inobservando que dichas declaraciones las prestan los testigos de forma lógica, coherente y coincidente, con un lenguaje sencillo, consecuentemente el relato es creíble pues no se observa ninguna animadversión en contra de los agentes captores de la policía, estableciéndose que las mismas son el resultado de lo que pudieron percibir con sus sentidos el día de los hechos y que en definitiva son cinco testimonios creíbles en contra de lo declarado por tres agentes captores, cuyas declaraciones como puede observarse muestran serias deficiencias y carecen de lógica y coherencia, es la palabra de unos en contra de los otros, si bien es cierto los agentes son empleados públicos, no por ello su dicho goza de la fe pública y es susceptible de prueba en contrario como aconteció con la versión de los testigos de descargo en el debate oral y público, que además con dichos testimonios se comprueba la versión dada en debate por los acusados Balo Baltazar Sánchez Brito y Tomás Alejandro Guzaro Brito, que si bien es cierto no son medios de prueba, también lo es que su dicho, como medio de defensa material era sus-

ceptible de acreditarse o no con la prueba a producirse en el debate, lo que así aconteció y la versión de ambos es congruente con lo manifestado entre ellos y lo manifestado por los testigos a los cuales debió dársele valor probatorio... el Juez unipersonal del Tribunal A quo le da valor probatorio también entre otros documentos al ACTA DE INSPECCION OCULAR de fecha 18 de febrero de 2019, firmada por Nayeli Maite Santizo Marroquín, Auxiliar Fiscal I del Ministerio Público, a la cual se le otorgó valor probatorio porque se indica que con la misma se acredita que al día siguiente de la comisión del hecho que se juzga se describieron las armas de fuego y municiones incautadas a los procesados, de donde llama la atención entre los objetos descritos “una caja de cartón, de color negro con amarillo, donde se lee “ELITE PERFORMANCE AMMUNITION SIG 50 FULL METAL JACKET CENTERFIRE PISTOL CARTRIDGES SIG SAUER WHEN IT COUNTS”, la cual supuestamente contenía en su interior 51 municiones, lo que es ilógico, pues de la misma descripción de la caja antes descrita se establece que la misma contiene 50 cartuchos... lo lógico es que contenga menos municiones si la caja ya está en uso, por lo tanto no tiene lógica alguna que en el interior de la misma se encontraban 51 cartuchos útiles; De la misma forma se hace alusión a otros medios documentales y materiales, a los cuales se les confiere valor probatorio, únicamente porque con ellos a criterio del Juez unipersonal del Tribunal A quo se establece sin lugar a duda la existencia de la evidencia material, lo cual no es suficiente para acreditar que dichas armas y municiones en efecto se encontraban en posesión de los acusados al momento de su aprehensión, inferencia del juez sentenciador carente de fundamentación porque la simple prevención policial derivada de una supuesta flagrancia, no significa la existencia del hecho ni la acreditación del mismo, por lo tanto no son pruebas idóneas para comprobar la existencia del hecho imputado, es decir que el

Juez unipersonal del Tribunal A quo al conferirles valor probatorio a esos medios de prueba documental, no observa la regla de la derivación ni de la razón suficiente, lo mismo ocurre con la prueba pericial y testimonial antes indicadas... este caso no debió darle valor probatorio a la prueba indicada y al haberle conferido valor probatorio, la sentencia impugnada deviene carente de motivación por no haberse aplicado las reglas de la lógica, ni los principios de la Sana Crítica Razonada, debido a que se pretende justificar por el Tribunal A quo que otorgó valor probatorio a esos medios de prueba y emite un juicio carente de derivación y razón suficiente... debido a que le confiere valor probatorio a prueba que no se refiere a los hechos contenidos en la acusación... por lo que la conclusión debió ser no darle valor probatorio, en consecuencia no puede haber un juicio positivo de certeza jurídica para comprobar la existencia del hecho imputado, ni la participación de los acusados, además se establece que el Juez unipersonal del Tribunal A quo realiza una interpretación extensiva de lo regulado en el Artículo 14 del Código Procesal Penal y 14 de la Constitución Política de la Guatemala, porque no se quebrantó el principio de presunción de inocencia con la prueba ofrecida, pues EXISTE DUDA RAZONABLE con respecto a la posible participación de los acusados en el hecho imputado...”, lo cual solicita que se resuelva conforme a derecho, anulando la resolución recurrida por el vicio invocado, ordenando el reenvío de las actuaciones a fin de renovar el acto viciado.

-III-

Este tribunal de alzada en relación al recurso de Apelación Especial interpuesto por motivo DE FORMA en donde los procesados Balo Baltazar Sánchez Brito y Tomás Alejandro Guzaro Brito, auxiliados por el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público invoca Motivo de Forma en cuanto al único submotivo la inobservancia del

artículo 385, relacionado con el artículo 394 numeral 3, ambos del Código Procesal Penal y considera primeramente que es oportuno referirse al sistema de valoración de la Sana Crítica Razonada adoptado por nuestra ley procesal penal. Pues es un sistema de valoración de los medios de prueba incorporados durante el desarrollo del debate y el mismo se integra con las leyes de la lógica: Coherencia y Derivación en sus respectivos principios. La Coherencia se rige por los principios de Identidad, No Contradicción y Tercero Excluido; el Principio de Identidad, obliga a que cada afirmación debe corresponder al contenido de cada uno de los medios de prueba incorporados; el principio de No Contradicción, prohíbe utilizar juicios de valoración opuestos entre sí; y el principio de Tercero Excluido, indica que cuando existe dos juicios opuestos entre sí, ambos se anulan y no puede extraerse de ellos un tercer juicio. Mientras que la Regla de la Derivación se rige por el Principio de Razón Suficiente que obliga a que el razonamiento debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinado, integrados con los principios de la psicología y la experiencia común. De la Derivación se desprende que la motivación debe ser concordante, auténtica y suficiente; porque a cada conclusión de afirmación o de negación debe corresponder a un elemento de convicción, del cual, se puede inferir, el elemento que debe reunir la característica de relevancia; la autenticidad del razonamiento se determina por la existencia de los elementos de prueba utilizados, los que deben ser incorporados oportunamente al juicio por los procedimientos establecidos en la ley; la suficiencia, se determina por la calidad de los elementos de prueba, estos deben ser de tal magnitud que por sí solos otorguen certeza en la conclusión. Las reglas y principios citados propician que la motivación de la sentencia sea coherente en cuanto a las afirmaciones, deducciones y conclusio-

nes emitidas, evitando las contradicciones y sin emplear juicios opuestos o contrastantes que provoquen su anulación recíproca. -Este Tribunal de Alzada considera que la regla de la lógica en su principio de razón suficiente con respecto a medios probatorios de valor decisivo, consiste, en que todo razonamiento para ser verdadero debe estar conformado por deducciones razonables a partir de la prueba producida en juicio, así como de las sucesivas conclusiones que sobre la base de ellas se vayan estableciendo. La sentencia es lógica cuando la misma sea congruente, es decir, que las afirmaciones, deducciones y conclusiones guardan entre sí correlación y concordancia. El Principio de Razón Suficiente, el cual, se extrae de la Ley de la Derivación, por el cual todo juicio para ser realmente verdadero necesita de una razón suficiente que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con pretensión de verdad. La razón suficiente consiste en la explicación de la existencia de un ser. El principio de razón suficiente es el principio de causalidad. Eficiencia Causal y Eficiencia Final. Nada existe sin una razón, o dicho de otra manera “todo cuanto existe tiene una razón suficiente”. En ese orden de ideas, quienes integramos este Tribunal de Alzada, concluimos, que por parte del Juzgador “A quo”, sí fueron aplicadas las Reglas de la Sana Crítica Razonada, especialmente, la Lógica con la Ley de la Derivación y ésta con su Principio de Razón Suficiente, que por mandato legal se exige, en virtud, que del conjunto material probatorio aportado al juicio oral y público que fuera examinado, analizado y valorado oportunamente, tanto, de forma individual como sistematizada, consistente, en prueba pericial, material, testimonial, documental y visual, se concluyó con la culpabilidad de los hoy sentenciados, toda vez, que los razonamientos lógicos empleados para ello fueron concatenados unos con otros e intrínsecamente con principios de psicología y experiencia común, lo cual, se determinó, con las declaraciones testimoniales de los ele-

mentos de la Policía Nacional Civil involucrados, a quienes le constan los hechos relativos a la aprehensión, declaraciones testimoniales, que se concatenan con la declaración pericial del perito profesional III, Balística, del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, en relación, a los elementos materiales de convicción, de los cuales, se estableció que los caracteres fueron borrados intencionalmente, asimismo, con el oficio “10/SIS-1/HYRC/mppo-3100-2019, Expediente 6298530” de fecha seis de marzo de dos mil diecinueve, suscrito, por el Director General Accidental de la Dirección General de Control de Armas y Municiones -DIGECAM-, del Ministerio de la Defensa Nacional, en el cual, consta que no existen trámites administrativos registrados, otorgamiento de licencia para portación de armas de fuego o transportar y/o trasladar municiones, ni armas registradas, a favor, de los hoy sentenciados, de igual modo, con las actas de inspección ocular de fecha dieciocho de febrero de dos mil diecinueve, firmada, por la Auxiliar Fiscal I, del Ministerio Público, Nayeli Maite Santizo Marroquín, y el acta de inspección del lugar de fecha veintiocho de marzo de dos mil diecinueve, suscrita, por el Auxiliar Fiscal del Ministerio Público, César Rafael Echeverría Dávila, y por último, el informe ‘NO. ECA015-GUVNU-2019-129’ ‘REFERENCIA MP015-2019-1920’, suscrito, por Edgar Alfredo Juárez Jacinto, fotografías, Técnico en Investigaciones Criminalísticas, del Ministerio Público, los cuales, describen las armas de fuego, municiones incautadas y el lugar de la aprehensión de los acusados, extremos, que sin duda alguna, conllevaron, correctamente, a la culpabilidad de los señores, Esgar Rolando Estrada Rodríguez y Balo Baltazar Sánchez Brito, por el delito de Tenencia o Portación de Arma de Fuego con Número de Registro Alterado, Borrado o no Legalmente marcado por la DIGECAM, asimismo, del sentenciado, Tomas Alejandro Guzaro Brito, por el delito de Transporte y/o Traslado Ilegal de Municiones, por lo cual, resulta,

improcedente lo plasmado por los apelantes en su memorial recursivo al determinar que sin la pericia de lofoscopia no se les podía condenar, y que las declaraciones testimoniales rendidas por los elementos de la Policía Nacional Civil contienen falacias y contradicciones entre sí, toda vez, que tal y como se acotó anteriormente, los razonamientos lógicos empleados por cada elemento probatorio fueron concatenados unos con otros e intrínsecamente con principios de psicología y experiencia común, especialmente, esta última, lo cual, conllevo, a tener por cierta la plataforma fáctica del ente fiscal, extremos, por los cuales, debe declararse sin lugar el presente recurso de apelación especial por motivo de forma, y así debe resolverse. **DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:** Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 1, 2, 4, 5, 8, 12, 13, 14, 17, 44, 46, 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 al 14, 20, 36, 41, 44, 53, 59, 60, 63, 65, 66, 68, 71, 72 del Código Penal; 119 y 129 de la Ley de Armas y Municiones; 1 al 11 Bis, 14, 19, 43, 49, 51, 160 al 166, 181, 186, 193, 225, 226, 227, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 259, 320, 332, 332 Bis, 344, 363, 364, 385, 388, 389, 392, 394, 398, 399, 415 al 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 86 al 91, 141, 142, 143 y 147 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(s) de Apelación Especial por motivo de Forma, promovido por: los procesados Balo Baltazar Sánchez Brito y Tomás Alejandro Guzaro Brito, auxiliados por el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, por las razones antes indicadas. II) Confirma la sentencia de fecha cinco de febrero de dos mil veinte, dentro del proceso arriba identificado, dictada por el abogado

Edwin Augusto Vela Catañeda, Juez Unipersonal del Tribunal de Segundo Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, consecuentemente no sufre modificación alguna, en la parte resolutive de la sentencia recurrida. III) La lectura del presente fallo, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregar copia del mismo a quien lo requiera. IV) Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen. V) Notifíquese.

Néctor Guilebaldo de León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Primero en Funciones; César Anibal Najarro López, Magistrado Vocal Segundo en Funciones; Lillian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

27/09/2021 - PENAL

168-2021

APELACIÓN ESPECIAL 168-2021 OFICIAL 3º.

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. Guatemala, veintisiete de septiembre de dos mil veintiuno.

I. Esta Sala se integra con los suscritos magistrados, de conformidad con el punto segundo y cuarto del acta número 40-2020 de fecha doce de octubre de dos mil veinte, correspondiente a la sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 71 de la Ley del Organismo Judicial, y la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve, expediente número cinco mil cuatrocientos setenta y siete - dos mil diecinueve (5477-2019). Y;

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 fondo, **interpuesto por el procesado Maynor David Súchite Hernández (sic)**, con el auxilio del Abogado Defensor Público Reyes Ovidio Girón Vásquez, en contra la sentencia de fecha veintiséis de marzo de dos mil veintiuno, dictada por el Juez Unipersonal Eduardo Enrique Maldonado Fuentes, del Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio y Departamento de Guatemala, dentro del juicio oral que por el delito de Robo de Equipo Terminal Móvil, se sigue en contra del apelante.

I. IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES:

Acusado: Maynor David Súchite Hernández, de veintiséis años de edad, soltero, repartidor de gas propano (en moto), guatemalteco, nació el veintitrés de diciembre de un mil novecientos noventa y cuatro, en Morales, Izabal, hijo de Zulma Noelia Hernández Dávila (fallecida) y de Mario Romeo Súchite (fallecido), vive solo, estudio hasta sexto primaria, su Documento personal de identificación le corresponde el Código Único de identificación dos mil setecientos setenta y cuatro veinticuatro mil doscientos noventa y nueve un mil ochocientos cuatro. **La defensa técnica** se encuentra a cargo del Abogado Defensor Público Reyes Ovidio Girón Vásquez. **El Ministerio Público**, actúa a través de la Agente Fiscal Alma Dinorah Moreno Escudero. No se constituyó Querellante adhesivo, no hay Tercero Civilmente Demandado.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

El Juez Unipersonal Eduardo Enrique Maldonado Fuentes, del Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio y Departamento de Guatemala, DECLARÓ: "...a) Que MAYNOR DAVID SÚCHITE HERNÁNDEZ, es autor res-

ponsable del delito de Robo de equipo Terminal Móvil; b) Que por la comisión de este delito se le CONDENA a la pena de SEIS AÑOS CON SEIS MESES DE PRISIÓN INCONMUTABLES, la que deberá ser cumplida en el centro de cumplimiento de condena que fije el juez de ejecución con abono del tiempo de prisión efectivamente padecida desde el día de su aprehensión; c) Como pena accesoria se suspende al condenado en el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo que dure la condena; d) No se condena al pago de costas procesales por la tramitación del proceso, No se condena en responsabilidades civiles derivadas del delito, por lo considerado; e) Encontrándose el condenado en prisión preventiva, se ordena siga en la misma situación jurídica;...".

III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:-El recurso de apelación especial por motivo de fondo, fue interpuesto por el Procesado Maynor David Súchite Hernández, auxiliado por el Abogado Defensor Público Reyes Ovidio Girón Vásquez.

IV. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA: La audiencia del debate fue fijada para el día catorce de septiembre de dos mil veintiuno, a las diez horas; en la que las partes procesales reemplazaron su participación por escrito en la audiencia señalada. Por lo complejo del asunto se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el veintisiete de septiembre de dos mil veintiuno, 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 de la parte acusada cuando esta recurra, que lo limitan a cuestiones jurídicas sustantivas y procesales que afectan la sentencia dictada en juicio oral y público.

CONSIDERANDO - II -

El procesado MAYNOR DAVID SUCHITÉ HERNÁNDEZ, con el auxilio del Abogado Defensor Público, plantea Recurso de Apelación Especial por MOTIVO DE FONDO, en contra de la sentencia de fecha veintiséis de marzo de dos mil veintiuno, dictada por el Juez Unipersonal Eduardo Enrique Maldonado Fuentes, del Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio y Departamento de Guatemala, en el que argumenta los agravios siguientes (resumen):

PUNTOS DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNA: El párrafo donde dice: VII) DE LA CALIFICACIÓN LEGAL DEL DELITO página catorce (14), y LOS HECHOS ACREDITADOS.

MOTIVO DE FONDO: Por vicio de fondo, conforme el caso de procedencia del artículo 419 numeral 1) del Código Procesal Penal, funda-

mentado en el artículo 415 del mismo cuerpo legal citado.

UNICO SUBMOTIVO DE FONDO: Inobservancia del artículo 281 del Código Penal. Manifiesta el apelante, que el Juez Unipersonal al condenarlo a seis años y seis meses de prisión, por el delito de Robo de Equipo Terminal Móvil, inobservó en su perjuicio el artículo 281 del Código Penal, que regula lo referente al Momento Consumativo, además el artículo 14 del mismo Código citado, establece “Hay tentativa, cuando con el fin de cometer un delito se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causa independientes de la voluntad del agente.” Al ser condenado por el delito de Robo de Equipo Terminal Móvil a la pena ya indicada, pero según las constancias procesales que consigna la sentencia, no encuadra haber cometido ese delito consumado como lo consideraron; lo que aparece realizado según el fallo impugnado, es el de tentativa o sea, que fue Robo de Equipo Terminal Móvil en grado de Tentativa y no como lo calificó el juzgador. Pues en la página catorce (14) de la sentencia recurrida, el juzgador dijo en el último párrafo de dicha calificación: “TRES: DE LA CALIFICACIÓN LEGAL DEL DELITO: Al hacer un análisis minucioso de la plataforma fáctica en la que sustenta su hipótesis el ente acusador en la acusación, este Tribunal considera que la calificación jurídica es de ROBO DE EQUIPO TERMINAL MÓVIL, y se estima que la misma se encuentra ajustada a derecho.” Es por eso que, no es tanto que se encuentre ajustado a derecho ya que, si la misma acusación está diciendo que “sus acompañantes no identificados que se huyeron junto con usted agredieron físicamente a Henry Leonel Boche Villagrán, a puñetazos y puntapiés provocando que usted Maynor David Súchite Hernández, lograra despojar el mismo y se dieron a la fuga. Y la víctima con tal de recuperar su teléfono, corrió tras de usted logrando darle alcance en la dirección donde

fue aprehendido; instante en el que circulaban por el lugar los agentes antes mencionados, y lo capturaron.” Por lo que para determinar si fue consumado o no, ya que la ley o puede describir tantas circunstancias que concurren en los hechos delictivos porque sería algo interminable, por lo mismo en esos casos se trae a la vista lo que dice el Licenciado Hernán Hurtado Aguilar “En la tentativa debe tomarse en cuenta, estrictamente, los actos típicos idóneos realizados...”. En este caso faltó tenerlo libremente en sus manos para poder disponer de ese teléfono. Por lo que se ha realizado una transcripción tanto del artículo citado como del apartado relacionado y la doctrina mencionada, a modo de compararlos con los hechos acreditados por el juzgador, con el objetivo de establecer si concurren los elementos de la consumación como lo regula el Código Penal, debiendo considerar que el tribunal claramente tiene por acreditado que fue el procesado quien le arrebató el teléfono al agraviado, y fue al mismo sindicado a quien los agentes de la Policía Nacional Civil lo capturaron, y al realizarle un registro superficial, le encuentran el teléfono; también es importante resaltar que en el mismo apartado el juez unipersonal es claro en tener por acreditado que después de ese arrebato, el mismo ofendido salió corriendo de tras del acusado y al alcanzarlo, circulaban por el lugar los agentes policiales y lo capturaron, y se lo encontraron en su poder al procesado, o sea que lo corrió ciento cincuenta metros del lugar del robo a donde lo detuvieron. Con lo cual puede determinar que no se llegó al momento consumativo, ya que en primer término aunque lo tuvo bajo su control el teléfono celular, pero no tuvo la oportunidad de poder disponer libremente de ese bien por la misma situación que lo iba persiguiendo, tampoco pudo haber mayor desplazamiento si el mismo agraviado no dejó que se fuera sin ser perseguido y el juzgador, indica que le dio alcance por el ex Banco del Ejército, zona uno de la capital y el robo fue atrás de la Biblio-

teca Nacional. Por lo que se logra considerar que por parte del juzgador, existió una inobservancia de los artículos 14 como del 281 del Código Penal, derivado que fue por causas independientes a la voluntad del hechor que, la misma víctima y los captores es, que no se logró consumir el delito, ya que si lo tuvo en sus manos el bien ajeno, tampoco tuvo la oportunidad de tenerlo libremente ese celular, por lo que no concurren todos los elementos de su tipificación a pesar de ser un delito patrimonial; así mismo, habiendo transcurrido como dos minutos de tiempo entre el despojo del teléfono y la captura y que esta misma fue apenas como de ciento cincuenta metros de donde fue el robo, no puede tenerse como consumado por faltar ese elemento específico de la libertad de disposición de lo rogado por culpa del mismo ofendido como de los policías captores. El agravio consistió en que el juez unipersonal consideró que el delito relacionado fue consumado obligando a cumplir en prisión una pena más de la que legalmente correspondía puesto que fue en grado de tentativa y merece menor pena de prisión. Ante lo expuesto, el apelante solicita, que corresponde en este caso, se acoja el presente recurso de apelación especial por motivos de fondo, consecuentemente se anule parcialmente la sentencia recurrida y se considere que el delito fue en el grado de tentativa y se imponga la sanción mínima rebajada en una tercera parte, lo que está acorde con los artículos 14 y 281 del Código Penal, de cuatro años de prisión, toda vez que no tuvo el bien sustraído bajo su pleno control ni el desplazamiento libre, porque lo iban siguiendo desde el momento del robo, es porque el delito quedó en grado de tentativa, ya que no hubo momento consumativo de esa libre disposición de lo sustraído.

CONSIDERANDO - III -:

Esta Sala de la Corte de Apelaciones al proceder a realizar el análisis del Recurso de Apelación Especial por Motivo de FONDO

interpuesto por el procesado MAYNOR DAVID SUCHITÉ HERNÁNDEZ, quien como único submotivo señala inobservancia de los artículos 281 y 14 ambos del Código Penal, toda vez que el Juez Unipersonal le condenó a seis años y seis meses de prisión, por el delito de Robo de Equipo Terminal Móvil, cuando quedo demostrado el hecho en grado de tentativa.

Este Tribunal de Alzada considera primeramente mencionar, que en reiterados fallos se ha indicado que para discutir una sentencia por motivo de fondo debe estarse a lo considerado por la jurisprudencia en éste caso la sostenida por Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal la que ha determinado que el referente básico para resolver un recurso de apelación especial por motivo de fondo, son los hechos que se han tenido por acreditados por el tribunal de sentencia. De tal suerte que, la función de este Órgano Jurisdiccional se encuentra circunscrita a determinar si se realizó una debida adecuación de hechos a la figura típica aplicada, por lo cual, al analizarse el apartado de la determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el tribunal estima acreditado se extrae lo conducente: "...DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADO. Que el acusado Maynor David Suchite Hernández, fue aprehendido por elementos de la Policía Nacional Civil, posterior a que acompañado de tres personas más aprovechando la obscuridad y solitario del lugar atacaron de forma violenta al agraviado Henry Leonel Boche Villagrán, le agredieron a puñetazos y punta pies lográndole despojar de su teléfono celular y se dieron a la fuga, la víctima con la intensión de recuperar su teléfono corrió tras ellos logrando darle alcance donde fue aprehendido por agentes de la policía quienes le encontraron en sus prendas de vestir el teléfono celular identificado en autos."

En ese contexto se hace necesario acotar por parte de éste Tribunal de Alzada que según los argumentos que expone el apelante en su medio recursivo carece de razón, toda vez que en el caso que nos ocupa concurrieron los presupuestos del tipo penal a él endilgado de ROBO DE EQUIPO TEMINAL MOVIL, consumado cuyo ilícito cometido y culpabilidad establecida es la base de la determinación de la pena, pues debe ser proporcional al delito cometido, de lo que se infiere que la medida de la pena se gradúa fundamentalmente de acuerdo a la gravedad del hecho y la culpabilidad del acusado. Por esa razón, el Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia, luego de haber individualizado la figura legal aplicable al caso concreto, valoro qué alcance tuvo el ilícito en el bien jurídico protegido, analizando la magnitud y cualidad del daño causado.

Seguidamente este Tribunal de Alzada al examinar el documento sentencial, sin entrar a hacer mérito de la prueba encuentra que el Tribunal A quo tuvo por acreditado el despojo, toda vez que luego de la agresión el sindicado despojó el teléfono celular y se dio a la fuga, al momento de su aprehensión tenía el referido teléfono en sus prendas de vestir, de ello el Ad quem Advierte que el Juzgador apreció con valor positivo y de los hechos que estimó acreditados el despojo, pues con su actuar desapoderó de la esfera de la víctima el teléfono celular, por lo tanto el Juez de Sentencia aplico correctamente los preceptos de los artículos 281 y 13 ambos del Código Penal, lo que hace inviable jurídicamente la aplicación del artículo 14 del citado cuerpo legal.

Consecuentemente esta Sala de la Corte de apelaciones considera pertinente acotar además de los hechos que el tribunal de sentencia tuvo por acreditados y con base en lo manifestado por el recurrente, debe tomarse en consideración que para determinar el momento consumativo en el delito de robo, debe atenderse la teoría de la disponibili-

dad del bien, contenida en el ordenamiento penal guatemalteco en el artículo 281 de la ley Sustantiva Penal, por virtud de la cual, el delito se entiende consumado cuando aparte del despojo del bien ofendido, se logra su apoderamiento en forma efectiva por parte del agente. A criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, el expediente número un mil cuatrocientos ochenta – dos mil dieciséis (1480-2016), Sentencia de Casación del cuatro de mayo de dos mil diecisiete (04/05/2017) “...con base en las constancias procesales, este Tribunal es del criterio que el acusado sí ejecutó todos los actos que conforman o perfeccionan el delito de robo de equipo terminal móvil, en grado consumado, el cual fue ejecutado en su totalidad, toda vez que, el imputado asumió poderes de disposición aunque sea momentáneamente, luego de la aprehensión del bien y desplazamiento del mismo; por lo tanto, el teléfono celular sí salió fuera del dominio de la agraviada, con lo cual quedó demostrado que perdió el control sobre el referido bien, pasando a la esfera de perder el control del sindicado, ello, con independencia de que posteriormente fuera capturado (...). Razón por la cual, el ilícito endilgado al casacionista, no puede considerarse que lo cometió en grado de tentativa. En el Código Penal, concordado y anotado con exposición de motivos y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad, Raúl Figueroa Sarti, anota que en el artículo 281 se adopta la doctrina de control, para determinar el momento de la consumación en los delitos de: “... robo, hurto, estafa y apropiación irregular, con sus dos fases: de aprehensión y remoción o desplazamiento del objeto del delito”.

Al realizar la revisión de los antecedentes y principalmente el hecho acreditado por el tribunal de sentencia, este tribunal de segunda instancia constata que, el señor Henry Leonel Boche Villagran, perdió el control del bien, en el presente caso del teléfono celular

identificado en autos, desde el momento del despojo como producto de la previa agresión física de que fuera víctima, por parte del acusado y tres personas más, a partir de ese momento el control del citado teléfono celular, lo ejerce el señor Maynor David Suchite Hernández, aunque fuera de forma momentánea, evidenciándose de esa manera el momento consumativo de la conducta lícita endilgada, razones por las que corresponde condenar por el delito de Robo de Equipo Terminal Móvil.

Por lo analizado los argumentos del apelante carecen de sustento jurídico y en razón de ello, no se acoge el presente recurso por motivo de fondo, según las consideraciones y análisis expuestos.

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, 14 del Código Penal; 21 de la Ley de Equipos Terminales Móviles; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 Bis, 19, 43, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 259, 320, 332, 332 Bis, 344, 345, 346, 389, 392, 398, 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 fondo, **interpuesto por el procesado Maynor David Súhite Hernández (sic)**, con el auxilio del Abogado Defensor Público Reyes Ovidio Girón Vásquez, en contra la sentencia de fecha veintiséis de marzo de dos mil veintinueve, dictada por el Juez Unipersonal Eduardo

Enrique Maldonado Fuentes, del Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio y Departamento de Guatemala, en consecuencia CONFIRMA la sentencia recurrida, y no sufre ninguna modificación. II. Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al Tribunal de procedencia.

Néctor Guilebaldo De León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo; Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones; Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

04/10/2021 - PENAL

78-2021

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

Guatemala, cuatro de octubre de dos mil veintiuno.

I. Esta Sala se integra con los suscritos magistrados en funciones, de conformidad con el punto segundo y cuarto del acta número 40-2020 de fecha doce de octubre de dos mil veinte, correspondiente a la sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el artículo 71 de la Ley del Organismo Judicial, y la opinión consultiva emitida por la Corte De Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve, expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete - dos mil diecinueve (5477-2019).

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 MOTI-

VO DE FONDO, interpuesto por el **procesado Llotzan Ronuel Orellana Pérez**, con el auxilio del Abogado Defensor Público Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, contra la sentencia de fecha seis de octubre de dos mil veinte, dictada por el Juez Gustavo Adolfo Joge Hernández, del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, Departamento de Guatemala, dentro del juicio oral del proceso penal arriba identificado, seguido en contra del apelante, por el delito de Extorsión.

I. IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES:

Acusado: Llotzan Ronuel Orellana Pérez, de treinta años de edad, soltero, guatemalteco, trabajador de pinchazo, con fecha de nacimiento el uno de septiembre de mil novecientos noventa y uno en la cabecera departamental de Cuilapa, departamento de Santa Rosa, con residencia en segundo callejón los Pinos Aldea el Molino Cuilapa, Santa Rosa, no tiene conviviente, hijos y solo su madre depende económicamente de él; y a su Documento Personal de Identificación le corresponde el Código Único de Identificación dos mil sesenta y ocho sesenta y siete mil novecientos cuarenta y ocho cero seiscientos uno (2068 67948 0601), extendido por el Registro Nacional De Las Personas de La República De Guatemala. **Abogado Defensor Público: Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla**, del Instituto de la Defensa Pública Penal. **Ministerio Público:** Actúa a través del Agente Fiscal Milton Tereso García Secayda. No hay Tercero Civilmente Demandado, no se constituyó Querellante Adhesivo, ni actor Civil.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

El Juez Unipersonal Gustavo Adolfo Joge Hernández, del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Am-

biente del Municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, **DECLARÓ:** (copiado literal)“(J)El acusado Llotzan Ronuel Orellana Pérez, es responsable en el grado de autos del delito de Extorsión regulado en el artículo doscientos sesenta y uno del Código Penal; **II)** Por la comisión de tal ilícito penal, se le impone la pena de prisión seis años con seis meses inmutable. Prisión que deberá cumplir en el Centro Penitenciario que designe el juez de ejecución penal respectivo con bono de la prisión preventiva padecida al causar firmeza el presente fallo. **III)** Encontrándose el enjuiciado en libertad por aplicación de medidas sustitutivas de la prisión preventiva, se les (Sic) deja en la misma situación jurídica, hasta que cause firmeza el presente fallo. Una vez firme la presente sentencia, el Juzgado de Ejecución penal correspondiente, determinará la forma de hacerlo comparecer para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta en el Centro Penitenciario que corresponda. **IV)** Se suspende al sentenciado el (Sic) ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo de la condena. **V)** Se exime al condenado al pago de costas procesales, por lo considerado. ...**VIII)** No se hace pronunciamiento en relación a reparación digna, por no ejercitarse tal derecho, quedando incólume la vía civil, si fuere el caso.”

III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

El recurso de apelación especial por motivo de fondo fue interpuesto por el procesado Llotzan Ronuel Orellana Pérez, con el auxilio del Abogado Defensor Público Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla.

IV. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA:

La audiencia del debate fue fijada para el día veintidós de septiembre de dos mil veintiuno, a las diez horas, en la que los sujetos procesales reemplazaron su participación por escrito, en la audiencia señalada. Se difirió el

pronunciamiento de la sentencia para el día cuatro de octubre de dos mil veintiuno, 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 de la parte acusada, cuando esta recurra que lo limitan a cuestiones jurídicas sustantivas y procesales que afectan la sentencia dictada en juicio oral y público.

CONSIDERANDO -II-

El procesado LLOTZAN RONUEL ORELLANA PÉREZ, con el auxilio del Abogado Defensor Público Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, plantea Recurso de Apelación Especial por VICIOS DE FONDO, en contra de la sentencia de fecha seis de octubre de dos mil veinte, dictada por el Juez Unipersonal Gustavo Adolfo Joge Hernández, del

Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, Departamento de Guatemala, en el que argumenta los agravios siguientes (resumen):

MOTIVO DE FONDO: El motivo que abre la vía del recurso de apelación especial, es el motivo de fondo contenido en el artículo 419 numeral 1) del Código Procesal Penal, se hace valer el presente recurso, porque la sentencia condenatoria dictada en su contra contiene vicios de fondo.

UNICO SUBMOTIVO DE FONDO: Errónea aplicación del artículo 261 del Código Penal, en lo relativo al tipo penal de Extorsión, relacionado con los artículos 7 y 13 del referido cuerpo legal. Manifiesta el apelante, que partiendo de los hechos que el Juez Unipersonal tuvo por acreditado, los cuales obran en el numeral romano IV de la sentencia impugnada, específicamente las páginas 2 y 3, se establece lo siguiente: "... a partir del cual el ofendido se encarga de la negociación llegando al acuerdo que el pago de extorsión se hará por medio de un depósito bancario y por temor a que se atente contra los pilotos de los buses de la ruta a Bárcenas de los cuales es propietario, con fecha catorce de noviembre de dos mil dieciocho, a las catorce horas con treinta y tres minutos, realiza un depósito bancario a la cuenta de depósito de ahorro sin libreta número... (4288043007) del Banco de Desarrollo Rural Sociedad Anónima a nombre de Llotzan Ronuel Orellana Pérez por la cantidad de tres mil quetzales, lo cual quedo registrado en boleta bancaria número... (H-25743655), obteniendo de esa forma un lucro injusto. " Tal como lo indica la ley sustantiva penal, incurre en el delito de Extorsión, entre otros supuestos, quien exige a otro, cantidad de dinero alguna con violencia, se cita este supuesto por ser el que atañe al presente caso en concreto. Es de resaltar que en el presente caso la participación del acusado en el hecho que el juzgador tuvo por acreditado, se limita

a haber sido objeto de un depósito dinerario en una cuenta de ahorros en BANRURAL de la cantidad dinerada "exigida por terceras personas" a la persona del agraviado. Cabe resaltar que doctrinariamente el delito de extorsión tiene dos elementos: 1) El elemento material, y 2) El interno. Al poner a la luz: a) El hecho que el tribunal unipersonal tuvo por acreditado; b) La doctrina y c) El tipo penal de Extorsión, se puede apreciar con absoluta claridad que no concurren todos los elementos de su tipificación, toda vez que en el hecho acreditado por el juzgador no se tuvo por acreditado que haya sido el señor acusado Llotzan Ronuel Orellana Pérez, quien realizó las llamadas telefónicas amenazantes para exigir cantidad dinerada alguna a la víctima, siendo éste en su caso el elemento material del delito. Tan así, que dicho extremo es referido en la misma sentencia que se impugna a página diecinueve, línea diecisiete, donde se lee: "... En el juicio, no quedó acreditado, que el acusado fuera la persona, que realizaba la comunicación telefónica con la víctima con identidad reservada...". En ese orden de ideas, deviene importante traer a colación que no se consuma el delito de Extorsión que se le endilga al acusado al faltar el elemento material de su tipificación, y en su caso que el juez, unipersonal para imponer la pena al sindicado, lo hace con el uso de la analogía lo cual tiene prohibido, siendo menester considerar lo que para el efecto establecen los artículo 7 referente a la exclusión por Analogía; y 13 que establece lo relativo al Delito Consumado, ambos artículo del Código Penal. De esa cuenta, al momento de dictar el fallo el juzgador aplicó erróneamente lo preceptuado en el artículo 261 del Código Penal, toda vez que en el hecho que se tuvo por acreditado y tipo penal por el cual se le condena, no concurren todos los elementos de su tipificación. Señala que como acusado ha sufrido un agravio directo, producto de la errónea aplicación del artículo 261 del Código Penal, que se colige del análisis de la sentencia dictada por el juez

unipersonal, particularmente del hecho que se tuvo por acreditado por el Juzgador al tipificar el mismo como Extorsión sin que concurren todos los elementos de su tipificación y no obstante a ello, sancionándolo a una pena de prisión de seis años con seis meses inmutables. Por lo antes manifestado, solicita se acoja el presente recurso,

declarándose que existió errónea aplicación de la ley sustantiva penal, consecuentemente se anule parcialmente la sentencia impugnada en los numerales romanos I), II), IV) de la parte declarativa, absolviéndolo por el delito de Extorsión.

CONSIDERANDO -III-

Esta Sala de la Corte de Apelaciones al proceder a realizar el análisis del Recurso de Apelación Especial por Motivo de FONDO interpuesto el procesado LLOTZAN RONUEL ORELLANA PÉREZ, con el auxilio del Abogado Defensor Público Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, quien plantea Recurso de Apelación Especial por VICIOS DE FONDO, en contra de la sentencia de fecha seis de octubre de dos mil, por considerar Interpretación indebida del artículo 261 del Código Penal, relacionado con los artículos 7 y 13 del referido cuerpo legal.

Ante lo cual este Tribunal de Alzada considera primeramente mencionar, que en reiterados fallos se ha indicado que para discutir una sentencia por motivo de fondo debe estarse a lo considerado por la jurisprudencia en éste caso la sostenida por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal la que ha ‘/’ determinado que el referente básico para resolver un recurso de apelación especial por motivo de fondo, son los hechos que se han tenido por acreditados por el tribunal de sentencia. De tal suerte que, la función de este Órgano Jurisdiccional se encuentra circunscrita a determinar si se realizó una debida adecuación de los hechos a la figura típica

aplicada, por lo cual, al analizarse el apartado de la determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el tribunal estima acreditado se establece en su parte conducente:

“... DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADO: ... Una persona con reserva de datos personales denuncia que un sujeto desconocido le exigía una cantidad de dinero y por temor de que se atenten contra la vida de los pilotos de la ruta Bárcenas de la cual es propietario, por lo que le fue asignado un investigador que se encargó de la negociación, concretizando en realizar un depósito bancario en la cuenta numero ... del Banco de Desarrollo Banrural Sociedad Anónima, a nombre de Llotzan Ronuel Orellana Pérez, por la cantidad de Tres mil quetzales, lo cual quedo registrado en la boleta bancaria correspondiente.”

En relación al motivo de FONDO este tribunal de alzada determina que al recurrente no le asiste la razón toda vez que con los medios de prueba desarrollados en el juicio oral y público consistentes en prueba testimonial, documental y material, quedo demostrado que derivado de las exigencias dineradas vía telefónica bajo amenazas de muerte realizadas a la víctima con identidad reservada, a LLOTZAN RONUEL ORELLANA PÉREZ, le fue depositada a la cuenta de Ahorro registrada a su nombre en el Banco de Desarrollo Banrural, Sociedad Anónima, la cantidad de Tres mil quetzales, la cual retira el mismo día del depósito.

De lo cual se determinó su conducta dolosa tanto en el hecho de utilizar su cuenta para el depósito del lucro injusto y posteriormente retirarlo es decir a sabiendas de la inexistencia de una justificación legal en ese contexto ha quedado acreditada la participación y responsabilidad del procesado en el delito de Extorsión en grado de AUTOR con cuya actividad se produjo la lesión jurídica pretendida

aunado a ello ha quedado comprobado así el modo, tiempo y lugar.

Considera este Tribunal de Alzada de lo establecido anteriormente, que el “A quo”, determinó, que el procesado, es autor responsables del delito de Extorsión, regulado, en el artículo 261 del Código Penal, que preceptúa: “...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 y mediante cualquier medio de comunicación, obligue a otro a entregar dinero o bienes; Igualmente cuando con violencia lo obligare a firmar suscribir, otorgar, destruir o entregar algún documento, a contraer una obligación o a condonarla o a renunciara algún derecho, será sancionado con prisión de seis (6) a doce (12) años incommutables...”.

En ese contexto y en atención a lo que preceptúa el Código Penal en su “Artículo 7. Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones” El Ad quem en la causa in examine, aprecia con absoluta claridad que el juez unipersonal en ningún momento hace con el uso de la analogía, toda vez que se /tuvo acreditado y probado que al incoado se le realizó un depósito dinerario en una cuenta de ahorros registrada a su nombre en BANRURAL, cantidad dinerada A exigida via telefónica por terceras personas, bajo amenazas de muerte.

Si bien es cierto la participación del acusado en el hecho que el juzgador tuvo por acreditado se limita a haber sido objeto de un depósito bancario en una cuenta de ahorros a nombre del sindicado, la cantidad dinerada exigida al agraviado con reserva de datos personales por terceras personas, la conducta ejecutada por el referido procesados, encuadra en lo preceptuado en el artículo 36 del Código Penal en cuanto que establece: “... Son autores: 1o. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del deli-

to. 2º. ... 3o. 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.’ 4o. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación...” en ese orden de ideas el procesado tomo parte directa en la ejecución de los actos propios del delito de Extorsión, cooperando con un acto .que sin el cual no se puede configurar tal delito, como lo es facilitar el número de cuenta de ahorros del cual es titular, con el objeto de que la cantidad dineraria exigida bajo amenazas de muerte le fuera depositada y posteriormente retirarla, cuyo retiro y recepción materializa el dominio del mismo, y por lo tanto su consumación.

En ese mismo sentido Cámara Penal, de la Corte Suprema de Justicia, dentro del expediente número seiscientos setenta y cinco guión dos mil quince (675-2015), sentencia de Casación del veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete (24/02/2017), establece: “...El presente caso, se encuentra íntimamente^ relacionado con la teoría del dominio del hecho, (...) y adoptada por esta Cámara en los supuestos de vulneración del tipo contenido en una norma penal, realizados mediante la actuación conjunta de varias personas; dicha teoría es aplicable al caso específico que se analiza con la cual puede determinarse la responsabilidad penal de los interponentes como autores del delito de extorsión, tal y como lo consideró la Sala impugnada (...). En ese sentido, mientras el autor tiene un dominio directo del hecho, los coautores ejercen un dominio funcional del hecho,. es decir, que la función desempeñada por los coautores se realiza dentro de un plan común, bajo el supuesto del ejercicio de condiciones de una división del trabajo donde cada uno de ellos ejecuta una función intrínsecamente semejante al dominio del hecho (...). Establecido lo anterior, se determina (...) que se acreditó la relación de causalidad al haber sido aprehen-

didados los acusados, cuando ya habían provocado la acción extorsiva, circunstancia que se establecía al habérseles incautado a los procesados, el día de su aprehensión, el paquete que simulaba el dinero producto de la extorsión, realizando con ello cada uno una porción de la acción típica, cobra sustento en los hechos que el Tribunal tuvo por acreditados, toda vez que Cámara Penal también advierte la existencia de ' elementos que configuraron el ilícito penal, derivado de la configuración de una división del trabajo dentro de un marco de un plan común, conformado por la acción de llamar vía telefónica, mediante amenaza encubierta a la agraviada, para exigirle la entrega de cierta cantidad de dinero a cambio de ..., acordar un lugar para la entrega de la suma dineraria y recoger la misma, para consumar el delito de extorsión.

Esta Sala de la Corte de Apelaciones considera que el juzgador al dictar su fallo de condena en contra del incoado, la dicta por el delito de Extorsión en grado de "Autor", sin embargo el recurrente considera que no concurren todos los elementos de su tipificación, toda vez que en el hecho acreditado por el juzgador no se tuvo por acreditado que haya sido el acusado Llotzan Ronuel Orellana Pérez, quien realizó las llamadas telefónicas amenazantes para exigir cantidad dineraria alguna a la víctima, siendo éste en su caso el elemento material del delito, ante lo cual el Adquem estima acotar que no existe evidencia o medios de prueba que de manera fehaciente se comprueba la razón por la cual la víctima le realizó el referido deposito a la cuenta de ahorros registrada a su nombre y retirar esa cantidad el mismo día en que le fuera depositado el lucro injusto.

Este Tribunal de Alzada considera que en la causa in examine el hoy sentenciado es un alfil de la organización y del iter criminis y como consecuencia de ello es su participación es de "Autor" material del ilícito penal por el cual se encuentran sujeto a proceso; en consecuencia ésta Sala Jurisdiccional cons-

tata entonces, que el hoy incoado recibió el pago de la extorsión en su cuenta de ahorros cantidad que procedió a retirar al mismo día del depósito. Por lo que con su actuar se evidencia que incurre en todos los elementos de tipificación de la conducta que se le reprocha.

El delito de Extorsión es debido al mal llamado "impuesto", que no es más que la extorsión que exigen grupos delincuenciales o personas individuales, a través del pago de una suma dinerada, para poder vivir o realizar sus labores comerciales, bajo amenazas que en caso se rehúsen al pago de dicha extorsión, perderán la vida, lo cual ha sido cumplido al pie de la letra por delincuentes como el procesado, sembrando zozobra no solo en propietarios de residencias, transportes y comercios, sino también en la sociedad guatemalteca en general, ya que a la fecha se cuentan por cientos la cantidad de personas asesinadas en los últimos años por negarse a pagar dichas extorsiones.

Esta Sala Jurisdiccional considera que en el caso que nos ocupa la parte agraviada al tener un negocio es persona que provee de trabajo a otras personas; en cuanto al móvil del delito se estableció que es el lucro injusto e indebido, ya que exigía a la parte ofendida determinada cantidad de dinero con lo cual la afectaba en su patrimonio. Y en relación a la extensión e intensidad del daño causado, el mismo es grave toda vez que este tipo delitos afecta a personas honradas que se dedican a laborar en pequeños o grandes negocios y que nuestra sociedad ésta cada día más a merced de éste flagelo que daña a las víctimas, tanto económicamente como el evidente daño psicológico.

Por lo anteriormente descrito debe de declararse SIN LUGAR el presente Recurso de Apelación Especial por Motivo de FONDO interpuesto por los procesados y en consecuencia debe CONFIRMARSE el fallo de Primera Instancia venido en grado 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, 261 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, 398, 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 FONDO, interpuesto por el procesado **Llotzan Ronuel Orellana Pérez**, con el auxilio del Abogado Defensor Público Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, contra la sentencia de fecha seis de octubre de dos mil veinte, dictada por el Juez Gustavo Adolfo Joge Hernández, del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, Departamento de Guatemala. II. Como consecuencia la sentencia venida en grado queda incólume y no sufre modificación. III. NOTIFIQUESE y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al Tribunal de su procedencia para los efectos correspondientes.

Néctor Guilebaldo De León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones. Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segundo en Funciones. Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

04/10/2021 - PENAL**107-2021**

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE: Guatemala, cuatro de octubre de dos mil veintiuno.

I) Esta sala se integra con los suscritos Magistrados, de conformidad con el punto segundo y cuarto del acta número cuarenta guión dos mil veinte, de fecha doce de octubre del año dos mil veinte, correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 71 de la Ley del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve, dentro del expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guión dos mil diecinueve-(5477-2019); **II)** 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 fondo, interpuesto por el Ministerio Público a través de Fiscal para Asuntos Especial de la Unidad de Impugnaciones, Abogado Carlos Francisco Mack Fernandez, contra la sentencia de fecha dieciocho de febrero de dos mil veintiuno, dictada por el Abogado Eduardo Enrique Maldonado Fuentes, Juez Unipersonal del Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio y Departamento de Guatemala, dentro del juicio oral seguido en contra de Rosemari Icenia Mejia García y Víctor Adolfo García Herrera, por el delito de Promoción y Fomento, condenados por el delito de Promoción o Estímulo a la Drogadicción.

IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES: (Según constancias procesales).

Acusada: ROSEMARI ICENIA MEJIA GARCIA, de veintiún años de edad, soltera, sexo servidora, guatemalteca, nació el cuatro de enero del año dos mil en ciudad de Guatemala, con domicilio y residencia en treinta y cuatro avenida lote quince, colonia Santa Ana, zona cinco, ciudad de Guatemala, tiene cuatro hijos de nombres Andró Mejía de cinco años, Abigail Mejía cinco años (gemelas), Alejandro Chávez de tres años y Jefferson Mejía de un año con cinco meses, hija de Liliana García y Jorge Mejía, vivía con sus hijos quienes dependían económicamente de ella, estudio hasta sexto primaria; A su documento personal de Identificación le corresponde el Código Único de Identificación tres mil catorce, cuarenta y cinco mil setecientos cincuenta y tres, cero ciento uno. Su defensa técnica está a cargo de la Abogada Adalicia Esmeralda Orozco Ochoa.

Acusado: VÍCTOR ADOLFO GARCÍA HERRERA, de treinta y seis años de edad, casado, taxista, guatemalteco, nació el veintinueve de mayo de mil novecientos ochenta y cinco, en ciudad de Guatemala, con domicilio y residencia en veinte avenida quince guión trece colonia Alameda dos "b" zona dieciocho, su conyugue de nombre Cindy Lorena Veliz Marroquín, procrearon tres hijos de nombres, Brayan Rolando, Javier Daniel, María Luisa de apellidos García Véliz, de catorce, diez y ocho años respectivamente, hijo de Fermina Herrera Zamora y de Cesar Augusto García González, vive con su esposa e hijos, quienes depende económicamente de él, estudio hasta primero básico; A su documento personal de Identificación le corresponde el Código Único de Identificación dos mil trescientos dos, noventa y nueve mil ochocientos veintidós, cero ciento uno. Su defensa técnica está a cargo de la Abogada Guísela Marisol Cardona Arrega.

El Ministerio Público actúa a través del Fiscal para Asuntos Especial de la unidad de Impugnaciones, Abogado Carlos Francisco Mack Fernandez.

No hay querellante adhesivo, ni tercero civilmente demandado.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

El Juez Unipersonal, Eduardo Enrique Maldonado Fuentes, del Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio y Departamento de Guatemala, DECLARÓ: **"A)** Que cambia la calificación legal del delito de PROMOCIÓN Y FOMENTO, por el de PROMOCIÓN O ESTÍMULO A LA DROGADICCIÓN; **B)** Que los acusados **ROSEMARI ICENIA MEJÍA GARCIA y VÍCTOR ADOLFO GARCIA HERRERA**, son autores responsables del delito de **PROMOCIÓN O ESTÍMULO A LA DROGADICCIÓN**; **C)** Que por este delito se les impone la pena de **DOS AÑOS de PRISIÓN, conmutable a razón de cinco quetzales diarios**, y la pena de **MULTA DE CINCO MIL QUETZALES**, cantidad que deberán hacer efectiva los condenados cuando lo determine el Juez de ejecución respectivo, de no hacerlo así, se convertirá esta multa en un día de prisión por cada cien quetzales dejados de pagar; **D)** En responsabilidades Civiles se les condena a pagara favor del Estado de Guatemala la cantidad de SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO QUETZALES, del valor de los uno punto ochenta y cinco kilogramos de Marihuana, de acuerdo a la tabla de valoración de droga; **E)** No se les condena al pago de costas procesales por la tramitación del proceso, no se les condena en responsabilidades civiles derivadas del delito, por lo considerado; **F)** Se suspenden condicionalmente la ejecución de las penas a favor de ambos acusados por el plazo de tres años, con la advertencia a los condenados que, si cometieren otro delito en el plazo establecido se les revocará tal beneficio y deberán cumplir con la pena impuesta por este tribunal más la del

otro delito que cometieren; **G) Encontrándose los acusados en prisión preventiva, se ordena su inmediata libertad y se ordena el cese de todas las medidas de coerción impuestas en su oportunidad...**”.

III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

El recurso de apelación especial por motivo de fondo, fue interpuesto por el Ministerio Público actúa a través de Fiscal para Asuntos Especial de la Unidad de Impugnaciones, Abogado Carlos Francisco Mack Fernandez.

IV. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA:

La audiencia del debate fue fijada para el día veintidós de septiembre de dos mil veintiuno, a las doce horas; las partes procesales reemplazaron su participación en la audiencia, por escrito. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día cuatro de octubre de dos mil veintiuno, 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 Ministerio Público actúa a través del Fiscal para Asuntos Especial de la Unidad de Impugnaciones, Abogado Carlos Francisco Mack Fernandez, interpone recurso de apelación especial, el cual se resume de la siguiente manera:

Motivo de Fondo. Único Sub motivo. Errónea Aplicación del Artículo 49 de la Ley Contra la Narcoactividad.

Refiere el Ministerio Público que el Juez Unipersonal de sentencia aplicó erróneamente la ley penal sustantiva, en virtud que modificó la calificación jurídica provisional de Promoción y Fomento a Promoción o Estimulo a la Drogadicción, no existiendo explicación razonable que indique el motivo por el cual el Juzgador modificó la calificación jurídica provisional, ya que los argumentos expuestos carecen de fundamento lógico jurídico y son insuficientes para establecer que la acción realizada por los procesados configuró el delito de Promoción o Estimulo a la Drogadicción. Expone el apelante que el supuesto de hecho contenido en el artículo cuarenta nueve de la Ley Contra la Narcoactividad, el cual regula el delito atribuido por el Juzgador a los condenados, se evidencia que la conducta delictiva atribuida a los acusados no reúne los elementos objetivos del delito de Promoción o Estimulo a la Drogadicción, ya que no se acreditó que los procesados al momento de su X aprehensión estuvieran estimulando, promoviendo o induciendo al consumo de drogas, sino que la acción por la cual se pro-

pició su captura en forma flagrante, fue porque en el automóvil que ambos sindicados se transportaban, en el asiento de atrás, lado derecho, se localizó una bolsa de color rojo y blanco que contenía cinco bolsas de nylon color negro y cada una de ellas contenía hierba seca, droga denominada marihuana, y que de acuerdo al dictamen del Instituto de Ciencias Forenses de Guatemala, contenían un peso total de uno punto ochenta y cinco kilogramos, equivalente a cuatro punto cero siete libras. Por lo que, el ente fiscal concluye que el delito de Promoción y Fomento se configura la establecerse la existencia del tráfico ilícito de plantas o drogas, lo cual consiste en el actuar de los sindicados, al haber sido sorprendidos transportando y en posesión de la droga marihuana. Por lo anterior, el recurrente pretende que se acoja el presente recurso de apelación especial por motivo de fondo, y como consecuencia se anule la sentencia en su parte resolutive y se condene a los acusados como autores penalmente responsables del delito consumado de Promoción y Fomento, imponiéndoles la pena de prisión de seis años incommutables y la pena de multa de diez mil quetzales a cada uno.

CONSIDERANDO III:

Motivo de Fondo. El Ministerio Público actúa a través de Fiscal de la Unidad de Impugnaciones, Abogado Carlos Francisco Mack Fernández, interpone recurso de apelación especial por Errónea Aplicación del Artículo 49 de la Ley Contra la Narcoactividad, en virtud que modificó la calificación jurídica provisional de Promoción y Fomento a Promoción o Estimulo a la Drogadicción.

En el presente caso, esta Sala considera necesario hacer saber que el presente recurso por ser presentado por motivo de fondo, limita a esta Sala a revisar si los hechos acreditados fueron subsumidos correctamente dentro del tipo penal que corresponde a las acciones acreditadas, ello conforme jurisprudencia de

Cámara Penal que en sentencia número doscientos sesenta y ocho guión dos mil once (68-2011) emitida con fecha dos de agosto del año dos mil once (02/08/2011) dispone: "...Cuando se resuelve una impugnación en que se invoca un motivo de fondo, el único referente factico para decidir son los hechos acreditados por el tribunal sentenciante. La labor del juzgador consiste en realizar el análisis legal para establecer si la adecuación típica realizada es Jurídicamente correcta..."

De ahí que este Tribunal de Alzada establece que la Jueza Unipersonal de Sentencia determinó los siguientes HECHOS ACREDITADOS: "Que **ROSMARICENIA MEJÍA GARCÍA**, el día cuatro de diciembre de dos mil diecinueve, a las once horas con cuarenta y cinco minutos horas (sic) aproximadamente, se conducía sobre el carril que conduce de la cuarenta y cuatro avenida final de la Colonia Chácara zona cinco de esta ciudad, a bordo del vehículo tipo automóvil, con placas de circulación P cero cuarenta y ocho HKB, color blanco, marca Toyota, línea Yaris, modelo dos mil, siendo el piloto del mismo el señor **VÍCTOR ADOLFO GARCÍA HERRERA**, en ese momento los agentes de Policía Nacional Civil, Claudio Perez Pelico, Wuelmar Utuc Jiménez y Dairy Asuseli Bernal Hernández, al servicio de la comisaría trece, procedieron a marcarle el alto al vehículo donde se conducían junto a su copartícipe y utilizando las luces lumínicas y sonoras de la unidad Policial GUA trece mil sesenta, por lo que su copartícipe Víctor Adolfo García Herrera obedeció y se estacionó sobre la dieciocho calle, frente al numeral cuarenta y cuatro - veintidós, Colonia Chácara zona cinco de esta ciudad, al momento que descendió por el lado del copiloto de dicho vehículo la agente Dairy Asuseli Bernal Hernández le realizó un registro sobre sus prendas de vestir y el agente Claudio Perez Pelico, le realizó un registro en sus prendas de vestir al señor Víctor Adolfo García Herrera, quien se conducía como piloto del vehículo, con-

tinuando con el procedimiento los agentes de Policía Nacional Civil realizaron una inspección y registro en el interior del vehículo y en el asiento de atrás, del lado derecho se localizó una bolsa de color rojo y blanco, la cual contenía en su interior cinco bolsas de Nylon color negro cada bolsa conteniendo en su interior hierba seca, la cual al realizarle la prueba de campo por parte de la Agente Antinarcótico da como resultado presuntivo positivo para droga denominada marihuana según dictamen oral emitido por perito del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala -INACIF- se determinó que corresponde a material vegetal denominada Marihuana, con un peso de uno punto ochenta y cinco kilogramos.” (sic) de estos hechos acreditados, el Juez A quo seleccionó el tipo penal de Promoción y Estimulo contenido en el artículo 49 de la Ley Contra la Narcoactividad, en tanto que el Ministerio Público está en desacuerdo con el tipo penal impuesto y solicita en apelación que a los acusados se le condene por el tipo penal contenido en el artículo 40 de la misma Ley precitada; de ahí, que este Tribunal de Alzada al revisar ambos tipos penales advierte que el artículo 40 de la Ley Contra la Narcoactividad establece: “El que en alguna forma promueva el cultivo, el tráfico ilícito, de semillas, hojas...o fomente su uso...” es decir, que se promueve o fomenta para que se haga alguna acción de las contenidas en el artículo precitado, en el análisis es promueve el cultivo, el tráfico ilícito de la sustancia aún no cultivada, es decir, que fomenta la fabricación y procesamiento; en tanto que, el artículo 49 de la misma Ley dice: “Quien estimule, promueva o induzca...el consumo”, lógicamente de sustancias preexistentes, ante este escenario jurídico confrontado con los hechos acreditados que determinan que los acusados fueron capturados por tener en su poder sustancias listas para el consumo, es fácil determinar que el Juez A quo seleccionó correctamente el tipo penal que describe la Promoción y Estimulo de sustancias listas

para su consumo. Así pues, este Tribunal de Alzada no advierte la violación argumentada por la apelante puesto que el Juez Unipersonal 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 exactitud del fallo venido en grado, razón por la que no puede acogerse la apelación interpuesta por la apelante y así deber resolverse. **DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:** Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 12, 14, 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; 49 de la Ley Contra la Narcoactividad; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 Bis, 19, 43, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 167, 225, 226, 332, 332 Bis, 344, 346, 385, 389, 392, 398, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 422, 425, 429, 430, 431, 432, 433 y 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16r 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 fondo; interpuesto por el Ministerio Público actúa a través de Fiscal para Asuntos Especial de la Unidad de Impugnaciones, Abogado Carlos Francisco Mack Fernandez, contra la sentencia de fecha dieciocho de febrero de dos mil veintiuno, dictada por el Juez Unipersonal, Eduardo Enrique Maldonado Fuentes, del Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio y Departamento de Guatemala; **II)** En consecuencia, la sentencia impugnada permanece incólume; **III)** Notifíquese y con

certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al Tribunal de origen.

Nector Guilebaldo De León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arevalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones; Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

11/10/2021 - PENAL

219-2021

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE: Guatemala, once de octubre de dos mil veintiuno.

I) De conformidad con el punto segundo (2º) y cuarto (4º) del acta número cuarenta guión dos mil veinte (40-2020) de fecha doce de octubre de dos mil veinte (12-10-2020), correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema De Justicia, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política De La Republica De Guatemala, el artículo 71 de la Ley Del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte De Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve (08-10-2019); esta Sala queda integrada con el(los) suscrito(s) Magistrado(s), se tiene para resolver; **II) EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**, se procede a dictar sentencia de segundo grado, para resolver el recurso(s) de Apelación Especial por motivo de FONDO, promovido por el procesado Erick Estuardo Ramírez Roldán, auxiliado por el licenciado Wendel Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, en contra de la sentencia de fecha uno de marzo de dos mil veintiuno, dentro del proceso arriba identificado, dictada por la abogada Rosa Maria Quiñonez Hernández de Mejicano Jueza Unipersonal del Tribunal Primero

de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, dentro del juicio oral y público seguido en contra de: **Erick Estuardo Ramírez Roldán, por el delito de Extorsión.**

I. IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES:

PROCESADO: Erick Estuardo Ramírez Roldán, quien manifestó ser de treinta y ocho años de edad, soltero, guatemalteco, de profesión vendedor ambulante de sombreros, originario y residente en la décima calle final, lote treinta y dos colonia Buena Vista, zona tres, ciudad capital, actúa bajo la dirección y procuración del licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, quien señaló como lugar para recibir notificaciones en la décima calle, seis guión treinta y siete, zona uno, edificio Bearn, ciudad de Guatemala y comunicación al correo electrónico ntguatemala.villanueva@idpp.gob.gt y al número de teléfono veintidós millones seiscientos setenta y dos mil setecientos treinta (22672730); **El Ministerio Público:** Quien actuó por medio de su agente fiscal asignado(a) Milton Tereso García Secayda, señalando con lugar para recibir notificaciones en la octava calle, tres guion setenta y tres, zona uno, segundo nivel, ciudad de Guatemala, comunicaciones al correo electrónico impugnaciones@mp.gob.gt y a los números de teléfono y veintidós millones doscientos cinco mil ciento ochenta y nueve (22205189) al noventa y uno (91); **QUERELLANTE ADHESIVO: No Hay; y TERCERO CIVILMENTE DEMANDADO: No Hay.**

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA: "...La Juzgadora con base en lo anteriormente indicado, las pruebas producidas durante el debate y valoradas en esta Sentencia, las normas citadas... al resolver DECLARA: 1) Que el señor ERICK ESTUARDO RAMÍREZ ROLDÁN, es AUTOR responsable del delito

de EXTORSIÓN, regulado en el artículo 261 del Código Penal, por tal hecho antijurídico se le impone la pena de prisión de SEIS AÑOS INCONMUTABLES...”.

III: DE LOS PUNTOS DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNAN: El apelante(s) impugna el numeral “1)” de la parte resolutive de la sentencia impugnada.

IV. DEL HECHO ATRIBUIDO: Al(os) procesado(s), se le(s) atribuyó el hecho, contenido en el memorial presentado en su oportunidad por el Ministerio Público, en el cual solicita la apertura a juicio penal y formula acusación en su contra.

V. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN: El procesado Erick Estuardo Ramírez Roldán, auxiliado por el licenciado Wendel Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, plantea(n) Recurso De Apelación Especial por **MOTIVO DE FONDO**, invocando como único submotivo la inobservancia del artículo 37 numeral 3º del Código Penal.

VI. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: El Recurso de Apelación Especial fue declarado admisible formalmente en resolución de fecha dieciséis de junio de dos mil veintiuno.

VII. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA: La audiencia del debate fue fijada para el día veintinueve de septiembre de dos mil veintiuno, a las once horas con treinta minutos. El procesado Erick Estuardo Ramírez Roldán, juntamente con el licenciado Wendel Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público y el Ministerio Público por medio de su agente fiscal asignado, reemplazaron su participación por escrito a la audiencia antes referida. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día once de octubre de dos mil veintiuno, a las catorce horas con cuarenta y cinco minutos.

CONSIDERANDO:

-I-

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza que la defensa de la persona y de sus derechos que le son inherentes son inviolables, de tal manera que las garantías Judiciales, enmarcadas dentro de lo que se conoce como debido proceso legal, se toma la existencia de un órgano Judicial independiente, así como un conjunto de normas y principios que garanticen un proceso equitativo y en el que el imputado disponga de los medios adecuados para su defensa, entre los que se encuentra el derecho a recurrir el fallo, con la finalidad de que el tribunal superior proceda a revisar la sentencia que le causa agravio. El ámbito de conocimiento del Tribunal de Segunda Instancia quedará delimitado por la impugnación efectiva de las partes.

En consecuencia, el alcance del recurso quedará determinado por las pretensiones impugnatorias de las partes, ejercitadas en el trámite de interposición y fundamentación del recurso, impugnando aquellos pronunciamientos que les causan gravamen. De esa cuenta, el artículo 421 del Código Procesal Penal, establece que el tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente contenidos en el recurso. Asimismo el artículo 419 numeral Segundo del mismo texto legal preceptúa que el Recurso de Apelación Especial sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios: 1) De fondo: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley y 2) De forma: inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento.

-II-

El procesado Erick Estuardo Ramírez Roldán, auxiliado por el licenciado Wendel Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, interpone Recurso de Apelación Especial por Motivo de FONDO invocando como único submotivo la inobservancia del artículo 37 numeral 3º del Código Penal, argumentando de la siguiente manera: "...Del hecho acreditado por el Tribunal de Sentencia, el cual es el marco referencial para conocer de la presente apelación especial por motivo de fondo, vale la pena resaltar que efectivamente NO QUEDÓ acreditado con ningún medio de prueba de los reproducidos en el debate oral y público, que haya sido yo, Erick Estuardo Ramírez Roldán, quien realizó la exigencia de cantidad dineraria alguna mediante procedimiento violento e intimidatorio a la persona agraviada, de esa cuenta Señores Magistrados del Tribunal Ad quem, se evidencia que mi única participación en el hecho acreditado por el A quo, fue haberle suministrado al extorsionista mi número de cuenta de ahorros en el Banco de Desarrollo Rural, misma que fue el medio adecuado para realizar el delito, toda vez que fue en dicha cuenta de ahorros donde la persona agraviada realiza el depósito de cien quetzales, razón por la cual en todo caso soy COMPLICE y NO AUTOR, en atención a lo que para el efecto establece el Artículo 37 numeral 3º. Del Código Penal, norma que fue INOBSERVADA por el Tribunal de Sentencia...", lo cual solicita que se resuelva conforme a derecho y a la pretensión del recurso interpuesto.

-III-

Este tribunal de alzada primeramente manifiesta que la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, ha determinado que el referente básico para resolver un recurso de apelación especial por motivo de fondo, son los hechos que se han tenido por acreditados por el tribunal de sentencia. De tal suerte que, la

función de este Órgano Jurisdiccional se encuentra circunscrita a determinar si se realizó una debida adecuación de hechos a la figura típica aplicada, por lo cual, al analizarse el apartado de la determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el tribunal estima acreditado, se establece: "...DE LA DETERMINACIÓN CLARA PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE LA JUZGADORA ESTIMA ACREDITADO... Que una persona de sexo femenino de la cual se reservan sus datos, denunció el trece de febrero del dos mil diecinueve, ante la Policía Nacional Civil, que era objeto de Extorsión, toda vez que a su teléfono celular ingresó una llamada de una voz masculina que le exigía treinta mil dólares y la amenazaba de muerte a ella y a su familia, y también le ingresó a su teléfono mensajes en donde le exigían dicha cantidad de dinero y la amenazaban, y de igual forma otros miembros de su familia recibieron llamadas de extorsión y amenazas de muerte... día trece de febrero del dos mil diecinueve, le fue asignado ese caso al investigador de la Policía Nacional Civil Carlos Arnulfo Cruz Orellana... negoció con el extorsionador quien se hacía pasar como esposo de la víctima y quedaron de acuerdo en entregar cinco mil quetzales y el extorsionador le indicó al investigador que el dinero debían depositarlo el catorce de febrero del dos mil diecinueve, en la cuenta de ahorro 4110068053 del Banco de Desarrollo Rural, a nombre del acusado Erick Estuardo Ramírez... la víctima por asesoramiento del investigador depositó en dicha cuenta la cantidad de cien quetzales y quedó acreditado por medio de la boleta de depósito de dicho banco, que esa cantidad fue depositada por la víctima el catorce de febrero del dos mil diecinueve... El Banco de Desarrollo Rural informó que, efectivamente la cuenta de ahorro 4210068053 se encuentra registrada a nombre de Erick Estuardo Ramírez Roldán... el diligenciamiento de la prueba acreditó que el acusado Erick Estuardo Ramírez Roldán cooperó con el extorsionador para la ejecu-

ción del delito de Extorsión...”. El artículo 261 del Código Penal establece: “...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 y mediante cualquier medio de comunicación, obligue a otro a entregar dinero o bienes; Igualmente cuando con violencia lo obligare a firmar suscribir, otorgar, destruir o entregar algún documento, a contraer una obligación o a condonarla o a renunciar a algún derecho, será sancionado con prisión de seis (6) a doce (12) años incommutables...”, y el artículo 37 del mismo cuerpo legal menciona: “...Son cómplices: 1º. Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito. 2º. Quienes prometiesen su ayuda o cooperación para después de cometido el delito. 3º. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito; y 4º. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito...”. En relación al motivo de FONDO en donde el procesado Erick Estuardo Ramírez Roldán, auxiliado por el licenciado Wendel Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, invoca como único submotivo la inobservancia del artículo 37 numeral 3º del Código Penal, conforme a lo argumentado en el submotivo invocado.

Esta Sala aprecia la manera en que la juzgadora “A quo” se refiere a las declaraciones del testigo Carlos Arnulfo Cruz Orellana, agente de la Policía Nacional Civil al cual le otorga valor probatorio pues ha sido congruente con el planteamiento hipotético descrito en la Acusación sobre todo en cuanto que en su declaración expresa “...le fue asignado un caso de extorsión en la cual la víctima era una persona de sexo femenino... le refirió que recibió en su teléfono... una llamada de una voz masculina que le exigía treinta mil dólares bajo amenazas de muerte... fue su

persona... que negocio con el extorsionador con el que quedaron de acuerdo en depositar cinco mil quetzales... le indico un número de cuenta en el Banco de Desarrollo Rural a nombre de Erick Roldán... le indicó que depositara cien quetzales, con el objeto de obtener la boleta de depósito...”, también con la declaración de la víctima en prueba anticipada quien por arreglo de ley se reservan los datos manifestó: “...el trece de febrero del dos mil diecinueve ella y su hermana recibieron llamadas de una voz masculina que les dijo que estaban vigilando a la familia y les mandaron fotos del negocio de su mamá que es una librería que ella y su hermana atienden, y les mandaron fotos de su familia, de su casa y les dijeron que los iban a matar si no daban la cantidad que pedían que eran treinta mil dólares y recibieron llamada para entregar el dinero en la librería, pero no llegaron y después llamaron para indicar que querían el depósito de dinero en una cuanta(sic) del banco BANRURAL y depositó cien quetzales en una agencia de la colonia Catalina...”, y con documentos aportados en el debate oral y público, se estima que es una descripción detallada y revestida de certeza, en la cual señala el lugar de los hechos, la fecha de los hechos sometidos a juicio, la individualización de la persona acusada practicando las acciones ilícitas antes descritas. Específicamente el momento en que fue depositado el dinero producto del delito de Extorsión a una cuenta de Depósito de Ahorro Sin Libreta a nombre del procesado, por las cantidades de dinero que le era exigido a la agraviada por lo que se procedió a la instauración del presente proceso penal.

Esta Sala considera que la conducta del procesado Erick Estuardo Ramírez Roldán y su participación en el caso que nos ocupa fue en grado de “AUTOR” no de cómplice como erróneamente aduce el apelante tal como lo establece el artículo 36 del Código Penal. Toda vez que para el concepto unitario de autor, todas las personas que intervienen en la

realización de un hecho delictivo, sin importar su contribución material y con independencia de la importancia de dicha colaboración en el marco de la totalidad del hecho, se consideran autores. Dicho artículo contiene entre los autores ciertas formas de participación, de forma que extiende la pena de los autores a personas que no realizan el tipo pero que “han contribuido a la realización de la acción típica del autor, tal es el caso de los individuos, y en éste caso en que los procesados cooperaron a la realización del delito de EXTORSIÓN, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer, tal como es evidente que acudieron a recibir de manos de uno de los socios cada uno de ellos en distintos momentos, la cantidad de dinero exigida con anterioridad”. Pues el autor es quien realiza la conducta típica o algunos de sus elementos y en los delitos dolosos será también autor el que tenga el dominio finalista del hecho, aunque no haya realizado la conducta típica; por otro lado son cómplices todos aquellos individuos que no realizan el tipo, sino únicamente contribuyen a la realización del hecho antijurídico de otro.

De tal suerte que, no existe inobservancia del artículo 37 numeral 3º del Código Penal, debido a que el tribunal cuando emite sentencia de carácter condenatorio lo hace con fundamento en la prueba testimonial, documental y pericial que el ente acusador ofreciera para probar la participación y responsabilidad del sindicado en el delito de EXTORSIÓN a él endilgado porque primeramente el Dolo Directo es aquel que aparece cuando la previsión y la voluntad se identifican plenamente con el resultado, y es aquel que se conoce como “Dolo Intencional” o “Dolo Determinado”. -Es decir que existe plena coincidencia entre la voluntad del sujeto activo y el resultado producido, con lo que está de acuerdo con el planteamiento del Ministerio Público, toda vez que en el presente caso se compro-

bó por parte del incoado la comisión de un delito de EXTORSIÓN. Pero con lo que no está de acuerdo con el apelante es que argumente que el procesado cometió dicho delito en calidad de Cómplice y no de “AUTOR”.--- Este Tribunal de Alzada al respecto en grado de Complicidad. En el caso que nos ocupa se infiere a que el Tribunal “A quo” tomó muy en cuenta en la imposición de la pena que en el delito de Extorsión se regula, ya que el bien jurídico tutelado es el patrimonio, pues le causó un perjuicio patrimonial a la víctima a través de exigencias extorsivas mediante el uso de la violencia material y psicológica, pues se intimidó a la víctima y se le produjo amenazas de muerte. Además es evidente que la extensión e intensidad del daño causado es sumamente grave, dadas las condiciones que rodean el hecho delictivo del cual eran objeto el agraviado. Y es que como consecuencia de las extorsiones la violencia que se ha desatado en contra de las personas propietarias de residencias, transporte o de comercio para obtener el mal llamado “Impuesto”, que no es más que la extorsión que exigen grupos delincuenciales a personas individuales y jurídicas desestimulando este flagelo el desarrollo y crecimiento de nuestro país pues el delito de extorsión es de impacto social ya en Guatemala. Se constata pues que en el presente caso el delito de EXTORSIÓN por el cual fue condenado el sindicado es consecuencia de los medios de prueba aportados consistentes en prueba testimonial y documental aportados por el ente investigador los cuales se desarrollaron en el juicio oral y público y de conformidad con los hechos acreditados en el apartado respectivo de la sentencia.

Y es que en éstos casos el legislador ha determinado que por la importancia de su aportación a la realización del hecho ilícito (desvalor de la acción), ciertos partícipes (los inductores y los cooperadores necesarios) deben ser castigados con la pena del autor equiparándolos a efectos de la pena aun

cuando ontológicamente tienen el carácter de partícipes y legalmente su hecho está en relación de accesoriedad con el hecho del autor. Así tenemos también la “Coautoría” situación que comprende en donde varios individuos intervienen en la ejecución de un delito. Se entiende que todos tienen el dominio del hecho en la medida en que se han dividido las partes que integran la realización delictiva; además lo que la doctrina menciona en relación con el acuerdo previo y en cuanto a la presencia de los coautores en el momento de su consumación. Las extorsiones son pago de erogaciones ilícitas que representan pérdidas cuantiosas a las personas ya sean en sus residencias o también las que operan en los medios de transportes o comercios, así como las pérdidas de vidas humanas las cuales constituyen un daño irreparable, porque no hay forma de reparar el menoscabo provocado para obtener el pago de dichos emolumentos a todas luces injustos, y que se traducen en una de las principales causas de preocupación por el Estado de Guatemala en materia de seguridad y el actual estado de inestabilidad social que vive el país, por lo que la extensión e intensidad del daño causado por conductas desplegadas como del sindicado, resulta siendo grave y de alto impacto para la justicia guatemalteca por lo que la pena impuesta al sindicado es justa. Contrario, a la figura jurídica del “cómplice” ya que en esta el sujeto debe realizar actos propios que constituyan aportes no necesarios, y que son aceptados por el autor como una colaboración en su hecho propio, tal y como no ocurre en el asunto que nos atañe, toda vez, que la “A quo” acreditó el elemento subjetivo de la autoría, lo que la doctrina denomina “animus auctoris” (voluntad de ser autor) y no un “animus socii” (voluntad de ayuda), ya que sin dicha acción (prestar su cuenta bancaria y recibir el pago ilícito) no hubiese sido posible consumarse a cabalidad dicho tipo penal. Así mismo la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, expresa en el expediente

de Casación número un mil ciento noventa y cinco guión dos mil quince (1195-2015), sentencia del veinticuatro de febrero de dos mil dieciséis (24/02/2016), “...las acciones necesarias o esenciales que integran el delito de extorsión, no deben analizarse a título de autores o de cómplices de manera aislada, sino en forma conjunta con la aportación objetiva efectuada por las otras personas (...) dentro de un plan global unitario concertado, que sin perder la especialidad del acto que cada uno realizó, permiten establecer que cada uno de los autores ha tenido el dominio funcional del hecho, mediante la realización de su aportación dentro de la división del trabajo criminal, que se ha basado en una división conjunta del hecho. (...) en el presente asunto, puesto que [el procesado] (...), participó en la ejecución del hecho delictivo, con una aportación objetiva sin la cual no se hubiere podido cometer el delito de extorsión, consistente en permitir el uso de su cuenta de depósitos para la recepción del dinero respectivo, produjo posteriormente la consumación del delito en el momento en que la víctima depositó parte del dinero requerido, sin que haya tenido relevancia para la configuración del tipo penal la cantidad depositada. En efecto, de lo argumentado se desprende que el sindicado realizó una acción que corresponde a un autor del delito, según el artículo 36 numeral 3) del Código Penal...”, en el mismo sentido el expediente número un mil quinientos treinta y uno guión dos mil quince (1531-2015), sentencia de Casación del nueve de mayo de dos mil dieciséis (09/05/2016); expediente número doscientos veintiocho guión dos mil quince (228-2015) Sentencia de Casación del dieciséis de junio de dos mil dieciséis (16/06/2016) y expediente número trescientos noventa y seis guión dos mil dieciséis (396-2016) Sentencia de Casación del diez de octubre de dos mil dieciséis (10/10/2016). Por lo que el incoado llena los requisitos legales para encuadrar su conducta en el delito anteriormente descrito por lo que debe de

declararse SIN LUGAR el presente Recurso de Apelación Especial por Motivo de FONDO interpuesto por el recurrente y en consecuencia debe CONFIRMARSE el fallo de Primera Instancia y así debe resolverse.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 1, 2, 4, 5, 8, 12, 13, 14, 17, 44, 46, 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 al 14, 20, 36, 41, 44, 53, 59, 60, 63, 65, 66, 68, 71, 72, 261 del Código Penal; 1 al 11 Bis, 14, 19, 43, 49, 51, 160 al 166, 181, 186, 193, 225, 226, 227, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 259, 320, 332, 332 Bis, 344, 363, 364, 385, 388, 389, 392, 394, 398, 399, 415 al 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 86 al 91, 141, 142, 143 y 147 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(s) de Apelación Especial por motivo de FONDO, promovido por el procesado Erick Estuardo Ramírez Roldán, auxiliado por el licenciado Wendel Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, por las razones antes indicadas. II) Confirma la sentencia de fecha uno de marzo de dos mil veintiuno, dentro del proceso arriba identificado, dictada por la abogada Rosa Maria Quiñonez Hernández de Mejicano Jueza Unipersonal del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, consecuentemente no sufre modificación alguna, en la parte resolutive de la sentencia recurrida. III) La lectura del presente fallo, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregar copia del mismo a quien lo requiera. IV) Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen. V) Notifíquese.**

Néctor Guilebaldo de León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones; Lilian Lissette Hidalgo López, Secretaria.

25/10/2021 - PENAL

316-2021

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE: Guatemala, veinticinco de octubre de dos mil veintiuno.

I) De conformidad con el punto segundo (2º) del acta número cincuenta guion dos mil veintiuno (50-2021) de fecha doce de octubre del año dos mil veintiuno (12-10-2021), correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el artículo 71 de la Ley del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve (08-10-2019) dentro del expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guion dos mil diecinueve (5477-2019); esta Sala queda integrada con el(los) suscrito(s) Magistrado(s), se tiene para resolver; **II) EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**, se procede a dictar sentencia de segundo grado, para resolver el recurso(s) de Apelación Especial por motivo de FORMA, promovido por el Ministerio Público, por medio de su agente fiscal asignado Carlos Francisco Mack Fernández, en contra de la sentencia de fecha doce de febrero de dos mil veintiuno, dentro del proceso arriba identificado, dictada por el abogado Gustavo Adolfo Joge Hernández, Juez Unipersonal del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el

Ambiente, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, dentro del juicio oral y público seguido en contra de: Luis Raúl Veliz Mejía, por el delito de Robo de Equipo Terminal Móvil.

I. IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES:

PROCESADO: Luis Raúl Veliz Mejía, quien manifestó ser de veinticinco años de edad, soltero, guatemalteco, ayudante de bicitaxis, originario y residente en la catorce calle final, lote cuarenta y cinco, sector La Comunidad, Santa Isabel II, zona tres del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, actúa bajo la dirección y procuración del licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, quien señaló como lugar para recibir notificaciones en la décima calle, seis guión treinta y siete, zona uno, edificio Bearn, ciudad de Guatemala y comunicación al correo electrónico ntguatemla.villanueva@idpp.gob.gt y al número de teléfono veintidós millones seiscientos setenta y dos mil setecientos treinta (22672730); El Ministerio Público: Quien actuó por medio de su agente fiscal asignado(a) Carlos Francisco Mack Fernández, señalando como lugar para recibir notificaciones en la octava calle, tres guión setenta y tres, zona uno, segundo nivel, ciudad de Guatemala, comunicación al correo electrónico impuganciones@mp.gob.gt; **QUERELLANTE ADHESIVO:** No Hay; y **TERCERO CIVILMENTE DEMANDADO:** No Hay.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

“...Este órgano jurisdiccional, con fundamento en lo considerado... El juzgador al resolver DECLARA: I) Absuelve al acusado Luis Raúl Veliz Mejía del delito de Robo de Equipo de Terminal Móvil entendiéndolo libre de todo cargo...”.

III: DE LOS PUNTOS DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNAN: El apelante impugna el

numeral romano “I)” de la parte resolutive de la sentencia impugnada. **IV. DEL HECHO ATRIBUIDO:** Al(os) procesado(s), se le(s) atribuyó el hecho, contenido en el memorial presentado en su oportunidad por el Ministerio Público, en el cual solicita la apertura a juicio penal y formula acusación en su contra.

V. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN: El Ministerio Público, por medio de su agente fiscal asignado Carlos Francisco Mack Fernández, plantea(n) Recurso De Apelación Especial por **MOTIVO DE FORMA**, invocando como único submotivo la inobservancia del artículo 385, relacionado con los artículos 389 numeral 4), 394 numeral 3) IN FINE y 420 numeral 5), todos del Código Procesal Penal.

VI. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: El Recurso de Apelación Especial fue declarado admisible formalmente en resolución de fecha treinta de agosto de dos mil veintiuno.

VII. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA: La audiencia del debate fue fijada para el día trece de octubre de dos mil veintiuno, a las once horas. El procesado Luis Raúl Veliz Mejía, juntamente con el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público y el Ministerio Público por medio de su agente fiscal asignado, reemplazaron su participación por escrito a la audiencia antes referida. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día veinticinco de octubre de dos mil veintiuno, a las catorce horas con treinta minutos.

CONSIDERANDO: -I-

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza que la defensa de la persona y de sus derechos que le son inherentes son inviolables, de tal manera que las garantías Judiciales, enmarcadas dentro de lo que se conoce como debido proceso legal, se toma la existencia de un órgano Judicial independiente, así como un conjunto de nor-

mas y principios que garanticen un proceso equitativo y en el que el imputado disponga de los medios adecuados para su defensa, entre los que se encuentra el derecho a recurrir el fallo, con la finalidad de que el tribunal superior proceda a revisar la sentencia que le causa agravio. El ámbito de conocimiento del Tribunal de Segunda Instancia quedará delimitado por la impugnación efectiva de las partes.

En consecuencia, el alcance del recurso quedará determinado por las pretensiones impugnatorias de las partes, ejercitadas en el trámite de interposición y fundamentación del recurso, impugnando aquellos pronunciamientos que les causan gravamen.

De esa cuenta, el artículo 421 del Código Procesal Penal, establece que el tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente contenidos en el recurso. Asimismo el artículo 419 numeral Segundo del mismo texto legal preceptúa que el Recurso de Apelación Especial sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios: 1) De fondo: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley y 2) De forma: inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento.

-II-

El Ministerio Público, por medio de su agente fiscal asignada Carlos Francisco Mack Fernández, interpone Recurso de Apelación Especial por **Motivo de FORMA invocando como único submotivo la inobservancia del artículo 385, relacionado con los artículos 389 numeral 4), 394 numeral 3) IN FINE y 420 numeral 5), todos del Código Procesal Penal**, argumentando de la siguiente manera: "...Durante el debate, se recibió la declaración de la señora SHIRLEY JISHEL VICENTE GARCÍA, en su doble cali-

dad de testigo y víctima determinada, quien declaró al tribunal que el hecho sucedió un día de septiembre de dos mil diecinueve, no recordando con exactitud el día, que salió a la tienda como a las quince horas y que estaba lloviendo, cuando repentinamente el acusado la sorprendió por detrás y le arrebató el teléfono celular color naranja, de los baratitos, con un valor de cincuenta quetzales y el sindicado salió corriendo pero ella no se dio por vencida, pues lo siguió pidiendo auxilio y como allí había un puesto de registro fijo de la Policía Nacional Civil, lo corrieron y lo aprehendieron dos agentes, una mujer y un hombre, encontrándole en su poder el teléfono celular que momentos antes le había robado el incoado. A esta importante declaración testimonial para establecer la verdad histórica del suceso, el señor Juez de la causa le concedió valor probatorio, únicamente para tener por acreditado el día, hora y lugar de la aprehensión del acusado por elementos de la Policía Nacional Civil... fue corroborada por la Agente de la Policía Nacional Civil, DARYS YANIRA VELASQUEZ CABRERA, quien informó al tribunal que, ese día, del cual no recuerda la fecha, con mi compañero HENRY PAULINO RODAS REYES, realizaban un recorrido a pie por la primera calle Santa Isabel II de la zona tres del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, cuando escucharon gritos de pedido de auxilio de una mujer en una vueltecita, se abocaron y vieron a un hombre, indicando la joven que el sujeto le había robado su teléfono celular, por lo cual, con su compañero lo siguieron y lo redujeron al orden, esta persona se encontraba en estado de ebriedad, y al proceder al registro, su compañero le encontró en la mano derecha un teléfono celular color naranja sin tapadera, por lo cual fue aprehendido... el juzgador también le confirió valor probatorio, únicamente para tener acreditada la aprehensión del acusado en el día y lugar descrito, en la literal B) de la parte considerativa del fallo apelado, denominado DE LA EXISTENCIA DEL DELITO

Y SU CALIFICACIÓN, el señor juez consigna... Objeto del delito, el teléfono celular... con dos imei... cuya existencia quedo(sic) acreditada en el debate oral y público mediante su incorporación material... Luego el señor Juez incurre en una seria contradicción, pues afirma que... para tipificar una conducta como delictiva, esta debe haber lesionado o puesto en peligro un bien jurídico tutelado... De acuerdo al cumulo(sic) probatorio, se determina por una parte que, el objeto del delito, el teléfono celular al momento de su incautación no tenía tapadera, y por otra, no poseía la tarjeta SIM... como consta en el acta de inspección ocular de fecha dieciséis de septiembre del año dos mil diecinueve suscrita por la auxiliar fiscal Iris Nohemí Pérez Robledo faccionada a las dieciocho horas... en la sede de la fiscalía Municipal... hecho que da origen a establecer que es un objeto y sin valor patrimonial... el teléfono celular era útil o era inservible -sin valor económico?- interrogantes que no son respondidas por los medios de prueba relacionados... no se establece lesividad al patrimonio de la víctima -daño o peligro- caso contrario lo sería... estuviere completo que lo hiciera útil... lo cual, el despojo representaría para la víctima un desmedro(-sic) de su patrimonio, lo que, en el presente caso no se acredita... es inexistente... acto cuestionado, es intipificable como delictivo... a los dos órganos de prueba de cargo les está confiriendo valor positivo, únicamente para tener por acreditado el día, hora y lugar de la aprehensión del acusado, lo que resulta totalmente contradictorio porque ni la agraviada... ni la Agente de la Policía Nacional Civil... mencionaron el día en que el acusado fue aprehendido, habida cuenta que ambas afirmaron que no recordaban el día, la primera, y la fecha, la segunda de las nombradas, por lo tanto, el juzgador está expresando un juicio de valor deduciendo un importante dato que no le fue aportado por las dos testigos cuyas declaraciones estaba analizando y valorando, conculcando con ello, la Regla de la Deriva-

ción en su Principio de Razón Suficiente, integrantes ambos de la Ley de la Lógica, deviniendo falsa la conclusión judicial puesto que no cuenta con un elemento conveniente que justifique su afirmación... sin tener ningún medio de prueba que lo justifique, supone de mutuo propio y no basado en derecho, que no hubo daño patrimonial a la víctima, bajo el argumento de que el equipo terminal móvil carecía de la tarjeta SIM y que eso lo hacía inservible... con las anteriores afirmaciones es obvio que el juzgador le está atribuyendo elementos objetivos que le son totalmente ajenos a la norma contenida en el artículo 21 de la Ley de Equipos Terminales Móviles, puesto que la misma no contiene como requisito, en ninguna de sus partes, que la terminal móvil robada tenga que funcionar o, que como en el presente caso, esté parcialmente inhabilitada para su funcionamiento por la falta de tarjeta SIM... de capital importancia señalar, que el hecho de que el objeto del delito no esté en plenas condiciones de funcionamiento no altera la naturaleza del delito cometido... la norma... no tasa el precio de los equipos celulares, por lo tanto, donde la ley no distinga no es lícito distinguir, asimismo, porque no existe ninguna prueba que contradiga la afirmación de ella en cuanto al precio por el cual adquirió en propiedad dicho teléfono celular, por lo tanto, no existe razón suficiente para que el juzgador afirme que no hubo afectación patrimonial y, apoyándose en esta falacia, procedió a favorecer al procesado con la absolución del delito cometido...”, lo cual solicita que se declare con lugar el recurso de Apelación Especial, ordenando el reenvío de las actuaciones, para la renovación del acto viciado.

-III-

Esta Sala de la Corte de Apelaciones al proceder a realizar el análisis del presente Recurso de Apelación Especial **por Motivo de FORMA interpuesto por el Ministerio Público**, por medio de su agente fiscal asignada Carlos

Francisco Mack Fernández, que invoca como **único submotivo la inobservancia del artículo 385, relacionado con los artículos 389 numeral 4), 394 numeral 3) IN FINE y 420 numeral 5), todos del Código Procesal Penal**, en el presente caso éste Tribunal de Alzada advierte que cuando se invoca la inobservancia de las Reglas de la Sana Crítica Razonada, el recurso por este submotivo permite realizar el control sobre las operaciones lógicas que realiza el juez sentenciador para concluir y tener por acreditados ciertos hechos, a partir de la prueba incorporada en el proceso, para así establecer si se cumple con las reglas y principios que integran el sistema de valoración que indica el artículo 385 del Código Procesal Penal.

La Sana Crítica Razonada es un sistema de valoración de los medios de prueba incorporados durante el desarrollo del debate y el mismo se integra con las leyes de la lógica: Coherencia y Derivación en sus respectivos principios. La Coherencia se rige por los principios de Identidad, No Contradicción y Tercero Excluido; el Principio de Identidad, obliga a que cada afirmación debe corresponder al contenido de cada uno de los medios de prueba incorporados; el principio de No Contradicción, prohíbe utilizar juicios de valoración opuestos entre sí; y el principio de Tercero Excluido, indica que cuando existe dos juicios opuestos entre sí, ambos se anulan y no puede extraerse de ellos un tercer juicio. Mientras que la Regla de la Derivación con la Regla de la Lógica y que por una parte se rige por el Principio de Razón Suficiente que obliga a que el razonamiento debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinado, integrados con los principios de la psicología y la experiencia común.

De la Derivación se desprende que la motivación debe ser concordante, auténtica y suficiente; porque a cada conclusión de afir-

mación o de negación debe corresponder un elemento de convicción del cual se puede inferir, el elemento que debe reunir la característica de relevancia; la autenticidad del razonamiento se determina por la existencia de los elementos de prueba utilizados, los que deben ser incorporados oportunamente al juicio por los procedimientos establecidos en la ley; la suficiencia, se determina por la calidad de los elementos de prueba, estos deben ser de tal magnitud que por sí solos otorguen certeza en la conclusión. Las reglas y principios citados propician que la motivación de la sentencia sea coherente en cuanto a las afirmaciones, deducciones y conclusiones emitidas, evitando las contradicciones y sin emplear juicios opuestos o contrastantes que provoquen su anulación recíproca.

Esta Sala Jurisdiccional considera que los medios probatorios consistente en prueba pericial, testimonial, documental y material NO se valoraron conforme las citadas reglas y principios de la Sana Crítica Razonada especialmente la Regla de la Lógica con su Principio de Razón Suficiente; encaminadas a la aplicación de la ley Penal, debido a que en las declaraciones testimoniales de la señora Shirley Jihel Vicente García quien declaró: "... En septiembre de dos mil diecinueve... salí a la tienda como a las quince horas estaba lloviendo, cuando... el señor acusado me sorprende por detrás y me arrebató el teléfono celular color naranja... y sale corriendo... lo sigo pidiendo auxilio y como allí había un puesto de registro fijo de la policía(sic) Nacional Civil, lo corren y lo aprehenden... con el teléfono..."

El testimonio de la señora Darys Yanira Velásquez Cabrera, quien indica que: "...Ese día del cual no recuerdo la fecha con mi compañero Henry Paulino Rodas Reyes realizamos un recorrido a pie por la primera calle Santa Isabel II de la zona tres del municipio de Villa Nueva del departamento de Guatemala, cuando escuchamos gritos de pedido de au-

xilio de una mujer en una vueltecita, no abocamos y vimos a un hombre, indicando la joven que el sujeto le había robado su teléfono celular, por el cual con mi compañero lo seguimos... lo redujimos al orden y al proceder al registro mi compañero... le encontró en la mano derecho(sic) un teléfono celular color naranja sin tapadera por lo cual fue aprehendido...”, si bien es cierto que fueron valorados en forma positiva, no se aplicó correctamente la Razón Suficiente, ni la Regla de la Derivación, toda vez que sus conclusiones no derivan de la prueba testimonial en relación a la plataforma fáctica del Ministerio Público. Pues es con esta prueba testimonial con la que el Juez Sentenciador tenía por acreditada la acción delictual de Robar un aparato Móvil, acreditando con ello la existencia de dicho aparato Móvil que consiste la prueba material, identificada como un aparato telefónico: marca: Phonos, de color: Blanco con Naranja, con dos Imei identificados como: ‘355019050472902’, y ‘355019050472910’, con lo cual se determina que el “A quo” ignoró por completo la existencia de dicha aparato telefónico, por lo que al aplicar el artículo 21 de la Ley de Equipo Terminales Móviles, hubiese advertido la participación del sindicado en los hechos endilgados.

Esta Sala Jurisdiccional considera que en el caso que nos ocupa, conforme a lo manifestado por el recurrente, el Juez Sentenciante no es congruente con la valoración de la prueba y la fundamentación de la sentencia, lo cual no es para el presente caso, pues es manifiesto que la aprehensión del procesado era imperante ya que fue en forma flagrante, al tener en posesión el teléfono móvil, lógicamente la valoración de la prueba debe de realizarse en concordancia a los hechos sometidos a verificación en el debate oral y público, concluyendo que no se han aplicado las Reglas de la Sana Crítica Razonada como son la Lógica y su Regla de la Derivación y ésta con su Prin-

cipio de Razón Suficiente, la Experiencia, la Psicología y el Sentido Común.

Es por ello que en base a lo que establece la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, dentro del expediente cero un mil cuatro guión dos mil catorce guión cero un mil trescientos quince (01004-2014-01315), que “... Es improcedente el recurso de casación por motivo de fondo, cuando se reclama la correcta aplicación del artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones, en virtud de que el arma que se portaba sin la licencia respectiva, no función a como tal. En el presente caso, según los hechos acreditados se configuraron todos los elementos del tipo penal y la conducta penalmente relevante no se ve afectada por el funcionamiento del arma incautada...”, razonamiento por el cual es acorde al presente caso, pues no se necesita que el aparato Móvil, sea funcional o que amerite una cantidad dineraria, pues la norma no establece que para aplicar la Sana Crítica Razonada sea necesario esos paramentos.

Precisamente al utilizar la Regla de la Lógica con la Regla de la Derivación y ésta con el Principio de Razón Suficiente se analiza que el Juez Unipersonal NO aplicó dicha regla, pues al verificar la plataforma fáctica, se extravió en su argumentación, al no tener por acreditada la hipótesis del Ministerio Público, en cuanto al “modo, tiempo y lugar de la comisión del delito”. Por lo anteriormente descrito debe acogerse el presente submotivo y debe declararse CON LUGAR el Recurso de Apelación Especial por Motivo de FORMA interpuesto por el Ministerio Público y en consecuencia debe REVOCARSE el fallo de Primera Instancia, ordenando el reenvío de las actuaciones para que otro juez de sentencia renueve el acto sin los vicios antes aludidos.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES: Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 1, 2, 4, 5, 8, 12, 13, 14, 17, 44, 46, 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 al 14, 20, 36, 41, 44, 53, 59, 60, 63, 65, 66, 68, 71, 72, 132 del Código Penal; 21 de la Ley de Equipos Terminales Móviles; 1 al 11 Bis, 14, 19, 43, 49, 51, 160 al 166, 181, 186, 193, 225, 226, 227, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 259, 320, 332, 332 Bis, 344, 363, 364, 385, 388, 389, 392, 394, 398, 399, 415 al 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 86 al 91, 141, 142, 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO: Esta Sala, con base en lo considerado y leyes citadas, por **UNANIMIDAD RESUELVE:** I) **ACOGES** en forma parcial el recurso(s) de Apelación Especial por motivo de **FORMA**, promovido por el Ministerio Público, por medio de su agente fiscal asignada Carlos Francisco Mack Fernández, por las razones antes indicadas. II) Consecuentemente, se **ANULA** la sentencia de fecha doce de febrero de dos mil veintiuno, dentro del proceso arriba identificado, dictada por el abogado Gustavo Adolfo Joge Hernández, Juez Unipersonal del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, ordenando el **REENVÍO** para que un nuevo Tribunal repita el debate oral y público y dicte nueva sentencia sin los vicios señalados. III) En aplicación del artículo 1 del Acuerdo 18-2012 de la Corte Suprema de Justicia (reformado por el Acuerdo 40-2015 de la Corte Suprema de Justicia), se nombra para que conozca del presente proceso, al Juez Unipersonal que siga en el orden de designación interna de casos, de ese mismo Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala. IV) La lectura del presente fallo, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregar copia del mismo a quien lo requiera. V) Con certificación de lo

resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen. VI) Notifíquese.

Néctor Guilebaldo de León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones; Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

02/11/2021 - PENAL

214-2021

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

I) Esta sala se integra con los suscritos magistrados, de conformidad con el punto segundo del **acta número cincuenta guion dos mil veintiuno (50-2021)** de fecha **doce de octubre del año dos mil veintiuno (12/10/2021)**, correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 71 de Ley del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la **Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve (08/10/2019)** dentro del expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guion dos mil diecinueve (5477-2019); Y,

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se procede a dictar **SENTENCIA** de segundo grado que resuelve los Recursos de Apelación Especial interpuesto por: **1) Ministerio Público**, a través del Agente Fiscal Carlos Francisco Mack Fernández, por **MOTIVO DE FONDO** de forma parcial; y **2) Por el procesado Jordi Alexander Citalan Ramírez**, con el auxilio del **Abogado Defensor Público Wendell Othoniel**

Zeissig Quintanilla, por MOTIVOS DE FONDO; ambos recursos en contra la sentencia de fecha veinte de abril de dos mil veintiuno, dictada por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, Departamento de Guatemala, dentro del juicio oral que por el delito de Asesinato en Tentativa se sigue en contra de Jordi Alexander Citalán Ramírez.

I. IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES:

Acusado: A) Jordi Alexander Citalán Ramírez, de veinticuatro años de edad, soltero, Guatemalteco, albañil, (...), con residencia en (...), zona doce del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, no tiene conviviente y ha procreado un hijo de nombre (...) y depende económicamente de él, al igual que su madre; tiene el Código Único de Identificación del Documento Personal de Identificación (...). Abogado Defensor Público Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla. El Ministerio Público: actúa a través de la Agente Fiscal José Víctor Girón Vásquez. No hay Querrelante Adhesivo, No hay Actor Civil, ni Tercero Civilmente Demandado.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA: El Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, por unanimidad DECLARÓ: (copiado literal) "...I) Que el acusado Jordi Alexander Citalán Ramírez, es autor responsable del delito de Asesinato en Tentativa en agravio de la vida de (...), ilícito penal por el cual se le impone la pena de prisión de veinte años incommutables, pena que ya rebajada en una tercera parte de conformidad con el artículo 63 del Código Penal, que deberá cumplir en el Centro Penitenciario que designe el Juez de Ejecución respectiva (Sic) con abono de la prisión padecida, al causar firmeza el fallo. II) Se suspende al encausado en el ejercicio

de sus derechos políticos, por el tiempo de la condena; III) Se exime al enjuiciado del pago de las costas procesales, las cuales soportará el Estado de Guatemala. IV) Encontrándose el acusado en prisión preventiva, se le deja en la misma situación hasta que el presente fallo cause firmeza. ... VI) No se hace pronunciamiento en relación a reparación digna, por no ejercitarse tal derecho, quedando incólume tal derecho para la víctima para ejercitarse en la vía civil, si fuere de su interés posterior..."

III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

Los Recursos de Apelación Especial fueron interpuestos por: 1) Ministerio Público, a través del Agente Fiscal Carlos Francisco Mack Fernández, por MOTIVO DE FONDO de forma parcial; y 2) Procesado Jordi Alexander Citalán Ramírez, con el auxilio del Abogado Defensor Público Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, por MOTIVOS DE FONDO.

IV. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA: La audiencia del debate fue fijada para el día diecinueve de octubre de dos mil veintiuno, a las diez horas, en donde las partes procesales reemplazaron su participación por escrito en la audiencia señalada. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día dos de noviembre de dos mil veintiuno, 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 or-

denamiento 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 de la parte acusada, cuando esta recurra, que lo limitan a cuestiones jurídicas sustantivas y procesales que afectan la sentencia dictada en juicio oral y público.

CONSIDERANDO-II -

1. EL MINISTERIO PÚBLICO, a través del Agente Fiscal Carlos Francisco Mack Fernández, plantea RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVO DE FONDO, de forma parcial, en contra de la sentencia de fecha veinte de abril de dos mil veintiuno, dictada por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, Departamento de Guatemala, en el que argumenta los agravios siguientes (resumen):

MOTIVO DE FONDO: El presente recurso que se hace valer, va encaminado en contra del numeral romano uno de la parte resolutive del fallo que se impugna, por la inobservancia a la ley sustantiva penal.

UNICO SUBMOTIVO DE FONDO: Inobservancia del artículo 27 numeral 10 del Código Penal, relacionado con los artículos 65, 14 y 132 del mismo cuerpo legal. Argumenta el apelante, que los hechos que el tribunal tiene

por acreditados debe tenerse como ciertos e inalterables, solo siendo permitido según lo regula el artículo 430 del Código Procesal Penal, referirse a ellos para la aplicación de la ley sustantiva penal o cuando exista manifestación contradicción en la sentencia recurrida. En el presente caso, en el desarrollo del debate en el momento de producirse la prueba se demostró que el procesado, JORDI ALEXANDER CITALÁN RAMÍREZ, al momento de la ejecución del delito de ASESINATO EN GRADO DE TENTATIVA, en agravio de la vida del adolescente (...), con la concurrencia de la circunstancia agravante de COOPERACIÓN DE MENORES DE EDAD, regulada en el artículo 27 numeral 10 del Código Penal, debido a que el tribunal sentenciador tuvo por probado y acreditado que el procesado se hizo acompañar y contó con la colaboración del menor de edad (...). Sin embargo dicho tribunal procede a condenar al procesado por el delito de Asesinato en Grado de Tentativa, imponiéndole la pena de veinte años de prisión incommutables ya rebajada en una tercera parte por tratarse de una tentativa, pero inobservó la aplicación del artículo 27, numeral 10 del Código Penal, relativo a la cooperación de menores de edad, cuando era imperativa la consideración de este artículo al obligarlo legalmente las normas contenidas en los artículos 13 y 65 del Código Penal, que indican, el primero, que el delito es consumado cuando concurren todos los elementos de su tipificación y el segundo, que el juez determinará en la sentencia, la pena que comprenda, dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley, teniendo en cuenta 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, haciendo constar expresamente en su fallo, los extremos que ha considerado determinantes para regular la pena, pero el *A quo* se abstuvo de mencionar la concurrencia de la agravante ya citada, con la que actuó el acu-

sado al ejecutar el hecho imputado, cuando en realidad la responsabilidad penal del sentenciado se ha visto modificada y no se hacía merecedor de que le impusieran la pena de prisión ponderando únicamente la circunstancia gravante de nocturnidad y despoblado y la extensión e intensidad del daño causado, sino que el tribunal sentenciador debió elevar la pena impuesta, por lo menos en dos años más, para hacer un total de veintidós años de prisión incommutables, tomando en cuenta que esta circunstancia agravante reviste una mayor gravedad, porque el sindicado está introduciendo al mundo del delito a una persona a muy temprana edad, lo que seguramente producirá efectos devastadores en la personalidad de ese menor de edad, los que manifiestan en su vida adulta en términos de una mayor experiencia y crueldad criminal en su actuar, lo que lo motiva a interponer el presente recurso de apelación especial, a fin de que tal error en la aplicación de la ley penal sea corregido por la Sala Jurisdiccional, en beneficio del valor justicia, del debido proceso de la sociedad en general y de la víctima en particular, a las cuales, por mandato legal, representa el Ministerio Público. Por otra parte señala que la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, dejó asentada la doctrina en relación a las Circunstancias Agravantes, las que deben ser consideradas por los tribunales de justicia, aun cuando no hubieren sido señaladas específicamente por el Ministerio Público en la respectiva acusación, postura que fue confirmada por la Corte de Constitucionalidad en sentencia del veintiséis de septiembre de dos mil diecisiete, dictada dentro del expediente de Amparo número cinco mil trescientos noventa y uno guion dos mil quince (5391-2015). No obstante lo anterior, la circunstancia de agravante de cooperación de menores de edad, fue debidamente señalada como concurrente por el Ministerio Público en la página nueve de la acusación suscrita por el Agente Fiscal Edgar Estuardo Hernández Solís de la Unidad de Litigio de la

Fiscalía Municipal del Ministerio Público de Villa Nueva, de fecha trece de noviembre de dos mil diecinueve. El agravio que se provoca con la emisión del fallo que se apela, es que el tribunal sentenciador deja de sancionar al procesado Jordi Alexander Citalán Ramírez, como autor del delito de Asesinato en Grado de Tentativa, cometido en agravio de la vida del adolescente (...), con la pena de prisión que legalmente le corresponde, no obstante de haber quedado probado en el debate y así lo tuvo por acreditado el *A quo*, que concurre la Agravante de Cooperación de Menores de Edad, regulado en el artículo 27 numeral 10 del Código Penal relacionado con los artículos 65, 14 y 132 del Código Penal, lo que repercute en la parte dispositiva del fallo recurrido, porque se omite sancionar en el procesado una conducta típica, antijurídica, culpable y punible que se encuadra en la figura de Asesinato en Grado de Tentativa, pero tomando en cuenta que la responsabilidad penal del procesado, se ha visto modificada por la concurrencia de la circunstancia agravante ya identificada. Por lo antes manifestado, el apelante solicita que se acoja su recurso instado, consecuentemente se anule parcialmente la sentencia venida en grado, en su numeral romano uno de la parte resolutive y se condene al acusado Jordi Alexander Citalán Ramírez, como autor del delito de Asesinato en Grado de Tentativa, cometido en agravio de la vida del adolescente (...), a la pena de veinte años de prisión incommutables, ya rebajada en una tercera parte por tratarse de una tentativa, más dos años por la concurrencia de la agravante de Cooperación de Menores de Edad, que es la agravante que merece mayor reproche, por la perversión que se realiza en una persona a tan temprana edad, introduciéndola prematuramente al mundo criminal, lo que hace un total de veintidós años de prisión incommutables.

2. EL PROCESADO JORDI ALEXANDER CITALAN RAMÍREZ, con el auxilio del Abogado

Defensor Público Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, plantea RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVOS DE FONDO, en contra de la sentencia de fecha veinte de abril de dos mil veintiuno, dictada por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, Departamento de Guatemala, en la que argumenta los agravios siguientes (**resumen**):

MOTIVO DE FONDO: El motivo que abre la vía del recurso de apelación especial, es el motivo de fondo, regulado en el artículo 419 numeral 1 del Código Procesal Penal, se hace valer el presente recurso, porque la sentencia condenatoria dictada en su contra y ahora impugnada contiene vicios de fondo, por la errónea aplicación de la ley sustantiva penal.

PRIMER SUBMOTIVO DE FONDO: Errónea aplicación del artículo 132 del Código Penal, relativo al delito de Asesinato. Argumenta el apelante, que del apartado de la sentencia que se impugna, denominado “DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS QUE SE ESTIMAN ACREDITADOS”; y derivado del hecho que se tuvo por acreditado en dicha sentencia, deviene evidente que el hecho en sí, por el cual se le condena, es por haber realizado disparos utilizando un arma de fuego, lo cual le ocasionó una lesión a un adolescente. Al confrontar el hecho acreditado por el tribunal sentenciador con la ley, se establece que en todo caso el tipo penal que se subsume de mejor manera al hecho que se le imputa, es el de Homicidio en Tentativa y no el de Asesinato en Tentativa. No obstante, se le condena por el delito de Asesinato en Tentativa a una pena de veinte años de prisión incommutables, haciéndose con ello una errónea aplicación de la ley en perjuicio de su persona, lesionándose así los principios de Derecho Penal de Favor Rey e Indubio Pro Reo. De esa cuenta el tribunal sentenciante al momento de dictar el fallo impugnado aplica erróneamente el artículo 132 del Código Penal, siendo en todo caso el

hecho que se tuvo por acreditado por el mismo tribunal subsumible en el tipo penal de homicidio en Tentativa regulado en el artículo 14 y 132 del Código Penal. Como sindicado ha sufrido un agravio directo, producto de una errónea aplicación de la ley, al condenarlo por el delito de Asesinato en Tentativa e imponerle la pena de veinte años de prisión incommutables. Por lo antes manifestado en este submotivo solicita que se le declare responsable del delito de Homicidio en Tentativa, y se le imponga la pena mínima.

SEGUNDO SUBMOTIVO DE FONDO: Inobservancia del artículo 65 del Código Penal, en lo relativo a la pena a imponer por el tipo penal de Asesinato en Tentativa. Argumenta el apelante que el tribunal sentenciador del apartado “De la Pena a Imponer” del fallo impugnado, no se acreditó peligrosidad del acusado, el acusado carece de antecedentes penales, no quedó establecido claramente el móvil del delito, y en cuanto las Circunstancias Agravantes referidas por el tribunal sentenciante, para elevar la pena, siendo las de Nocturnidad y Despoblado, estas no fueron imputadas por el Ministerio Público, en consecuencia el acusado no tuvo la oportunidad de defenderse de las mismas, razones por las cuales no deben de considerarse para elevar la pena impuesta en su contra, aunado a que si bien es cierto el hecho fue cometido en horas de la noche, también lo es que el lugar debió de estar lo suficientemente iluminado como para ser reconocido por el agraviado y otros testigos de cargo y despoblado no hay, puesto que en las cercanías del lugar existen otras residencias, incluso familiares del agraviado viven en cercanías del lugar del hecho. Como puede apreciarse del estudio de las actuaciones en ningún momento el Ministerio Público hizo mérito a circunstancias agravantes en su contra, consecuentemente tampoco tuvo la oportunidad de defenderse de tales circunstancias, por lo que pretender hacer alusión a las mismas para aumentar el míni-

mo de la pena que se señala, el tipo penal por el cual se le sanciona, necesariamente implica una vulneración a su derecho de legítima defensa, constitucionalmente consagrado. No obstante se le condena a una pena de veinte años de prisión incommutables, lesionando los principios del Derecho Penal de Favor Rei e Indubio Pro reo. Por lo que de esa forma el tribunal sentenciador inobserva lo preceptuado en el artículo 65 del Código Penal, ya que eleva la pena mínima y se le condena por la comisión del delito de Asesinato en Tentativa a una pena de veinte años de prisión incommutables. Dicho tribunal inobservó el último párrafo del artículo 65 del Código Penal, el que obliga a consignar expresamente los extremos y circunstancias determinantes para regular una pena, ya que se le impuso una pena de veinte años de prisión incommutables, en vez de la mínima. Dicha pena es injusta en el sentido de no haberse regulado adecuadamente conforme la Equidad y la justicia y violenta principios de derecho penal, como la Proporcionalidad en la aplicación de la pena. Señala que su agravio es directo, producto de un error de cuantificación que se colige en el razonamiento de la sentencia al inobservarse la norma citada en este submotivo. De lo antes manifestado solicita que se acoja su recurso instado, consecuentemente se declare que existió inobservancia de las normas señaladas en cada uno de los submotivos desarrollados, anulando parcialmente la sentencia impugnada en el numeral romano uno de la parte declarativa, en aplicación del artículo 65 del Código Penal, en el sentido que debe observarse los parámetros para la determinación cuantitativa del apena, imponiéndole la pena mínima.

CONSIDERANDO -III-

UNICO SUBMOTIVO DE FONDO Interpuesto por el Ministerio Publico, a través del Agente Fiscal Carlos Francisco Mack Fernández, al considerar inobservancia del artículo 27 numeral 10 del Código Penal, re-

lacionado con los artículos 65, 14 y 132 del referido cuerpo legal. Este tribunal de alzada primeramente expone que Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, ha determinado que el referente básico para resolver un recurso de apelación especial por motivo de fondo, son los hechos que se han tenido por acreditados por el tribunal de sentencia. De tal suerte que, la función de este Órgano Jurisdiccional se encuentra circunscrita a determinar si se realizó una debida adecuación de hechos a la figura típica aplicada, por lo cual, al analizarse el apartado de la determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el tribunal estima acreditado, en su parte conducente se estima por acreditados los siguientes hechos: “El acusado Jordi Alexander Citalan Ramírez, planifico conjuntamente con el adolescente Pavel José Daniel Catalán Santizo dar muerte a...”.

Del análisis al documento sentencial y argumentos de la entidad apelante, se establece que existe inconformidad con la imposición de la pena por el delito de Asesinato en Grado de Tentativa, toda vez que conforme a los argumentos vertidos por el Tribunal de Sentencia en la parte resolutive de la sentencia consigno “III) Que el Acusado JORDI ALEXANDER CITALAN RAMIREZ, es autor responsable del delito de ASESINATO EN TENTATIVA... por lo cual se le condena por tal hecho antijurídico a la pena de PRISIÓN DE VEINTE AÑOS INCOMMUTABLES ya rebajada en una tercera parte,” pero con la inobservancia de la concurrencia de la CIRCUNSTANCIA DE COOPERACION DE MENORES.

Ante lo cual, se estima pertinente traer a cuenta que, en la parte general del Código Penal, en el Título IV, Capítulo II, se establecen las circunstancias agravantes que modifican la responsabilidad penal, las mismas se encuentran reguladas en el artículo 27 del citado cuerpo legal, precepto en cuyo numeral 10 se lee: “Cometer el delito utilizando la participación o ayuda de persona menor de

edad.” En correspondencia con ello, el artículo 65 del Código Penal preceptúa: “... El juez o tribunal determinará, en la sentencia, la pena que corresponda, dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley, para cada delito, teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de este y de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que 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.”

Del estudio de las constancias procesales, partiendo de los hechos que el Tribunal de Sentencia tuvo por acreditados, y la normativa legal aplicable al caso concreto se determina que en la causa in examine se incurrió en Inobservancia del artículo 27 numeral 10 relacionado con los artículos 65, 14 y 132 todos del Código Penal. En ese orden de ideas este tribunal estima citar el siguiente criterio jurisprudencial de Corte Suprema de Justicia Cámara Penal Expediente número un mil trescientos sesenta y tres - dos mil quince (1363-2015) “...en cuanto a la agravante de cooperación de menores de edad, se aprecia que la Sala incurrió en falta de aplicación del artículo 27 numeral 10 del Código Penal, pues esta circunstancia agravante que sí se encuentra en la acusación y en el hecho acreditado por el tribunal de sentencia, en virtud de que el robo agravado se cometió con la participación de menores de edad, por lo que se advierte el vicio in iudicando alegado por el ente acusador, mismo que debe corregirse por medio de la presente vía. En ese sentido al examinar los parámetros contenidos en el artículo 65 del Código Penal, se advierte que únicamente concurre la agravante de cooperación de menores de edad, razón por la que

se le impone la pena de siete años por la comisión del delito de Robo Agravado...”

Consecuentemente el tribunal de alzada evidencia en esta resolución que existe contradicción, pues el sindicado consumo el hecho criminal conjuntamente con un adolescente por lo tanto se evidencia la agravante de la concurrencia de menores de edad, la cual no es inherente al delito de Asesinado, aunado a ello el mismo Tribunal de Sentencia tuvo por acreditada la citada agravante y a su vez fue demostrada con el arsenal probatorio en juicio oral y público en derivación de lo expuesto, el tribunal al omitir esa agravante erróneamente calculó la pena es decir que, en el presente caso, deben asignarse a los hechos las circunstancias en ese contexto se debe vincular la conducta que quedo determinada en la causa con las agravantes que resulten probadas, por lo tanto, la Ley penal aunado a las consideraciones expuestas, permiten a este Tribunal de Alzada arribar a la conclusión que se inobservaron las referidas normas aludidas por el recurrente en ese sentido es procedente acoger el presente recurso, debiéndose modificar el contenido de la parte resolutive del documento sentencial e imponer la pena de un año de prisión más a la pena fijada, en atención a la concurrencia de la Agravante de Cooperación de Menores, lo que hace un total de veintiún años de prisión incommutables, debiéndose resolver el presente motivo de fondo de conformidad con los análisis expuesto.

2. EL PROCESADO JORDI ALEXANDER CITALAN RAMÍREZ, con el auxilio del Abogado Defensor Público Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, plantea RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL POR MOTIVOS DE FONDO.

PRIMER SUBMOTIVO DE FONDO: por errónea aplicación del artículo 132 del Código Penal, relativo al delito de Asesinato que el hecho en sí, por el cual se le condena, es por

haber realizado disparos utilizando un arma de fuego, lo cual le ocasionó una lesión a un adolescente, que se subsume de mejor manera al hecho que se le imputa de Homicidio en Tentativa.

Este Tribunal de Alzada considera primeramente acotar que en reiterados fallos se ha indicado que para discutir una sentencia por motivo de fondo debe estarse a lo considerado por la Jurisprudencia sostenida por la Corte Suprema de Justicia Cámara Penal, que ha determinado que el referente básico para resolver un recurso de apelación especial por motivo de fondo son los hechos que se han tenido por acreditados por el tribunal de sentencia. En ese contexto la función de este órgano jurisdiccional se encuentra circunscrita a determinar si se realizó una debida adecuación de los hechos a la figura típica aplicada, por lo cual al analizarse el apartado de la determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el tribunal estima acreditado en ese contexto en la causa in examine ya fue analizado del cual se determina en su parte conducente que: "...la víctima (...), iba a su residencia, le interceptaron el paso sin mediar palabra el encausado de forma súbita e inesperada accionó el arma de fuego que portaba... provocándole una herida en el torax, que lo hizo caer al suelo, donde le disparó dos veces más sin impactarlo, herida producida que le provoco un trauma Raquimedular el cual puso en riesgo su vida y le provocó además una incapacidad para realizar sus labores por trescientos días... el acusado y el adolescente se dieron a la fuga".

Esta Sala considera que la acción ejecutada por el incoado no puede encuadrarse en el delito de HOMICIDIO, pues la víctima no tuvo la oportunidad de defenderse de un ataque con arma de fuego a corta distancia, y estando disminuida su reacción de defensa y alerta, agregando que el disparo fue dirigido a una parte vital como lo es el torax al dañarle la bala la columna vertebral estando

tirado en el suelo le dispara dos veces más, sin impactarlo por lo que tomando en cuenta éstas circunstancia agravante del tipo penal, su conducta se encuadra en un delito de ASESINATO, al concurrir las circunstancias de alevosía y premeditación son presupuestos objetivos de este tipo penal, sin embargo el traslado inmediato al Hospital Roosevelt el desenlace fatal fue evitado por razones ajenas a la voluntad criminal del incoado, en ese contexto deviene correcta la decisión del Tribunal de sentencia de condenar por el Delito de Asesinato en Grado de Tentativa.

Este Tribunal de Alzada considera que no le asiste la razón al recurrente pues se llega a la conclusión que con todas las prueba diligenciadas en el Debate, sí se demostró la participación del sindicado en el delitos de Asesinato en grado de Tentativa, habiendo sido él quien le disparó con arma de fuego, en las circunstancias ya descritas. Por lo que carece de respaldo jurídico la pretensión del apelante, en cuanto a que únicamente disparo un arma de fuego y ocasiono una lesión, siendo inexistente el argumento del apelante en cuanto a la errónea aplicación de la ley en perjuicio de su persona, y menos aún señalar lesiones a los principios de Derecho Penal de Favor Rey e Indubio Pro Reo, pues en ningún momento los juzgadores externan duda alguna.

Consecuentemente la calificación legal del caso que nos ocupa es de ASESINATO y no de Homicidio como lo pretende el recurrente pues como ya se mencionó concurrió la agravante de Alevosía, pues en el delito de Asesinato no es necesario que concurren todos los supuestos que preceptúa el artículo 132 del Código Penal, ya que no son vinculantes unos con otros, sino que son independientes y con uno de ellos que se produzca se considera cometido ese ilícito penal por lo que no es dable atender a lo requerido por el apelante y por ello no debe aceptarse el presente submotivo.

SEGUNDO SUBMOTIVO DE FONDO: En el presente caso, el submotivo se plantea por inobservancia del artículo 65 del Código Penal, norma sustantiva que fija los parámetros que el juez de sentencia debe observar, en la determinación de la pena al imputado que resulta responsable de la comisión de un delito consumado; ejercicio intelectual que inicia con la determinación del marco penal en abstracto que corresponde al delito de Asesinato, regulado en el Código Penal Asesinato ARTÍCULO 132.- (Reformado por Artículo 5 del Decreto 20-96 del Congreso de la República). Comete asesinato quien matare a una persona ... Al reo de asesinato se le impondrá prisión de 25 a 50) ..." para posteriormente ponderar los parámetros que ordena el artículo 65 del mismo texto legal, estableciendo esta Sala de la Corte de Apelaciones que en el apartado de la pena a imponer de la sentencia examinada, el Tribunal de Sentencia considero efectivamente que el delito de Asesinato tiene contemplada una pena mínima de veinticinco años y en la causa in examine se acreditó un delito en tentativa, así mismo el tribunal estableció la relevancia del daño causado, estableció la lesión al bien jurídico tutelado en ese caso la vida de la víctima fue real, toda vez que la víctima no falleció debido a la intervención médica, sin embargo sufrió trauma raquímedular que a palabras de la perito las posibilidades de recuperación son nulas, acude a terapia en silla de ruedas es decir el daño físico es grave; así como las consecuencias emocionales; en relación a las atenuantes no advirtió pero si agravantes indicando Nocturnidad y Despoblado toda vez que los hechos ocurrieron en horas de la noche aproximadamente a las veintidós horas.

Señala inconformidad el apelante pues no se acreditó peligrosidad del acusado, el acusado carece de antecedentes penales al respecto la Honorable Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia **Expediente número un mil doscientos seis - dos mil doce (1206-**

2012), Sentencia de Casación del dieciséis de agosto de dos mil doce (16/08/2012)

"En relación con que no se tomó en cuenta la carencia de antecedentes penales y que la peligrosidad no fue acreditada, cabe advertir que (...) el artículo 65 del Código Penal no regula la acreditación de antecedentes penales de manera específica, sino que se refiere a antecedentes personales, dentro de los cuales los primeros tienen sólo un mínimo nivel de relevancia, y lo más importantes son los factores sicosociales del sujeto activo que motivaron la comisión del ilícito (...). En cuanto a la peligrosidad, sólo debe considerarse para el efecto de aplicar medidas de seguridad, según su encuadramiento de estado peligroso conforme a lo regulado en el artículo 87 del Código Penal. Es por ello que el tribunal no lo tomó en cuenta para elevar la pena, por lo que alegar que tal extremo no se acreditó, no se convierte en una atenuante, idónea para fijar la pena..." En ese contexto es inviable la pretensión del apelante, aunado a ello, son evidentes las secuelas que ocasionó el delito en la víctima; de igual manera resulta inaceptable que el recurrente en cuanto las Circunstancias Agravantes referidas por el tribunal sentenciante, para elevar la pena, siendo las de Nocturnidad y Despoblado, estas no fueron imputadas por el Ministerio Público, este tribunal constata que carece de veracidad tal argumento, lo cual se aprecia del documento sentencial impugnado en el cual además se aprecia la aclaración de que se aproveche una y otra circunstancia, y no como lo pretende hacer ver el apelante, teniendo por acreditado el tribunal que los hechos ocurrieron aproximadamente a las veintidós horas, por lo que no puede atenuar su responsabilidad penal con esa clase de argumentos, el hecho de que el fallo le sea adverso ello no es óbice para reclamar lesiones a los principios del Derecho Penal de Favor Rei e Indubio Pro reo, toda vez que la misma ha sido ponderada conforme a la normativa correspondiente en ese contexto cabe precisar que el princi-

pio de proporcionalidad define la intervención penal, desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de la conducta delictiva, y por el otro, el interés del sentenciado que le garantice que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, consecuentemente la justa medida de la pena se configura como un principio rector de todo el sistema penal, que ha sido observado en la causa in examine.

En ese contexto carecen de asidero legal los argumentos del apelante en cuanto a que los extremos relacionados no son justificativos como para pretender aumentar la pena del mínimo señalado para ese tipo penal; constatando el *Ad quem*, que no existe inobservancia alguna por lo antes considerado, se concluye en la improcedencia de acoger el recurso planteado.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES: 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, 14, 65, 71, 123 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, 398, 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. ACOGE** el Recurso de Apelación Especial interpuesto por el **Ministerio Público**, a través del Agente Fiscal Carlos Francisco Mack Fernández, por el **MOTIVO DE FONDO** de forma parcial; **II.** En consecuencia se **MODIFICA** el numeral romano **I)** de la parte resolutive de la sentencia impugnada,

el cual queda de la siguiente manera: “**I)** Que el acusado **YORDI ALEXANDER CITALAN RAMIREZ**, es autor responsable del delito de **ASESINATO EN GRADO DE TENTATIVA**, en agravio de la vida de (...), ilícito penal por el cual **se le impone la pena de prisión de veintiún años incommutables**, pena ya rebajada en una tercera parte de conformidad con el artículo 63 del Código Penal, que deberá cumplir en el Centro Penitenciario que designe el Juez de Ejecución respectivo con abono de la prisión padecida, al causar firmeza el fallo. **III. NO ACOGE** el recurso de apelación especial interpuesto por el procesado **Jordi Alexander Citalan Ramírez**, con el auxilio del Abogado Defensor Público **Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla**, por **MOTIVOS DE FONDO**, con fundamento en lo antes considerado por este Tribunal de Alzada. **IV.** Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al Tribunal de origen.

Néctor Guilebaldo De León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones; Lilian Lissette Hidalgo López, Secretaria.

08/11/2021 - PENAL

233-2021

NÚMERO ÚNICO DEL EXPEDIENTE: 02035-2020-00230. Juez Unipersonal Edwin Augusto Vela Castañeda, Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, Departamento de Guatemala.

APELACIÓN ESPECIAL 233-2021 OFICIAL 3º.

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTI-

VIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. Guatemala, ocho de noviembre de dos mil veintiuno.

I) Esta sala se integra con los suscritos magistrados, de conformidad con el punto segundo del **acta número cincuenta guion dos mil veintiuno (50-2021) de fecha doce de octubre del año dos mil veintiuno (12/10/2021)**, correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 71 de Ley del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la **Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve (08/10/2019) dentro del expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guion dos mil diecinueve (5477-2019).** Y;

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 FONDO, **interpuesto por el procesado César Rolando González Jerónimo**, con el auxilio del **Abogado Defensor Público Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla**, en contra la sentencia de fecha diez de mayo de dos mil veintiuno, dictada por el Juez Unipersonal Edwin Augusto Vela Castañeda, del 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 el delito de Adquisición de Equipos Terminales Móviles de Dudosa Procedencia, se sigue en contra del apelante.

I. IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES:

Acusado: César Rolando González Jerónimo, no tiene apodo, ni sobrenombre conocido, de treinta y cinco años de edad, unido, mecánico automotriz, guatemalteco, Originario

del Municipio y Departamento de Guatemala, nació el nueve de junio de mil novecientos ochenta y seis, es hijo de Ruperto González Fajardo y Carmen Jerónimo Deteque; convive con Floriselda Osorio Morales, tiene dos hijos un varón de catorce años de edad, y una niña de nueve años de edad, con residencia en la primera calle, quince guion setenta y dos, Colonia Santa Isabel II, zona tres de Villa Nueva, departamento de Guatemala, con número telefónico "3058-3740"; ha sido sujeto a proceso penal por escándalo en la vía pública; se identifica, se identifica con el Documento Personal de Identificación número dos mil trescientos veintitrés sesenta y siete mil ochocientos treinta y tres cero ciento uno (2323678330101), extendido por el Registro Nacional de Las Personas. La defensa técnica se encuentra a cargo del Abogado Defensor Público Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla. El Ministerio Público: actúa a través de la Agente Fiscal Olga Azucena Martínez Domínguez. No se constituyó Querellante adhesivo, no hay Tercero Civilmente Demandado.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

El Juez Unipersonal Edwin Augusto Vela Castañeda, del Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, Departamento de Guatemala, DECLARÓ: "... **I.** Que el acusado CÉSAR ROLANDO GONZÁLEZ JERÓNIMO, es autor responsable del delito de **ADQUISICIÓN DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES DE DUDOSA PROCEDENCIA**, cometido en contra de la seguridad y certeza jurídica de la sociedad. **II.** Que por tal infracción a la Ley Penal, se le imponen al sindicado CÉSAR ROLANDO GONZÁLEZ JERÓNIMO, las penas siguientes: a) de **CINCO (5) AÑOS DE PRISIÓN CONMUTABLES**, a razón de cien quetzales (Q.100.00), por cada día, pena que de no conmutar deberá cumplir el procesado en el Centro de Cumplimiento de Condenas que designe el Juez de Ejecución competente, con abono dela prisión efectivamente padeci-

da; y b) de MULTA DE DIEZ MIL QUETZALES (Q.10,000.00), que deberá pagar el acusado dentro de un plazo no mayor de tres (3) días, a contar de la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada, la que en caso no la hiciera efectiva en el término legal, no cumpliera con efectuar las amortizaciones para su debido pago o fuere insolvente, cumplirá su condena con privación de libertad, a razón de un (1) día por cada CIEN QUETZALES (Q.100.00) dejados de pagar. **III.** Advirtiéndole al Juzgador que el incoado CÉSAR ROLANDO GONZÁLEZ JERÓNIMO, se encuentra sujeto a Medidas Sustitutivas, se deja en la misma situación jurídica procesal en que se encuentra hasta que el presente fallo cause firmeza, momento en el que será el Juez de Ejecución competente quien resuelva la situación jurídica procesal del acusado. **IV.** Se suspende al sindicado CÉSAR ROLANDO GONZÁLEZ JERÓNIMO, en el goce de sus DERECHOS POLÍTICOS durante el tiempo que dure la pena impuesta, debiéndose oficiar a donde corresponda al estar firme el presente fallo. **V.** Se condena al procesado al pago de las COSTAS PROCESALES, por las razones antes estimadas. **VI.** No se hace pronunciamiento en cuanto a RESPONSABILIDADES CIVILES, en virtud de no haber víctima individualmente determinada, no procediendo la REPARACIÓN DIGNA. Dejándose expedita la vía civil por quién se crea con derecho a ejercitarla. ...”.

III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL: El recurso de apelación especial por motivos de fondo, fue interpuesto por el Procesado César Rolando González Jerónimo, auxiliado por el Abogado Defensor Público Wendell Otoniel Zeissig.

IV. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA:

La audiencia del debate fue fijada para el día veintiséis de octubre de dos mil veintiuno, a las diez horas; en la que las partes procesales reemplazaron su participación por escrito en la audiencia señalada. Por lo complejo

del asunto se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día ocho de noviembre de dos mil veintiuno, 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 de la parte acusada cuando esta recurra, que lo limitan a cuestiones jurídicas sustantivas y procesales que afectan la sentencia dictada en juicio oral y público.

CONSIDERANDO -II-

El procesado César Rolando González Jerónimo, auxiliado por el Abogado Defensor Público Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, plantea Recurso de Apelación Especial por MOTIVOS DE FONDO, en contra de la sentencia de fecha diez de mayo de dos mil veintiuno, dictada por el Juez Unipersonal Edwin Augusto Vela Castañeda, del Tribunal Segundo de Sen-

tencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, Departamento de Guatemala, en la que argumenta los agravios siguientes (resumen):

MOTIVO DE FONDO: Hace valer el presente recurso de apelación especial por motivo de fondo, contenido en el artículo 419 numeral 1 del Código Procesal Penal, porque la sentencia condenatoria dictada en su contra contiene vicios de fondo.

PRIMER SUBMOTIVO DE FONDO: Errónea aplicación del artículo 22 de la Ley de Equipo Terminal Móviles, en lo relativo al tipo penal de Adquisición de Equipos Terminales Móviles de Dudosa Procedencia. Argumenta el apelante, que partiendo del hecho que el juez unipersonal tuvo por acreditado en la sentencia impugnada, y tal como lo regula de forma categórica la ley sustantiva especial en materia de Equipos Terminales Móviles, comete el delito de Adquisición de Equipos Terminales Móviles de Dudosa Procedencia, entre otros supuestos, quien posea un equipo terminal móvil que aparezca en la base de datos negativa como Hurtado o Robado, por lo tanto la conducta endilgada al acusado no es susceptible en el tipo penal que regula el artículo 22 de la Ley de Equipos Terminales Móviles, toda vez que no concurren los elementos de su tipificación, puesto que el teléfono móvil incautado al acusado tenía reporte de Bloqueo y no de Hurto o Robo. Este punto es importante recalcarlo porque el bloqueo puede corresponder a un extravío de un aparato telefónico y no necesariamente al Hurto o Robo del mismo como lo estipula la ley. De esa cuenta al momento de dictar el fallo el juez unipersonal aplicó erróneamente lo preceptuado en el artículo 22 de la Ley de Equipos Terminales Móviles, toda vez que en el hecho que se tuvo por acreditado en cuanto al referido tipo penal, no concurren los elementos de su tipificación, pues quedó probado que el teléfono incautado al acusado tenía reporte de bloqueo, más no de Hurto, ni de Robo

como categóricamente señala la norma. Lo que por mandato legal los jueces no podrán crear figuras delictivas, ni aplicar sanciones por analogía, como evidentemente suceden en el presente caso. Como acusado ha sufrido un agravio directo producto la errónea aplicación del artículo 22 de la Ley de Equipos Terminales Móviles, que se colige del análisis de la sentencia dictada por el Juez Unipersonal, al tipificar el mismo como Adquisición de Equipo terminales Móviles de dudosa Procedencia, sin que concurren los elementos de su tipificación y no obstante a ello, sancionándolo a una pena de cinco años de prisión conmutables a razón de cien quetzales por cada día y multa de diez mil quetzales. Por este submotivo, solicita que se declare que existió errónea aplicación de la ley, anulando parcialmente la sentencia impugnada en los numerales romanos uno, dos, cuatro y cinco de la parte declarativa, absolviéndolo por el delito de Adquisición de Equipos Terminales móviles de Dudosa Procedencia.

SEGUNDO SUBMOTIVO DE FONDO: Inobservancia del artículo 65 del Código Penal, relativo a la pena impuesta por el tipo penal de Robo Agravado de Equipo Terminal Móvil, relacionado con el artículo 50 del mismo cuerpo legal, el cual regula lo referente a la Conmutación de las penas privativas de libertad. Argumenta el apelante, que del apartado de la sentencia impugnada denominado “De la Pena a Imponer”, es necesario indicar que en relación a la Mayor o Menor Peligrosidad del Culpable, el Ministerio Público no presentó ningún informe o dictamen al respecto, por lo que en cuanto a ese respecto no puede hacerse pronunciamiento alguno por parte del juzgador; en cuanto a los antecedentes personales del acusado, no obstante consta que tiene antecedentes penales, es menester recordar que por tales hechos oportunamente ya fue juzgado y sancionado, por lo que no puede aumentarse la pena a imponer por tal extremo; en cuando al móvil del delito refiere

el juzgador que es la obtención de un mueble de dudosa procedencia, lo cual es parte del propio ilícito en cuanto a la extensión e intensidad del daño causado, se refiere que dichos bienes muebles son objeto de comercialización ilícita y son utilizados como herramienta para cometer delitos, lo que en este caso no ocurre, ni queda probado y finalmente, en cuanto a circunstancias atenuantes y agravante no concurren las mismas en el caso juzgado. Señala que en cuanto a su conducta predeictiva que refiere el juzgador, si bien es cierto que ha sido sancionado con anterioridad por otros delitos, también lo es que al aumentarle la pena en el presente caso en concreto, por hechos por los cuales ya en su momento fue juzgado y sancionado en otros procesos penales seguidos oportunamente en su contra, necesariamente violenta el principio del Non Bis In Idem, recogido en la legislación adjetiva penal guatemalteca en el artículo 17, en donde se establece con absoluta claridad que nadie debe ser perseguido más de una vez por el mismo hecho, aunado a que en todo caso las personas deben ser sancionadas por lo que hace y no por lo que son. No obstante, se le condena a una pena de cinco (5) años de prisión conmutables a razón de cien quetzales (Q100.00), por cada día de prisión y multa de diez mil quetzales (Q10.000.00), aumentándose la pena conmutable impuesta en límite máximo señalado para la conmuta no obstante los extremos antes referidos, en virtud de hechos por los cuales ya fue enjuiciado y condenado con anterioridad, haciéndose con ello una interpretación extensiva de la ley en perjuicio de su persona, lo cual tiene prohibido el juzgador y también lesiona los Principios del derecho Penal de Favor Rei e Indubio Pro Reo. De tal manera se inobserva el artículo 65 del Código Penal, relacionado con el artículo 50 del mismo cuerpo legal, toda vez que se eleva al máximo el límite señalado en la conmuta, pues oscila entre un mínimo de cinco quetzales y un máximo de cien quetzales por cada día, y se le condena a

una pena de cinco años de prisión conmutables a razón de cien quetzales diarios y multa de diez mil quetzales (Q10,000,00), ello en abierta inobservancia del artículo 65 del Código Penal, relacionado con el artículo 50 del Código Penal. El juez unipersonal inobservó el último párrafo del artículo 65 del Código Penal, que obliga a consignar expresamente los extremos y circunstancias determinantes para regular un apena, en vez de imponérsele el monto mínimo señalado para la conmuta el cual es de cinco quetzales (Q5.00) diarios. La pena que el juzgador le impone es injusta por no haberse regulado adecuadamente conforme la Equidad y la Justicia, lo cual violenta Principios del Derecho Penal, como el Principio de Proporcionalidad de la Pena, el que obliga a los jueces a mantener un balance equitativo entre el IUS PUNIENDI estatal y los derechos de las personas. Como sindicado ha sufrido un agravio directo, producto de un error de cuantificación que se colige en el razonamiento de la sentencia, al inobservar lo contemplado en las normas citadas en este submotivo, al elevar al límite máximo la conmuta de la pena impuesta. Por este submotivo solicita que se declare que existió inobservancia de la ley, anulando parcialmente la sentencia impugnada en el numeral romano dos de la parte declarativa de la sentencia impugnada y se aplique el artículo 65, relacionado con el artículo 50, ambos artículos del Código Penal, con la observancia de los parámetros para la determinación cuantitativa de la pena y consecuentemente se le imponga la pena mínima con el límite inferior señalado para el pago de la conmuta.

CONSIDERANDO -III-

UNICO SUBMOTIVO DE FONDO Interpuesto por el procesado César Rolando González Jerónimo, auxiliado por el Abogado Defensor Público Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla al considerar errónea aplicación del artículo 22 de la Ley de Equipo Terminal Móviles, en lo relativo al tipo penal de Ad-

quisición de Equipos Terminales Móviles de Dudosa Procedencia.

Este tribunal de alzada primeramente expone que Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, ha determinado que el referente básico para resolver un recurso de apelación especial por motivo de fondo, son los hechos que se han tenido por acreditados por el tribunal de sentencia. De tal suerte que, la función de este Órgano Jurisdiccional se encuentra circunscrita a determinar si se realizó una debida adecuación de hechos a la figura típica aplicada, por lo cual, al analizarse el apartado de la determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el tribunal estima acreditado, en su parte conducente se estima por acreditados los siguientes hechos: "...al acusado cesar Rolando Gonzalez Jerónimo, se le incautó un teléfono celular, marca Huaawei,... al cual se procedió a solicitar la solvencia estableciéndose que el segundo número de IMEI, mencionado se encuentra en la Superintendencia e Telecomunicaciones -SIT-, con reporte de bloqueado es por ello que fue aprendido y puesto a disposiciones de la autoridad judicial competente.

En el caso objeto de análisis éste Tribunal de Alzada estima pertinente acotar que no le asiste la razón al apelante al advertir error en sus argumentos toda vez que la Acusación presentada en su momento procesal fue por el delito Adquisición de Equipos Terminales móviles de Dudosa Procedencia Artículo 22 y no de Robo de Equipos de Terminales Móviles contenido en el Artículo 21 ambos del Decreto Ley 8-2013 Ley de Equipo Terminales Móviles, En ese contexto deviene acotar que la Acción que perfecciona la conducta ilícita de Adquisición de Equipos Terminales Móviles de Dudosa procedencia es quien compre, porte, posea o utilice, un equipo terminal móvil, que aparece en la Base de Datos Negativa de la Superintendencia de Telecomunicaciones como bloqueado, situación que se advierte en la causa in examine. Por lo tan-

to deviene fuera de lugar el argumenta que "quedó probado que el teléfono incautado al acusado tenía reporte de bloqueo, más no de Hurto, ni de Robo como categóricamente señala la norma". Por lo que este tribunal invita a la lectura de la referida norma a efecto de que constate que no requiere que el bien mueble tenga el reporte aludido, que en el caso de ser así estaría incurriendo en una conducta delictiva distinta y en ningún momento corresponde a la de Robo de Equipo Terminal Móvil, correspondiendo la acción con el delito calificado, en la que participó activa y reflexivamente el procesado habiendo tenido el bien bajo su control al momento de su aprehensión quedando acreditado lo relacionado con el artículo 22 de la Ley de Equipo Terminal Móviles. Ello quedó debidamente comprobado con los medios probatorios testimoniales documentales y material que fueran presentados y valorados en la audiencia de debate oral y público, estando así fuera de toda realidad que el Juzgador aplique sanciones por analogía. Consecuentemente no existe agravio alguno por la errónea aplicación del artículo 22 de la Ley de Equipos Terminales Móviles, adicionalmente a los medios de prueba ya relacionados, también fue valorada la prueba documental, como lo constituye el Oficio extendido por la Superintendencia de Telecomunicaciones SIT, con el cual le quedó acreditado al Juez Unipersonal de Sentencia que el IMEI que corresponde al móvil en cuestión si se encuentra en la Base de Datos Negativa y que el terminal móvil fue reportado como bloqueado en la red de Comunicaciones Celulares, Sociedad Anónima de nombre Comercial TIGO, al que se le otorgó valor probatorio, suceso que también acredita sucedió previo a la aprehensión del incoado, medio probatorio que robustece a los demás. Consecuentemente concurren los elementos de tipificación de la conducta delictiva endilgada y por tal hecho se hizo acreedor a la pena correspondiente en la norma penal que para el efecto contempla La Ley

de equipos Terminales Móviles misma surgió a raíz de la proliferación de robo de celulares, que al mismo tiempo que se atenta contra el patrimonio, se pone en riesgo la vida e integridad de los ciudadanos.

Por lo anteriormente expuesto no debe acogerse el presente submotivo y en consecuencia debe declararse SIN LUGAR el Recurso de Apelación Especial por Motivo de FONDO interpuesto por el recurrente debiendo en consecuencia CONFIRMARSE la sentencia venida en grado y así debe resolverse.

SEGUNDO SUBMOTIVO DE FONDO: Argumenta el apelante Inobservancia del artículo 65 del Código Penal, relativo a la pena impuesta por el tipo penal de Robo Agravado de Equipo Terminal Móvil, relacionado con el artículo 50 del mismo cuerpo legal. Este tribunal de alzada advierte que el recurrente insiste en error al indicar que a su patrocinado le fue impuesta la pena por el tipo penal de Robo Agravado de Equipo Terminal Móvil, sin embargo los Magistrados en atención al derecho del sentenciado a recurrir este tribunal de alzada procede a resolver de la manera siguiente: En el presente caso, el submotivo se plantea por inobservancia del artículo 65 del Código Penal, norma sustantiva que fija los parámetros que el juez de sentencia debe observar, en la determinación de la pena impuesta al imputado que resulta responsable de la comisión de un delito consumado; ejercicio intelectual que inicia con la determinación del marco penal en abstracto que corresponde al delito de Adquisición de Equipos Terminales móviles de Dudosa Procedencia regulado en el artículo 22 de la Ley de Equipos Terminales Móviles, pena que se fija de cinco a diez años de prisión y multa de diez mil a veinte mil quetzales, para posteriormente ponderar los parámetros que ordena el artículo 65 del mismo texto legal, estableciendo esta sala que en el apartado de la pena a imponer de la sentencia examinada, el Juez estableció en cuanto a la extensión e

intensidad del daño causado, se estima que no obstante la importancia que ha tenido en nuestro país las comunicaciones a través de equipos terminales móviles, no se puede soslayar el hecho de que dichos bienes son objeto de comercialización lícita utilizados como herramienta para cometer robos, extorsiones, secuestro, asesinatos amenazas entre otros, en cuanto a atenuantes y agravantes no concurrieron.

Este Órgano Jurisdiccional considera la pertinencia de citar el Criterio expuesto por Corte Suprema de Justicia Cámara Penal en el expediente identificado con el número un mil setecientos veintitrés guion dos mil once (1723-2011) dice: "...No procede alegar inobservancia del artículo 65 del Código Penal, si en la determinación de la pena, se tomó en cuenta el mínimo y máximo establecido en el tipo, y se observaron en forma precisa los parámetros establecidos por dicha norma, en relación con las circunstancias en que se realizaron los hechos.

En el caso in examine el delito por el cual se condena al sentenciado teniendo claro que es por Adquisición de Equipos Terminales móviles de Dudosa Procedencia Artículo 22 Ley de Equipos Terminales Móviles, el mismo contempla una pena de prisión que oscila entre cinco y diez años, el Tribunal Sentenciador impuso cinco, es decir la pena mínima a razón de cien quetzales por cada día de prisión por considerar la intensidad del daño causado, así mismo la multa es la mínima a razón de diez mil quetzales.

Apreciando esta Sala de la Corte de Apelaciones que no tiene fundamento el agravio que invoca el apelante, relativo a que el Juzgador no puede aumentar la pena a imponer por tal extremo, si fue la pena mínima la impuesta; de igual manera reclama que en relación a la Mayor o Menor Peligrosidad del Culpable, el Ministerio Público no presentó ningún informe o dictamen al respecto antecedentes

personales del acusado, no obstante consta que tiene antecedentes penales, al respecto la Honorable Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia Expediente No. 1206-2012 Sentencia de Casación del 16/08/2012 “En relación con que no se tomó en cuenta la carencia de antecedentes penales y que la peligrosidad no fue acreditada, cabe advertir que (...) el artículo 65 del Código Penal no regula la acreditación de antecedentes penales de manera específica, sino que se refiere a antecedentes personales, dentro de los cuales los primeros tienen sólo un mínimo nivel de relevancia, y lo más importantes son los factores sicosociales del sujeto activo que motivaron la comisión del ilícito (...). En cuanto a la peligrosidad, sólo debe considerarse para el efecto de aplicar medidas de seguridad, según su encuadramiento de estado peligroso conforme a lo regulado en el artículo 87 del Código Penal. Es por ello que el tribunal no lo tomó en cuenta para elevar la pena, por lo que alegar que tal extremo no se acreditó, no se convierte en una atenuante, idónea para fijar la pena...” En ese contexto es inviable la pretensión del apelante, aunado a ello, es inaceptable que el condenado pretenda invocar en su favor violación al principio del Non Bis In Idem, contenido en la legislación adjetiva penal guatemalteca artículo 17, Toda vez que de conformidad con las actuaciones se le está condenando por una conducta por la que se le acuso y que le fue probada haciéndose por ello acreedor a una pena por lo que se le impuso la mínima, en ese contexto carece de veracidad la interpretación extensiva de la ley en su perjuicio y más alejado aun de la realidad que se lesionen los Principios del derecho Penal de Favor Rei e Indubio Pro Reo, siendo justa la pena impuesta toda vez, que está dictada conforme a los parámetros legales conforme la Equidad y la Justicia, sin violentar el Juez A quo en ningún momento Principios del Derecho Penal, por lo que no puede atenuar su responsabilidad penal con esa clase de argumentos.

En ese contexto carecen de asidero legal los argumentos del apelante en cuanto a que los extremos relacionados no son justificativos como para pretender aumentar la pena del mínimo señalado para ese tipo penal; constatando el Ad quem que la pena impuesta se encuentra dentro de los límites legales con la estricta observancia de los parámetros para la determinación cuantitativa de la pena por lo antes considerado, se concluye que no procede acoger el recurso planteado.

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, 14 del Código Penal; 21 de la Ley de Equipos Terminales Móviles; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 Bis, 19, 43, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 259, 320, 332, 332 Bis, 344, 345, 346, 389, 392, 398, 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 FONDO, **interpuesto por el procesado César Rolando González Jerónimo**, con el auxilio del **Abogado Defensor Público Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla**, en contra la sentencia de fecha diez de mayo de dos mil veintiuno, dictada por el Juez Unipersonal Edwin Augusto Vela Castañeda, del Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, Departamento de Guatemala. **II.** En consecuencia se confirma la sentencia por lo que continúa incólume. **IV.** Notifíquese y con

certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al Tribunal de procedencia.

Néctor Guilebaldo De León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones; Lilian Lissette Hidalgo López, Secretaria.

15/11/2021 - PENAL

406-2021

Número Único del Expediente: 01028-2021-00127 (Juez Unipersonal, Abogado Gustavo Adolfo Castillo Rodríguez, del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal).- Apelación Especial en Procedimiento Específico 406-2021 Oficial 2º.

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. Guatemala, quince de noviembre dos mil veintiuno.

I) Esta sala se integra con los suscritos magistrados, de conformidad con el punto segundo del acta número cincuenta guion dos mil veintiuno (50-2021) de fecha doce de octubre del año dos mil veintiuno (12/10/2021), correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 71 de Ley del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve (08/10/2019) dentro del expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guion dos mil diecinueve (5477-2019). **II)** Por recibido y se trae a la vista el memorial ingresado en esta Sala con el registro número cero un mil – dos mil veintiuno – cero dos mil setecientos cinco, presentado por Marlon Antonio Tijerino Aguilar, el mismo se tiene por

subsana el previo impuesto; **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 en Procedimiento Específico, por motivo de Forma y Fondo, interpuesto por Marlon Antonio Tijerino Aguilar, con el auxilio del Abogado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio, en contra de la resolución interlocutoria de fecha catorce de septiembre de dos mil veintiuno, dictada por el Abogado Gustavo Adolfo Castillo Rodríguez, Juez Unipersonal del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, que declaró: “**IDESESTIMA** la querella planteada por **MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR**, en contra de **JOHNNY ALBERTO ALPIZAR MORA**, a quien le endilga la presunta comisión de los delitos de acción privada penal de **CALUMNIA, INJURIA Y DIFAMACIÓN**; por no poderse proceder y derivado de las razones indicadas en la parte considerativa;...”

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES (según constancias procesales):

Querellante Exclusivo: MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR, de cincuenta años de edad, casado, guatemalteco, Administrador de Empresas, de este domicilio, con residencia en cero venida cero cero guion veinte, zona dieciséis, Condominio Jardines de Mirabel, casa numero cuarenta, de esta ciudad capital. Se identifica con el documento personal de identificación, con código único de identificación número dos mil ciento diecisiete, veinticinco mil ciento sesenta y uno, cero ciento uno, extendido por el Registro Nacional de las Personas de Guatemala. Actúa bajo la dirección y procuración del Abogado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio. Querellado: **JHONY ALBERTO ALPIZAR MORA**, de cincuenta años de edad, casado, ejecutivo, de nacionalidad Costarricense, con domicilio en dicha Republica, hijo de Marco Tulio Alpizar Chinchilla y Maria Del Carmen Mora Fallas, su nacimiento se encuentra registrado en el

Tribunal Supremo de elecciones del Registro Civil de la República de Costa Rica, con el Registro de Cedula No. Ciento ocho millones setecientos noventa y cuatro.

II. EXTRACTO DE LA RESOLUCIÓN APELADA:

El Juez Unipersonal, Abogado Gustavo Adolfo Castillo Rodriguez, del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, declaró: **“I) DES-ESTIMA** la querella planteada **por MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR**, en contra de **JOHNNY ALBERTO ALPIZAR MORA**, a quien le endilga la presunta comisión de los delitos de acción privada penal de **CALUMNIA, INJURIA Y DIFAMACION**; por no poderse proceder y derivado de las razones indicadas en la parte considerativa;...”

III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL EN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO:

El recurso de apelación especial en procedimiento específico, fue interpuesto por el querellante exclusivo Marlon Antonio Tijerino Aguilar, con el auxilio del Abogado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio.

CONSIDERANDO I:

El recurso de apelación especial, es el medio de control legal idóneo de las infracciones que los jueces puedan cometer en la aplicación del derecho material y procesal, de las resoluciones que la ley establece en forma expresa como susceptibles de ser atacadas por el recurso mencionado, de conformidad con la ley adjetiva penal, es el medio para subsanar errores judiciales en un caso concreto, y así poder corregir las decisiones de orden jurídico y aplicar el derecho de forma uniforme y equitativa. El derecho fundamental de recurrir el fallo ante un tribunal superior consiste en la facultad de aplicar mecanismos que permitan el dictado de un nuevo fallo integral y legítimo. Además de interponerse recurso de apelación especial contra las sentencias dictadas por el tribunal

de sentencia penal, podrá plantearse el mismo contra los autos dictados por éste o por el juzgado de ejecución que pongan fin a la acción, debiendo sustanciarse la vía recursiva en este caso, conforme lo establecido en el artículo 436 del Código Procesal Penal, esto es, que el recurrente al interponer el recurso, en su memorial respectivo expresará los motivos y las leyes infringidas y fijará lugar para recibir notificaciones dentro del perímetro del tribunal de alzada, el que dictará sentencia sin debate, sólo a la vista del recurso o recursos interpuestos, decidiendo, en primer lugar sobre la procedencia formal del recurso, y luego, si fuere el caso entrar a conocer de los motivos del recurso.

CONSIDERANDO II:

El querellante Marlon Antonio Tijerino Aguilar con el auxilio del Abogado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio, interpone recurso de apelación especial en procedimiento específico, el cual se resume de la siguiente manera:

MOTIVO DE FORMA.

PRIMER SUB-MOTIVO DE FORMA. Inobservancia del Artículo 474 del Código Procesal Penal. Refiere el apelante que el A Quo estimo desestimar la querella de acción privada interpuesta en contra de Johnny Alberto Alpizar Mora, por los delitos de Calumnia, Injurias y Difamación, al considerar que no se cumplió con lo ordenado en la resolución de fecha seis de agosto del año dos mil veintiuno, no obstante, sí se cumplió con los requisitos requeridos en memorial de fecha tres de septiembre del año dos mil veintiuno, ya que se individualiza e identifica al querellado, además se formuló la acusación por cada delito imputado, en mención de modo, tiempo y lugar, calificación jurídica y participación, así como el grado de ejecución con mención a las circunstancias agravantes y atenuantes aplicables. Por lo anterior, señala el apelante que la Juzgadora no examinó dicho memorial,

sino, realizó nuevas consideraciones distintas a las impuestas en la resolución aludida, de ahí, que considera el recurrente que el A Quo se extralimita en su facultad de imponer condiciones de admisibilidad de la querella. Expone que se comete defecto procesal al calificar erróneamente que la sustracción de fondos ahorros, desfalco depende de instancia particular, pues tales delitos que se le imputan falsamente al querellante son de conocimiento de oficio. Adicionalmente, refiere el apelante que se incurre en defecto de procedimiento en la resolución impugnada, ya que el Juzgador hace consideraciones referentes a los medios de prueba que se propusieron en la querella y que no forman parte de los hechos en que se funda la acusación, es decir, que se refiere a las indistintas acciones de carácter civil en las que se hace referencia de los hechos a los que el querellado se expresa en las imputaciones falsas que hace en contra del querellante, no obstante no son los hechos principales en que se funda la acusación. Así mismo, en el memorial de subsanación se aclaran los hechos por los cuales se acusa al querellado, los cuales consisten en las imputaciones falsas que profirió en reunión de video conferencia de fecha veintidós de diciembre del año dos mil veinte, además de proferir expresiones injuriosas que fueron divulgadas públicamente. Concluye el apelante que se inobserva el artículo 474 del Código Procesal Penal, ya que, a pesar de haber sido subsanada la querella, el Juzgador realizó nuevos fundamentos jurídicos que no fueron impuestos inicialmente. Por lo anterior, pretende el apelante que se acoja el recurso de apelación especial y como consecuencia se admita la querella por el delito de acción privada en contra de Julieta Johnny Alberto Alpizar Mora, por los delitos de Calumnia, Injurias y Difamación.

MOTIVO DE FORMA.

**SEGUNDO SUB-MOTIVO DE FORMA: Erro-
nea Aplicación del Artículo 343 del Cód-**

go Procesal Penal. Refiere el apelante que el Juzgador hace pronunciamientos sobre descalificación de la prueba propuesta, misma que será de objeto de análisis en su momento procesal oportuno, no obstante, en la etapa procesal en que se encuentra el presente proceso, de conformidad con el artículo trescientos treinta y dos bis, inciso tres del Código Procesal Penal, únicamente se quiere la mención de los medios de investigación utilizados para extraer un juicio de probabilidad de participación del sindicado. Concluye el apelante, que el Juzgador se anticipa sobre la idoneidad o pertinencia de los medios probatorios, por lo que, al aplicar indebidamente la norma citada se incurre en una inadecuada motivación y fundamentación de la resolución impugnada y como consecuencia se deriva una injusticia notoria al resolver más de lo requerido en la subsanación de la querella. Pretende el apelante que se acoja el presente recurso de apelación.

MOTIVO DE FONDO.

PRIMER SUB-MOTIVO DE FONDO: Interpretación Indevida del Artículo 170 del Código Penal. Refiere el apelante que concurre indevida aplicación del artículo ciento setenta del Código penal, en virtud que no existe autorización judicial que aportar, ya que no se ejercen acciones por calumnia o injuria causadas en juicio, sino las proferidas en el video y carta de despido, que conforman los medios de investigación documental que se acompañan a la querella. Por tal razón, pretende el apelante que se acoja el recurso de apelación especial planteado y como consecuencia se admita la querella promovida en contra de Johnny Alberto Alpizar Mora por los delitos de Calumnia, Injurias y Difamación.

MOTIVO DE FONDO.

SEGUNDO SUB-MOTIVO: Inobservancia de los Artículos 159, 160, 161, 164 del Código Penal. Expone el recurrente que el Juzgador

al resolver estimó que no concurre el delito de calumnia, por encontrarse en investigación las acciones civiles y la denuncia penal; ya que el Juzgador exige que sea el agraviado el que demuestre que dichas imputaciones son falsas, pues, si bien es cierto se ventila juicio civil y la denuncia penal demerito, es la parte querellada la que lleva la carga probatoria. Asimismo, refiere el querellante que respecto al delito de Injuria, en la resolución impugnada se inobservaron los artículos ciento cincuenta y nueve, ciento sesenta y uno y ciento sesenta y cuatro del Código Penal, en virtud, que las imputaciones que realizó el acusado han estigmatizado al querellante en las relaciones comerciales o económicas, lo cual lo han condenado publica y anticipadamente de hechos delictivos ante la sociedad, lo cual ha afectado gravemente el crédito comercial y con ello se ha degradado el honor y la vida privada del querellante. Pretende el apelante que se acoja el presente recurso de apelación especial y como consecuencia se declare procedente la admisión de la querella contra el sindicado Johnny Alberto Alpizar Mora por los delitos de Calumnia, Injuria y Difamación.

CONSIDERANDO III:

DE LA PROCEDENCIA FORMAL DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL EN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO:

En observancia del inciso 3) del artículo 436 del Código Procesal Penal, este Tribunal se pronuncia sobre la procedencia formal del recurso. En el presente caso, se establece que con fecha diecinueve de octubre de dos mil veintiuno, se ordenó la subsanación del recurso planteado, el cual fue corregido dentro del plazo establecido; de ahí, que el recurrente sí cumple con los requisitos de tiempo, argumentación y fundamentación, por lo que en ese orden de ideas, se estima que el recurso interpuesto por motivo de forma y fondo, supera el examen de admisibilidad necesario

para estar en condiciones de entrarlo a conocer, por lo que debe declararse admisible.

CONSIDERANDO IV:

MOTIVOS DE FORMA.

PRIMER SUB-MOTIVO DE FORMA: Inobservancia del Artículo 474 del Código Procesal Penal. Refiere el apelante que la A Quo estimo desestimar la querella de acción privada interpuesta en contra de Johnny Alberto Alpizar Mora, por los delitos de Calumnia, Injuria y Difamación.

Para examinar el presente recurso es importante acotar que el artículo 474 del Código Procesal Penal, establece: "...Quien pretenda perseguir por un delito de acción privada, siempre que no produzca impacto social, formulará acusación, por si o por mandatario especial, directamente ante el tribunal de sentencia competente para el juicio, indicando el nombre y domicilio o residencia del querellado y cumpliendo con las formalidades requeridas. Si el querellante ejerciere la acción civil, cumplirá con los requisitos establecidos para el efecto en este Código. Se agregará, para cada querellado, una copia del escrito y del poder..."; dicho artículo se vincula y concatena con lo regulado en el artículo 302 y 332 bis, ambos del Código Procesal Penal. Siendo necesario advertir que A) La desestimación de la querella no impide, imposibilita ni pone fin al ejercicio de la acción, puede nuevamente plantearse la querella, advirtiéndose que la parte que se considera afectada, debe cumplir los requisitos previstos en los numerales del 1 al 8 del artículo 302 del Código Procesal Penal, que son requisitos de forma que debe cumplir todo escrito inicial de la interposición de la querella, además el último párrafo contenido en la citada norma establece que en caso de omitir alguno de los requisitos para presentar la querella, se dará un plazo al querellante para que los corrija. Sin embargo se otorga dicho plazo, (estipu-

lado en ley), únicamente cuando faltare alguno de los requisitos contenidos en el artículo 302 del Código Procesal Penal y B) también deben observarse los requisitos contenidos en los incisos 1 al 5 del artículo 332 Bis del Código Procesal Penal, pues son requisitos ESENCIALES que deben cumplirse en todo escrito ACUSATORIO y al omitirse alguno de estos requisitos esenciales contenidos en ese artículo, es conforme a derecho desestimar la querella como acertadamente lo hizo el juzgador, pues al analizar la querella presentada, se establece que NO se cumplió con proporcionar medios de investigación legalmente establecidos en nuestra ley penal, NI ESTABLECIÓ LA RELACIÓN CLARA, PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA del hecho punible que se le atribuye al querellado Johnny Alberto Alpizar Mora como lo requiere el artículo 332 Bis de la citada ley; ello considerando que la responsabilidad penal es personal y que no es función del juez requerir medios probatorios para identificar o individualizar a la persona querellada, pues la querella penal de Acción Privada es de instancia particular y no de oficio, es por ello que tanto el escrito inicial y la modificación de la querella planteada, deben estar acordes con la parte expositiva y la parte petitoria, pues el Juez “A quo”, lo califica al momento de su ingreso, si existen datos concretos que puedan identificar plenamente a la parte querellada, si se propusieron, ofrecieron y diligenciaron los medios de investigación idóneos.

Lo antes expuesto, obedece a que el presente procedimiento penal es en base a una persecución penal de Acción Privada, ello quiere decir que no existe fase de ofrecimiento de prueba, como lo es en el procedimiento común, es de imperativa necesidad que los órganos de prueba deben de estar detallados e individualizados en el memorial de interposición de la querella, porque no es suficiente para convencer al juzgador (con argumentos sin sustento probatorio), de que el quere-

llado tenga la PROBABILIDAD de la participación de la misma en los hechos supuestamente denunciados, tal y como lo establece el último párrafo del artículo 332 Bis del Código Procesal Penal, aunado a ello tampoco cumplió con las circunstancias claras y precisar de los hechos contenidos en la querella como lo establecen los artículos 10, 11, 13, 19 y 20 del Código Penal.

De ahí que, la función de este Órgano Jurisdiccional se encuentra circunscrita a determinar si se realizó una debida adecuación de hechos a la figura típica aplicada, al entrar a analizar la resolución de fecha catorce de septiembre de dos mil veintiuno mediante la cual el juzgador consideró DESESTIMAR la querella, por los argumentos expuestos en la resolución impugnada los cuales son conforme a derecho: “...para que el delito de calumnia se tenga consumado, es necesario que se demuestre por parte del agraviado que efectivamente la imputación que se le hace es falsa, lo cual en el presente caso no ocurre ya que de los hechos de la querella se establece, tal como lo indica el propio querellante, entre otras cosas en forma resumida, lo siguiente: “...todas las demandas como providencias de urgencia promovidas en mi contra, una sola ha sido admitida para su trámite, por el JUZGADO NOVENO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL DEL MUNICIPIO Y DEPARTAMENTO DE GUATEMALA en el expediente 01043-2021-006210f.: 4º. A la cual me opuse...”, y además en la documentación aportada en copia simple consta que también en el JUZGADO DECIMO PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA expediente número 01161-2021-00541 Oficial III y en el JUZGADO DECIMO TERCERO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL DEL MUNICIPIO Y DEPARTAMENTO DE GUATEMALA expediente número 01163-2021-00500 Oficial III como demandado figura el nombre de Marlon Antonio Tijerino Aguilar... De lo indi-

cado se infiere que a la presente fecha existe posiblemente abiertos más de un juicio en el ramo civil y denuncia en el ramo penal...esas diligencias cuentan con Jueces Contralores preestablecidos o jueces naturales y se desconoce en que fases procesales se encuentran dichas causas, o si se ha dictado sentencia condenatoria o absolutoria, o han sido sobreseídos; ignorándose también si prosperó o no la investigación aludida. Empero, en todo caso al haberse presentado denuncia penal, oportunamente deberá determinarse si debe seguirse las demás fases procesales o no, con la intervención de la autoridad judicial correspondiente o sea el juez natural, no obstante sin descuidar la prevalencia del criterio jurisdiccional en sus decisiones y de los medios y conocimientos de los hechos que en su caso de corresponder deberá otorgar la autorización judicial respectiva para que se pueda presentar querrella en juicio de acción privada penal que corresponda, tal como lo ordena el artículo 170 del Código Penal...”.

Por último, el proceso penal en su forma ordinaria consta de varias fases entre ellas la Fase Preparatoria donde el ente investigador procura el diligenciamiento y la obtención de los medios de investigación como parte de una Plataforma Probatoria, también existe la Fase Intermedia en la cual se discute el escrito Acusatorio (siendo este el contenido de la Plataforma Fáctica), si llena los requisitos de ley y se califica la Plataforma Probatoria, si son abundantes, idóneos e impertinentes con la posibilidad de someter a una persona a Debate Oral y Público para comprobar la Plataforma Jurídica, estas dos fase en un Juicio De Acción Privada se unifican perfectamente en la presentación de la querrella penal, pues como lo establece el artículo 474 del Código Procesal Penal, directamente se debe presentar Querrella penal, ante el Tribunal de Sentencia, tal y como fuera una acusación por parte del Ministerio Público, con esta aclaración el Tribunal “A quo”, en el procedimiento

de Acción Privada, se debe circunscribir a lo establecido en los artículos 474 al 480, todos del Código Procesal Penal, razones por las cuales no puede acogerse el presente recurso instado y así debe resolverse.

SEGUNDO SUB-MOTIVO DE FORMA: SEGUNDO SUB-MOTIVO DE FORMA: Errónea Aplicación del Artículo 343 del Código Procesal Penal. Refiere el apelante que el Juzgador hace pronunciamientos sobre descalificación de la prueba propuesta, misma que será de objeto de análisis en su momento procesal oportuno.

En el caso concreto, para examinar el recurso planteado por el presente sub motivo es procedente observar lo que al respecto norma el artículo 343 del Código Procesal Penal, el cual establece que: “...Al tercer día de declarar la apertura a juicio, se llevará a cabo la audiencia de ofrecimiento de prueba ante el juez de primera instancia que controla la investigación. Para el efecto, se le concederá la palabra a la parte acusadora para que proponga sus medios de prueba, individualizando cada uno, con indicación del nombre del testigo o perito y documento de identidad, y señalando los hechos sobre los cuales serán examinados en el debate. En caso de otros medios de prueba, se identificarán adecuadamente, indicando la forma de diligenciamiento y el hecho o circunstancia que se pretende probar. Ofrecida la prueba, se le concederá la palabra a la defensa y demás sujetos procesales para que se manifiesten al respecto. De igual forma se procederá para el ofrecimiento de prueba de los otros sujetos procesales. El juez resolverá inmediatamente y admitirá la prueba pertinente y rechazará la que fuere abundante, innecesaria, impertinente o ilegal...”.

Se hace la advertencia que dentro de los sub motivos de FORMA únicamente se encuentra regulados Inobservancia o Errónea Aplicación, sin embargo al análisis de su argumen-

tación ese mismo se puede establecer que el apelante pretende hacer valer el presente sub motivo por una errónea aplicación del artículo 343 previamente citado, del cual yerra en su argumentación confundiendo los procedimientos pre-establecidos en el Código Procesal Penal, ya que nuestra legislación penal adjetiva especifica en el libro Segundo la leyenda “PROCEDIMIENTO COMUN” comenzando con el TÍTULO I; Preparación de la Acción Pública y con el CAPÍTULO I; Persecución Penal Pública, dentro del cual se encuentran las fases de Investigación o PREPARATORIA (Capítulo IV) y la fase INTERMEDIA (Título II), en donde se puede aplicar perfectamente el artículo invocado por el apelante.

Sin embargo, en el Libro Cuarto (Procedimientos específicos), específicamente en el Título III, especifica que existe un Juicio por Delito de Acción Privada, del cual como ya hemos mencionado, el proceso penal en su forma ordinaria consta de varias fases entre ellas la Fase Preparatoria donde el ente investigador procura el diligenciamiento y la obtención de los medios de investigación como parte de una Plataforma Probatoria, también existe la Fase Intermedia en la cual se discute el escrito Acusatorio (siendo este el contenido de la Plataforma Fáctica), si llena los requisitos de ley y se califica la Plataforma Probatoria, si son abundantes, idóneos e impertinentes con la posibilidad de someter a una persona a Debate Oral y Público para comprobar la Plataforma Jurídica, estas dos fases, cuando existe un Juicio De Acción Privada, se unifican perfectamente en la presentación de la querella penal, pues como lo establece el artículo 474 del Código Procesal Penal, directamente se debe presentar Querella penal, ante el Tribunal de Sentencia, tal y como fuera una acusación por parte del Ministerio Público, con esta aclaración el Tribunal “A quo”, en el procedimiento de Acción Privada, se debe circunscribir a lo estableci-

do en los artículos 474 al 480, todos del Código Procesal Penal.

De lo anterior, este Tribunal de Alzada, determina que conforme al sub motivo invocado por el apelante, el Juez de Sentencia no incurre en inobservancia del artículo 343 del Código Procesal Penal, si no que la resolución impugnada se encuentra apegada a derecho y dadas las circunstancias del presente caso, no formula correctamente su acusación pues al argumentar los mismos hechos acusatorios no se vislumbra establecer los elementos específicos de cada figura delictiva, los elementos objetivos de cada uno de los hechos punibles que se encuadrarían a los respectivos delitos, ya que cada tipo penal de Injurias, Calumnias y Difamación, pues tienen sus propios elementos característicos que los diferencia, por ende son independientes en una acusación penal, tal y como lo advirtió el Juez de Sentencia en la resolución de fecha catorce de septiembre de dos mil veintiuno.

Así mismo al revisar las actuaciones el Juez “A quo”, advierte esta Sala, en el procedimiento de Acción Privada, se debe circunscribir a lo establecido en el artículo 475 del Código Procesal Penal, que lo faculta de tomar la decisión si el escrito de querella llena completamente todos y cada uno de los requisitos establecidos en el Código Procesal Penal.

Por lo que, este Tribunal de Alzada, concluye, aunque en el memorial del presente recurso de apelación especial argumente que existen violaciones a derechos constitucionales y variaciones al debido proceso, con los memoriales y documentos presentados en su Querella no se podría establecer razonablemente los delitos de Difamación, Injurias y Calumnias y finalmente sin perjuicio de replantear la querella, esta Sala coincide con la decisión adoptada por el Juzgador, siendo acertada la Desestimación de la querella de mérito por los razonamientos, doctrina y consideraciones en la resolución impugnada que constitu-

ye suficiente argumentación y motivación de conformidad con el artículo 11 bis del Código Procesal Penal, teniendo plena validez y eficacia no adoleciendo en ningún momento de vicios de procedimiento, consecuentemente no se acoge el recurso de apelación especial, por el sub motivo anteriormente invocado.

MOTIVOS DE FONDO.

PRIMER SUB-MOTIVO DE FONDO: Interpretación Indevida del Artículo 170 del Código Penal. Refiere el apelante que concurrir indevida aplicación del artículo ciento setenta del Código penal, en virtud que no existe autorización judicial que aportar, ya que no se ejercen acciones por calumnia o injuria causadas en juicio.

Si bien es cierto el Juez “A quo”, cita el artículo 170 del Código Penal, lo hace en relación a los medios de investigación que fueron aportados en la querella, también lo es que por parte del Querellante Exclusivo Marlon Antonio Tijerino Aguilar, da a entender que existió una falsa incriminación delictuosa en contra de su persona, por parte de Johnny Alberto Alpizar Mora, las cuales llegaron a instancias de Jueces Civiles y Penales, tal y como lo describe tanto en su memorial inicial de la querella como en el de subsanación.

El apelante que como el mismo lo hizo valer en su primer memorial de la querella mencionando: “...El querellado Johnny Alberto Alpizar Mora ha hecho falsas imputaciones de delitos que dan lugar a procedimiento de oficio, en deshonra, descredito, y menospreciando el prestigio profesional y personal del ofendido, utilizando u ordenando utilizar acciones civiles que han sido rechazadas legalmente por indistintos Juzgados civiles...” y que algunas de esas acciones no han sido finalizadas, dichas acciones están sometidas a jurisdicción de lo cual no se puede obviar, acotando que aún es prematura la concurrencia de todos los presupuestos del artículo 170 del Có-

digo Procesal Penal, para pretender accionar en querella penal en contra de Johnny Alberto Alpizar Mora.

De esa cuenta lo resuelto por el Juez A quo, se encuentra ajustado a derecho. Por lo que, es improcedente acoger el presente recurso de apelación especial por el sub motivo de Fondo antes invocado.

SEGUNDO SUB-MOTIVO DE FONDO: Inobservancia de los Artículos 159, 160, 161, 164 del Código Penal. Expone el recurrente que el Juzgador al resolver estimó que no concurre el delito de calumnia, por encontrarse en investigación las acciones civiles y la denuncia penal; ya que el Juzgador exige que sea el agraviado el que demuestre que dichas imputaciones son falsas.

Al respecto cabe resaltar que el artículo 159 del Código Penal establece: “...Es calumnia la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio. El responsable de calumnia será sancionado con prisión de cuatro meses a dos años y multa de cincuenta a doscientos quetzales...”, y 160 del Código Penal en el cual establece: “...En el caso del artículo anterior, el acusado de calumnia quedará exento de toda responsabilidad penal probando la veracidad de la imputación...”, de los argumentos expuestos por el apelante, esta Sala advierte que el sub motivo planteado, omite expresar un argumento congruente con los artículos invocados para entender el agravio que se le ha causado la resolución impugnada, en virtud, que al realizar el análisis correspondiente se hace la observación que, cuando se interpone un recurso por motivo de fondo, el análisis se circunscribe al estudio de los elementos del tipo delictivo aplicado, para establecer si los hechos encuadran en los supuestos contenidos en la norma penal sustantiva, siendo lo correcto denunciar errónea aplicación de los artículos invocados como vulnerados, pues la labor del tribunal corresponde única-

mente en verificar la correcta o errónea subsunción de los hechos en las normas o tipos penales referidas.

De lo anterior, este tribunal de alzada concluye que en el presente caso el juzgador, observó correctamente el contenido de los artículos 159 y 160 del Código Penal, ya que al analizar los medios de convicción específicamente en los presentados en el memorial inicial de la querella, no hay indicios suficientes y racionalmente convincentes para determinar que el señor Johnny Alberto Alpizar Mora, realizara expresión que haya atentado contra el “honor” de una persona humana de manera tendenciosa y deliberada, o una acusación o imputación falsa con la intención de causarle daño o perjudicarle deliberadamente sin causa alguna, en específico en una carta laboral de despido donde se expresan las razones del despido, que según el apelante se deriva de frases calumniosas vertidas en una reunión privada sobre manejos de la Asociación De Emprendedores Unidos en modalidad de video conferencia en donde se dieron a conocer aspectos relacionados con el funcionamiento empresarial de GMG Comercial Guatemala, Sociedad Anónima, lo que según el Juez A quo es insuficiente, toda vez, que existen procesos pendientes que indicarían la veracidad o falsedad de las imputaciones, ello de conformidad a lo establecido en los artículos 2 y 5 ambos del Código Procesal Penal, es decir, que primeramente deben solventarse los procesos que manifiesta el apelante, que confirmen o nieguen las expresiones concebidas como Calumnia conforme el artículo 160 del Código Penal invocado por el propio apelante y su correspondiente autorización judicial; adicionalmente; en la resolución que se impugna, el Juez A quo razona que en el video no puede distinguirse con claridad a las personas que ahí aparecen, igual suerte tendría el audio al no especificar de manera indubitable a quienes pertenecen las voces, consecuentemente procedía la deses-

timación conforme al artículo 475 del Código Procesal Penal.

Este tribunal de alzada advierte que en la etapa que se encuentra el proceso, al juzgador no corresponde otorgar valor probatorio, pero si evaluar la consistencia de los medios de investigación para evitar iniciar un juicio imprósperable. Ahora bien, en relación a los otros dos artículos invocados, se acota que el artículo 161 del Código Penal establece: “... Es injuria toda expresión o acción ejecutada en deshonra, descrédito menosprecio de otra persona. El responsable de injuria será sancionado con prisión de dos meses a un año...”, en tanto que el artículo 164 del Código Penal preceptúa: “...Hay delito de difamación, cuando las imputaciones constitutivas de calumnia o injuria se hicieren en forma o por medios de divulgación que puedan provocar odio o descrédito, o que menoscaben el honor, la dignidad o el decoro del ofendido, ante la sociedad. Al responsable de difamación se le sancionará con prisión de dos a cinco años...”.

Al invocar el artículo 164 del Código Procesal Penal, el cual establece que el imputado debe realizar un acto para difundir la frase injuriosa o calumniosa por medios de divulgación ante la sociedad, fortalece la incriminación de la querella, sin embargo, en el presente caso al estudio de las actuaciones no existen tales medios de convicción, toda vez, que el mismo querellante expresa que las supuestas incriminaciones fueron en una reunión de carácter empresarial privado sin conocimiento de la sociedad, El apelante en el sub motivo planteado, omite señalar que la Injuria (según el diccionario de la lengua española) es un daño o incomodidad que le causa algo; agravio, ultraje de obra o de palabra; hecho o dicho contra razón y justicia; que haya atentado contra el “honor” de una persona. En específico un señalamiento que acarree descrédito y deshonra al honor personal y dañe la reputación profesional ante

la sociedad, de lo cual no existen elementos de convicción que de manera concreta pueda determinarse quien o quienes realizaron las expresiones que podrían acreditarse a cada uno de los intervinientes por la debilidad probatoria correctamente razonada por el Juez A quo lo cual le imposibilitó admitir por el delito de Injuria. Aquí es importante resaltar que dentro del giro empresarial en Guatemala, son múltiples los señalamientos interpersonales que se derivan de auditorías en el manejo financiero, evaluaciones en el manejo administrativo, desavenencias en el manejo de personal, etcétera, pero siendo todas dentro del círculo privado empresarial, no podría constituir Difamación por la intrascendencia divulgativa hacia la sociedad, tal como lo requiere el artículo 164 del Código Penal. Por lo anteriormente considerado, se declara sin lugar el recurso planteado por el presente sub motivo así debe resolverse.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES: Artículos citados y 12, 28, 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 3, 5, 7, 10, 268 del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 11 Bis, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 281, 284, 302, 310, 332 Bis, 389, 398, 415, 419, 420, 421, 435, 436, 464, 465, 474, 475 del Código Procesal Penal; 494 al 543 del Código de Comercio; 16, 51, 57, 88, 91, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO: Esta Sala con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver **DECLARA: I) LA ADMISIÓN FORMAL** del Recurso de Apelación Especial en Procedimiento Específico, por motivo de forma y fondo, interpuesto por Marlon Antonio Tijerino Aguilar, con el auxilio del Abogado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio, contra la resolución interlocutoria de fecha catorce de septiembre del año dos mil veintiuno, dictada por el Juez Unipersonal, Abogado Gustavo Adolfo Castillo Rodríguez del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal; II) **NO ACOGE**, el Recurso de Apelación Especial en Procedimiento Es-

pecífico por motivo de forma y fondo, interpuesto por Marlon Antonio Tijerino Aguilar, con el auxilio del Abogado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio, contra la resolución interlocutoria de fecha catorce de septiembre del año dos mil veintiuno, dictada por el Juez Unipersonal, Abogado Gustavo Adolfo Castillo Rodríguez del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal; III) En consecuencia de lo anterior, la resolución impugnada no sufre modificación alguna; IV) **Notifíquese** y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al tribunal de procedencia.

Néctor Guilebaldo De León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arevalo, Magistrado Vocal I en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal II en Funciones; Lilian Lisette Hidalgo López, Secretaria.

15/11/2021 - PENAL

405-2021

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. Guatemala, quince de noviembre de dos mil veintiuno.

I) De conformidad con el punto segundo (2º) del acta número cincuenta guion dos mil veintiuno (50-2021) de fecha doce de octubre del año dos mil veintiuno (12-10-2021), correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el artículo 71 de la Ley del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve (08-10-2019) dentro del expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guion dos mil diecinueve (5477-2019); esta Sala queda in-

tegrada con el(los) suscrito(s) Magistrado(s); **II) EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se dicta Sentencia de Segundo Grado en el recurso de Apelación Especial en Procedimiento Específico promovido por el querellante exclusivo MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR, auxiliado por el licenciado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio, en contra de la resolución de fecha catorce de septiembre del año dos mil veintiuno, dictada por el Juez Unipersonal GUSTAVO ADOLFO CASTILLO RODRIGUEZ del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, del departamento de Guatemala, dentro del proceso que por el delito de Injuria, Calumnia y Difamación, se tramita en contra del querellado José Alfredo Monge Chevez.**

I. IDENTIFICACION DE LAS PARTES:

Querellado(a): José Alfredo Monge Chevez, quien puede ser de cuarenta y siete años de edad, casado, ejecutivo, de nacionalidad costarricense, con domicilio en dicha República, puede ser habido en la quinta avenida cinco guion cincuenta y cinco de la zona catorce, de esta ciudad capital, Edificio Europlaza, Torre II, quince nivel, oficina un mil quinientos tres, comunicación al teléfono cincuenta y cuatro millones cien mil ciento setenta y dos (54100172) (según constancias procesales).- Por ser delito de acción privada la persecución penal está a cargo de(l) **Querellante(s) Exclusivo(a): Marlon Antonio Tijerino Aguilar**, quien puede ser de cincuenta años de edad, casado, guatemalteco, Administrador de Empresas, de este domicilio, con residencia en cero avenida cero cero guión veinte, zona dieciséis casa número cuarenta de esta ciudad con Documento Personal de Identificación con Código único de identificación "CUI 2117 25161 0101" extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, señalando como lugar para recibir notificaciones en la trece calle cinco guión cuarenta y cinco de la zona diez,

primer nivel, local dos A oficina Dynamo Edificio Urbana, del municipio y departamento de Guatemala, y comunicación al teléfono número cincuenta y seis millones novecientos doce mil quinientos uno (56912501) y al correo electrónico edcoromac@gmail.com.

II. EXTRACTO DE LA RESOLUCIÓN APELADA: El Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, del departamento de Guatemala, el catorce de septiembre del dos mil veintiuno, en la causa subyacente, declaró: "...el juzgador unipersonal en base a lo considerado y leyes citadas al resolver declara: I) DESESTIMA la querella planteada por MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR en contra de JOSE ALFREDO MONGE CHEVEZ, a quien le endilga la presunta comisión de los delitos de acción privada penal de CALUMNIA, INJURIA y DIFAMACIÓN ...".

III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL: El querellante exclusivo MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR, auxiliado por el licenciado EDUARDO ANTONIO COROMAC AMBROSIO y la licenciada Julia Cristina González Vizcaíno, promueven recurso de Apelación, en contra de la resolución de fecha catorce de septiembre del dos mil veintiuno, dictada por el Juez unipersonal antes referido, conforme al artículo 399 del Código Procesal Penal se le confirió plazo para corregir el recurso de apelación planteados y por corresponder a procedimiento específico en su trámite, no se confiere audiencia en segundo grado.

CONSIDERANDO

-I-

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza que la defensa de la persona y de sus derechos que le son inherentes son inviolables, de tal manera que las garantías Judiciales, enmarcadas dentro de lo que se conoce como debido proceso legal, se

toma la existencia de un órgano Judicial independiente, así como un conjunto de normas y principios que garanticen un proceso equitativo y en el que el imputado disponga de los medios adecuados para su defensa, entre los que se encuentra el derecho a recurrir el fallo, con la finalidad de que el tribunal superior proceda a revisar la sentencia que le causa agravio. El ámbito de conocimiento del Tribunal de Segunda Instancia quedará delimitado por la impugnación efectiva de las partes.

En consecuencia, el alcance del recurso quedará determinado por las pretensiones impugnatorias de las partes, ejercitadas en el trámite de interposición y fundamentación del recurso, impugnando aquellos pronunciamientos que les causan gravamen. De esa cuenta, el artículo 421 del Código Procesal Penal, establece que el tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente contenidos en el recurso.

El recurso de Apelación Especial, está 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 manifiesto 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, regulado en los artículos 415 al 434 del Código Procesal Penal. Es decir que este es el trámite que corresponde cuando se impugna una de las resoluciones enunciadas

en el artículo 436 citado, el recurso es Apelación Especial, en Procedimiento específico y le son aplicables las disposiciones generales del Recurso de Apelación Especial.--- Por lo que en el presente caso, como lo determina la ley debe decidirse en primer lugar sobre la procedencia formal del recurso, atendiendo las disposiciones de los artículos 435 y 436 numeral 3) del Código Procesal Penal; en éste sentido para ser admisibles los recursos deberán ser interpuestos en las condiciones de tiempo y modo que determina la ley.

-II-

El querellante exclusivo MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR, auxiliado por el licenciado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio, interpone, recurso de Apelación Especial, en contra, de la resolución de fecha seis septiembre de dos mil veintiuno, emanada, por el Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal de Guatemala, con base, en los siguientes extremos:

POR MOTIVO DE FORMA: 1. PRIMER SUBMOTIVO DE FORMA: POR INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 474 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, QUE CONSTITUYE DEFECTO DE PROCEDIMIENTO, argumentando que: "...En el presente caso, el Juzgador unipersonal de sentencia, resuelve desestimar la querella por acción privada que interpuse en contra de JOSE ALFREDO MONGE CHEVEZ por los delitos de CALUMNIA, INJURIA Y DIFAMACIÓN, al estimar que no se cumplió con los requisitos contenidos en resolución de fecha seis de agosto del años dos mil veintiuno, en la cual se me requirió se hiciera una formulación por cada delito que se acusa al sindicado, pues en la querella se hizo un encuadramiento general por los tres delitos, por lo que en memorial de fecha nueve de septiembre del año dos mil veintiuno, se cumplió con subsanar dicho requisito previo, en la que se individualiza e identifica al querellado, además se formuló acusación por cada delito con mención de

modo, tiempo y lugar, así como su calificación jurídica y participación, grado de ejecución con mención de circunstancias agravantes y atenuantes aplicables. No obstante lo anterior, en la resolución recurrida se comete defecto de procedimiento, al no examinar el memorial en que se cumpla(sic) con formular acusación contra el Querrellado, pues el juzgador debió referirse a los extremos que menciono en dicho memorial y analizar cada uno de los puntos a que me refiero en el mismo con mención específica si se cumplió o no con los requisitos que exigió, extremo que no se hace en la resolución impugnada. En su lugar juzgador(sic), hace una nuevas(sic) consideraciones distintas a las impuestas en su resolución, lo cual constituye defecto de procedimiento; ésta vez pronunciándose sobre los medios de prueba que se propusieron en la querella y que no forman parte de los hechos en que se funda la acusación. En efecto, en la resolución recurrida, en su literal A) estima que en la carta acompañada a la querella en la cual se da por terminada mi relación laboral, no contiene los señalamientos calumniosos e injuriosos indicados en mi Querella... tal evidencia concatenada con el video que se acompaña y también se ofrece como prueba, relacionan las falsas imputaciones y expresiones injuriosas que se me hacen al señalarme de la sustracción de fondos de la referida asociación, por lo cual se comete error al analizar aisladamente dicha carta, y no en conjunto con los demás medios de investigación, en particular con el nuevo video acompañado a mi memorial de subsanación de requisitos de fecha nueve de septiembre del años dos mil veintiuno... en ese sentido, he sido víctima de falsas imputaciones calumniosas por delitos que dan lugar a conocimiento de oficio que no han sido declarados como ciertos por ningún órgano jurisdiccional, profiriéndose también expresiones injuriosas, que fueron divulgadas públicamente como se reproduce en el video acompañado a la querella, por lo cual resultan difamatorias.

En tal sentido se inobserva el artículo 474 del Código Procesal Penal el cual hace procedente la acusación que se me ordenó plantear en forma individual y que no se examina en la resolución recurrida...”

2. SEGUNDO SUBMOTIVO DE FORMA: POR APLICACIÓN INDEBIDA DEL ARTÍCULO 343 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, argumentando que: “...En la resolución recurrida también se incurre en defecto de procedimiento por aplicación indebida del artículo 343 del Código procesal Penal, en virtud de que se hace pronunciamientos sobre descalificación de los medios de investigación utilizados, mismos que serán objeto de análisis y calificación en su momento procesal oportuno de acuerdo a dicha norma; sin embargo en el momento procesal que nos encontramos conforme el artículo 332 bis. (SIC) Inciso 3) del Código procesal (SIC), únicamente requiere la mención de los medios de investigación utilizados para extraer un juicio de probabilidad de participación del sindicado, sin embargo el juzgador se extralimita de dicha facultad para descalificar medios de investigación que deberán ser analizados sobre su pertinencia e idoneidad en la fase de ofrecimiento de pruebas que establece dicha norma infringida... En ese sentido, el juzgador estima insuficientes, y por ende inidóneos e impertinentes dichos medios de investigación utilizados, con lo cual se viola el artículo 343 párrafo cuarto del Código Procesal Penal... En tal sentido, es obvio que el Juzgador se anticipa a descalificar los medios de investigación ofrecidos, por cuanto que se está refiriendo a la idoneidad o pertinencia de los mismos, y por ende según su análisis los descalifica por no ser suficientes siendo ilegal dicha descalificación de prueba, ya que no es la etapa procesal para que emita un juicio de calificación o valoración de la prueba que es propia de la etapa de ofrecimiento de prueba establecida en el artículo anteriormente citado, en el que se establece la forma en que deberá hacerse

el ofrecimiento de prueba con indicación de todos los detalles que el asegura no constatar, así como los fragmentos o expresiones que los participantes de dicha reunión profieren en mi contra. EN VIRTUD DE LO ANTERIOR EN LA RESOLUCIÓN RECURRIDA SE COMETE VICIO, PUES ERRÓNEAMENTE SE HACEN CONSIDERACIONES DE DESCALIFICACIÓN DE PRUEBA APLICÁNDOSE INDEBIDAMENTE EL ARTÍCULO 343 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL SIN QUE SEA ESTA LA ETAPA IDÓNEA, POR LO QUE DICHA RESOLUCIÓN ADOLECE DE UNA CORRECTA Y ADECUADA MOTIVACIÓN COMO LO EXIGE EL ARTÍCULO 11Bis. DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL LO QUE DERIVA EN INJUSTICIA NOTORIA, POR CUANTO QUE ME DEJA EN ESTADO DE INDEFESIÓN DE IMPUGNAR UN REQUISITO PREVIO QUE NO SE ME IMPUSO Y RESOLVIENDO MAS ALLÁ DE LO REQUERIDO....”--POR MOTIVO DE FONDO:

PRIMER SUB-MOTIVO DE FONDO: POR ERRONEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 170 DEL CÓDIGO PENAL: argumentando que: “... En efecto en la resolución recurrida, el Juzgador en la literal A) del tercer CONSIDERANDO (PAGS 4y 5) desestima la querella de mérito, en virtud de que a su criterio no se puede proceder en el presente caso por ausencia de la condición de procedibilidad contenida en el artículo 170 del Código Penal, por falta de autorización judicial para que se pueda presentar querella en juicio de acción privada penal. En tal sentido se estima erróneamente que la querella se basa en las actuaciones civiles y de denuncia penal, que se relacionaron en la querella, pero dichas actuaciones solo fueron referidas como parte de los medios de investigación en la acusación planteada, pero no forman parte de los hechos principales; pues tal y como se indicó en mi memorial de subsanación de requisitos de fechas nueve de septiembre del años dos mil veintiuno, los hechos principales se describen individualmente por cada delito de la formulación de

acusación, que no mereció la atención del Juzgador, desde luego que en dicha resolución no se refiere específicamente a cada uno de los hechos formulados sino se desvía con distractores como dicha consideración que no forma parte de la acusación formulada contra el Querellado. En tal sentido, en ninguna parte la querella consta que se haya promovido por calumnias o injurias causadas en juicio por lo que se aplica erróneamente el artículo 170 del Código Penal, ya que NO ESTOY EJERCIENDO ACCIONES POR CALUMNIA O INJURIA CAUSADAS EN JUICIO...”.

SEGUNDO SUB-MOTIVO DE FONDO: POR INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 159 RELACIONADO CON LOS ARTÍCULOS 160,161 Y 164 DEL CÓDIGO PENAL argumentando que: “... En la resolución recurrida se inobservan la resolución recurrida se inobservan los artículo 159 y 160 del Código Penal pues el juzgador estima que no concurre el delito de calumnia, por encontrarse en investigación las acciones civiles y la denuncia penal referida... En ese sentido en la forma resulta, el Juzgador exige que sea el sujeto pasivo o sea el agraviado el que demuestre que dichas imputaciones son falsas, pues si bien se ventila juicio civil y la denuncia penal de mérito, es la parte Quere llada la que lleva la carga procesal de finalizar las mismas para que pueda invocar la veracidad de las imputaciones falsas pues como también lo indica la doctrina y el espíritu del artículo 159 del Código Penal, las imputaciones que profiere el sujeto activo se presumen falsas, a menos que conforme la excepción de la verdad contenida en el artículo 160 del Código Penal... LO CUAL OBVIAMENTE CONSTITUYE INOBSERVANCIA DE LOS ARTÍCULOS 159 Y 160 DEL CÓDIGO PENAL... En ese sentido en la consideración de fondo en cuestión, se inobservan los artículos 159, 161 y 164 del Código Penal, pues las imputaciones falsas que me hizo el acusado me han estigmatizado en el campo de mis relaciones comerciales o económicas, por ser totalmente injuriosas, y

me han condenado públicamente y anticipadamente de hechos delictivos de oficio ante el conglomerado social en que desarrollo mis relaciones comerciales o económicas, por ser de carácter difamatorias, afectándome gravemente mi crédito comercial o económico disminuyendo la aceptación ante los demás lo cual me afecta gravemente mi honor y mi vida privada. En ese sentido, los hechos concretos en cuestión no son situaciones que se den en el giro de los negocios empresariales como se relaciona en la resolución recurrida, sino más bien acciones o expresiones fuera de ese ámbito, ya que el agraviado ya no forma parte de la empresa que el Querellado dirige, y me señala de tales imputaciones falsas, por lo cual estimo que tales justificaciones no son más que subterfugios, por los cuales se dan a conocer a terceros diversas situaciones calificadas por el conglomerado social como deshonorosas, atentatorias de la honra personal, la propia estimación y el buen nombre o reputación del agraviado y que me afectan directamente en mi propia individualidad... EN ESE ORDEN DE IDEAS EXISTE UNA CLARA INOBSERVANCIA DE LOS ARTÍCULOS 159, 161 y 164 DEL CÓDIGO PENAL, lo que hace procedente el presente motivo de fondo...” por lo que solicita que se declare con lugar el presente recurso de apelación, resolviendo conforme a derecho.

-III-

El querellante exclusivo MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR, auxiliado por el licenciado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio, interpone, recurso de Apelación Especial, en contra, de la resolución de fecha ocho de septiembre de dos mil veintiuno, emanada, por el Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal de Guatemala, con base, en los siguientes extremos: Por Motivo de Fondo en cuanto al submotivo por la inobservancia de los artículos 159, 160, 161 y 164, todos del Código Penal, a lo requerido por esta Sala, querellante exclusivo, en la resolución de

fecha veintiuno de octubre de dos mil veintiuno; no evacuo correctamente la audiencia conferida, debido a que: se advirtió que: “... debe hacerlo en forma separada y un artículo por cada submotivo... Indicar taxativamente la norma que estima vulnerada; argumentando i) el agravio que estas le causan, indicando en que consiste; ii) el error en la aplicación de los mismos, iii) la tesis que sustenta y iv) la aplicación de la norma o forma en que debe aplicarse, de la norma que pretende por cada agravio, congruente con los motivos y submotivos expresados...”.

Por lo que el segundo submotivo de fondo señalado en el memorial contentivo, no cumple con los requisitos de: a) Argumentación, porque en su memorial inicial de interposición del presente recurso no describe concretamente dicho submotivo; b) Fundamentación, porque no desarrollo en el memorial de interposición del recurso de apelación, los artículos anteriormente señalados, ni en submotivos por aparte; y c) Protesta.

Por lo anteriormente considerado, el apelante no supera la advertencia hecha por esta Sala, pues la argumentación y el desarrollo de su recurso, son incongruentes, si bien es cierto la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) en su artículo 25 se refiere a que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, también lo cierto es que debe de cumplirse en esta Instancia con la técnica procesal requerida, por ello resulta rechazar el submotivo del recurso de Apelación Especial, por motivo de Fondo antes invocado, del presente considerando, al no haberse cumplido con lo ordenado por este órgano jurisdiccional, y así debe resolverse.

-IV-

DE LA PROCEDENCIA FORMAL DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL EN PRO-

CEDIMIENTO ESPECÍFICO: Para ser admisibles, los recursos deberán cumplir con las formalidades de tiempo y modo que determina la ley. Si existiese un defecto u omisión de forma o de fondo, el tribunal lo hará saber al interponente confiriéndole un plazo de tres días, contados a partir de la notificación al recurrente, para que lo amplíe o corrija, respectivamente. En observancia del inciso 3) del artículo 436 del Código Procesal Penal, este Tribunal de Alzada se pronuncia sobre la procedencia formal del recurso. Para establecer si el Recurso de Apelación interpuesto por el querellante exclusivo MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR, auxiliado por el licenciado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio, cumple con los requisitos de tiempo, argumentación y fundamentación, únicamente en cuanto a los Submotivos de Forma y al primer submotivo de Fondo.

Para el presente caso y por técnica procesa, este Tribunal de Alzada procede a resolver de la siguiente forma: el querellante exclusivo MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR, auxiliado por el licenciado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio, interpone, recurso de Apelación Especial, en contra, de la resolución de fecha catorce de septiembre de dos mil veintiuno, emanada, por el Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal de Guatemala, con base, en los siguientes extremos:

Este Tribunal de Alzada en cuanto al submotivo de Forma en la inobservancia del artículo 474 del Código Procesal Penal, dicho artículo deber se concatenado estrictamente con el contenido del artículo 302 y 332 bis, ambos del Código Procesal Penal.

Para el presente caso se advierte que: A) La desestimación de la querella no impide, imposibilita ni pone fin al ejercicio de la acción, puede nuevamente plantear la querella, ello porque la parte que se considera afectada, debe cumplir los requisitos previstos en los numeral del 1 al 8 del artículo 302 del Cód-

go Procesal Penal, que son requisitos de forma que debe cumplir el escrito inicial de la interposición de la querella. Así también el último párrafo contenido en la citada norma establece que en caso de omitir alguno de los requisitos para presentar la querella, se dará un plazo al querellante para que los corrija. Sin embargo se otorga dicho plazo, (estipulado en ley), únicamente cuando faltare alguno de los requisitos contenidos en el artículo 302 del Código Procesal Penal.

En el presente caso es innecesario fijar un nuevo plazo para subsanar el memorial inicial de interposición de la querella debido a que al revisar los antecedentes de la apelación especial planteada, se determina que el Juez Sentenciante fijo plazo en resolución de fecha seis de agosto de dos mil veintiuno a lo cual el querellante exclusivo ya presento el memorial respectivo, con el fin de corregir el escrito inicial del presente proceso Penal, sin que este hubiese cumplido. B) Es importante aclarar que los requisitos contenidos en los incisos 1 al 5 del artículo 332 Bis del Código Procesal Penal, son requisitos ESENCIALES que deben cumplirse en todo escrito ACUSATORIO y al omitirse alguno de estos requisitos esenciales contenidos en ese artículo, es conforme a derecho desestimar la querella como acertadamente lo hizo el juzgador, pues al analizar la querella presentada, se establece que NO se cumplió con proporcionar medios de investigación legalmente establecidos en nuestra ley penal, NI ESTABLECIÓ LA RELACIÓN CLARA, PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA del hecho punible que se le atribuye al querellado FRANCO NARANJO JIMÉNEZ como lo requiere el artículo 332 Bis de la citada ley; ello considerando que la responsabilidad penal es personal y que no es del Juez requerir medios probatorios para identificar o individualizar a la persona querella, pues la querella penal de ACCIÓN PRIVADA ES DE INSTANCIA DE PARTE Y NO DE OFICIO, es por ello que tanto en el escrito inicial y la modificación de

la querella planteada, deben estar acorde con la parte expositiva y la parte petitoria, pues el Juez “A quo”, lo califica al momento de su ingreso, si existe datos concretos que puedan identificar plenamente a la parte querellada, si se propusieron, ofrecieron y diligenciaron los medios de investigación idóneos.

Además es de estar consiente que el procedimiento penal es en base a una persecución penal de Acción Privada, ello quiere decir que NO EXISTE FASE DE OFRECIMIENTO DE PRUEBA, como lo es en el procedimiento común, es de imperativa necesidad que los órganos de prueba deben de estar detallados e individualizados en el memorial de interposición de la querella, porque no es suficiente para convencer al juzgador (con argumentos sin sustento probatorio), de que el querellado tenga la probabilidad de la participación de la misma en los hechos supuestamente denunciados, tal y como lo establece el último párrafo del artículo 332 Bis del Código Procesal Penal, aunado a ello tampoco cumplió con las circunstancias claras y precisas de los hechos contenidos en la querella como lo establecen los artículos 10, 11, 13, 19 y 20 del Código Penal.

De tal suerte que, la función de este Órgano Jurisdiccional se encuentra circunscrita a determinar si se realizó una debida adecuación de hechos a la figura típica aplicada, al entra a analizar la resolución de fecha catorce de septiembre de dos mil veintiuno mediante la cual el juzgador consideró DESESTIMAR la querella, con el argumento siguiente: “...en cuanto a que se le requirió que debía formular acusación con los detalles precisos, determinados y concretos de los hechos constitutivos de delito o delitos perseguibles de oficio que falsamente le habrían imputado el querellado al querellante para el delito de Calumnia; según lo regulado en los artículos 10, 19, 20, 159 del Código Penal, y como se le indicó también oportunamente al querellante, la acusación no solo es un medio de imputación

sino también un medio de defensa de la persona acusada, conforme el principio de intimación, contenido en el artículo 82 del Código Procesal Penal; aunado a que la acusación constituye el instrumento base para que el juez decida, de manera que si la acusación no es clara, no es precisa, no es específica o no es circunstanciada no se podrá tomar una decisión adecuada, o no podrá fundamentarse, sin infringir el principio de congruencia contenido en el artículo 388 del Código Procesal Penal. Así también incumple el artículo 332 Bis, en cuanto a evidenciar los delitos por los que acusa, al no proporcionar medios de investigación necesarios y suficientes, como legalmente le corresponde a la parte querellante en el juicio por delitos de acción privada, para convencer al juzgador de la probabilidad de la participación de la persona querellada, pues acompaña evidencia de la carta que aduce en su acusación, evidencia que no corrobora ni las expresiones que aduce al querellado ni, como lo asevera el querellante, fue suscrita digitalmente por el querellado; también acompaña dos videos en discos compactos, el identificado con “número uno” de lo que asegura reproduce conferencia de empleados, con dificultad se escuchan expresiones difíciles de entender y algunos nombres pero en nada identifican plenamente el nombre o participación del querellado; y, el video identificado como número dos, el mismo querellante afirma se transmite mensaje de persona distinta del querellado; por lo que resultan ser medios insuficientes en proceso penal para convencer al juez de la probable participación del imputado en la comisión de los delitos de Calumnia, Injuria y Difamación que se le acusa, y al no aportarse evidencias idóneas y necesarias, no se cuenta con información para someter al querellado a un proceso penal por delito de acción privada, ya que este procedimiento al no conllevar fase de investigación, requiere que los medios de convicción deben presentarse conforme a la ley con el escrito de querella, razonándose lo

que puede extraerse de los mismos para evidenciar la presunta participación de la persona querellada, pues la función principal de esos medios consiste en determinar si concurren los presupuestos procesales que ameritan la admisibilidad de la querella en este tipo de procedimientos...”.

Por último el proceso penal en su forma ordinaria consta de varias fases entre ellas la Fase Preparatoria donde el ente investigador procura el diligenciamiento y la obtención de los medios de investigación como parte de una Plataforma Probatoria, también existe la Fase Intermedia en la cual se discute el escrito Acusatorio (siendo este el contenido de la Plataforma Fáctica), si llena los requisitos de ley y se califica la Plataforma Probatoria, si son abundantes, idóneos e impertinentes con la posibilidad de someter a una persona a Debate Oral y Público para comprobar la Plataforma Jurídica, estas dos fase en un Juicio De Acción Privada se unifican perfectamente en la presentación de la querella penal, pues como lo establece el artículo 474 del Código Procesal Penal, directamente se debe presentar Querella penal, ante el Tribunal de Sentencia, tal y como fuera una acusación por parte del Ministerio Público, con esta aclaración el Tribunal “A quo”, en el procedimiento de Acción Privada, se debe circunscribir a lo establecido en los artículos 474 al 480, todos del Código Procesal Penal.

En cuanto al segundo submotivo de Forma por la Aplicación Indebida del artículo 343 del Código Procesal Penal, el cual establece que: “...Al tercer día de declarar la apertura a juicio, se llevará a cabo la audiencia de ofrecimiento de prueba ante el juez de primera instancia que controla la investigación. Para el efecto, se le concederá la palabra a la parte acusadora para que proponga sus medios de prueba, individualizando cada uno, con indicación del nombre del testigo o perito y documento de identidad, y señalando los hechos sobre los cuales serán examinados en el

debate. En caso de otros medios de prueba, se identificarán adecuadamente, indicando la forma de diligenciamiento y el hecho o circunstancia que se pretende probar. Ofrecida la prueba, se le concederá la palabra a la defensa y demás sujetos procesales para que se manifiesten al respecto. De igual forma se procederá para el ofrecimiento de prueba de los otros sujetos procesales. El juez resolverá inmediatamente y admitirá la prueba pertinente y rechazará la que fuere abundante, innecesaria, impertinente o ilegal...”.

Se hace la advertencia que dentro de los submotivos de FORMA únicamente se encuentra regulados Inobservancia o Errónea Aplicación, sin embargo al análisis de su argumentación ese mismo se puede establecer que el apelante pretende hacer valer el presente submotivo por una errónea aplicación del artículo 343 previamente citado, del cual erra en su argumentación confundiendo los procedimiento pre-establecidos en el Código Procesal Penal, ya que nuestra legislación penal adjetiva especifica en el libro Segundo la leyenda “PROCEDIMIENTO COMUN” comenzando con el TITULO I; Preparación de la Acción Pública y con el CAPITULO I; Persecución Penal Publica, dentro del cual se encuentran las fases de Investigación o PREPARATORIA (Capitulo IV) y la fase INTERMEDIA (Titulo II), en donde se puede aplicar perfectamente el artículo invocado por el apelante. Sin embargo en el Libro Cuarto (Procedimientos específicos), específicamente en el Titulo III, especifica que existe un Juicio por Delito de Acción Privada, del cual como ya hemos mencionado el proceso penal en su forma ordinaria consta de varias fases entre ellas la Fase Preparatoria donde el ente investigador procura el diligenciamiento y la obtención de los medios de investigación como parte de una Plataforma Probatoria, también existe la Fase Intermedia en la cual se discute el escrito Acusatorio (siendo este el contenido de la Plataforma Fáctica), si llena los requisitos

de ley y se califica la Plataforma Probatoria, si son abundantes, idóneos e impertinentes con la posibilidad de someter a una persona a Debate Oral y Público para comprobar la Plataforma Jurídica, estas dos fase en un Juicio De Acción Privada se unifican perfectamente en la presentación de la querella penal, pues como lo establece el artículo 474 del Código Procesal Penal, directamente se debe presentar Querella penal, ante el Tribunal de Sentencia, tal y como fuera una acusación por parte del Ministerio Público, con esta aclaración el Tribunal “A quo”, en el procedimiento de Acción Privada, se debe circunscribir a lo establecido en los artículos 474 al 480, todos del Código Procesal Penal.

De lo anterior, este Tribunal de Alzada, determina que conforme al submotivo invocado por el apelante, el Juez de Sentencia no incurre en inobservancia del artículo 343 del Código Procesal Penal, si no que la resolución impugnada se encuentra apegada a derecho y dadas las circunstancias del presente caso, no formula correctamente su acusación pues al argumentar los mismos hechos acusatorios no se vislumbra establecer los elementos específicos de cada figura delictiva, los elementos objetivos de cada uno de los hechos punibles que se encuadrarían a los respectivos delitos, ya que cada tipo penal de Injurias, Calumnia y Difamación, pues tienen sus propios elementos característicos que los diferencia, por ende son independientes a una acusación penal, tal y como lo advirtió el Juez de Sentencia en la resolución de fecha seis de agosto de dos mil veintiuno.

Así mismo al revisar las actuaciones el Juez “A quo”, advierte esta Sala, en el procedimiento de Acción Privada, se debe circunscribir a lo establecido en el artículo 475 del Código Procesal Penal, que lo faculta de tomar la decisión si el escrito de querella llena completamente todos y cada uno de los requisitos establecidos en el Código Procesal Penal.

Por lo que este Tribunal de Alzada, concluye, aunque en el memorial del presente recurso de apelación especial argumente que existen violaciones a derechos constitucionales y variaciones al debido proceso, dichos actos no son constitutivos de delito, ya que conforme a los memoriales y documentos presentados, en debate oral y público no se podría establecer razonablemente los delitos de Difamación, Injurias y Calumnia y finalmente sin perjuicio de replantear la querella, coincide con la decisión adoptada por el Juzgador, siendo acertada la Desestimación de la querella de mérito por los delitos antes mencionados.

Ello constituye una suficiente argumentación y motivación del fallo recurrido, toda vez que resulta que los argumentos que se hicieron para dictar la resolución impugnada contiene un razonamiento adecuado y argumentos de hecho y de derecho. Puesto que existe jurisprudencia en cuanto a que aunque la argumentación sea escueta, -pero sí contiene la respectiva fundamentación de conformidad con el artículo 11 bis del Código Procesal Penal-, tiene validez y eficacia la resolución recurrida y no adolece en ningún momento de vicios de procedimiento, consecuentemente no se acoge el recurso de apelación especial, por los submotivos anteriormente invocados.--En cuanto al único submotivo de Fondo por la Errónea Aplicación del artículo 170 del Código Penal en el cual establece: “... Nadie podrá deducir acción de calumnia o injurias causadas en juicio, sin previa autorización del juez o tribunal que de él conociere...”, en ese aspecto tomando en consideración a lo argumentado por parte del apelante en su memorial recursivo, que cita: “...se estima erróneamente que la querella se basa en las actuaciones civiles y de denuncia penal, que se relacionaron en la querella, pero dichas actuaciones solo fueron referidas como parte de los medios de investigación en la acusación planteada, pero no forman parte de los hechos principales... en ninguna parte de la

querella consta que se haya promovido por calumnias o injurias causadas en juicio...”, equivoca su pretensión, al mencionar la norma invocada como violentada, pues con dicho argumento excluye sus propios medios de investigación aportados en el escrito de Querella, debido a que, como el mismo lo menciona, son referenciales, no medios de investigación que pudieran relacionarse directamente al querellado José Alfredo Monge Chevez, en relación a los hechos delictivos de Calumnia, Injuria y Difamación, dando el aval a lo resuelto por el mismo “A quo”, cuando establece que no existen medios de investigación suficientes para determinar que el querellado José Alfredo Monge Chevez, pudo haber cometido los delitos antes relacionados, y de esa forma pasa a la fase de Mediación y Conciliación y posteriormente a la fase de Juicio, conforme a los artículos 477 y 480 del Código Procesal Penal.

Si bien es cierto el Juez “A quo”, cita el artículo 170 del Código Penal, lo hace en relación a los medios de investigación que fueron aportados en la querella, también lo es que por parte del Querellante Exclusivo Marlon Antonio Tijerino Aguilar, da a entender que existió una falsa incriminación delictuosa en contra de su persona, por parte de José Alfredo Monge Chevez, de las cuales llegaron a instancias de Jueces Civiles y Penales, tal y como lo describe tanto en su memorial inicial de la querella como en el de subsanación.

El apelante que como el mismo lo hizo valer en su primer memorial de la querella mencionando: “...El querellado JOSE ALFREDO MONGE CHEVEZ ha hecho falsas imputaciones de delitos que dan lugar a procedimiento de oficio, en deshonra, descredito, y menospreciando el prestigio profesional y personal del ofendido, utilizando u ordenando utilizar acciones civiles que han sido rechazadas legalmente por indistintos Juzgados civiles...” y que algunas de esas acciones no han sido finalizadas, dichas acciones están sometidas

a jurisdicción de lo cual no se puede obviar, y como bien acotamos que concurre todos los presupuestos del artículo 170 del Código Procesal Penal, para pretender accionar en querella penal en contra de José Alfredo Monge Chevez.

De esa cuenta lo resuelto por el abogado Gustavo Adolfo Castillo Rodríguez, Juez de Sentencia, se encuentra ajustada a derecho. Por lo que es improcedente acoger el presente recurso de apelación especial por el submotivo de Fondo antes invocado.

LEYES APLICABLES: Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 1, 2, 4, 5, 8, 12, 13, 14, 17, 44, 46, 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 al 14, 20, 36, 41, 44, 59, 60, 63, 65, 66, 68 del Código Penal; 1 al 11 Bis, 14, 19, 43, 49, 51, 160 al 166, 181, 186, 193, 225, 226, 227, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 259, 320, 332, 332 Bis, 344, 363, 364, 385, 388, 389, 392, 394, 398, 399, 415 al 436, 474 al 483 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 86 al 91, 141, 142, 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO: Esta Sala, con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver por unanimidad **DECLARA: I) LA PROCEDENCIA FORMAL DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL EN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO, promovido por el querellante exclusivo MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR, auxiliado por el licenciado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio; II) NO ACOGE el recurso de Apelación Especial en Procedimiento Especifico promovido por el querellante exclusivo MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR, auxiliado por el licenciado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio, por las razones antes indicadas. III) Confirma la resolución de fecha catorce de septiembre del año dos mil veintiuno,**

dictada por el Juez Unipersonal **GUSTAVO ADOLFO CASTILLO RODRIGUEZ del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, del departamento de Guatemala**, consecuentemente no sufre modificación alguna. **IV)** La lectura del presente fallo, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregar copia del mismo a quien lo requiera. **V)** Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen. **VI)** Notifíquese.

Néctor Guilebaldo de León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones; Fernanda María Lima EscobarMelvin Alexis López Pedroza, Oficial Itinerante, Notificador Segundo. Testigo de Asistencia.

15/11/2021 - LABORAL

404-2021

Número Único del Expediente: 01028-2021-00121. Juez Unipersonal Gustavo Adolfo Castillo Rodríguez. Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal de Guatemala.

APELACIÓN ESPECIAL EN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO 404-2021 Of.3º. - SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. Guatemala, quince de noviembre de dos mil veintiuno.

I) Esta sala se integra con los suscritos magistrados, de conformidad con el punto segundo del **acta número cincuenta guion dos mil veintiuno (50-2021) de fecha doce de octubre del año dos mil veintiuno (12/10/2021)**, correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala,

el Artículo 71 de Ley del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la **Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve (08/10/2019) dentro del expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guion dos mil diecinueve (5477-2019);II.** Con el memorial ingresado en esta Sala con el número de registro cero un mil dieciséis – dos mil veintiuno –cero dos mil setecientos setenta y tres, se tiene por cumplido el previo impuesto al apelante **Marlon Antonio Tijerino Aguilar**, mediante resolución dictada por esta Sala con fecha veintidós de octubre de dos mil veintiuno, el mismo se admite para su trámite por los **MO-TIVOS DE FORMA y FONDO.**

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se procede a dictar **SENTENCIA** de segundo grado que resuelve el Recurso de Apelación Especial en Procedimiento Específico, interpuesto por **Marlon Antonio Tijerino**, con el auxilio del **Abogado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio**, en contra de la resolución interlocutoria de fecha catorce de septiembre de dos mil veintiuno, dictada por el Juez Unipersonal Gustavo Adolfo Castillo Rodríguez, del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal del Municipio y Departamento de Guatemala, dentro del proceso penal arriba identificado.

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

a) Querellado: Willian Amílcar Morales Gramajo, de cincuenta y cinco años de edad, casado, ejecutivo guatemalteco de este domicilio, se identifica con el Documento Personal de Identificación con Código Único de Identificación un mil ochocientos ocho, dieciocho mil novecientos dos, cero doscientos ocho (1808 18902 0208), hijo de Silvia De Jesús Gramajo E., y Carlos Morales Rodas; **b) Abogados Defensores del Querellado: Abogada Julia Cristina Gonzalez Vizcaino, y el Abogado Juan Carlos Alvizures Salguero; c) Querellante: Marlon Antonio**

Tijerino Aguilar, de cincuenta y un años de edad, casado, guatemalteco, administrador de empresas, de este domicilio, con residencia en cero avenida cero cero – veinte, zona dieciséis, Condominio Jardines de Mirabel, zona dieciséis, casa número cuarenta de esta ciudad. Se identifica con el Documento Personal e identificación, con Código Único de Identificación dos mil ciento diecisiete veinticinco mil ciento sesenta y uno cero ciento uno (2117 25161 0101);**d) Abogado Director del Querellante: Abogado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio.** No hay tercero civilmente demandado.

II. EXTRACTO DE LA RESOLUCIÓN APELADA:

El Juez Unipersonal Gustavo Adolfo Castillo Rodríguez, del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal del Municipio y Departamento de Guatemala, DECLARÓ: **"I) DESESTIMA** la querella planteada por **MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR**, en contra de **WILLIAN AMILCAR MORALES GRAMAJO**, a quien le endilga la presunta comisión de los delitos de acción privada penal de CALUMNIA, INJURIA Y DIFAMACION; por no poderse proceder y derivado de las razones indicadas en la parte considerativa; II) Por las razones consideradas se exime del pago de costas a la parte querellante; III) Se ordena devolverle a la parte querellante a su requerimiento los documentos correspondientes, una vez notificado y firme el presente auto;..."

III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL EN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO: El recurso fue interpuesto por Marlon Antonio Tijerino Aguilar, por motivos de Forma y Fondo, con el auxilio del Abogado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio.

CONSIDERANDO -I -

El recurso de apelación especial, es el medio de control legal idóneo de las infracciones que los jueces puedan cometer en la aplica-

ción del derecho material y procesal, de las resoluciones que la ley establece en forma expresa como susceptibles de ser atacadas por el recurso mencionado, de conformidad con la ley adjetiva penal, es el medio para subsanar errores judiciales en un caso concreto, y así poder corregir las decisiones de orden jurídico y aplicar el derecho de forma uniforme y equitativa. El derecho fundamental de recurrir el fallo ante un tribunal superior consiste en la facultad de aplicar mecanismos que permitan el dictado de un nuevo fallo integral y legítimo. Además de interponerse recurso de apelación especial contra las sentencias dictadas por el tribunal de sentencia penal, podrá plantearse el mismo contra los autos dictados por éste o por el juzgado de ejecución que pongan fin a la acción, debiendo sustanciarse la vía recursiva en este caso, conforme lo establecido en el artículo 436 del Código Procesal Penal, esto es, que el recurrente al interponer el recurso, en su memorial respectivo expresará los motivos y las leyes infringidas y fijará lugar para recibir notificaciones dentro del perímetro del tribunal de alzada, el que dictará sentencia sin debate, sólo a la vista del recurso o recursos interpuestos, decidiendo, en primer lugar sobre la procedencia formal del recurso, y luego, si fuere el caso entrar a conocer de los motivos del recurso.

CONSIDERANDO -II -

El Querellante Marlon Antonio Tijerino Aguilar, con el auxilio del Abogado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio, interpone recurso de Apelación Especial en Procedimiento Específico, por MOTIVOS DE FORMA y FONDO, en contra de la resolución interlocutoria de fecha catorce de septiembre de dos mil dieciocho, dictada por el Juez Unipersonal Gustavo Adolfo Castillo Rodríguez, del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal de esa ciudad, en la que argumenta los siguientes agravios (resumen):

MOTIVO DE FORMA.

PRIMER SUBMOTIVO DE FORMA: Inobservancia del artículo 474 del Código Procesal Penal, que establece “Querella. Quien pretenda perseguir por un delito de acción privada, siempre que no produzca impacto social, formulará acusación, por sí o por mandatario especial, directamente ante el tribunal de sentencia competente para el juicio, indicando el nombre y domicilio o residencia de querellado...”, que constituye un defecto de procedimiento... Argumenta el apelante, que en el presente caso el juzgador resuelve desestimar la querella por acción privada interpuesta en contra de Willian Amílcar Morales Gramajo, por los delitos de Calumnia, Injurias y Difamación, al estimar que no se cumplió con los requisitos contenidos en la resolución de fecha seis de agosto del año dos mil veintiuno, en la que se le requirió se hiciera una formulación por cada delito que se acusa al sindicado, pues en la querella se hizo un encuadramiento general por los tres delitos, por lo que en memorial de fecha nueve de septiembre de dos mil veintiuno, se cumplió con subsanar dicho requisito previo, en la que se individualiza e identifica al querellado, además se formuló acusación por cada delito con mención de modo, tiempo y lugar, así como su calificación jurídica y participación, grado de ejecución con mención de circunstancias agravantes y atenuantes aplicables. No obstante lo anterior, en la resolución recurrida se comete defecto de procedimiento, al no examinar el memorial en el que se cumple con formar acusación en contra del querellado, pues el juzgador debió referirse a los extremos que se menciona en dicho memorial y analizar cada uno de los puntos a que se refirió en el mismo con moción específica si se cumplió o no con los requisitos que exigió extremo que no se hace en la resolución impugnada. En su lugar, el juzgador, hace nuevas consideraciones distintas a la impuesta en su resolución, lo que constituye

defecto de procedimiento; ésta vez pronunciándose sobre los medios de investigación utilizados que se propusieron en la querella y que no forman parte de los hechos en que se funda la acusación. En efecto, en la resolución recurrida, en su literal A) erróneamente analiza los medios de investigación que se propusieron en la querella y que no forman parte de los hechos en que se funda la acusación, es decir que se refiere a las indistintas acciones de carácter civil y denuncia en el ramo penal, en las que se hace referencia de los hechos a los que el querellado se expresa en las imputaciones falsas que hace en contra del querellado, especialmente en el video que se acompaña, pero que no son los hechos principales en que se funda la acusación incluso en el memorial de subsanación de fecha nueve de septiembre de dos mil veintiuno, se hace referencia también a la denuncia de Lavado de Dinero entre otros delitos que la Asociación que preside el Querellado ha hecho en su contra en apoyo de los hechos principales, mismos que en base al requerimiento de subsanación que se le hizo en resolución de fecha seis de agosto de dos mil veintiuno, se subsanó en memorial de fecha nueve de septiembre de dos mil veintiuno, por medio del cual se aclaran los hechos por los cuales se acusa al querellado de su conducta calumniosa al hacerle falsas imputaciones, mismas que se reproducen en el video que se acompañó como prueba, en el cual el querellado le hace falsas imputaciones calumniosas por delitos que dan lugar a conocimiento de oficio, que no han sido declarados como ciertos por ningún órgano jurisdiccional, proferido también acusaciones injuriosas, ambas que fueron divulgadas públicamente por lo cual resulta difamatorias. En tal sentido se inobserva el artículo 474 del Código procesal Penal, el cual hace procedente la acusación que se le ordenó plantear en forma individualizada por cada delito imputado y que no se examina en la resolución recurrida, resolviendo

más allá de los que se le impuso subsanar lo que constituye un defecto de procedimiento.

SEGUNDO SUBMOTIVO DE FORMA: Aplicación indebida del artículo 343 del Código Procesal Penal, el que regula “Ofrecimiento de prueba. Al tercer día de declarar la apertura a juicio, se llevara a cabo la audiencia de ofrecimiento de prueba ante el juez de primera instancia que controla la investigación. ... De igual forma se procederá para el ofrecimiento de prueba de los otros sujetos procesales. ...”, que constituye motivo absoluto de anulación formal. Argumenta el apelante, que en la resolución recurrida también se incurre en defecto de procedimiento por aplicación indebida del citado artículo, en virtud que se hace pronunciamiento sobre descalificación de los medios de investigación utilizados, mismos que serán objeto de análisis y calificación en su momento procesal oportuno de acuerdo a dicha norma; sin embargo en el momento procesal conforme el artículo 332 bis inciso 3) del Código Procesal Penal, únicamente se requiere la mención de los medios de investigación utilizados para extraer un juicio de probabilidad de participación del sindicado, sin embargo el juzgador se extralimita de dicha facultad para descalificar medios de investigación propia de la fase de ofrecimiento de prueba en la que deberán ser analizados sobre su pertinencia e idoneidad, tal y como se desprende del análisis textual en lo conducente de la resolución recurrida. En ese sentido el juzgador, estima insuficientes, y por ende inidóneos e impertinentes dichos medios de investigación utilizados, con lo cual se aplica indebidamente el artículo 343 párrafo cuarto del código Procesal Penal, el cual establece “El juez resolverá inmediatamente y admitirá la prueba pertinente y rechazará la que fuere abundante, innecesaria, impertinente o ilegal.” En tal sentido, es obvio que el juzgador se anticipa a descalificar los medios de investigación utilizados, por cuanto que se está refiriendo a la idoneidad o pertinencia

de los mismos, y por ende según su análisis los descalifica por no ser suficientes siendo ilegal dicha descalificación de prueba, ya que no es la etapa procesal para que emita un juicio de calificación o valoración de la prueba que es propia de la etapa de ofrecimiento de prueba establecida en el citado artículo. Ante ello se comete vicio en la resolución recurrida, pues erróneamente se hace consideraciones de descalificación de prueba aplicándose indebidamente el artículo 343 del Código Procesal Penal, sin ser esta la etapa idónea, por lo que dicha resolución adolece de una correcta y adecuada motivación como lo exige el artículo 11 bis del Código Procesal Penal, lo que deriva en injusticia notoria.

MOTIVO DE FONDO.

PRIMER SUBMOTIVO DE FONDO: Errónea aplicación del artículo 170 del Código Penal. Argumenta el apelante, que el juzgador en la literal A) del tercer considerando de la resolución impugnada, desestima la querella de mérito en virtud que a su criterio no se puede proceder en el presente caso por ausencia de la condición de procedibilidad contenida en el artículo 170 del Código Penal, por falta de autorización judicial, para que se pueda presentar querella en juicio de acción privada penal. En tal sentido se estima erróneamente que la querella se basa en las actuaciones civiles y de denuncia penal, que se relacionaron en la querella, pero dichas actuaciones solo fueron referidas como parte de los medios de investigación utilizados, pero no forman parte de los hechos principales; pues tal y como se indicó en el escrito de subsanación de requisitos de fecha nueve de septiembre del año dos mil veintiuno, los hechos principales se describen individualmente por cada delito la formulación de acusación, que no mereció la atención del juzgador, desde luego que en dicha resolución no se refiere específicamente a cada uno de los hechos formulados sino se desvía con distractores como dicha consideración que no forma parte de la acusación

formulada contra el querellado. En tal sentido, en ninguna parte de la querella consta que se haya promovido por Calumnias o Injurias causadas en juicio por lo que se aplica erróneamente el artículo 170 del Código, ya que el querellante no está ejerciendo acciones por Calumnia o Injurias Causadas en juicio.

SEGUNDO SUBMOTIVO DE FONDO: Inobservancia de los artículos 159, 160, 161, y 164 del Código Penal. Argumenta el apelante, que el juzgador, estima que no concurre el delito de Calumnia, por encontrarse en investigación las acciones civiles y la denuncia penal, que en efecto refiere el juzgador en la resolución recurrida: “En el presente asunto, de acuerdo a las actuaciones, el querellante asegura que el querellado –le hizo imputaciones falsas sin que se haya probado en un proceso- aunado asegura existe denuncia penal y proceso civil en trámite, por lo que tomando en cuenta que en los delitos contra el honor no solamente se debe constatar los aspectos puramente causales finales de una acción, sino que es importante que se sitúen en un contexto que le dé significado y de lo expuesto en la querella se denota la existencia de conflicto que se hace referencia es objeto de investigación. Por lo anterior, no se convence al juzgador de la presunta omisión del delito de Calumnia...” En ese sentido en la forma resuelta, el juzgador exige que sea el sujeto pasivo el que demuestre que dichas imputaciones son falsas, pues si bien se ventila juicio civil y la denuncia penal de mérito, es la parte Querellada la que lleva la carga procesal de finalizar las mismas para que pueda invocar la veracidad de las imputaciones falsas. Como también lo indica la doctrina y el espíritu del artículo 159 del Código Penal, las imputaciones que profiere el sujeto activo se presumen falsas, a menos que conforme la excepción de la verdad contenida en el artículo 160 del Código Penal, el sujeto activo demuestre la veracidad de la imputación quien es el que lleva la carga probatoria y por ello

debe contar con un fallo o una declaración judicial en que haga valer la excepción de la verdad pero no al contrario como resuelve erróneamente el juzgador quien sugiere que por estar en investigación las acciones civiles y denuncia penal, es el agraviado el que deberá demostrar que o es cierta la imputación falsa que se le hace, lo cual obviamente constituye inobservancia de los artículos 159 y 160 del Código Penal. Por otro lado en lo que respecta al delito de Injurias, el juzgador con la consideración de fondo en cuestión, se inobservan los artículos 159, 161, y 164 del Código Penal, pues las imputaciones falsas que le hizo el querellado al querellante, lo ha estigmatizado en el campo de sus relaciones comerciales o económicas, por ser totalmente injuriosas y le han condenado públicamente y anticipadamente de hechos delictivos de oficio ante el conglomerado social en que desarrolla sus relaciones comerciales o económicas, y por ser de carácter difamatorias, le ha afectado gravemente su crédito comercial o económico disminuyendo la aceptación ante los demás lo cual le afecta gravemente su honor y su vida privada. De esa cuenta, los hechos concretos en cuestión no son situaciones que se den en el giro de los negocios empresariales, como se relaciona en la resolución recurrida, sino más bien acciones o expresiones fuera de ese ámbito, ya que el agraviado ya no forma parte de la empresa donde el querellado también labora, y le señala de tales imputaciones falsas, por lo cual está que tales justificaciones no son más que subterfugios, por los cuales se dan a conocer a terceras diversas situaciones calificadas, por el conglomerado social como deshonorosas atentatorias de la honra personal, la propia estimación y el buen nombre o reputación del agraviado y que le afectan directamente en su propia individualidad. En ese orden expuesto, existe una clara inobservancia de los artículos 159, 160, 161, y 164 del Código Penal. Por lo expuesto el apelante solicita que se acoja el presente recurso por los motivos de

forma, consecuentemente se anule la resolución recurrida y se ordene el reenvío a efecto se emita nueva resolución admitiéndose para su trámite la querella por acción privada en contra de William Amílcar Morales Gramajo; y se acoja por los motivos de fondo y se admita la querella en contra del citado querellado por los delitos de Calumnia y Difamación.

CONSIDERANDO-III -

DE LA PROCEDENCIA FORMAL DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL EN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO:

En observancia del inciso 3) del artículo 436 del Código Procesal Penal, este Tribunal se pronuncia sobre la procedencia formal del recurso. En ese orden de ideas, se estima que del examen realizado al recurso interpuesto por motivos de forma y fondo, y habiendo cumplido con el previo impuesto al apelante, en subsanar los errores señalados por esta Sala en resolución de fecha veintidós de octubre de dos mil veintiuno, procedente resulta su admisibilidad para entrarlo a conocer, por lo que debe declararse la procedencia del mismo.

CONSIDERANDO-IV -

Este Tribunal de alzada procede a analizar el PRIMER SUBMOTIVO DE FORMA: interpuesto por Inobservancia del artículo 474 del Código Procesal Penal.

Argumenta el apelante, que el juzgador resolvió desestimar la querella por acción privada interpuesta en contra de Willian Amílcar Morales Gramajo, por los delitos de Calumnia, Injuria y Difamación, al estimar que no se cumplió con los requisitos contenidos en la resolución de fecha seis de agosto del año dos mil veintiuno, lo que mediante memorial de fecha nueve de septiembre de dos mil veintiuno, se cumplió con subsanar.

Este tribunal de alzada estima acotar que el recurso de Apelación Especial, está 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 manifiesto 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, regulado en los artículos 415 al 434 del Código Procesal Penal. El Código Procesal Penal, también establece: "...Procedimientos Específicos Artículo 435. Casos. Se procederá conforme a estas reglas cuando se recurra de: 1) Las resoluciones interlocutorias de los tribunales de sentencia o de ejecución que pongan fin a la acción, a la pena o a una medida de seguridad o corrección, imposibilite que ellas continúen o impida el ejercicio de la acción... Artículo 436. Trámite. El procedimiento quedará modificado de la manera siguiente...". Es decir que este es el trámite que corresponde cuando se impugna una de las resoluciones enunciadas en el artículo 435 citado, el recurso es Apelación Especial, en Procedimiento específico, y le son aplicables las disposiciones generales del Recurso de Apelación Especial. Por lo que en el presente caso, como lo determina la ley debe decidirse en primer lugar sobre la procedencia formal del recurso, atendiendo las disposiciones de los artículos 435 y 436 numeral 3) del Código Procesal Penal; en éste sentido para ser admisibles los recursos deberán ser interpuestos en las condiciones de tiempo y modo que determina la ley.

En ese contexto este Tribunal de alzada considera citar que el artículo 332 Bis del Código Procesa, señala los requisitos que debe contener una querella contemplando para el caso de alguna omisión un plazo para subsanar, lo cual se dio en la cusa in examine sin embargo del análisis correspondiente se determina que el querellante omite dar cumplimiento a las falencias que le fueran señaladas en la resolución citada, carencias que limitan al juzgador pronunciarse sobre la probabilidad de participación del imputado en el hecho delictivo que se le imputa, ello en observancia a al principio de congruencia entre acusación y sentencia. Continúa el querellante argumentando que el juzgador, hace nuevas consideraciones distintas a la impuesta en su resolución, lo que constituye defecto de procedimiento ante lo cual téngase presente que el artículo 332 bis contiene los requisitos que debe cumplir toda querella, así mismo considera el recurrente que en la resolución apelada literal A) erróneamente analiza los medios de investigación que se propusieron en la querella. Este tribunal consta que el Juzgador realiza el análisis correspondiente a su labor judicial y que concluye que “según lo asevera el querellante tiene relación con la querella de mérito, y esas diligencias cuenta con juez contralor establecido”. Cabe destacar que en ese apartado es contradictoria la exposición del apelante no obstante el hecho de que no le sea favorable, ello no significa error por lo que no existe defecto de procedimiento alguno, de igual manera no se evidencia inobservancia del artículo 474 del Código Procesal Penal, en derivación de ello no le asiste la razón al recurrente.

El *Ad quem* estima la pertinencia de citar que el artículo 5 del Código Procesal Penal establece: “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 pronuncia-

miento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma. La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos” es decir, que el planteamiento de la querella tiene como finalidad que se averigüe concretamente la existencia de un hecho calificado como delito o falta y a la vez la probable participación de la persona contra quien se querella, sin embargo, en el presente caso, el querellante omite cumplir con los requisitos necesarios y que le fueran señalados.

En conclusión este órgano jurisdiccional determina que el Juez A quo analizo cada uno de los extremos a que se refiere el citado memorial por lo tanto dictó una resolución fundada de conformidad con los lineamientos legales, no comete defecto de procedimiento, en ningún momento.

Por lo anteriormente expuesto, ésta Sala concluye en la improcedencia de acoger el presente submotivo.

SEGUNDO SUBMOTIVO DE FORMA: Aplicación indebida del artículo 343 del Código Procesal Penal. El apelante considera que el Juzgador hace pronunciamiento sobre descalificación de los medios de investigación utilizados. Este órgano jurisdiccional considera que no le asiste la razón al recurrente pues no advierte defecto de procedimiento alguno, ya que de conformidad con el artículo 332 bis inciso 3) del Código Procesal Penal la referida norma es clara: “...3) Los fundamentos resumidos de la imputación, con expresión de los medios de investigación utilizados y que determinen la probabilidad de que el imputado cometió el delito por el cual se le acusa;” Es decir que debe quedar convencido el Juez de la probabilidad, circunstancia a la que no logro llegar el juzgador pues pese a haberse señalado un previo para cumplir con las

omisiones el querellante en la presente causa no dio cumplimiento. Omisión que deviene inviable denominar como descalificación de prueba. Aunado a ello este tribunal constata que en la resolución recurrida el Juez A que cumplió con el requisito de fundamentación exigido por el artículo 11Bis del Código Procesal Penal, y 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, pues, dirigió su análisis en torno a los argumentos que le fueron expuestos, es decir que dicha resolución contiene una argumentación lógica y estructurada de los motivos en que baso su pronunciamiento toda vez que, el apelante no cumplió con subsanar las omisiones que le fueran señaladas y en la resolución recurrida el Juez cumple con explicar de una manera clara completa y sencilla las razones por las cuales asumió la decisión de desestimar; en cuanto al reclamo sobre existencia de injusticia notoria cabe recordar que planteada de manera fundada y razonable como motivo de apelación especial, permite descender a los hechos acreditados por medio del análisis de las valoraciones probatorias que los fijan; de esa cuenta, funciona como excepción al régimen que impone el artículo 430 del código Procesal sin embargo en la causa in examine aún no se cuenta con la autorización judicial que dispone el artículo 170 del Código Penal. Constatando que la resolución impugnada contiene una clara y precisa fundamentación, en total observancia del artículo 11 bis del Código Procesal Penal ya que expresó los motivos y razonamientos para desestimar a querella.

En ese orden de ideas deviene correcta de decisión del juzgador. Consecuentemente es inviable acoger el submotivo analizado.

PRIMER SUBMOTIVO DE FONDO: Errónea aplicación del artículo 170 del Código Penal. Argumenta inconformidad toda vez que en ninguna parte de la querella consta que se haya promovido por Calumnias o Injurias causadas en juicio.

Esta alzada estima tener presente el principio de seguridad jurídica que se concreta mediante la observancia de otros principios tales como el debido proceso, y el de legalidad entre otros, ello obedece a la confianza que debe tener todo ciudadano hacia el ordenamiento jurídico dentro de un Estado de Derecho, es decir que las leyes garanticen seguridad y estabilidad tanto en su redacción como en su interpretación. A razón de ello es que un proceso penal no se puede iniciar sino es por la posible comisión de un delito o falta tal como lo preceptúan tanto la Constitución Política de la República en el Artículo 17 y la Convención Americana de Derechos Humanos; Artículo 9. Así es menester considerar la garantía de imperatividad del proceso contemplada en el Artículo 3 del Código Procesal Penal que regula: “Los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias”

Por lo tanto la consideración del Juez fue conforme a derecho toda vez que el mismo querellante se contradice cuando expone “dichas actuaciones solo fueron referidas como parte de los medios de investigación utilizados, pero no forman parte de los hechos principales” así mismo expresa: “se ventila juicio civil y denuncia penal de mérito” Ante ello el “Ad quem” evidencia que se requiere la referida autorización judicial, aunado a ello considera que un medio de investigación incide en la decisión a la que el Juzgador debe arribar, por lo tanto de la forma en que fuera presentada la querella es correcta la consideración del Juez, por ser la labor estricta del Juzgador, en virtud de que por mandato constitucional a los Jueces corresponde de manera exclusiva la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, por lo que deviene inviable la pretensión del querellante en cuanto a designar el valor que debe darse a los medios de investigación, de ser así no tendría razón de ser la función jurisdiccional. En deriva-

ción de ello deviene improcedente acoger el submotivo analizado.

SEGUNDO SUBMOTIVO DE FONDO: Por Inobservancia de los artículos 159, 160, 161, y 164 del Código Penal, considera el apelante que las imputaciones que le hizo el querellado al querellante, lo ha estigmatizado en sus relaciones comerciales y económicas, por ser totalmente injuriosas y le han condenado pública y anticipadamente de hechos delictivos de oficio ante el conglomerado social.

Este órgano jurisdiccional considera correcta la decisión a la que arribara el Juez A Quo” en el caso de mérito, ante la inexistencia de los verbos rectores de los delitos denunciados, cuya característica principal es el dolo, en virtud de que se cometen intencionalmente, y en el caso subjudice ante las falencias ya descritas en la querella, el Juez se encuentra limitado para pronunciarse respecto de las acusaciones formuladas y atendiendo a que uno de los principios más importantes del derecho penal es el principio de legalidad, cuya esencia es: Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege; Toda vez que es mediante la observancia de la normativa que se posibilita a las partes una defensa integral en igual proporción y que se concreta y consolida en una resolución final. Y a la luz de lo resuelto por Corte de Constitucionalidad en el Expediente 41-36-2016. Fecha de sentencia 06/02/2017: “... la tutela judicial efectiva... configura en sí misma un derecho fundamental, a la vez que constituye una garantía para el resto de los derechos, por cuanto es mediante la eficaz intervención de los jueces... que se afianza su protección...” En ese contexto el Juez cumplió con su labor judicial de calificar la querella y al advertir falencias dictó una resolución la cual fue notificada en la que requirió requisitos que señala la norma respectiva por considerarlas necesarias, sin embargo el juzgador no cuenta con razón, ni sustento factico probatorio y jurídico en la pretensión del querellante, tal como lo ex-

puso de manera clara concreta y sencilla en la resolución impugnada, así la ley le faculta Desestimar. Por lo que el “A quo” Desestimo la querella por acción privada en contra de William Amílcar Morales Gramajo, ello no es óbice para reclamar inobservancia de la ley. Consecuentemente deviene improcedente acoger el presente submotivo.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES: Artículos citados y12, 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala;1, 10, 268 del Código Penal;1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 11 Bis, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 281, 284, 310, 389, 415, 419, 420, 421, 435, 436, 474 , 475 del Código Procesal Penal; 16, 88, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO: Esta Sala con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver **DECLARA:** **I) LA PROCEDENCIA FORMAL** del Recurso de Apelación Especial en Procedimiento Específico, por los motivos de forma y fondo, interpuesto por **Marlon Antonio Tijerino Aguilar**, en contra de la resolución interlocutoria de fecha catorce de septiembre de dos mil veintiuno, dictada por el Juez Unipersonal Gustavo Adolfo Castillo Rodríguez del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal del Municipio y Departamento de Guatemala. **II) NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial en Procedimiento Específico, por los motivos de forma y fondo, interpuesto por **Marlon Antonio Tijerino Aguilar**. **III)** Consecuentemente se confirma la resolución interlocutoria de fecha catorce de septiembre de dos mil veintiuno, dictada por el Juez Unipersonal Gustavo Adolfo Castillo Rodríguez, del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal del Municipio y Departamento de Guatemala. **IV)** Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan los autos al tribunal de procedencia.

Néctor Guilebaldo De León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Prime-

ro en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones; Fernanda María Lima Escobar, Melvin Alexis López Pedroza, Oficial Itinerante. Notificador Segundo; Testigos de Asistencia.

15/11/2021 - PENAL

400-2021

Número Único del Expediente: 01028-2021-00126 (Juez Unipersonal, Abogada Teresa De Jesus Amperez Quinteros De Rizo del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal).

Apelación Especial en Procedimiento Específico 400-2021 Oficial 2º.

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. Guatemala, quince de noviembre de dos mil veintiuno.

-I. Esta sala se integra con los suscritos magistrados, de conformidad con el punto segundo del acta número cincuenta guion dos mil veintiuno de fecha doce de octubre del año dos mil veintiuno, correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el Artículo dos de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo setenta y uno de la Ley del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve dentro del expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guion dos mil diecinueve (5477-2019) **II.** Por recibido y se trae a la vista el memorial ingresado a esta Sala con el registro número ce un mil dieciséis – dos mil veintiuno – cero dos mil setecientos seis, presentado por Marlon Antonio Tijerino Aguilar, el mismo se tiene por evacuado el previo impuesto; **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 en Procedimiento Específico, por motivo de Forma y Fondo, interpuesto por Marlon Antonio Tijerino Aguilar, con el auxilio del Abogado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio, en contra de la resolución interlocutoria de fecha ocho de septiembre de dos mil veintiuno, dictada por la Abogada Teresa De Jesus Amperez Quinteros De Rizo, Juez Unipersonal del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, que declaró: **DDESESTIMA** la querella presentada por **MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR** en contra de **JULIETA ALVAREZ GUZMÁN o JULIETA EUGENIA ALVAREZ GUZMAN**, por la presunta comisión de los delitos de **CALUMNIA, INJURIA y DIFAMACIÓN**, por lo antes considerado...”.

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES (según constancias procesales): Querellante Exclusivo: MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR, de cincuenta años de edad, casado, guatemalteco, Administrador de Empresas, de este domicilio, con residencia en cero venida cero cero guion veinte, zona dieciséis, Condominio Jardines de Mirabel, casa número cuarenta, de esta ciudad capital. Se identifica con el documento personal de identificación, con código único de identificación número dos mil ciento diecisiete, veinticinco mil ciento sesenta y uno, cero ciento uno, extendido por el Registro Nacional de las Personas de Guatemala. Actúa bajo la dirección y procuración del Abogado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio.

Querellado: JULIETA EUGENIA ALVAREZ GUZMAN, de cincuenta y dos años de edad, soltera, de nacionalidad Costarricense, con domicilio en dicha Republica, hija de Victor Eduardo Alvarez Porras y Blanca Guzman Cordova, su nacimiento se encuentra registrado en el Tribunal Supremo de elecciones del Registro Civil de la República de Costa Rica, con el registro de cedula numero cien-

to siete millones cuatrocientos cincuenta mil setecientos cuarenta y ocho.

II. EXTRACTO DE LA RESOLUCIÓN APELADA:

La Juez Unipersonal, Abogada Teresa De Jesus Amperez Quinteros De Rizo del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, declaró: **IDESESTIMA** la querella presentada por **MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR** en contra de **JULIETA ALVAREZ GUZMÁN** o **JULIETA EUGENIA ALVAREZ GUZMAN**, por la presunta comisión de los delitos de CALUMNIA, INJURIA y DIFAMACIÓN, por lo antes considerado;...”.

III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL EN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO:

El recurso de apelación especial en procedimiento específico, fue interpuesto por el querellante exclusivo Marlon Antonio Tijerino Aguilar, con el auxilio del Abogado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio.

CONSIDERANDO I:

El recurso de apelación especial, es el medio de control legal idóneo de las infracciones que los jueces puedan cometer en la aplicación del derecho material y procesal, de las resoluciones que la ley establece en forma expresa como susceptibles de ser atacadas por el recurso mencionado, de conformidad con la ley adjetiva penal, es el medio para subsanar errores judiciales en un caso concreto, y así poder corregir las decisiones de orden jurídico y aplicar el derecho de forma uniforme y equitativa. El derecho fundamental de recurrir el fallo ante un tribunal superior consiste en la facultad de aplicar mecanismos que permitan el dictado de un nuevo fallo integral y legítimo. Además de interponerse recurso de apelación especial contra las sentencias dictadas por el tribunal de sentencia penal, podrá plantearse el mismo contra los autos dictados por éste o por el juzgado de ejecución que pongan fin a la

acción, debiendo sustanciarse la vía recursiva en este caso, conforme lo establecido en el artículo 436 del Código Procesal Penal, esto es, que el recurrente al interponer el recurso, en su memorial respectivo expresará los motivos y las leyes infringidas y fijará lugar para recibir notificaciones dentro del perímetro del tribunal de alzada, el que dictará sentencia sin debate, sólo a la vista del recurso o recursos interpuestos, decidiendo, en primer lugar sobre la procedencia formal del recurso, y luego, si fuere el caso entrar a conocer de los motivos del recurso.

CONSIDERANDO II:

El querellante Marlon Antonio Tijerino Aguilar con el auxilio del Abogado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio, interpone recurso de apelación especial en procedimiento específico, el cual se resume de la siguiente manera:

MOTIVO DE FORMA.

PRIMER SUB-MOTIVO DE FORMA: Inobservancia del Artículo 474 del Código Procesal Penal. Refiere el apelante que la A Quo estimó desestimar la querella de acción privada interpuesta en contra de Julieta Eugenia Álvarez Guzmán, por los delitos de Calumnia, Injuria y Difamación, al considerar que no se cumplió con lo ordenado en la resolución de fecha seis de agosto del año dos mil veintiuno, no obstante, sí se cumplió con los requisitos requeridos en memorial de fecha tres de septiembre del año dos mil veintiuno, ya que se individualiza e identifica al querellado, además se formuló la acusación por cada delito imputado, en mención de modo, tiempo y lugar, calificación jurídica y participación, así como el grado de ejecución con mención a las circunstancias agravantes y atenuantes aplicables. Por lo anterior, señala el apelante que la Juzgadora no examinó dicho memorial, sino, realizó nuevas consideraciones distintas a las impuestas en la resolución aludida, de ahí, que considera el recurrente que la A

Quo se extralimita en su facultad de imponer condiciones de admisibilidad de la querella. Expone que se comete defecto procesal al calificar erróneamente que la sustracción de fondos ahorros, desfaldo depende de instancia particular, pues tales delitos que se le imputan falsamente al querellante son de conocimiento de oficio. Adicionalmente, refiere el apelante que se incurre en defecto de procedimiento en la resolución impugnada, al requerir los discos compactos acompañados cuenten con la cadena de custodia. Concluye el apelante que se inobserva el artículo 474 del Código Procesal Penal, ya que, a pesar de haber sido subsanada la querella, la Juzgadora realizó nuevos fundamentos jurídicos que no fueron impuestos inicialmente. Por lo anterior, pretende el apelante que se acoja el recurso de apelación especial y como consecuencia se admita la querella por el delito de acción privada en contra de Julieta Eugenia Alvarez Guzman, por los delitos de Calumnia, Injurias y Difamación.

MOTIVO DE FORMA.

SEGUNDO SUB-MOTIVO DE FORMA: Errónea Aplicación del Artículo 17 del Código Procesal Penal. Argumenta el apelante que a consideración de la Juzgadora los hechos por el delito de injuria son los mismos hechos relacionados con el delito de calumnia y en ese sentido existiría doble persecución por los mismos hechos. Existe errónea aplicación del artículo diecisiete del Código Procesal Penal, debido a que el presente asunto no se encuadra en dicho supuesto, debido a que aún no se ha dictado fallo al respecto, pues solo en ese supuesto podría invocar doble persecución por cosa juzgada. Asimismo, expone que no se comete doble persecución, en virtud, que no ha sido legalmente admitida la querella, es decir, que la querellada no ha sido objeto de proceso anterior por los mismos hechos, además, que por la relación de causalidad los mismos hechos de calumnia también puede dar lugar a encausamiento por injuria, por lo

que, concurre inadecuada motivación y falta de fundamentación. Pretende el querellante que se acoja el presente recurso de apelación especial en procedimiento específico y como consecuencia se anule la resolución impugnada.

MOTIVO DE FONDO.

PRIMER SUB-MOTIVO DE FONDO: Inobservancia del Artículo 70 del Código Penal. Refiere el apelante que la Juzgadora desestimó la querella al considerar que por los mismos hechos que se señalan de calumnia no se puede proceder por el delito de injuria, ya que a su juicio podría haber doble persecución, sin embargo, inobserva el artículo setenta del Código Penal, en virtud, que en el presente caso los hechos que cometió el querellado dan lugar a distintas imputaciones, tanto de Calumnia como Injurias, es por ello que en la acusación presentada se adecuaron los mismos hechos a cada tipo penal por concurrir en concurso ideal de delitos, en virtud, que los hechos que cometió la querellada dan lugar a distintas imputaciones. Por lo anterior, pretende el apelante que se acoja el presente recurso de apelación y como consecuencia se resuelva declarando la admisión de la querella contra Julieta Eugenia Alvarez Guzman, por los delitos de calumnia, injurias y difamación. -

MOTIVO DE FONDO.

SEGUNDO SUB-MOTIVO DE FONDO: Interpretación Indebida del Artículo 170 del Código Penal. Refiere el apelante que concurre indebida aplicación del artículo ciento setenta del Código penal, en virtud que no existe autorización judicial que aportar, ya que no se ejercen acciones por calumnia o injurias causadas en juicio, sino las proferidas en el video y carta de despido, que conforman los medios de investigación documental que se acompañan a la querella. Por tal razón, pretende el apelante que se acoja el recurso de apelación especial planteado y como conse-

cuencia se admita la querella promovida en contra de Julieta Eugenia Alvarez Guzman los delitos de Calumnia, Injuria y Difamación.

CONSIDERANDO III:

DE LA PROCEDENCIA FORMAL DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL EN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO:

En observancia del inciso 3) del artículo 436 del Código Procesal Penal, este Tribunal se pronuncia sobre la procedencia formal del recurso. En el presente caso, se establece que con fecha quince de octubre de dos mil veintiuno, se ordenó la subsanación del recurso planteado, el cual fue corregido dentro del plazo establecido; de ahí, que el recurrente sí cumple con los requisitos de tiempo, argumentación y fundamentación, por lo que en ese orden de ideas, se estima que el recurso interpuesto por motivo de forma y fondo, supera el examen de admisibilidad necesario para estar en condiciones de entrarlo a conocer, por lo que debe declararse admisible.

CONSIDERANDO IV:

MOTIVOS DE FORMA.

PRIMER SUB-MOTIVO DE FORMA: Inobservancia del Artículo 474 del Código Procesal Penal. Refiere el apelante que la A Quo estimó desestimar la querella de acción privada interpuesta en contra de Julieta Eugenia Álvarez Guzmán, por los delitos de Calumnia, Injuria y Difamación.

Para examinar el presente recurso es importante acotar que el artículo 474 del Código Procesal Penal, establece: "...Quien pretenda perseguir por un delito de acción privada, siempre que no produzca impacto social, formulará acusación, por si o por mandatarario especial, directamente ante el tribunal de sentencia competente para el juicio, indicando el nombre y domicilio o residencia del querellado y cumpliendo con las forma-

lidades requeridas. Si el querellante ejerciere la acción civil, cumplirá con los requisitos establecidos para el efecto en este Código. Se agregará, para cada querellado, una copia del escrito y del poder...", dicho artículo se vincula y concatena con lo regulado en el artículo 302 y 332 bis, ambos del Código Procesal Penal. Siendo necesario advertir que A) La desestimación de la querella no impide, imposibilita ni pone fin al ejercicio de la acción, puede nuevamente plantearse la querella, advirtiéndose que la parte que se considera afectada, debe cumplir los requisitos previstos en los numerales del 1 al 8 del artículo 302 del Código Procesal Penal, que son requisitos de forma que debe cumplir todo escrito inicial de la interposición de la querella, además el último párrafo contenido en la citada norma establece que en caso de omitir alguno de los requisitos para presentar la querella, se dará un plazo al querellante para que los corrija. Sin embargo se otorga dicho plazo, (estipulado en ley), únicamente cuando faltare alguno de los requisitos contenidos en el artículo 302 del Código Procesal Penal y B) también deben observarse los requisitos contenidos en los incisos 1 al 5 del artículo 332 Bis del Código Procesal Penal, pues son requisitos ESENCIALES que deben cumplirse en todo escrito ACUSATORIO y al omitirse alguno de estos requisitos esenciales contenidos en ese artículo, es conforme a derecho desestimar la querella como acertadamente lo hizo la juzgadora, pues al analizar la querella presentada, se establece que NO se cumplió con proporcionar medios de investigación legalmente establecidos en nuestra ley penal, NI ESTABLECIÓ LA RELACIÓN CLARA, PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA del hecho punible que se le atribuye a la querellada Julieta Eugenia Álvarez Guzmán como lo requiere el artículo 332 Bis de la citada ley; ello considerando que la responsabilidad penal es personal y que no es función del juez requerir medios probatorios para identificar o individualizar a la persona querellada, pues la querella pe-

nal de Acción Privada es de instancia particular y no de oficio, es por ello, que tanto el escrito inicial y la modificación de la querella planteada, deben estar acordes con la parte expositiva y la parte petitoria, pues el Juez “A quo”, lo califica al momento de su ingreso, si existen datos concretos que puedan identificar plenamente a la parte querellada, si se propusieron, ofrecieron y diligenciaron los medios de investigación idóneos.

Lo antes expuesto, obedece a que el presente procedimiento penal es en base a una persecución penal de Acción Privada, ello quiere decir que no existe fase de ofrecimiento de prueba, como lo es en el procedimiento común, es de imperativa necesidad que los órganos de prueba deben de estar detallados e individualizados en el memorial de interposición de la querella, porque no es suficiente para convencer al juzgador (con argumentos sin sustento probatorio), de que el querellado tenga la PROBABILIDAD de la participación de la misma en los hechos supuestamente denunciados, tal y como lo establece el último párrafo del artículo 332 Bis del Código Procesal Penal, aunado a ello tampoco cumplió con las circunstancias claras y precisas de los hechos contenidos en la querella como lo establecen los artículos 10, 11, 13, 19 y 20 del Código Penal.

De ahí que, la función de este Órgano Jurisdiccional se encuentra circunscrita a determinar si se realizó una debida adecuación de hechos a la figura típica aplicada, al entrar a analizar la resolución de fecha ocho de septiembre de dos mil veintiuno mediante la cual la juzgadora consideró DESESTIMAR la querella, por los argumentos expuestos en los numerales del uno al cinco de la resolución impugnada los cuales son conforme a derecho: “1) Se establece que los discos compactos que acompañó a su querella y ampliación de querella no cuentan con la cadena de custodia respectiva, por ende se desconoce la procedencia y legalidad de dichos medios de convicción, en

tal virtud no está subsanando el previo impuesto en la literal d) del numeral romanos II) de la resolución de fecha cinco de agosto de dos mil veintiuno; 2) En la acusación clara, precisa y circunstanciada del hecho que se le acusa a la parte querellada por el delito de calumnia, no se vislumbran delitos perseguides de oficio tal como lo requiere dicho tipo penal, y tal circunstancia tampoco se individualiza en la acusación clara y precisa, ya que sustraer ahorros se puede encuadrar en delitos de acción publica pero dependientes de particular y no de oficio. Además, en la relación clara, precisa y circunstanciada que se realiza por el delito de injuria no se vislumbran los verbos rectores del tipo penal, ya que son los mismos hechos que refirió en el delito de calumnia los que se individualizan, y en ese sentido existiría doble persecución por los mismos hechos; en tal virtud no está subsanando el previo impuesto en la literal a) del numeral romanos II) de la resolución de fecha cinco de agosto de dos mil veintiuno; 3) Asimismo, en el delito de difamación primero no aporta medios de prueba con cadena de custodia por lo que se ignora la legalidad de los mismos o de dónde los extrajo, porque no se subsana el previo impuesto en la literal d) del numeral romanos II) de la resolución de fecha cinco de agosto de dos mil veintiuno; segundo los hechos que se individualizan no vislumbran los verbos rectores de calumnia o injuria por lo antes relacionado, ya que se están indicando delitos perseguibles a instancia particular y no de oficio, como se indica; además no existen individualizadas palabras o acciones peyorativas que provoquen descrédito personal; 4) Finalmente, en cuanto a la autorización judicial que se ha solicitado de conformidad con el artículo 170 del Código Penal, en virtud de que el querellante indica que la asociación referida como la entidad AUKI, S.A., promovió denuncia penal, y se ignora si se trata de los mismos hechos que acusó, pues no acompañó dicha autorización por lo que no cumplió el previo impuesto en

la literal c) del numeral romanos II) de la resolución de fecha cinco de agosto de dos mil veintiuno...En virtud de lo anteriormente expuesto, se establece que la parte querellante no ha cumplido en su totalidad con el previo que le fue otorgado, por ende es procedente desestimar la querella”

Por último el proceso penal en su forma ordinaria consta de varias fases entre ellas la Fase Preparatoria donde el ente investigador procura el diligenciamiento y la obtención de los medios de investigación como parte de una Plataforma Probatoria, también existe la Fase Intermedia en la cual se discute el escrito Acusatorio (siendo este el contenido de la Plataforma Fáctica), si llena los requisitos de ley y se califica la Plataforma Probatoria, si son abundantes, idóneos e impertinentes con la posibilidad de someter a una persona a Debate Oral y Público para comprobar la Plataforma Jurídica, estas dos fase en un Juicio De Acción Privada se unifican perfectamente en la presentación de la querella penal, pues como lo establece el artículo 474 del Código Procesal Penal, directamente se debe presentar Querella penal, ante el Tribunal de Sentencia, tal y como fuera una acusación por parte del Ministerio Público, con esta aclaración el Tribunal “A quo”, en el procedimiento de Acción Privada, se debe circunscribir a lo establecido en los artículos 474 al 480, todos del Código Procesal Penal.

Consecuentemente, con fundamento en lo aquí considerado esta Sala determina que resulta improcedente acoger el recurso de apelación especial por el presente sub motivo de forma y así debe resolverse.

SEGUNDO SUB-MOTIVO DE FORMA: Errónea Aplicación del Artículo 17 del Código Procesal Penal. Argumenta el apelante que a consideración de la Juzgadora los hechos por el delito de injuria son los mismos hechos relacionados con el delito de calumnia y en ese

sentido existiría doble persecución por los mismos hechos.

En relación a los argumentos manifestados por el apelante en su memorial recursivo, se establece que el artículo 17 del Código Procesal Penal preceptúa: “...Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. Sin embargo, será admisible una nueva persecución penal: 1) Cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente. 2) Cuando la no prosecución proviene de defectos en la promoción o en ejercicio de la misma. 3) Cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no puedan ser unificados, según las reglas respectivas...”; en ese sentido, se hace el estudio de la resolución recurrida específicamente en el **CONSIDERANDO DE HECHO** numeral romanos III) en el numeral 2) la Juez A quo, expresa: “...En la acusación clara, precisa y circunstanciada del hecho que se le acusa a la parte querellada por el delito de calumnia, no se vislumbran delitos perseguibles de oficio tal como lo requiere dicho tipo penal, y tal circunstancia tampoco se individualiza en la acusación clara y precisa, ya que sustraer ahorros se puede encuadrar en delitos de acción pública pero dependientes de particular y no de oficio. Además, en la relación clara, precisa y circunstanciada que se realiza por el delito de injuria no se vislumbran los verbos rectores del tipo penal, ya que son los mismos hechos que refirió en el delito de calumnia los que se individualizan, y en ese sentido existiría doble persecución por los mismos hechos; en tal virtud no está subsanando el previo impuesto en la literal a) del numeral romanos II) de la resolución de fecha cinco de agosto de dos mil veintiuno...”; dadas las circunstancias del presente caso, el apelante equivoca su pretensión pues la juzgadora no aplicó erróneamente el artículo 17 del Código Procesal Penal, sino que pretendió encaminar correctamente la acusación debido a que el apelante no formuló

correctamente su acusación pues al argumentar los mismos hechos acusatorios no se vislumbra establecer los elementos específicos de cada figura delictiva, los elementos objetivos de cada uno de los hechos punibles que se encuadrarían a los respectivos delitos, ya que cada tipo penal de Injurias, Calumnias y Difamación tiene sus propios elementos característicos que los diferencia, por ende, son independientes en una acusación penal, tal y como lo advirtió la Jueza de Sentencia en la resolución de fecha ocho de septiembre de dos mil veintiuno, por tal razón este Tribunal de Alzada observa que el apelante tanto en su primer memorial de interposición de la querrela como en el de subsanación requerida, no llena los requisitos legales.

Adicionalmente al revisar las actuaciones el Juez “A quo”, advierte esta Sala, en el procedimiento de Acción Privada, se debe circunscribir a lo establecido en el artículo 475 del Código Procesal Penal, que lo faculta de tomar la decisión si el escrito de querrela llena completamente todos y cada uno de los requisitos establecidos en el Código Procesal Penal y debe indefectiblemente llenar los requisitos del artículo 332 bis del mismo cuerpo legal, o cuando no se pueda proceder o que el hecho no constituye un delito, el cual puede establecer la PROBABILIDAD de la participación de la procesada Julieta Eugenia Álvarez Guzmán en los delitos a ella atribuidos, sin embargo la imputación debe plantearse con circunstancias de tiempo modo y lugar concreto, individualizando contra quien se imputa, acreditando las acciones de manera individual y la representación legal requerida y no como lo pretende el apelante en su querrela. lo que, este Tribunal de Alzada concluye que aunque en el memorial del presente recurso de apelación especial argumente que existen violaciones a derechos constitucionales y variaciones al debido proceso, dichos actos no son constitutivos de delito, ya que conforme a los memoriales y documentos presentados,

no se puede establecer los delitos de Difamación, Injurias y Calumnias y sin perjuicio de replantear la querrela, coincide con la decisión adoptada por la Juzgadora, siendo acertada la Desestimación de la querrela de mérito por los razonamientos antes mencionados, consecuentemente no se acoge el recurso de apelación especial, por el presente sub motivo de forma y así debe resolverse.

MOTIVOS DE FONDO.

PRIMER SUB-MOTIVO DE FONDO: Inobservancia del Artículo 70 del Código Penal. Refiere el apelante que la Juzgadora desestimó la querrela al considerar que por los mismos hechos que se señalan de calumnia no se puede proceder por el delito de injuria.

En el caso concreto, para examinar los argumentos del apelante se hace necesario observar lo que al respecto preceptúa el artículo 70 del Código Penal que establece: “...En caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario de cometer el otro, únicamente se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción, aumentada hasta en una tercera parte...”; al confrontar los argumentados en su memorial recursivo, la norma invocada como violentada y la resolución impugnada, se advierte que el apelante equivoca su pretensión, pues es evidente que el artículo se refiere a la imposición de las penas cuando de un solo hecho puedan surgir varios delitos, es decir que, dicha norma refiere a que ya establecida una sentencia condenatoria, se debe decidir sobre la imposición de las penas que recae en uno o varios delitos, en el presente caso las actuaciones venidas en grado no permiten hacer ese tipo de consideraciones por prematuras, ya que en el juicio de Acción Privada en la fase que nos encontramos únicamente se debe de calificar los requisitos del escrito inicial de la interposición de la querrela, que en el presente caso, no cumple con las disposiciones

de admisibilidad, tal y como lo estableció la resolución que dio origen a la presente apelación especial.

Por lo que este Tribunal de Alzada confirma lo resuelto por la Jueza “A quo”, reiterando que la querella instaurada no llena los requisitos legales, anteriormente descritos, tornándose improcedente acoger el presente recurso de apelación especial por el sub motivo de Fondo antes invocado.

SEGUNDO SUB-MOTIVO DE FONDO: Interpretación Indebida del Artículo 170 del Código Penal. Refiere el apelante que concurre indebida aplicación del artículo ciento setenta del Código penal, en virtud que no existe autorización judicial que aportar, ya que no se ejercen acciones por calumnia o injuria causadas en juicio. -Al analizar el presente recurso es necesario acotar que el artículo 170 del Código Penal establece: “...Nadie podrá deducir acción de calumnia o injuria causadas en juicio, sin previa autorización del juez o tribunal que de él conociere...”, en ese aspecto tomando en consideración a lo argumentado por parte del apelante en su memorial recursivo, que cita: “...se estima erróneamente que la querella se basa en las actuaciones civiles y de denuncia penal, que se relacionaron en la querella, pero dichas actuaciones solo fueron referidas como parte de los medios de investigación en la acusación planteada, pero no forman parte de los hechos principales... en ninguna parte de la querella consta que se haya promovido por calumnias o injurias causadas en juicio...”, equivoca su pretensión, al mencionar la norma invocada como violentada, pues con dicho argumento excluye sus propios medios de investigación aportados en el escrito de Querella, debido a que, como el mismo lo menciona, son referenciales, no medios de investigación que pudieran relacionarse directamente a la querellada Julieta Eugenia Álvarez Guzmán, en relación a los hechos delictivos de Calumnia, Injuria y Difamación, dando el aval a lo resuelto por

el mismo “A quo”, cuando establece que no existen medios de investigación suficientes para determinar que la querellada Julieta Eugenia Álvarez Guzmán pudo haber cometido los delitos antes relacionados, y de esa forma pasa a la fase de Mediación y Conciliación y posteriormente a la fase de Juicio, conforme a los artículos 477 y 480 del Código Procesal Penal. Si bien es cierto el Juez “A quo”, cita el artículo 170 del Código Penal, lo hace en relación a los medios de investigación que fueron aportados en la querella, también lo es que por parte del Querellante Exclusivo Marlon Antonio Tijerino Aguilar, da a entender que existió una falsa incriminación delictuosa en contra de su persona, por parte de Julieta Eugenia Álvarez Guzmán, las cuales llegaron a instancias de Jueces Civiles y Penales, tal y como lo describe tanto en su memorial inicial de la querella como en el de subsanación. El apelante que como el mismo lo hizo valer en su primer memorial de la querella mencionando: “...La querellada Julieta Eugenia Álvarez Guzmán ha hecho falsas imputaciones de delitos que dan lugar a procedimiento de oficio, en deshonor, descredito, y menospreciando el prestigio profesional y personal del ofendido, utilizando u ordenando utilizar acciones civiles que han sido rechazadas legalmente por indistintos Juzgados civiles...” y que algunas de esas acciones no han sido finalizadas, dichas acciones están sometidas a jurisdicción de lo cual no se puede obviar, acotando que aún es prematura la concurrencia de todos los presupuestos del artículo 170 del Código Procesal Penal, para pretender accionar en querella penal en contra de Julieta Eugenia Álvarez Guzmán Julieta Eugenia Álvarez Guzmán De esa cuenta lo resuelto por la Juez A quo, se encuentra ajustada a derecho. Por lo que es improcedente acoger el presente recurso de apelación especial por el sub motivo de Fondo antes invocado.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES: Artículos citados y 12, 28, 203 de la Constitución

Política de la República de Guatemala; 1, 3, 5, 7, 10, 268 del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 11 Bis, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 281, 284, 302, 310, 332 Bis, 389, 398, 415, 419, 420, 421, 435, 436, 464, 465, 474, 475 del Código Procesal Penal; 494 al 543 del Código de Comercio; 16, 51, 57, 88, 91, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO: Esta Sala con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver **DECLARA: I) LA ADMISIÓN FORMAL** del Recurso de Apelación Especial en Procedimiento Específico, por motivo de forma y fondo, interpuesto por Marlon Antonio Tijerino Aguilar, con el auxilio del Abogado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio, contra la resolución interlocutoria de fecha ocho de septiembre del año dos mil veintiuno, dictada por la Abogada Teresa De Jesus Amperez Quinteros, Juez Unipersonal del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal; **II) NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial en Procedimiento Específico por motivo de forma y fondo, interpuesto por Marlon Antonio Tijerino Aguilar, con el auxilio del Abogado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio, contra la resolución interlocutoria de fecha ocho de septiembre del año dos mil veintiuno, dictada por la Abogada Teresa De Jesus Amperez Quinteros Juez Unipersonal del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal; **III)** En consecuencia de lo anterior, la resolución impugnada no sufre modificación alguna; **IV)** Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al tribunal de procedencia.

Néctor Guilebaldo De León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arevalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones, Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones; Lilian Lisette Hidalgo López, Secretaria.

15/11/2021 - PENAL

397-2021

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. Guatemala, quince de noviembre de dos mil veintiuno.

I) De conformidad con el punto segundo (2º) del acta número cincuenta guion dos mil veintiuno (50-2021) de fecha doce de octubre del año dos mil veintiuno (12-10-2021), correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el artículo 71 de la Ley del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve (08-10-2019) dentro del expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guion dos mil diecinueve (5477-2019); esta Sala queda integrada con el(los) suscrito(s) Magistrado(s); **II) EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se dicta Sentencia de Segundo Grado en el recurso de Apelación Especial en Procedimiento Específico promovido por el querellante exclusivo MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR, auxiliado por el licenciado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio, en contra de la resolución de fecha ocho de septiembre del año dos mil veintiuno, dictada por la Jueza Unipersonal TERESA DE JESUS AMPERAZ QUINTEROS DE RIZO del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, del departamento de Guatemala, dentro del proceso que por el delito de Injurias, Calumnias y Difamación, se tramita en contra del querellado Franco Naranjo Jiménez y/o Franco José Naranjo Jiménez.**

I. IDENTIFICACION DE LAS PARTES:

Querellado(a): Franco Naranjo Jiménez y/o Franco José Naranjo Jiménez, quien puede ser de cuarenta y un años de edad, casado, de nacionalidad costarricense, con domicilio en dicha República, puede ser habido en la quinta avenida cinco guion cincuenta y cinco de la zona catorce, de esta ciudad capital, Edificio Europlaza, Torre II, quince nivel, oficina un mil quinientos tres, comunicación al teléfono cincuenta y cuatro millones cien mil ciento setenta y dos (54100172) (según constancias procesales). Por ser delito de acción privada la persecución penal está a cargo de(l) **Querellante(s) Exclusivo(a): Marlon Antonio Tijerino Aguilar**, quien puede ser de cincuenta años de edad, casado, guatemalteco, Administrador de Empresas, de este domicilio, con residencia en cero avenida cero cero guión veinte, zona dieciséis casa número cuarenta de esta ciudad con Documento Personal de Identificación con Código único de identificación "CUI 2117 25161 0101" extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, señalando como lugar para recibir notificaciones en la trece calle cinco guión cuarenta y cinco de la zona diez, primer nivel, local dos A oficina Dynamo Edificio Urbana, del municipio y departamento de Guatemala, y comunicación al teléfono número cincuenta y seis millones novecientos doce mil quinientos uno (56912501) y al correo electrónico edcoromac@gmail.com.

II. EXTRACTO DE LA RESOLUCIÓN APELADA: El Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, del departamento de Guatemala, el ocho de septiembre del dos mil veintiuno, en la causa subyacente, declaró: "...la jueza unipersonal en base a lo considerado y leyes citadas al resolver declara: I) DESESTIMA la querrela presentada por MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR en contra de FRANCO NARANJO JIMENEZ, por la presunta comisión de los delitos de CALUMNIA, INJURIA y DIFAMACIÓN...".

III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL: El querellante exclusivo MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR, auxiliado por el licenciado EDUARDO ANTONIO COROMAC AMBROSIO y la licenciada Julia Cristina González Vizcaíno, promueven recurso de Apelación, en contra de la resolución de fecha ocho de septiembre del dos mil veintiuno, dictada por la Jueza unipersonal antes referida, conforme al artículo 399 del Código Procesal Penal se les confirió plazo para corregir el recurso de apelación planteados y por corresponder a procedimiento específico en su trámite, no se confiere audiencia en segundo grado.

CONSIDERANDO -I-

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza que la defensa de la persona y de sus derechos que le son inherentes son inviolables, de tal manera que las garantías Judiciales, enmarcadas dentro de lo que se conoce como debido proceso legal, se toma la existencia de un órgano Judicial independiente, así como un conjunto de normas y principios que garanticen un proceso equitativo y en el que el imputado disponga de los medios adecuados para su defensa, entre los que se encuentra el derecho a recurrir el fallo, con la finalidad de que el tribunal superior proceda a revisar la sentencia que le causa agravio. El ámbito de conocimiento del Tribunal de Segunda Instancia quedará delimitado por la impugnación efectiva de las partes. En consecuencia, el alcance del recurso quedará determinado por las pretensiones impugnatorias de las partes, ejercitadas en el trámite de interposición y fundamentación del recurso, impugnando aquellos pronunciamientos que les causan gravamen. De esa cuenta, el artículo 421 del Código Procesal Penal, establece que el tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente contenidos en el recurso.

El recurso de Apelación Especial, está 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 manifiesto 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, regulado en los artículos 415 al 434 del Código Procesal Penal. Es decir que este es el trámite que corresponde cuando se impugna una de las resoluciones enunciadas en el artículo 436 citado, el recurso es Apelación Especial, en Procedimiento específico y le son aplicables las disposiciones generales del Recurso de Apelación Especial. Por lo que en el presente caso, como lo determina la ley debe decidirse en primer lugar sobre la procedencia formal del recurso, atendiendo las disposiciones de los artículos 435 y 436 numeral 3) del Código Procesal Penal; en éste sentido para ser admisibles los recursos deberán ser interpuestos en las condiciones de tiempo y modo que determina la ley.

-II-

El querellante exclusivo MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR, auxiliado por el licenciado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio, interpone, recurso de Apelación Especial, en contra, de la resolución de fecha ocho septiembre de dos mil veintiuno, emanada, por el Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal de Guatemala, con base, en los siguientes extremos:

POR MOTIVO DE FORMA:

PRIMER SUBMOTIVO DE FORMA: POR INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 474 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, QUE CONSTITUYE DEFECTO DE PROCEDIMIENTO, argumentando que: "...En el presente caso, la Juzgadora unipersonal de sentencia, resuelve desestimar la querella por acción privada que interpuse en contra de FRANCO NARANJO JIMENEZ, por los delitos de CALUMNIA, INJURIA Y DIFAMACIÓN, al estimar que no se cumplió con los requisitos contenidos en resolución de fecha cinco de agosto del años dos mil veintiuno, en la cual se me requirió se hiciera una formulación por cada delito que se acusa al sindicado, pues en la querella se hiso un encuadramiento general por los tres delitos, por lo que en memorial de fecha siete de septiembre del años dos mil veintiuno, se cumplió con subsanar dicho requisito previo, en la que se individualiza e identifica al querellado, además se formuló acusación por cada delito con mención de modo, tiempo y lugar, así como su calificación jurídica y participación, grado de ejecución con mención de circunstancias agravantes y atenuantes aplicables. No obstante lo anterior, en la resolución recurrida se comete defecto de procedimiento, al no examinar el memorial en que cumplio con formular acusación contra el Querellado, pues la Juzgadora debió referirse a los extremos que menciono en dicho memorial y analizar cada uno de los puntos a que me refiero en el mismo con mención específica si se cumplió o no con los requisitos que exigió, extremo que no se hace en la resolución impugnada. En su lugar la juzgadora, hace nuevas consideraciones distintas a la impuesta en su resolución; ésta vez indicando que "sustraer ahorros se puede encuadrar en delitos de acción pública pero dependientes de particular y no de oficio", por lo que se puede deducir que se extralimita en su facultad de imponer condiciones de admisibilidad de la querella, porque no fue en ese sentido que se impuso el requisi-

to de subsanación... En todo caso los señalamientos que se me hacen de “desfalco, fraude, exacción o sustracción de fondo no dependen de instancia partículas, pues tales delitos que falsamente me imputan son claramente de conocimiento de oficio. También se incurre en defecto de procedimiento en la resolución recurrida, al requerir que los discos compactos acompañados cuenten con la cadena de custodia, cuando en la resolución que me ordena subsanar requisitos de fecha cinco de agosto del dos mil veintiuno, no requirió subsanar dichos medios de investigación...”

SEGUNDO SUBMOTIVO DE FORMA: POR MOTIVO ABSOLUTO DE ANULACIÓN FORMAL, EN LA ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 17 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, argumentando que: “...En la resolución recurrida también se incurre en defecto procesal de errónea aplicación del artículo 17 del Código Procesal Penal, pues según criterio de la juzgadora los hechos por el delito de injuria son los mismo hechos relacionados con el delito de calumnia y en ese sentido existiría doble persecución por los mismos hechos. Se infringe dicha norma, ya que la misma establece que nadie puede ser perseguido penalmente más de una vez... En ese sentido, estimo que al aplicar erróneamente la norma citada, se transgrede el artículo 11 Bis. Del Código Procesal penal, en virtud de que la resolución recurrida carece de una adecuada motivación y fundamentación, pues dicha convicción es errada al aplicar erróneamente la norma citada que se refiere a la doble persecución que se encuadra en el caso concreto, pues aún cuando la querella no ha sido legalmente admitida, cierto es que el querellado no ha sido objeto de proceso anterior por los mismo hechos, aparte que por la relación de causalidad los mismo hechos de calumnia pueden también dar lugar a su encausamiento por injuria y viceversa, por lo cual concurre inadecuada motivación y falta de fundamentación al aplicar erróneamente dicha norma para denegar

la admisión de la querella lo que deriva en injusticia notoria...”

POR MOTIVO DE FONDO: PRIMER SUB-MOTIVO DE FONDO: POR INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 70 CÓDIGO PENAL: argumentando que: “...pues la juzgadora desestimó la querella al considerar que por los mismos hechos que se señalan de calumnia no se puede proceder por el delito de injuria, porque a su juicio podría haber doble persecución, sin embargo inobserva el artículo 70 del Código Penal... en ese sentido el legislador ha previsto dicha figura del concurso ideal, cuando los mismo hechos den lugar a distintos delitos como ocurre en el presente caso, pues los mismos hechos que cometió el Querellado dan lugar a distintas acriminaciones tanto de Calumnia como injuria, de allí que en la acusación presentada en la subsanación requerida, se adecuaron los mismos a cada tipo penal por concurrir concurso ideal de delitos, lo cual se omite analizar en la resolución recurrida, toda vez que por concurso ideal de delitos, los mismos hechos cometidos por el sindicado, pueden configurar tanto el delito de calumnia como de injuria, como ocurre en el presente caso, en el cual el querellado me hiso imputaciones falsas de delitos que son de conocimiento de oficio, y al haberse divulgado públicamente constituye también el delito de Difamación, por lo que se hace evidente la inobservancia del citado artículo 70 del Código Penal...”

SEGUNDO SUB-MOTIVO DE FONDO: POR INTERPRETACIÓN INDEBIDA DEL ARTÍCULO 170 DEL CODIGO PENAL argumentando que: “...Estimo que en la resolución recurrida hace una interpretación indebida de dicho artículo 170 del Código Penal, puesto que en ninguna parte de la querella de mérito se expresa que la misma se acciona por calumnias o injurias causadas en juicio, pues al hacerse de los juicios civiles y denuncia penal aún se encuentran en trámite se han mencionado únicamente como medios de investigación docu-

mental y no como acciones independientes a la que se promueve en la referida querella, por lo que no existe autorización judicial que aportar porque no estoy ejerciendo acciones por calumnia o injuria causadas en juicio, sino las proferidas en las carta de despido y vídeos acompañados a la querella así como en mi memorial de subsanación respectivo, incurriéndose así en indebida aplicación del artículo 170 del Código Penal...”, por lo que solicita que se declare con lugar el presente recurso de apelación, resolviendo conforme a derecho.

-III-

El querellante exclusivo MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR, auxiliado por el licenciado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio, interpone, recurso de Apelación Especial, en contra, de la resolución de fecha ocho de septiembre de dos mil veintiuno, emanada, por el Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal de Guatemala, con base, en los siguientes extremos: Por Motivo de Fondo en cuanto al segundo submotivo la Interpretación Indebida del artículo 170 del Código Penal, a lo requerido por esta Sala, querellante exclusivo, en la resolución de fecha diecinueve de octubre de dos mil veintiuno; no evacuo correctamente la audiencia conferida, debido a que: se advirtió que no podrá invocar motivos distintos a los ya manifestados, en consideración lo regulado en el artículo 418 del Código Procesal Penal.

Por lo que el segundo submotivo de fondo señalado en el memorial contentivo, no cumple con los requisitos de: a) Argumentación, porque en su memorial inicial de interposición del presente recurso no describe dicho submotivo; b) Fundamentación, porque no la señala en el memorial de interposición del recurso de apelación, el artículo anteriormente señalado, ni como un submotivo por aparte; y c) Protesta.

Por lo anteriormente considerado, el apelante no supera la advertencia hecha por esta Sala, pues la argumentación y el desarrollo de su recurso, son incongruentes, si bien es cierto la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) en su artículo 25 se refiere a que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, también lo cierto es que debe de cumplirse en esta Instancia con la técnica procesal requerida, por ello resulta rechazar el submotivo del recurso de Apelación Especial, por motivo de Fondo antes invocado, del presente considerando, al no haberse cumplido con lo ordenado por este órgano jurisdiccional, y así debe resolverse.

-IV-

DE LA PROCEDENCIA FORMAL DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL EN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO: Para ser admisibles, los recursos deberán cumplir con las formalidades de tiempo y modo que determina la ley. Si existiese un defecto u omisión de forma o de fondo, el tribunal lo hará saber al interponente confiriéndole un plazo de tres días, contados a partir de la notificación al recurrente, para que lo amplíe o corrija, respectivamente. En observancia del inciso 3) del artículo 436 del Código Procesal Penal, este Tribunal de Alzada se pronuncia sobre la procedencia formal del recurso. Para establecer si el Recurso de Apelación interpuesto por el querellante exclusivo MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR, auxiliado por el licenciado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio, cumple con los requisitos de tiempo, argumentación y fundamentación, únicamente en cuanto a los Submotivos de Forma y al primer submotivo de Fondo.

Para el presente caso y por técnica procesal, este Tribunal de Alzada procede a resolver de la siguiente forma: el querellante exclusivo MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR, au-

xiliado por el licenciado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio, interpone, recurso de Apelación Especial, en contra, de la resolución de fecha ocho de septiembre de dos mil veintiuno, emanada, por el Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal de Guatemala, con base, en los siguientes extremos: Por Motivo de Forma, como primer submotivo por la inobservancia del artículo 474 del Código Procesal Penal, solicitando que se declare con lugar el presente recurso de apelación, anulando el auto recurrido y dictando el auto que de tramite a la querella presentada, aplicando la ley que corresponde.

Este Tribunal de Alzada en cuanto al submotivo de Forma en la inobservancia del artículo 474 del Código Procesal Penal, dicho artículo establece: "...Quien pretenda perseguir por un delito de acción privada, siempre que no produzca impacto social, formulará acusación, por si o por mandatario especial, directamente ante el tribunal de sentencia competente para el juicio, indicando el nombre y domicilio o residencia del querellado y cumpliendo con las formalidades requeridas. Si el querellante ejerciere la acción civil, cumplirá con los requisitos establecidos para el efecto en este Código. Se agregará, para cada querellado, una copia del escrito y del poder...", dicho artículo deber se concatenado estrictamente con el contenido del artículo 302 y 332 bis, ambos del Código Procesal Penal.

Para el presente caso se advierte que: A) La desestimación de la querella no impide, imposibilita ni pone fin al ejercicio de la acción, puede nuevamente plantear la querella, ello porque la parte que se considera afectada, debe cumplir los requisitos previstos en los numerales del 1 al 8 del artículo 302 del Código Procesal Penal, que son requisitos de forma que debe cumplir el escrito inicial de la interposición de la querella. Así también el último párrafo contenido en la citada norma establece que en caso de omitir alguno de los requisitos para presentar la querella, se dará

un plazo al querellante para que los corrija. Sin embargo se otorga dicho plazo, (estipulado en ley), únicamente cuando faltare alguno de los requisitos contenidos en el artículo 302 del Código Procesal Penal.

En el presente caso es innecesario fijar un nuevo plazo para subsanar el memorial inicial de interposición de la querella debido a que al revisar los antecedentes de la apelación especial planteada, se determina que el Juez Sentenciante fijó plazo en resolución de fecha cinco de agosto de dos mil veintiuno a lo cual el querellante exclusivo ya presentó el memorial respectivo, con el fin de corregir el escrito inicial del presente proceso Penal, sin que este hubiese cumplido.

B) Es importante aclarar que los requisitos contenidos en los incisos 1 al 5 del artículo 332 Bis del Código Procesal Penal, son requisitos ESENCIALES que deben cumplirse en todo escrito ACUSATORIO y al omitirse alguno de estos requisitos esenciales contenidos en ese artículo, es conforme a derecho desestimar la querella como acertadamente lo hizo el juzgador, pues al analizar la querella presentada, se establece que NO se cumplió con proporcionar medios de investigación legalmente establecidos en nuestra ley penal, NI ESTABLECIÓ LA RELACIÓN CLARA, PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA del hecho punible que se le atribuye al querellado FRANCO NARANJO JIMÉNEZ como lo requiere el artículo 332 Bis de la citada ley; ello considerando que la responsabilidad penal es personal y que no es del Juez requerir medios probatorios para identificar o individualizar a la persona querellada, pues la querella penal de Acción Privada es de instancia de parte y no de oficio, es por ello que tanto en el escrito inicial y la modificación de la querella planteada, deben estar acorde con la parte expositoria y la parte petitoria, pues el Juez "A quo", lo califica al momento de su ingreso, si existe datos concretos que puedan identificar plenamente a la parte querellada, si se propusie-

ron, ofrecieron y diligenciaron los medios de investigación idóneos.

Además es de estar consiente que el procedimiento penal es en base a una persecución penal de Acción Privada, ello quiere decir que no existe fase de ofrecimiento de prueba, como lo es en el procedimiento común, es de imperativa necesidad que los órganos de prueba deben de estar detallados e individualizados en el memorial de interposición de la querella, porque no es suficiente para convencer al juzgador (con argumentos sin sustento probatorio), de que el querellado tenga la PROBABILIDAD de la participación de la misma en los hechos supuestamente denunciados, tal y como lo establece el último párrafo del artículo 332 Bis del Código Procesal Penal, aunado a ello tampoco cumplió con las circunstancias claras y precisas de los hechos contenidos en la querella como lo establecen los artículos 10, 11, 13, 19 y 20 del Código Penal. De tal suerte que, la función de este Órgano Jurisdiccional se encuentra circunscrita a determinar si se realizó una debida adecuación de hechos a la figura típica aplicada, al entra a analizar la resolución de fecha seis de septiembre de dos mil veintiuno mediante la cual el juzgador consideró DESESTIMAR la querella, con el argumento siguiente: "...De la resolución indicada se le notificó al querellante con fecha diez de agosto de dos mil veintiuno por medio de Cédula de Notificación número "01028-148228902", por lo que estando en tiempo, el querellante presenta memorial de ampliación de querella. No obstante, al examinar el memorial referido identificado con el número de registro interno: "01028-2021-483" se establece que el querellante no cumplió totalmente con el previo impuesto, ello de conformidad con las consideraciones siguientes: 1) Se establece que los discos compactos que acompañó a su querella y ampliación de querella no cuentan con la cadena de custodia respectiva, por ende se desconoce la procedencia y legalidad

de dichos medios de convicción, en tal virtud no está subsanando el previo impuesto en la literal d) del numeral romanos II) de la resolución de fecha cinco de agosto de dos mil veintiuno; 2) En la acusación clara, precisa y circunstanciada del hecho que se le acusa a la parte querellada por el delito de calumnia, no se vislumbran delitos perseguibles de oficio tal como lo requiere dicho tipo penal, y tal circunstancia tampoco se individualiza en la acusación clara y precisa, ya que sustraer ahorros se puede encuadrar en delitos de acción publica pero dependientes de particular y no de oficio. Además, en la relación clara, precisa y circunstanciada que se realiza por el delito de injuria no se vislumbran los verbos rectores del tipo penal, ya que son los mismos hechos que refirió en el delito de calumnia los que se individualizan, y en ese sentido existiría doble persecución por los mismos hechos; en tal virtud no está subsanando el previo impuesto en la literal a) del numeral romanos II) de la resolución de fecha cinco de agosto de dos mil veintiuno; 3) Asimismo, en el delito de difamación primero no aporta medios de prueba con cadena de custodia por lo que se ignora la legalidad de los mismos o de dónde los extrajo, porque no se subsana el previo impuesto en la literal d) del numeral romanos II) de la resolución de fecha cinco de agosto de dos mil veintiuno; segundo los hechos que se individualizan no vislumbran los verbos rectores de calumnia o injuria por lo antes relacionado, ya que se están indicando delitos perseguibles a instancia particular y no de oficio, como se indica; además no existen individualizadas palabras o acciones peyorativas que provoquen descrédito personal; 4) Finalmente, en cuanto a la autorización judicial que se ha solicitado de conformidad con el artículo 170 del Código Penal, en virtud de que el querellante indica que la asociación referida como la entidad AUKI, S.A., promovió denuncia penal, y se ignora si se trata de los mismos hechos que acusó, pues no acompañó dicha autoriza-

ción por lo que no cumplió el previo impuesto en la literal c) del numeral romanos II) de la resolución de fecha cinco de agosto de dos mil veintiuno. En virtud de los extremos ya referidos, es necesario hacer mención que de conformidad con el artículo 480 del Código Procesal Penal (parte conducente): “(...) El querellante tendrá las facultades y obligaciones del Ministerio Público (...)”, lo cual se concatena con el artículo 109 del mismo cuerpo normativo regula en su parte conducente: “El Ministerio Público, al igual que los demás sujetos procesales, harán todos los requerimientos en audiencia oral, unilateral o bilateral, según sea el caso, debiendo ser claros y concisos, demostrando y argumentando su pretensión (...)”, y también con el artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil, que también en su parte conducente establece: “Las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. Quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión (...)”, ello quiere decir que en efecto si se argumenta alguna situación dentro del proceso sí es necesario acreditarla o demostrarla, tal como se le indicó en su oportunidad a la parte querellante en resolución de fecha cinco de agosto de dos mil veintiuno, y tomando en cuenta que como parte acusadora a la parte querellante le corresponde esa obligación, esas deficiencias no pueden ser suplidas de oficio por esta juzgadora. En virtud de lo anteriormente expuesto, se establece que la parte querellante no ha cumplido en su totalidad con el previo que le fue otorgado, por ende es procedente desestimar la querella....”.

Por último el proceso penal en su forma ordinaria consta de varias fases entre ellas la Fase Preparatoria donde el ente investigador procura el diligenciamiento y la obtención de los medios de investigación como parte de una Plataforma Probatoria, también existe la Fase Intermedia en la cual se discute el escrito Acusatorio (siendo este el contenido de

la Plataforma Fáctica), si llena los requisitos de ley y se califica la Plataforma Probatoria, si son abundantes, idóneos e impertinentes con la posibilidad de someter a una persona a Debate Oral y Público para comprobar la Plataforma Jurídica, estas dos fase en un Juicio De Acción Privada se unifican perfectamente en la presentación de la querella penal, pues como lo establece el artículo 474 del Código Procesal Penal, directamente se debe presentar Querella penal, ante el Tribunal de Sentencia, tal y como fuera una acusación por parte del Ministerio Público, con esta aclaración el Tribunal “A quo”, en el procedimiento de Acción Privada, se debe circunscribir a lo establecido en los artículos 474 al 480, todos del Código Procesal Penal.

En cuanto al segundo submotivo de Forma por la Errónea Aplicación del artículo 17 del Código Procesal Penal en el cual establece:

“...Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. Sin embargo, será admisible una nueva persecución penal: 1) Cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente. 2) Cuando la no prosecución proviene de defectos en la promoción o en ejercicio de la misma. 3) Cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no puedan ser unificados, según las reglas respectivas...”, en ese sentido se hace el estudio de la resolución recurrida específicamente en el CONSIDERANDO DE HECHO en el numeral 2) la Juez “A quo”, expresa: “...En la acusación clara, precisa y circunstanciada del hecho que se le acusa a la parte querellada por el delito de calumnia, no se vislumbran delitos perseguibles de oficio tal como lo requiere dicho tipo penal, y tal circunstancia tampoco se individualiza en la acusación clara y precisa, ya que sustraer ahorros se puede encuadrar en delitos de acción pública pero dependientes de particular y no de oficio. Además, en la relación clara, precisa y circunstanciada que se realiza por el delito

de injuria no se vislumbran los verbos rectores del tipo penal, ya que son los mismos hechos que refirió en el delito de calumnia los que se individualizan, y en ese sentido existiría doble persecución por los mismos hechos; en tal virtud no está subsanando el previo impuesto en la literal a) del numeral romanos II) de la resolución de fecha cinco de agosto de dos mil veintiuno...”, dadas las circunstancias del presente caso, el apelante equivoca su pretensión pues la juzgadora no aplicó erróneamente el artículo 17 del Código Procesal Penal, sino que pretendió encaminar correctamente la acusación debido a que el apelante no formuló correctamente su acusación pues al argumentar los mismos hechos acusatorios no se vislumbra establecer los elementos específicos de cada figura delictiva, los elementos objetivos de cada uno de los hechos punibles que se encuadrarían a los respectivos delitos, ya que cada tipo penal de Injuria, Calumnia y Difamación tiene sus propios elementos característicos que los diferencia, por ende son independientes a una acusación penal, tal y como lo advirtió la Jueza de Sentencia en la resolución de fecha cinco de agosto de dos mil veintiuno en la literal A) del numeral romanos II), por tal razón este Tribunal de Alzada reitera lo anteriormente considera que el apelante tanto en su primer memorial de interposición de la querella como en el de subsanación no llenan los requisitos legales.

Así mismo al revisar las actuaciones el Juez “A quo”, advierte esta Sala, en el procedimiento de Acción Privada, se debe circunscribir a lo establecido en el artículo 475 del Código Procesal Penal, que lo faculta de tomar la decisión si el escrito de querella llena completamente todos y cada uno de los requisitos establecidos en el Código Procesal Penal y debe indefectiblemente llenar los requisitos del artículo 332 bis del mismo cuerpo legal, o cuando no se pueda proceder o que el hecho no constituye un delito, el cual puede estable-

cer la PROBABILIDAD de la participación de la procesada en los delitos a ella atribuidos, sin embargo la imputación debe plantearse con circunstancias de tiempo modo y lugar concreto, individualizando contra quien se imputa y no como lo pretende el apelante en su querella.

Por lo que este Tribunal de Alzada, concluye, aunque en el memorial del presente recurso de apelación especial argumente que existen violaciones a derechos constitucionales y variaciones al debido proceso, dichos actos no son constitutivos de delito, ya que conforme a los memoriales y documentos presentados, no se puede establecer los delitos de Difamación, Injuria y Calumnia y sin perjuicio de replantear la querella, coincide con la decisión adoptada por el Juzgador, siendo acertada la Desestimación de la querella de mérito por los delitos antes mencionados, consecuentemente no se acoge el recurso de apelación especial, por los submotivos anteriormente invocados.

En cuanto al único submotivo de Fondo por la Inobservancia del artículo 70 del Código Penal en el cual establece: “...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...”, en ese aspecto con lo argumentado en su memorial recursivo, la norma invocada como violentada y la resolución impugnada, el apelante equivoca su pretensión, pues es evidente que el artículo no refiere que de un mismo hecho delictivo puedan surgir varios delitos, dicha norma refiere a que ya establecida una conclusión condenatoria (por haberse cometido un delito), se debe decidir sobre la imposición de una pena que recae en uno o varios delitos, en el presente caso las actuaciones venidas en grado no permiten hacer ese tipo de consideraciones, ya que en el juicio de Acción

Privada en la fase que nos encontramos únicamente se debe de calificar el escrito inicial de la interposición de la querella, tal y como ocurrió en la resolución que dio origen a la presente apelación especial.

Por lo que este Tribunal de Alzada confirma lo resuelto por la Jueza “A quo”, reiterando que la querella instaurada no llena los requisitos legales, anteriormente descritos. Por lo que es improcedente acoger el presente recurso de apelación especial por el submotivo de Fondo antes invocado.

LEYES APLICABLES: Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 1, 2, 4, 5, 8, 12, 13, 14, 17, 44, 46, 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 al 14, 20, 36, 41, 44, 59, 60, 63, 65, 66, 68 del Código Penal; 1 al 11 Bis, 14, 19, 43, 49, 51, 160 al 166, 181, 186, 193, 225, 226, 227, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 259, 320, 332, 332 Bis, 344, 363, 364, 385, 388, 389, 392, 394, 398, 399, 415 al 436, 474 al 483 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 86 al 91, 141, 142, 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO: Esta Sala, con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver por unanimidad **DECLARA: I) LA PROCEDENCIA FORMAL DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL EN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO, promovido por el querellante exclusivo MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR**, auxiliado por el licenciado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio; **II) NO ACOGE** el recurso de Apelación Especial en Procedimiento Específico promovido por el querellante exclusivo **MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR**, auxiliado por el licenciado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio, por las razones antes indicadas. **III)** Confirma la resolución de fecha ocho de septiembre del año dos mil veintiuno, dictada por la Jueza Unipersonal

TERESA DE JESUS AMPEREZ QUINTEROS DE RIZO del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, del departamento de Guatemala, consecuentemente no sufre modificación alguna. **IV)** La lectura del presente fallo, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregar copia del mismo a quien lo requiera. **V)** Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen. **VI)** Notifíquese.

Néctor Guilebaldo de León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones; Fernanda María Lima Escobar, Oficial Itinerante; Melvin Alexis López Pedroza. Notificador Dos. Testigos de Asistencia.

15/11/2021 - PENAL

396-2021

Número Único del Expediente: 01028-2021-00122. Jueza Unipersonal Teresa De Jesús Amperez Quinteros De Rizo. Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal de Guatemala.

APELACIÓN ESPECIAL EN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO. 396-2021 Of.3º.

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. Guatemala, quince de noviembre de dos mil veintiuno.

I) Esta sala se integra con los suscritos magistrados, de conformidad con el punto segundo del acta número cincuenta guion dos mil veintiuno (50-2021) de fecha doce de octubre del año dos mil veintiuno (12/10/2021), correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el Artículo 2 de la Constitución Política

de la República de Guatemala, el Artículo 71 de Ley del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve (08/10/2019) dentro del expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guion dos mil diecinueve (5477-2019); **II.** Con el memorial ingresado en esta Sala con el número de registro cero un mil dieciséis – dos mil veintiuno – cero dos mil setecientos setenta y dos, se tiene por cumplido el previo impuesto al apelante **Marlon Antonio Tijerino Aguilar**, mediante resolución dictada por esta Sala con fecha quince de octubre de dos mil veintiuno, el mismo se admite para su trámite por los MOTIVOS DE FORMA y FONDO. Y,

EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, se procede a dictar **SENTENCIA** de segundo grado que resuelve el Recurso de Apelación Especial en Procedimiento Específico, interpuesto por **Marlon Antonio Tijerino**, con el auxilio del **Abogado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio**, en contra de la resolución interlocutoria de fecha seis de septiembre de dos mil veintiuno, dictada por el Juez Unipersonal Bayron Albizuers Veliz, del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal del Municipio y Departamento de Guatemala, dentro del proceso penal arriba identificado.

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

a) Querellado: José Carlos Soto Corado, quien reside en lote ciento siete, sección B, las Ilusiones, zona dieciocho de esta ciudad, dirección que le aparece registrada en su matrícula fiscal del DICABI del Ministerio de Finanzas Públicas, así como su Documento Personal de Identificación número dos mil doscientos noventa y cuatro treinta y ocho mil doscientos veintinueve cero ciento uno (2294 38229 0101), y que labora en la empresa GMG COMERCIAL GUATEMALA, SOCIEDAD ANÓNIMA, ubicada en la avenida Hincapié

pié catorce – setenta y uno, zona trece de esta ciudad, lugar donde puede ser localizado o notificado; **b) Abogado Defensor del Querellado: Abogado Juan Carlos Alvizures Salguero**; **c) Querellante: Marlon Antonio Tijerino Aguilar**, de cincuenta años de edad, casado, guatemalteco, administrador de empresas, de este domicilio, con residencia en cero avenida cero cero – veinte, zona dieciséis, Condominio Jardines de Mirabel, zona dieciséis, casa número cuarenta de esta ciudad. Se identifica con el Documento Personal e identificación, con Código Único de Identificación dos mil ciento diecisiete veinticinco mil ciento sesenta y uno cero ciento uno (2117 25161 0101); **d) Abogado Director del Querellante: Abogado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio**. No hay tercero civilmente demandado.

II. EXTRACTO DE LA RESOLUCIÓN APELADA:

El Juez Unipersonal Bayron Albizuers Veliz, del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal del Municipio y Departamento de Guatemala, DECLARÓ: **“I) DESESTIMA** la querella planteada por **MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR**, en contra de **JOSE CARLOS SOTO CORADO**, a quien le endilga la presunta comisión del delito de acción privada penal de **CALUMNIA, INJURIA Y DIFAMACION**; por no poderse proceder y derivado de las razones indicadas en la parte considerativa; **II) Se ordena devolverle a la parte querellante a su requerimiento o en su caso al abogado director los documentos correspondientes, una vez notificado y firme el presente auto;...”**

III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL EN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO: El recurso fue interpuesto por **Marlon Antonio Tijerino Aguilar**, por motivos de Forma y Fondo, con el auxilio del Abogado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio.

CONSIDERANDO I:

El recurso de apelación especial, es el medio de control legal idóneo de las infracciones que los jueces puedan cometer en la aplicación del derecho material y procesal, de las resoluciones que la ley establece en forma expresa como susceptibles de ser atacadas por el recurso mencionado, de conformidad con la ley adjetiva penal, es el medio para subsanar errores judiciales en un caso concreto, y así poder corregir las decisiones de orden jurídico y aplicar el derecho de forma uniforme y equitativa. El derecho fundamental de recurrir el fallo ante un tribunal superior consiste en la facultad de aplicar mecanismos que permitan el dictado de un nuevo fallo integral y legítimo. Además de interponerse recurso de apelación especial contra las sentencias dictadas por el tribunal de sentencia penal, podrá plantearse el mismo contra los autos dictados por éste o por el juzgado de ejecución que pongan fin a la acción, debiendo sustanciarse la vía recursiva en este caso, conforme lo establecido en el artículo 436 del Código Procesal Penal, esto es, que el recurrente al interponer el recurso, en su memorial respectivo expresará los motivos y las leyes infringidas y fijará lugar para recibir notificaciones dentro del perímetro del tribunal de alzada, el que dictará sentencia sin debate, sólo a la vista del recurso o recursos interpuestos, decidiendo, en primer lugar sobre la procedencia formal del recurso, y luego, si fuere el caso entrar a conocer de los motivos del recurso.

CONSIDERANDO II:

El señor Marlon Antonio Tijerino Aguilar, con el auxilio del Abogado Director Eduardo Antonio Coromac Ambrosio, plantea Recurso de Apelación Especial en Procedimiento Específico, por MOTIVOS de FORMA y FONDO, en contra de la resolución interlocutoria de fecha seis de septiembre de dos mil veintiuno, dictada por el Juez Unipersonal Bayron

Albizures Veliz, del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal de esta ciudad, en la que argumenta los siguientes agravios (resumen):

MOTIVO DE FORMA:

PRIMER SUBMOTIVO DE FORMA: Inobservancia del artículo 474 del Código Procesal Penal, que establece: "Investigación preparatoria. Cuando fuere imprescindible llevar a cabo una investigación preliminar por no haber sido posible identificar o individualizar al querellado o determinar su domicilio o residencia o fuere necesario establecer en forma clara y precisa el hecho punible..."; y que constituye un defecto de procedimiento. Argumenta el apelante, que el caso de estudio el juez unipersonal resuelve desestimar la querella por acción privada que interpone el querellante, en contra de José Carlos Soto Corado, por los delitos de Calumnia, Injurias y Difamación, al estimar el juzgador que no se cumplió con los requisitos contenidos en resolución de fecha cinco de agosto del año dos mil veintiuno, en la cual se le requirió se hiciera una formulación por cada delito que se acusa al sindicado, pues en la querella se hizo un encuadramiento general por los tres delitos, por lo que en memorial de fecha trece de septiembre del año dos mil veintiuno (13/09/2021), se cumplió con subsanar dicho requisito previo, en la que se individualiza e identifica al querellado, además se formuló acusación por cada delito con mención de modo, tiempo y lugar, así como su calificación jurídica y participación, grado de ejecución con mención de circunstancias agravantes y atenuantes aplicables. No obstante, lo anterior en la resolución recurrida se comete defecto de procedimiento, al no examinar el memorial en el que se cumple con formular acusación contra el querellado pues el juzgador debió referirse a los extremos que menciona el querellante en dicho memorial y analizar cada uno de los puntos a que se refiere en el mismo con mención específica si se cumplió o no con los requisitos que exi-

gió, extremo que no se hace en la resolución impugnada. En tal sentido se inobserva el artículo 474 del Código Procesal Penal, el cual hace procedente la acusación que se le ordenó plantear en forma individualizada por cada delito imputado y que no se examina en la resolución recurrida en la forma que se le ordenó subsanar. Se inobserva el artículo 474 del Código Procesal Penal, y por ende se comete defecto de procedimiento, cuando habiéndose subsanado la querella presentando acusación individual por cada delito, como se ordenó subsanar, se omite resolver sobre el cumplimiento de lo ordenado en la resolución de mérito. El juzgador en la resolución recurrida, en la parte conducente al referirse a la subsanación de los requisitos previos establecidos, omite referirse específicamente a los requisitos que exigió subsanar, y por el contrario analiza los medios de investigación utilizados que se propusieron en la querella y que no forman parte de los hechos en que se funda la acusación, es decir que se refiere a las indistintas acciones de carácter civil en las que se le mencionan los hechos a los que el querellado se expresa en las imputaciones falsas que hace en su contra, pero que no son los hechos principales en que se funda la acusación, pues con la simple lectura de su memorial de subsanación, se aclaran los hechos por los cuales se acusa al querellado de su conducta calumniosa al hacerle falsas imputaciones, mismas que se reproducen en el video que se acompañó como prueba, en el cual el querellado le hace falsas imputaciones calumniosas por delitos que dan lugar a conocimiento de oficio que no han sido declarados como cierto por ningún órgano jurisdiccional, profiriendo también acusaciones injuriosas, ambas que fueron divulgadas públicamente, por lo cual resultan difamatorias. Por otro lado, en ninguna parte la querella consta que se haya promovido por calumnias o injurias causadas en juicio, pues es claro que en ese supuesto se requiere de la autorización judicial respectiva, y tampoco el juzgador lo

impuso como requisito previo en la resolución respectiva por lo que se extralimita al exigir requisitos que no impuso en la resolución de mérito, lo cual se traduce en una falta de fundamentación lo que obviamente le provoca injusticia notoria al dejarle en un estado de indefensión, pues resuelve más de lo que exigió subsanar lo que hace procedente dicho submotivo conforme a los artículos 11 bis y 419 inciso 2) del Código Procesal Penal, por la inobservancia del artículo 474 del mismo Código citado.

MOTIVO DE FONDO:

PRIMER SUBMOTIVO DE FONDO: Inobservancia de los artículos 159, 161, 164 del Código Penal. Argumenta el apelante, que el juzgador en la resolución impugnada, estima que no concurren los delitos de Calumnia, Injurias y Difamación, en el presente caso al estimarse prematura la acción por estimarse que no se puede proceder ante la existencia de varias causas civiles y no mediar la autorización judicial respectiva, sin embargo se omite analizar que la acusación no versa sobre las actuaciones que únicamente se propusieron como medios de investigación y no como parte de la acusación pues la misma versa principalmente sobre el video que se acompaña a la querella, en donde consta que el Querellado profirió en su contra falsas imputaciones de delitos que dan lugar a conocimiento de oficio, los mismos que no han sido declarados como cierto o verdaderos por ningún órgano jurisdiccional, asimismo cometió expresiones injuriosas, todas ellas divulgadas públicamente como consta en el video que se acompañó a la querella. Las acriminaciones penales contenidas en la acusación, contienen los elementos típicos de los tipos penales de Calumnia, Injurias y Difamación de conformidad con los artículos 159, 161 y 164 del Código Penal, es decir los hechos contenidos en la acusación se encuadran perfectamente en dichas figuras penales, por lo cual el juzgador inobserva, dichas normas penales, omite

analizar el video utilizado como medios de investigación, en el cual consta las imputaciones falsas y expresiones injuriosas que hace personalmente el querellado en contra del querellante, mismas que son difamatorias al haber sido divulgadas públicamente, y forman parte de la acusación formulada contra el querellado. En efecto el juzgador en su análisis de fondo indica “la presente querella debe desestimarse por ser manifiesto que no se proporcionan elementos de investigación necesarias para establecer la existencia de los elementos constitutivos de los delitos acusado...” pero no indica en que, sentido la acusación que se le ordenó subsanar, no reúne dichos elementos y en qué consisten. Por el contrario, consta que efectivamente en la nueva acusación formulada, se individualiza cada delito imputado, con mención de modo, tiempo y lugar, así como su calificación jurídica y participación, grado de ejecución con mención de circunstancias agravantes y atenuantes aplicables. En ese sentido en la consideración de fondo en cuestión, se inobservan los artículos 159, 161 y 164 del Código Penal, pues las imputaciones falsas que se le hizo en forma personal, el acusado especialmente en el video que se acompaña son calumniosas y le ha estigmatizado en el campo de sus relaciones comerciales o económicas, por ser totalmente injuriosas, y le han condenado pública y anticipadamente de hechos delictivos de oficio ante el conglomerado social en que desarrolla sus relaciones comerciales o económicas, y por ser de carácter difamatorias, han afectado gravemente su crédito comercial o económico disminuyendo la aceptación ante los demás lo cual le afectan gravemente su honor y su vida privada. En conclusión se inobservan los artículos citados, pues el juzgador estima que no concurren los elementos constitutivos de los delitos acusados por encontrarse en investigación las acciones civiles y no mediar autorización judicial para proceder, en contraposición a la acusación formulada en la que se describe la acción típica,

antijurídica y culpable que se le atribuye al querellado consistentes en las imputaciones falsas que hiciera el acusado de delitos que son de conocimiento de oficio, lo cual reúne los elementos del delito de calumnia de carácter difamatorias en contra del querellante. Por lo antes manifestado, el apelante solicita que el presente recurso se acoja por el motivo de forma, declarándose la anulación de la resolución impugnada y se ordene el reenvío a efecto se emita nueva resolución, admitiendo para su trámite la querella instada por acción privada que promueve en contra de José Carlos Soto Corado, por los delitos de Calumnia, Injuria y Difamación; y por el motivo de fondo, se acoja el presente recurso por la inobservancia de los artículos 159, 161 y 164 del Código Penal y se declare la admisibilidad la referida querella en contra de José Carlos Soto Corado, por los referidos delitos.

CONSIDERANDO III:

DE LA PROCEDENCIA FORMAL DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL EN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO:

En observancia del inciso 3) del artículo 436 del Código Procesal Penal, este Tribunal se pronuncia sobre la procedencia formal del recurso. En ese orden de ideas, se estima que del examen realizado al recurso interpuesto por motivos de forma y fondo, y habiendo cumplido con el previo impuesto al apelante en subsanar los errores señalados por esta Sala en resolución de fecha quince de octubre de dos mil veintiuno, procedente resulta su admisibilidad para entrarlo a conocer, por lo que debe declararse la procedencia del mismo.

CONSIDERANDO -IV-

PRIMER SUBMOTIVO DE FORMA: Inobservancia del artículo 474 del Código Procesal Penal. El reclamo del recurrente estriba en que el juez unipersonal resuelve desestimar la querella por acción privada que interpone

en contra de José Carlos Soto Corado, por los delitos de Calumnia, Injuria y Difamación, al estimar el juzgador que no se cumplió con los requisitos contenidos en resolución de fecha cinco de agosto del año dos mil veintiuno.

Es menester acotar que el recurso de Apelación Especial, está 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 manifiesto 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, regulado en los artículos 415 al 434 del Código Procesal Penal. El Código Procesal Penal, también establece: "...Procedimientos Específicos Artículo 435. Casos. Se procederá conforme a estas reglas cuando se recurra de: 1) Las resoluciones interlocutorias de los tribunales de sentencia o de ejecución que pongan fin a la acción, a la pena o a una medida de seguridad o corrección, imposibilite que ellas continúen o impida el ejercicio de la acción... Artículo 436. Trámite. El procedimiento quedará modificado de la manera siguiente...". Es decir que este es el trámite que corresponde cuando se impugna una de las resoluciones enunciadas en el artículo 435 citado, el recurso es Apelación Especial, en Procedimiento específico, y le son aplicables las disposiciones generales del Recurso de Apelación Especial. Por lo que en el presente caso, como lo determina la ley debe decidirse en primer lugar sobre la procedencia formal del recurso,

atendiendo las disposiciones de los artículos 435 y 436 numeral 3) del Código Procesal Penal; en éste sentido para ser admisibles los recursos deberán ser interpuestos en las condiciones de tiempo y modo que determina la ley. Seguidamente este órgano jurisdiccional considera referirse al artículo 332 Bis del Código Procesal Penal, que contiene los requisitos que debe cumplir una querella y que para el caso de omisión ordena fijar un plazo para subsanar, tal como sucedió en el caso bajo análisis. Continúa el querellante argumentando que el juzgador, hace nuevas consideraciones distintas a la impuesta en su resolución, lo que constituye defecto de procedimiento, ante lo cual el "Ad quem" considera que el artículo 332 bis contiene los requisitos que debe cumplir toda querella. Este tribunal de alzada verifica que el Juzgador realizó el análisis en observancia al principio de congruencia correspondiente a su labor judicial toda vez que tuvo por evacuado el previo señalado en su oportunidad así mismo para dictar la resolución recurrida atendió al principio de legalidad vinculado al elemento de tipicidad, ello en aplicación de la tutela judicial efectiva analizó la querella por lo que concluyó en desestimar al no poder evidenciar los elementos de los delitos que se pretende imputar, realizando un claro y preciso razonamiento de las conductas a endilgar, y precisamente por esa labor judicial considero la querella prematura toda vez que existen procesos civiles iniciados, por lo que se está a la espera de una resolución de los órganos jurisdiccionales de primera instancia Civil. Así las cosas no existe defecto de procedimiento alguno y menos aún Inobservancia del artículo 474 del Código Procesal Penal, en derivación de ello no le asiste la razón al recurrente. El "Ad quem" estima la pertinencia de citar que: "...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 sen-

tencia respectiva, y la ejecución de la misma. La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos..." (Artículo 5 Código Procesal Penal) es decir que del análisis que compete al Juez "A quo" considero que no cuenta con elementos de investigación necesarios consecuentemente no se cumple con los presupuestos procesales que deriven acción privada penal. Es importante tener presente que el planteamiento de la querella tiene como finalidad que se averigüe concretamente la existencia de un hecho calificado como delito o falta y a la vez la probable participación de la persona contra quien se querella. En conclusión este órgano jurisdiccional determina que el Juez "A quo" analizo cada uno de los extremos a que se refiere el citado memorial por lo tanto dictó una resolución fundada de conformidad con los lineamientos legales, en ese contexto existe defecto de procedimiento alguno, toda vez que la resolución recurrida cuenta con una clara y precisa fundamentación, ya que contiene los motivos de hecho y de derecho en que basó su decisión, apoyándose en la normativa legal aplicable al caso concreto.

Por lo anteriormente expuesto, ésta Sala concluye en la improcedencia de acoger el presente submotivo.

PRIMER SUBMOTIVO DE FONDO: Reclama el apelante Inobservancia de los artículos 159, 161, 164 del Código Penal. Pues el juzgador en la resolución impugnada, estima que no concurren los delitos de Calumnia, Injurias y Difamación, en el presente caso al estimarse prematura la acción.

Este órgano jurisdiccional considera citar el Código Penal en su "Artículo 1: Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración," y en la resolu-

ción apelada el juez en su labor judicial ante la inexistencia de los verbos rectores de los delitos denunciados, cuya característica principal es el dolo, en virtud de que se cometen intencionalmente, y en el memorial contentivo de la querella, se encuentra limitado para pronunciarse respecto de las acusaciones formuladas y atendiendo a que uno de los principios más importantes del derecho penal es el principio de legalidad, cuya esencia es: Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege; Toda vez que es mediante la observancia de la normativa que se posibilita a las partes una defensa integral en igual proporción y que se concreta y consolida en una resolución final. En derivación de ello deviene citar lo resuelto por Corte de Constitucionalidad en el Expediente 41-36-2016. Fecha de sentencia 06/02/2017: "... la tutela judicial efectiva... configura en sí misma un derecho fundamental, a la vez que constituye una garantía para el resto de los derechos, por cuanto es mediante la eficaz intervención de los jueces... que se afianza su protección...". En ese contexto el Juez cumplió con su labor judicial de calificar la querella y al advertir falencias dictó una resolución la cual fue notificada, sin embargo los insumos que le fueran presentados al juez no le aportan razón, ni sustento factico probatorio y jurídico en la pretensión del querellante, así la ley le faculta Desestimar, por lo tanto expreso de manera clara y precisa los motivos de hecho y de derecho que considero para resolver, la desestimación de la querella instada por acción privada que promueve en contra de José Carlos Soto Corado, por los delitos de Calumnia, Injurias y Difamación; tal como que es prematura por la existencia de los procesos civiles, así como por la insuficiencia de elementos de investigación y la carencia de la autorización judicial. El hecho de que la resolución le sea adversa ello no es óbice para reclamar inobservancia de los artículos 159, 161 y 164 del Código Penal. Consecuentemente deviene improcedente acoger el presente submotivo. **DISPOSICIONES**

LEGALES APLICABLES: Artículos citados y12, 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 10, 268 del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 11 Bis, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 281, 284, 310, 389, 415, 419, 420, 421, 435, 436, 474, 475 del Código Procesal Penal; 16, 88, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO: Esta Sala con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver **DECLARA:** **I) LA PROCEDENCIA FORMAL** del Recurso de Apelación Especial en Procedimiento Específico, por los motivos de forma y fondo, interpuesto por **Marlon Antonio Tijerino Aguilar. II) NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial en Procedimiento Específico, por los motivos de forma y fondo, interpuesto por **Marlon Antonio Tijerino Aguilar. III)** Consecuentemente se confirma la resolución interlocutoria de fecha seis de septiembre de dos mil veintiuno, dictada por el Juez Bayron Albizures Veliz, del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal del Municipio y Departamento de Guatemala. **IV)** Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan los autos al tribunal de procedencia.

Néctor Guilebaldo De León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones; Fernanda María Lima, Escobar Melvin Alexis López Pedroza, Oficial Itinerante, Notificador Segundo; Testigos de Asistencia.

15/11/2021 - PENAL

395-2021

Número Único del Expediente: 01028-2021-00120 (Juez Unipersonal, Abogada Teresa De Jesus Amperez Quinte-

ros De Rizo del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal).

Apelación Especial en Procedimiento Específico 395-2021 Oficial 2º.

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. Guatemala, quince de noviembre del año dos mil veintiuno.

I. Esta sala se integra con los suscritos magistrados, de conformidad con el punto segundo del acta número cincuenta guion dos mil veintiuno (50-2021) de fecha doce de octubre del año dos mil veintiuno (12/10/2021), correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 71 de Ley del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve (08/10/2019) dentro del expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guion dos mil diecinueve (5477-2019). II. Por recibido y se trae a la vista el memorial ingresado a esta Sala con el registro número cero un mil dieciséis – dos mil veinte – cero dos mil setecientos nueve, presentado por Marlon Antonio Tijerino Aguilar, el mismo se tiene por evacuado el previo impuesto; **II) EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA,** se procede a dictar **SENTENCIA** de segundo grado que resuelve el Recurso de Apelación Especial en Procedimiento Específico, por motivo de Forma y Fondo, interpuesto por Marlon Antonio Tijerino Aguilar, con el auxilio del Abogado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio, en contra de la resolución interlocutoria de fecha ocho de septiembre de dos mil veintiuno, dictada por la Abogada Teresa De Jesus Amperez Quinteros De Rizo, Juez Unipersonal del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, que declaró: “ **I) DESESTIMA** la querella presentada por **MARLON ANTO-**

NIO TIJERINO AGUILAR en contra de **GASTON MONGE CHAVEZ**, por la presunta comisión de los delitos de **CALUMNIA, INJURIA y DIFAMACIÓN**, por lo antes considerado...”

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES (según constancias procesales): Querellante Exclusivo: **MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR**, de cincuenta años de edad, casado, guatemalteco, Administrador de Empresas, de este domicilio, con residencia en cero venida cero cero guion veinte, zona dieciséis, Condominio Jardines de Mirabel, casa número cuarenta, de esta ciudad capital. Se identifica con el documento personal de identificación, con código único de identificación número dos mil ciento diecisiete, veinticinco mil ciento sesenta y uno, cero ciento uno, extendido por el Registro Nacional de las Personas de Guatemala. Actúa bajo la dirección y procuración del Abogado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio.

Querellado: GASTÓN MONGE CHEVEZ, de cincuenta y un años de edad, casado, de nacionalidad Costarricense, con domicilio en dicha Republica, hijo de Carlos Eduardo Monge Herrera y Elena Chevez Vargas, se identifica con su pasaporte numero dos espacio cuatrocientos sesenta y dos espacio doscientos sesenta y siete guion tres, extendido por la Republica de Costa Rica.

II. EXTRACTO DE LA RESOLUCIÓN APELADA: El Juez Unipersonal, Abogado Gustavo Adolfo Castillo Rodríguez, del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, declaró: **I) DESTIMA** la querella presentada por **MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR en contra de GASTON MONGE CHAVEZ**, por la presunta comisión de los delitos de **CALUMNIA, INJURIA y DIFAMACIÓN**, por lo antes considerado;...” **III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL EN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO:**

El recurso de apelación especial en procedimiento específico, fue interpuesto por el querellante exclusivo Marlon Antonio Tijerino Aguilar, con el auxilio del Abogado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio.

CONSIDERANDO I:

El recurso de apelación especial, es el medio de control legal idóneo de las infracciones que los jueces puedan cometer en la aplicación del derecho material y procesal, de las resoluciones que la ley establece en forma expresa como susceptibles de ser atacadas por el recurso mencionado, de conformidad con la ley adjetiva penal, es el medio para subsanar errores judiciales en un caso concreto, y así poder corregir las decisiones de orden jurídico y aplicar el derecho de forma uniforme y equitativa. El derecho fundamental de recurrir el fallo ante un tribunal superior consiste en la facultad de aplicar mecanismos que permitan el dictado de un nuevo fallo integral y legítimo. Además de interponerse recurso de apelación especial contra las sentencias dictadas por el tribunal de sentencia penal, podrá plantearse el mismo contra los autos dictados por éste o por el juzgado de ejecución que pongan fin a la acción, debiendo sustanciarse la vía recursiva en este caso, conforme lo establecido en el artículo 436 del Código Procesal Penal, esto es, que el recurrente al interponer el recurso, en su memorial respectivo expresará los motivos y las leyes infringidas y fijará lugar para recibir notificaciones dentro del perímetro del tribunal de alzada, el que dictará sentencia sin debate, sólo a la vista del recurso o recursos interpuestos, decidiendo, en primer lugar sobre la procedencia formal del recurso, y luego, si fuere el caso entrar a conocer de los motivos del recurso.

CONSIDERANDO II:

El querellante Marlon Antonio Tijerino Aguilar con el auxilio del Abogado Eduardo Anto-

nio Coromac Ambrosio, interpone recurso de apelación especial en procedimiento específico, el cual se resume de la siguiente manera:

MOTIVO DE FORMA.

PRIMER SUB-MOTIVO: Inobservancia del Artículo 474 del Código Procesal Penal. Refiere el apelante que la A Quo estimó desestimar la querella de acción privada interpuesta en contra de Gastón Monge Chevez, por los delitos de Calumnia, Injuria y Difamación, al considerar que no se cumplió con lo ordenado en la resolución de fecha cinco de agosto del año dos mil veintiuno, no obstante, sí se cumplió con los requisitos requeridos en memorial de fecha tres de septiembre del año dos mil veintiuno, ya que se individualiza e identifica al querellado, además se formuló la acusación por cada delito imputado, en mención de modo, tiempo y lugar, calificación jurídica y participación, así como el grado de ejecución con mención a las circunstancias agravantes y atenuantes aplicables. Por lo anterior, señala el apelante que la Juzgadora no examinó dicho memorial, sino, realizó nuevas consideraciones distintas a las impuestas en la resolución aludida, de ahí, que considera el recurrente que la A Quo se extralimita en su facultad de imponer condiciones de admisibilidad de la querella. Expone el querellante que el querellado en el video que acompaña al memorial por medio del cual cumple con lo establecido por la Juzgadora, el querellado ha expresado que ha estado cerca de los hallazgos sobre los dineros sustraídos de forma ilegal de ASOUNIDOS, de esa cuenta, estima el querellante que se comete defecto procesal al calificar erróneamente que la sustracción de fondos o ahorros depende de instancia particular, pues, tales delitos que se le imputan son conocimiento de oficio. Adicionalmente, refiere el apelante que se incurre en defecto de procedimiento en la resolución impugnada, al requerir los discos compactos acompañados cuenten con la cadena de custodia. Concluye el apelante que se inobserva el artículo

474 del Código Procesal Penal, ya que, a pesar de haber sido subsanada la querella, la Juzgadora realizó nuevos fundamentos jurídicos que no fueron impuestos inicialmente. Por lo anterior, pretende el apelante que se acoja el recurso de apelación especial y como consecuencia se admita la querella por el delito de acción privada en contra de Gastón Monge Chevez, por los delitos de Calumnia, Injuria y Difamación.

SEGUNDOSUB-MOTIVO DE FORMA: Errónea Aplicación del Artículo 17 del Código Procesal Penal. Argumenta el apelante que a consideración de la Juzgadora los hechos por el delito de injuria son los mismos hechos relacionados con el delito de calumnia y en ese sentido existiría doble persecución por los mismos hechos. Existe errónea aplicación del artículo diecisiete del Código Procesal Penal, debido a que el presente asunto no se encuadra en dicho supuesto, debido a que aún no se ha dictado fallo al respecto, pues solo en ese supuesto podría invocar doble persecución por cosa juzgada. Por tal razón, estima el recurrente que, al aplicar erróneamente la norma citada, se transgrede el artículo once bis del Código Procesal Penal, en virtud, de que la resolución impugnada carece de una adecuada motivación y fundamentación. Pretende el querellante que se acoja el presente recurso de apelación especial en procedimiento específico y como consecuencia se anule la resolución impugnada.

MOTIVO DE FONDO. PRIMER SUB-MOTIVO DE FONDO: Inobservancia del Artículo 70 del Código Penal. Refiere el apelante que la Juzgadora desestimó la querella al considerar que por los mismos hechos que se señalan de calumnia no se puede proceder por el delito de injuria, ya que a su juicio podría haber doble persecución, sin embargo, inobserva el artículo setenta del Código Penal, en virtud, que en el presente caso los hechos que cometió el querellado dan lugar a distintas imputaciones, tanto de Calumnia como In-

juría, es por ello que en la acusación presentada se adecuaron los mismos hechos a cada tipo penal por concurrir en concurso ideal de delitos, en virtud, que el querellado hace imputaciones falsas de delito que son de conocimiento de oficio, y que también dichas imputaciones falsas deshonran y desacreditan las relaciones económicas, sociales y familiares del querellante, y que al haber divulgado públicamente las imputaciones se constituye el delito de Difamación. Por lo anterior, pretende el apelante que se acoja el presente recurso de apelación y como consecuencia se resuelva declarando la admisión de la querrela contra Gastón Monge Chevez, por los delitos de calumnia, injuria y difamación.

SEGUNDO SUB-MOTIVO DE FONDO: Interpretación Indevida del Artículo 170 del Código Penal.

Refiere el apelante que concurre indebida aplicación del artículo ciento setenta del Código penal, en virtud que no existe autorización judicial que aportar, ya que no se ejercen acciones por calumnia o injuria causadas en juicio, sino las proferidas en el video y carta de despido, que conforman los medios de investigación documental que se acompañan a la querrela. Por tal razón, pretende el apelante que se acoja el recurso de apelación especial planteado y como consecuencia se admita la querrela promovida en contra de Gastón Monge Chevez, por los delitos de Calumnia, Injuria y Difamación.

CONSIDERANDO III:

DE LA PROCEDENCIA FORMAL DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL EN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO: En observancia del inciso 3) del artículo 436 del Código Procesal Penal, este Tribunal se pronuncia sobre la procedencia formal del recurso. En el presente caso, se establece que con fecha quince de octubre de dos mil veintiuno, se ordenó la subsanación del recurso planteado, el cual

fue corregido dentro del plazo establecido; de ahí, que el recurrente sí cumple con los requisitos de tiempo, argumentación y fundamentación, por lo que en ese orden de ideas, se estima que el recurso interpuesto por motivo de forma y fondo, supera el examen de admisibilidad necesario para estar en condiciones de entrarlo a conocer, por lo que debe declararse admisible.

CONSIDERANDO IV:

MOTIVOS DE FONDO.

PRIMER SUB-MOTIVO DE FORMA: Inobservancia del Artículo 474 del Código Procesal Penal. Refiere el apelante que la A Quo estimó desestimar la querrela de acción privada interpuesta en contra de Gastón Monge Chávez, por los delitos de Calumnia, Injuria y Difamación.

Para examinar el presente recurso es importante acotar que el artículo 474 del Código Procesal Penal, establece: "...Quien pretenda perseguir por un delito de acción privada, siempre que no produzca impacto social, formulará acusación, por si o por mandatario especial, directamente ante el tribunal de sentencia competente para el juicio, indicando el nombre y domicilio o residencia del querellado y cumpliendo con las formalidades requeridas. Si el querellante ejerciere la acción civil, cumplirá con los requisitos establecidos para el efecto en este Código. Se agregará, para cada querellado, una copia del escrito y del poder...", dicho artículo se vincula y concatena con lo regulado en el artículo 302 y 332 bis, ambos del Código Procesal Penal. Siendo necesario advertir que A) La desestimación de la querrela no impide, imposibilita ni pone fin al ejercicio de la acción, puede nuevamente plantearse la querrela, advirtiéndose que la parte que se considera afectada, debe cumplir los requisitos previstos en los numerales del 1 al 8 del artículo 302 del Código Procesal Penal, que son requisitos de

forma que debe cumplir todo escrito inicial de la interposición de la querella, además, el último párrafo contenido en la citada norma establece que en caso de omitir alguno de los requisitos para presentar la querella, se dará un plazo al querellante para que los corrija; sin embargo, se otorga dicho plazo, (estipulado en ley), únicamente cuando faltare alguno de los requisitos contenidos en el artículo 302 del Código Procesal Penal; y B) también deben observarse los requisitos contenidos en los incisos 1 al 5 del artículo 332 Bis del Código Procesal Penal, pues, son requisitos ESENCIALES que deben cumplirse en todo escrito ACUSATORIO y al omitirse alguno de estos requisitos esenciales contenidos en ese artículo, es conforme a derecho desestimar la querella como acertadamente lo hizo el juzgador; toda vez, que al analizar la querella presentada, se establece que NO se cumplió con proporcionar medios de investigación legalmente establecidos en nuestra ley penal, NI ESTABLECIÓ LA RELACIÓN CLARA, PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA del hecho punible que se le atribuye al querellado GASTON MONGE CHAVEZ como lo requiere el artículo 332 Bis de la citada ley; lo anterior, considerando que la responsabilidad penal es personal y que no es función del juez requerir medios probatorios para identificar o individualizar a la persona querellada, pues la querella penal de Acción Privada es de instancia particular y no de oficio, es por ello que tanto el escrito inicial y la modificación de la querella planteada, deben estar acordes con la parte expositiva y la parte petitoria, pues el Juez “A quo”, lo califica al momento de su ingreso, si existen datos concretos que puedan identificar plenamente a la parte querellada, si se propusieron, ofrecieron y diligenciaron los medios de investigación idóneos.

Lo antes expuesto obedece a que el presente procedimiento penal es en base a una persecución penal de Acción Privada, ello quiere decir que no existe fase de ofrecimiento de

prueba, como lo es en el procedimiento común, es de imperativa necesidad que los órganos de prueba deben de estar detallados e individualizados en el memorial de interposición de la querella, porque no es suficiente para convencer al juzgador (con argumentos sin sustento probatorio), de que el querellado tenga la PROBABILIDAD de la participación de la misma en los hechos supuestamente denunciados, tal y como lo establece el último párrafo del artículo 332 Bis del Código Procesal Penal, aunado a ello tampoco cumplió con las circunstancias claras y precisas de los hechos contenidos en la querella como lo establecen los artículos 10, 11, 13, 19 y 20 del Código Penal.

De ahí que, la función de este Órgano Jurisdiccional se encuentra circunscrita a determinar si se realizó una debida adecuación de hechos a la figura típica aplicada, al entrar a analizar la resolución de fecha ocho de septiembre de dos mil veintiuno mediante la cual la juzgadora consideró DESESTIMAR la querella, por los argumentos expuestos en los numerales del uno al cinco de la resolución impugnada los cuales son conforme a derecho: “1) Se establece que los discos compactos que acompañó a su querella y ampliación de querella no cuentan con la cadena de custodia respectiva, por ende se desconoce la procedencia y legalidad de dichos medios de convicción, en tal virtud no está subsanando el previo impuesto en la literal d) del numeral romanos II) de la resolución de fecha cinco de agosto de dos mil veintiuno; 2) En la acusación clara, precisa y circunstanciada del hecho que se le acusa a la parte querellada por el delito de calumnia, no se vislumbran delitos perseguibles de oficio tal como lo requiere dicho tipo penal, y tal circunstancia tampoco se individualiza en la acusación clara y precisa, ya que sustraer ahorros se puede encuadrar en delitos de acción pública pero dependientes de particular y no de oficio. Además, en la relación clara, precisa y circunstanciada que se

realiza por el delito de injuria no se vislumbran los verbos rectores del tipo penal, ya que son los mismos hechos que refirió en el delito de calumnia los que se individualizan, y en ese sentido existiría doble persecución por los mismos hechos; en tal virtud no está subsanando el previo impuesto en la literal a) del numeral romanos II) de la resolución de fecha cinco de agosto de dos mil veintiuno; 3) Asimismo, en el delito de difamación primero no aporta medios de prueba con cadena de custodia por lo que se ignora la legalidad de los mismos o de dónde los extrajo, porque no se subsana el previo impuesto en la literal d) del numeral romanos II) de la resolución de fecha cinco de agosto de dos mil veintiuno; segundo los hechos que se individualizan no vislumbran los verbos rectores de calumnia o injuria por lo antes relacionado, ya que se están indicando delitos perseguibles a instancia particular y no de oficio, como se indica; además no existen individualizadas palabras o acciones peyorativas que provoquen descrédito personal; 4) En cuanto a la autorización judicial que se ha solicitado de conformidad con el artículo 170 del Código Penal, en virtud de que el querellante indica que la asociación referida como la entidad AUKI, S.A., promovió denuncia penal, y se ignora si se trata de los mismos hechos que acusó, pues no acompañó dicha autorización por lo que no cumplió el previo impuesto en la literal c) del numeral romanos II) de la resolución de fecha cinco de agosto de dos mil veintiuno y 5) Finalmente no acreditó la representación legal que era el vínculo o relación causal de la parte querellada con la entidad GMG COMERCIAL, GUATEMALA S.A. ya que derivado de lo que indicó en su querella el asunto no es de carácter personal, por lo que debió acreditar tal circunstancia y al no hacerlo no subsanó el previo impuesto en la literal d) del numeral romanos II) de la resolución de fecha cinco de agosto del dos mil veintiuno... esas deficiencias no pueden ser suplidas de oficio por esta juzgadora”.

Por último, el proceso penal en su forma ordinaria consta de varias fases entre ellas la Fase Preparatoria donde el ente investigador procura el diligenciamiento y la obtención de los medios de investigación como parte de una Plataforma Probatoria, también existe la Fase Intermedia en la cual se discute el escrito Acusatorio (siendo este el contenido de la Plataforma Fáctica), si llena los requisitos de ley y se califica la Plataforma Probatoria, si son abundantes, idóneos e impertinentes con la posibilidad de someter a una persona a Debate Oral y Público para comprobar la Plataforma Jurídica, estas dos fase en un Juicio De Acción Privada se unifican perfectamente en la presentación de la querella penal, pues como lo establece el artículo 474 del Código Procesal Penal, directamente se debe presentar Querella penal, ante el Tribunal de Sentencia, tal y como fuera una acusación por parte del Ministerio Público, con esta aclaración el Tribunal “A quo”, en el procedimiento de Acción Privada, se debe circunscribir a lo establecido en los artículos 474 al 480, todos del Código Procesal Penal.

Consecuentemente, con fundamento en lo aquí considerado esta Sala concluye que resulta improcedente acoger el recurso de apelación especial por el presente sub motivo de forma y así debe resolverse.

SEGUNDO SUB-MOTIVO DE FORMA: Errónea Aplicación del Artículo 17 del Código Procesal Penal. Argumenta el apelante que a consideración de la Juzgadora los hechos por el delito de injuria son los mismos hechos relacionados con el delito de calumnia y en ese sentido existiría doble persecución por los mismos hechos.

En relación a los argumentos manifestados por el apelante en su memorial recursivo, se establece que el artículo 17 del Código Procesal Penal preceptúa: “...Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. Sin embargo, será admisible una

nueva persecución penal: 1) Cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente. 2) Cuando la no prosecución proviene de defectos en la promoción o en ejercicio de la misma. 3) Cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no puedan ser unificados, según las reglas respectivas...”, en ese sentido, se hace el estudio de la resolución recurrida específicamente en el CONSIDERANDO DE HECHO numeral romanos III) en el numeral 2) la Juez A quo, expresa: “...En la acusación clara, precisa y circunstanciada del hecho que se le acusa a la parte querellada por el delito de calumnia, no se vislumbran delitos perseguibles de oficio tal como lo requiere dicho tipo penal, y tal circunstancia tampoco se individualiza en la acusación clara y precisa, ya que sustraer ahorros se puede encuadrar en delitos de acción pública pero dependientes de particular y no de oficio. Además, en la relación clara, precisa y circunstanciada que se realiza por el delito de injuria no se vislumbran los verbos rectores del tipo penal, ya que son los mismos hechos que refirió en el delito de calumnia los que se individualizan, y en ese sentido existiría doble persecución por los mismos hechos; en tal virtud no está subsanando el previo impuesto en la literal a) del numeral romanos II) de la resolución de fecha cinco de agosto de dos mil veintiuno...”; dadas las circunstancias del presente caso, el apelante equivoca su pretensión pues la juzgadora no aplicó erróneamente el artículo 17 del Código Procesal Penal, sino pretendió encaminar correctamente la acusación debido a que el apelante no formuló correctamente su acusación pues al argumentar los mismos hechos acusatorios no se vislumbra establecer los elementos específicos de cada figura delictiva, los elementos objetivos de cada uno de los hechos punibles que se encuadrarían a los respectivos delitos, ya que cada tipo penal de Injuria, Calumnia y Difamación tiene sus propios elementos característicos que los diferencia, por ende son independientes

en una acusación penal, tal y como lo advirtió la Jueza de Sentencia en la resolución de fecha ocho de septiembre de dos mil veintiuno, por tal razón este Tribunal de Alzada observa que el apelante tanto en su primer memorial de interposición de la querella como en el de subsanación requerida, no llena los requisitos legales.

Así mismo al revisar las actuaciones el Juez “A quo”, advierte esta Sala, en el procedimiento de Acción Privada, se debe circunscribir a lo establecido en el artículo 475 del Código Procesal Penal, que lo faculta de tomar la decisión si el escrito de querella llena completamente todos y cada uno de los requisitos establecidos en el Código Procesal Penal y debe indefectiblemente llenar los requisitos del artículo 332 bis del mismo cuerpo legal, o cuando no se pueda proceder o que el hecho no constituye un delito, el cual puede establecer la PROBABILIDAD de la participación del procesado Gastón Monge Chávez en los delitos atribuidos, sin embargo, la imputación debe plantearse con circunstancias de tiempo modo y lugar concreto, individualizando contra quien se imputa, acreditando las acciones de manera individual y la representación legal requerida y no como lo pretende el apelante en su querella.

Por lo que, este Tribunal de Alzada concluye que a pesar de que en el memorial del presente recurso de apelación especial argumente que existen violaciones a derechos constitucionales y variaciones al debido proceso, dichos actos no son constitutivos de delito, ya que conforme a los memoriales y documentos presentados, no se puede establecer los delitos de Difamación, Injuria y Calumnia y sin perjuicio de replantear la querella, coincide con la decisión adoptada por la Juzgadora, siendo acertada la Desestimación de la querella de mérito por los razonamientos antes mencionados, consecuentemente no se acoge el recurso de apelación especial,

por el presente sub motivo de forma y así debe resolverse.-

MOTIVOS DE FONDO.

PRIMER SUB-MOTIVO DE FONDO: Inobservancia del Artículo 70 del Código Penal. Refiere el apelante que la Juzgadora desestimó la querella al considerar que por los mismos hechos que se señalan de calumnia no se puede proceder por el delito de injuria, ya que a su juicio podría haber doble persecución.

En el caso concreto, para examinar los argumentos del apelante se hace necesario observar lo que al respecto preceptúa el artículo 70 del Código Penal que establece: "...En caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario de cometer el otro, únicamente se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción, aumentada hasta en una tercera parte..."; al confrontar los argumentados en su memorial recursivo, la norma invocada como violentada y la resolución impugnada, se advierte que el apelante equivoca su pretensión, pues es evidente que el artículo se refiere a la imposición de las penas cuando de un solo hecho puedan surgir varios delitos, es decir que, dicha norma refiere a que ya establecida una sentencia condenatoria, se debe decidir sobre la imposición de las penas que recae en uno o varios delitos, en el presente caso las actuaciones venidas en grado no permiten hacer ese tipo de consideraciones por prematuras, ya que en el juicio de Acción Privada en la fase que nos encontramos únicamente se debe de calificar los requisitos del escrito inicial de la interposición de la querella, que en el presente caso, no cumple con las disposiciones de admisibilidad, tal y como lo estableció la resolución que dio origen a la presente apelación especial.

Por lo que este Tribunal de Alzada confirma lo resuelto por la Jueza "A quo", reiterando

que la querella instaurada no llena los requisitos legales, anteriormente descritos. Por lo que es improcedente acoger el presente recurso de apelación especial por el sub motivo de Fondo antes invocado.

SEGUNDO SUB-MOTIVO DE FONDO: Interpretación Indevida del Artículo 170 del Código Penal.

Refiere el apelante que concurre indebida aplicación del artículo ciento setenta del Código penal, en virtud que no existe autorización judicial que aportar, ya que no se ejercen acciones por calumnia o injuria causadas en juicio.

Al analizar el presente recurso es necesario acotar que el artículo 170 del Código Penal establece: "...Nadie podrá deducir acción de calumnia o injuria causadas en juicio, sin previa autorización del juez o tribunal que de él conociere...", en ese aspecto tomando en consideración a lo argumentado por parte del apelante en su memorial recursivo, que cita: "...se estima erróneamente que la querella se basa en las actuaciones civiles y de denuncia penal, que se relacionaron en la querella, pero dichas actuaciones solo fueron referidas como parte de los medios de investigación en la acusación planteada, pero no forman parte de los hechos principales... en ninguna parte de la querella consta que se haya promovido por calumnias o injurias causadas en juicio..."; el apelante equivoca su pretensión al mencionar la norma invocada como violentada, pues con dicho argumento excluye sus propios medios de investigación aportados en el escrito de Querella, debido a que, como el mismo lo menciona, son referenciales, no medios de investigación que pudieran relacionarse directamente al querellado Gastón Monge Chávez, en relación a los hechos delictivos de Calumnia, Injuria y Difamación, dando el aval a lo resuelto por el mismo "A quo", cuando establece que no existen medios de investigación suficientes para

determinar que el querellado Gastón Monge Chávez, pudo haber cometido los delitos antes relacionados, y de esa forma pasa a la fase de Mediación y Conciliación y posteriormente a la fase de Juicio, conforme a los artículos 477 y 480 del Código Procesal Penal.

Si bien es cierto el Juez “A quo”, cita el artículo 170 del Código Penal, lo hace en relación a los medios de investigación que fueron aportados en la querella, también lo es que por parte del Querellante Exclusivo Marlon Antonio Tijerino Aguilar, da a entender que existió una falsa incriminación delictuosa en contra de su persona, por parte de Gastón Monge Chevez, las cuales llegaron a instancias de Jueces Civiles y Penales, tal y como lo describe tanto en su memorial inicial de la querella como en el de subsanación.

El apelante que como el mismo lo hizo valer en su primer memorial de la querella mencionando: “...El querellado GASTÓN MONGE CHEVEZ ha hecho falsas imputaciones de delitos que dan lugar a procedimiento de oficio, en deshonra, descredito, y menospreciando el prestigio profesional y personal del ofendido, utilizando u ordenando utilizar acciones civiles que han sido rechazadas legalmente por indistintos Juzgados civiles...”; y que algunas de esas acciones no han sido finalizadas, dichas acciones están sometidas a jurisdicción de lo cual no se puede obviar, acotando que aún es prematura la concurrencia de todos los presupuestos del artículo 170 del Código Procesal Penal, para pretender accionar en querella penal en contra de Gastón Monge Chevez.

De esa cuenta lo resuelto por la Juez A quo, se encuentra ajustada a derecho. Por lo que es improcedente acoger el presente recurso de apelación especial por el sub motivo de Fondo antes invocado.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES: Artículos citados y 12, 28, 203 de la Constitución

Política de la República de Guatemala; 1, 3, 5, 7, 10, 268 del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 11 Bis, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 281, 284, 302, 310, 332 Bis, 389, 398, 415, 419, 420, 421, 435, 436, 464, 465, 474, 475 del Código Procesal Penal; 494 al 543 del Código de Comercio; 16, 51, 57, 88, 91, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO: Esta Sala con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver **DECLARA: I) LA ADMISIÓN FORMAL** del Recurso de Apelación Especial en Procedimiento Específico, por motivo de forma y fondo, interpuesto por Marlon Antonio Tijerino Aguilar, con el auxilio del Abogado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio, contra la resolución interlocutoria de fecha ocho de septiembre del año dos mil veintiuno, dictada por la Abogada Teresa De Jesus Amperez Quinteros, Juez Unipersonal del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal; **II) NO ACOGE** el Recurso de Apelación Especial en Procedimiento Específico por motivo de forma y fondo, interpuesto por Marlon Antonio Tijerino Aguilar, con el auxilio del Abogado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio, contra la resolución interlocutoria de fecha ocho de septiembre del año dos mil veintiuno, dictada por la Abogada Teresa De Jesus Amperez Quinteros Juez Unipersonal del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal; **III) En consecuencia de lo anterior, la resolución impugnada no sufre modificación alguna ;IV) Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al tribunal de procedencia.**

Néctor Guilebaldo De León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arevalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones; Lilian Lissette Hidalgo López, Secretaria.

15/11/2021 - PENAL

389-2021

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. Guatemala, quince de noviembre de dos mil veintiuno.

I) De conformidad con el punto segundo (2º) del acta número cincuenta guion dos mil veintiuno (50-2021) de fecha doce de octubre del año dos mil veintiuno (12-10-2021), correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el artículo 71 de la Ley del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve (08-10-2019) dentro del expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guion dos mil diecinueve (5477-2019); esta Sala queda integrada con el(los) suscrito(s) Magistrado(s); **II) EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**, se dicta Sentencia de Segundo Grado en el **recurso de Apelación Especial en Procedimiento Específico promovido por el querellante exclusivo MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR**, auxiliado por el licenciado **Eduardo Antonio Coromac Ambrosio**, en contra de la resolución de fecha seis de septiembre del año dos mil veintiuno, dictada por el Juez Unipersonal **BAYRON ALBIZURES VELIZ** del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, del departamento de Guatemala, dentro del proceso que por el delito de Injuria, Calumnia y Difamación, se tramita en contra del querellado **Luis Carlos Calderón López**.

I. IDENTIFICACION DE LAS PARTES: Querellado(a): Luis Carlos Calderón López, quien puede ser de treinta y seis años de edad,

soltero, Licenciado en Administración de Empresas, guatemalteco, de este domicilio, puede ser habido en la quinta avenida cinco guion cincuenta y cinco de la zona catorce, de esta ciudad capital, Edificio Europlaza, Torre II, quince nivel, oficina un mil quinientos tres, comunicación al teléfono cincuenta y cuatro millones cien mil ciento setenta y dos (54100172) (según constancias procesales).

Por ser delito de acción privada la persecución penal está a cargo de(l) Querellante(s) Exclusivo(a): Marlon Antonio Tijerino Aguilar, quien puede ser de cincuenta años de edad, casado, guatemalteco, Administrador de Empresas, de este domicilio, con residencia en cero avenida cero cero guion veinte, zona dieciséis casa número cuarenta de esta ciudad con Documento Personal de Identificación con Código único de identificación "CUI 2117 25161 0101" extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, señalando como lugar para recibir notificaciones en la trece calle cinco guion cuarenta y cinco de la zona diez, primer nivel, local dos A oficina Dynamo Edificio Urbana, del municipio y departamento de Guatemala, y comunicación al teléfono número cincuenta y seis millones novecientos doce mil quinientos uno (56912501) y al correo electrónico edcoromac@gmail.com.

II. EXTRACTO DE LA RESOLUCIÓN APELADA: El Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, del departamento de Guatemala, el seis de septiembre del dos mil veintiuno, en la causa subyacente, declaró: "...El juzgador unipersonal de sentencia con base a lo considerado y leyes citadas al resolver declara: I) DESESTIMA la querella presentada por MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR en contra de LUIS CARLOS CALDERON LOPEZ, a quien endilga la la presunta comisión de los delitos de CALUMNIA, INJURIA y DIFAMACIÓN; por no poderse proceder y derivado de las razones indicadas en la parte considerativa..."

III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL: El querellante exclusivo **MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR**, auxiliado por el licenciado **EDUARDO ANTONIO COROMAC AMBROSIO**, promueve recurso de Apelación, en contra de la resolución de fecha seis de septiembre del dos mil veintiuno, dictada por el Juez unipersonal antes referido, conforme al artículo 399 del Código Procesal Penal se le confirió plazo para corregir el recurso de apelación planteados y por corresponder a procedimiento específico en su trámite, no se confiere audiencia en segundo grado.

CONSIDERANDO

-I-

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza que la defensa de la persona y de sus derechos que le son inherentes son inviolables, de tal manera que las garantías Judiciales, enmarcadas dentro de lo que se conoce como debido proceso legal, se toma la existencia de un órgano Judicial independiente, así como un conjunto de normas y principios que garanticen un proceso equitativo y en el que el imputado disponga de los medios adecuados para su defensa, entre los que se encuentra el derecho a recurrir el fallo, con la finalidad de que el tribunal superior proceda a revisar la sentencia que le causa agravio. El ámbito de conocimiento del Tribunal de Segunda Instancia quedará delimitado por la impugnación efectiva de las partes.

En consecuencia, el alcance del recurso quedará determinado por las pretensiones impugnatorias de las partes, ejercitadas en el trámite de interposición y fundamentación del recurso, impugnando aquellos pronunciamientos que les causan gravamen. De esa cuenta, el artículo 421 del Código Procesal Penal, establece que el tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de

la sentencia impugnada expresamente contenidos en el recurso.

El recurso de Apelación Especial, está 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 manifiesto 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, regulado en los artículos 415 al 434 del Código Procesal Penal. Es decir que este es el trámite que corresponde cuando se impugna una de las resoluciones enunciadas en el artículo 436 citado, el recurso es Apelación Especial, en Procedimiento específico y le son aplicables las disposiciones generales del Recurso de Apelación Especial.--- Por lo que en el presente caso, como lo determina la ley debe decidirse en primer lugar sobre la procedencia formal del recurso, atendiendo las disposiciones de los artículos 435 y 436 numeral 3) del Código Procesal Penal; en éste sentido para ser admisibles los recursos deberán ser interpuestos en las condiciones de tiempo y modo que determina la ley.

-II-

El querellante exclusivo **MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR**, auxiliado por el licenciado **Eduardo Antonio Coromac Ambrosio**, interpone, recurso de Apelación Especial, en contra, de la resolución de fecha seis septiembre de dos mil veintiuno, emanada, por el Tribunal Duodécimo de Sentencia

Penal de Guatemala, con base, en los siguientes extremos POR MOTIVO DE FORMA y POR MOTIVO FONDO:

PRIMER SUBMOTIVO DE FORMA: POR INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 474 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, QUE CONSTITUYE DEFECTO DE PROCEDIMIENTO, argumentando que: "...En el presente caso, el Juzgador unipersonal de sentencia, resuelve desestimar la querella por acción privada que interpuse en contra de LUIS CARLOS CALDERON LÓPEZ, por los delitos de CALUMNIA, INJURIA Y DIFAMACION, al estimar que no se cumplió con los requisitos contenidos en la resolución de fecha cinco de agosto del año dos mil veintiuno, en el cual se me requirió se hiciera la formulación por cada delito que se acusa al sindicado, pues en la querella se hizo un encuadramiento general por los tres delitos, por lo que en el memorial de fecha tres de septiembre del año dos mil veintiuno, se cumplió con subsanar dicho requisito previo, en la que se individualiza e identifica al querellado, además se formuló acusación por cada delito con mención de modo, tiempo y lugar, así como su calificación jurídica y participación, grado de ejecución con mención de circunstancias agravantes y atenuantes aplicables. No obstante lo anterior, en la resolución recurrida se comete defecto de procedimiento al no examinar el memorial en el que cumplo con formular acusación contra el Querellado, pues el Juzgador debió referirse a los extremos que menciono en dicho memorial y analizar cada uno de los puntos a que me refiero en el mismo con mención específica si se cumplió o no con los requisitos que exigí, extremo que no se hace en la resolución impugnada. En su lugar el juzgador, hace nuevas consideraciones distintas a la impuesta en su resolución.... En tal SENTIDO INOBSERVA EL ARTÍCULO 474 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, EN VIRTUD DE NO HACERSE EL ANÁLISIS DE LA SUBSANACION REQUERIDA, RESPECTO A LA ACUSACION INDIVIDUAL POR CADA DELITO

QUE ME IMPUSO EN LA RESOLUCION RESPECTIVA, CON LO CUAL SE COMETE DEFECTO DE PROCEDIMIENTO..."

SEGUNDO SUBMOTIVO DE FORMA: POR INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 332 Bis DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, argumentando que: "...En la resolución recurrida, el juzgador en la resolución de fecha seis de septiembre del años dos mil veintiuno, en su parte conducente al referirse a la subsanación de los requisitos previos establecidos, omite referirse específicamente a los requisitos que exigí subsanar, y por el contrario erróneamente analiza los medios de investigación que se propusieron en la querella y que no forman parte de los hechos en que se funda la acusación, es decir que se refiere a las indistintas acciones de carácter civil en las que se mencionan los hechos a los que el querellado se expresa en las imputaciones falsas que hace en mi contra pero que no son los hechos principales en que se funda la acusación, pues con la simple lectura de mi memorial de subsanación, se aclaran los hechos por los cuales se acusa al querellado de su conducta calumniosa al hacerme falsas imputaciones, mismas que se reproducen en el video que se acompañó como prueba, en el cual el querellado me hace falsas imputaciones calumniosas por delitos que dan lugar a conocimiento de oficio que no han sido declarados como ciertos por ningún órgano jurisdiccional, profiriendo también acusaciones injuriosas, ambas que fueron divulgadas públicamente por lo cual resultan difamatorias. Por otro lado, en ninguna parte la querella consta que se haya promovido por calumnias o injurias causadas en juicio, pues es claro que en ese supuesto se requiere de la autorización judicial respectiva, y tampoco el Juzgador lo impuso como requisito previo en la resolución respectiva, por lo que también se extralimita al exigir un requisito que no impuso. Sobre todo, es evidente que se retuerce el procedimiento al resolver pun-

tos distintos a los que exigió subsanar, pues ni siquiera menciona las acusaciones formuladas por cada delito que se hiso en cumplimiento del requisito impuesto, con lo cual se incurre en defecto absoluto de forma pues la resolución recurrida solo hace una mención de los documentos ofrecidos como medios de investigación, y evidencia claramente que se omitió una correcta motivación y fundamentación del análisis de la acusación que se le formula al querellado en el memorial de subsanación requerido como lo exige el artículo 11 Bis. Del Código Procesal Penal, dejándome en estado de indefensión al no contar con una resolución que razone motivadamente los requisitos que fueron subsanados y que ni siquiera merecieron atención del Juzgador con lo cual se inobservo el artículo 332 Bis. Del Código Procesal Penal...”.

UNICO SUB-MOTIVO DE FONDO: POR INTERPRETACIÓN INDEBIDA DEL ARTÍCULO 170 DEL CÓDIGO PENAL: argumentando que: “... Estimo que en la resolución recurrida hace una interpretación indebida de dicho artículo 170 del Código Penal, puesto que en ninguna parte de la querella de mérito se expresa que la misma se acciona por calumnias o injurias causadas en juicio, pues al hacerse de los juicios civiles y denuncia penal aún se encuentra en trámite se han mencionado únicamente como medios de investigación documental y no como acciones independientes a la que se promueve en la referida querella, por lo que no existe autorización judicial que aportar porque no estoy ejerciendo acciones por calumnia o injuria causadas en juicio, sino las proferidas en la carta de depósito y videos acompañados a la querella así como en mi memorial de subsanación respectivo, incurriéndose así en interpretación indebida del artículo 170 del Código Penal...”, por lo que solicita que se declare con lugar el presente recurso de apelación, resolviendo conforme a derecho.

-III-

El querellante exclusivo MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR, auxiliado por el licenciado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio, interpone, recurso de Apelación Especial, en contra, de la resolución de fecha seis de septiembre de dos mil veintiuno, emanada, por el Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal de Guatemala, con base, en los siguientes extremos: **Por Motivo de Forma** por el submotivo la inobservancia del artículo 332 Bis del Código Procesal Penal y **Por Motivo de Fondo** por el submotivo la Interpretación Indebida del artículo 170 del Código Penal, a lo requerido por esta Sala, querellante exclusivo, en la resolución de fecha catorce de octubre de dos mil veintiuno; no evacuo correctamente la audiencia conferida, debido a que: se advirtió que no podrá invocar motivos distintos a los ya manifestados, en consideración lo regulado en el artículo 418 del Código Procesal Penal. Por lo que el segundo submotivo de forma y el único submotivo de fondo señalados en el memorial contentivo, no cumple con los requisitos de: a) Argumentación, porque en su memorial inicial de interposición del presente recurso no describe dichos submotivos; b) Fundamentación, porque no la señalo en el memorial de interposición del recurso de apelación, los artículos anteriormente señalados, ni como un submotivo por aparte; y c) Protesta. Por lo anteriormente considerado, el apelante no supera la advertencia hecha por esta Sala, pues la argumentación y el desarrollo de su recurso, son incongruentes, si bien es cierto la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) en su artículo 25 se refiere a que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, también lo cierto es que debe de cumplirse en esta Instancia con la técnica procesal requerida, por ello resulta rechazar el submotivo del recurso de Apelación Especial, por

motivo de Fondo antes invocado, del presente considerando, al no haberse cumplido con lo ordenado por este órgano jurisdiccional, y así debe resolverse.

-IV-

DE LA PROCEDENCIA FORMAL DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL EN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO: Para ser admisibles, los recursos deberán cumplir con las formalidades de tiempo y modo que determina la ley. Si existiese un defecto u omisión de forma o de fondo, el tribunal lo hará saber al interponente confiriéndole un plazo de tres días, contados a partir de la notificación al recurrente, para que lo amplíe o corrija, respectivamente. En observancia del inciso 3) del artículo 436 del Código Procesal Penal, este Tribunal de Alzada se pronuncia sobre la procedencia formal del recurso. Para establecer si el Recurso de Apelación interpuesto por **el querellante exclusivo MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR, auxiliado por el licenciado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio**, cumple con los requisitos de tiempo, argumentación y fundamentación, únicamente en cuanto al primer Submotivo de Forma. Para el presente caso y por técnica procesa, este Tribunal de Alzada procede a resolver de la siguiente forma: **el querellante exclusivo MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR, auxiliado por el licenciado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio**, interpone, recurso de Apelación Especial, en contra, de la resolución de fecha seis de septiembre de dos mil veintiuno, emanada, por el Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal de Guatemala, con base, en los siguientes extremos: Por Motivo de Forma por la inobservancia del artículo 474 del Código Procesal Penal, solicitando que se declare con lugar el presente recurso de apelación, anulando el auto recurrido y dictando el auto que de tramite a la querella presentada, aplicando la ley que corresponde.

Este Tribunal de Alzada en cuanto al submotivo de Forma en la inobservancia del artículo 474 del Código Procesal Penal, dicho artículo establece: "...Quien pretenda perseguir por un delito de acción privada, siempre que no produzca impacto social, formulará acusación, por si o por mandatario especial, directamente ante el tribunal de sentencia competente para el juicio, indicando el nombre y domicilio o residencia del querellado y cumpliendo con las formalidades requeridas. Si el querellante ejerciere la acción civil, cumplirá con los requisitos establecidos para el efecto en este Código. Se agregará, para cada querellado, una copia del escrito y del poder...", concatenado con el contenido del artículo 302 del Código Procesal Penal que establece que la querella deberá contener los requisitos del inciso 1 al 8 y para el presente caso se advierte que: A) La desestimación de la querella no impide, imposibilita ni pone fin al ejercicio de la acción, puede nuevamente plantear la querella, ello porque la parte que se considera afectada, debe cumplir los requisitos previstos en los numeral del 1 al 8 del artículo 302 del Código Procesal Penal, que son requisitos de forma que debe cumplir el escrito inicial de la interposición de la querella. Así también el último párrafo contenido en la citada norma establece que en caso de omitir alguno de los requisitos para presentar la querella, se dará un plazo al querellante para que los corrija. Sin embargo se otorga dicho plazo, (estipulado en ley), únicamente cuando faltare alguno de los requisitos contenidos en el artículo 302 del Código Procesal Penal. En el presente caso es innecesario fijar un nuevo plazo para subsanar el memorial inicial de interposición de la querella debido a que al revisar los antecedentes de la apelación especial planteada, se determina que el Juez Sentenciante fijo plazo en resolución de fecha cinco de agosto de dos mil veintiuno a lo cual el querellante exclusivo ya presento el memorial respectivo, con el fin de corregir el

escrito inicial del presente proceso Penal, sin que este hubiese cumplido.

B) Habla en su primer memorial de una relación laboral que supuestamente terminó con el despido directo por supuestas imputaciones falsas, pero en su memorial de reconvencción de la querella ya no menciona dicha circunstancia, también hay que resaltar que el supuesto hecho ilícito cometido por el querellado lo hizo en julio de dos mil veintiuno, no hay referencia documental que demuestre convincentemente que haya cometido los delitos que se le pretenden incoar, no concuerda con la certificación de las actuaciones civiles del Juzgado Décimo Tercero de Primera Instancia del Ramo Civil del departamento de Guatemala, ni los oficios girados por otras personas, el audio y/o video no demuestra que el querellado públicamente haya distribuido y/o divulgado dicho audio/video, pues como el mismo querellante exclusivo lo menciona en una reunión (de trabajo en forma privada) por video conferencia de la Asociación de Emprendedores Unidos (ASOUNIDOS), donde lógicamente se tratan diversos asuntos, de los cuales por razones laborales puedan conocer todos los empleados y asociados de la empresa donde laboran.

Es importante aclarar que los requisitos contenidos en los incisos 1 al 5 del artículo 332 Bis del Código Procesal Penal, son requisitos ESENCIALES que deben cumplirse en todo escrito ACUSATORIO y al omitirse alguno de estos requisitos esenciales contenidos en ese artículo, es conforme a derecho desestimar la querella como acertadamente lo hizo el juzgador, pues al analizar la querella presentada, se establece que NO se cumplió con proporcionar medios de investigación legalmente establecidos en nuestra ley penal, NI ESTABLECIÓ LA RELACIÓN CLARA, PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA del hecho punible que se le atribuye al querellado Luis Carlos Calderón Lopez como lo requiere el artículo 332 Bis de la citada ley; ello considerando

que la responsabilidad penal es personal y que no es del Juez requerir medios probatorios para identificar o individualizar a la persona querella, pues la querella penal de Acción Privada es de instancia de parte y no de oficio, es por ello que tanto en el escrito inicial y la modificación de la querella planteada, deben estar acorde con la parte expositiva y la parte petitoria, pues el Juez “A quo”, lo califica al momento de su ingreso, si existe datos concretos que puedan identificar plenamente a la parte querellada, si se propusieron, ofrecieron y diligenciaron los medios de investigación idóneos.

Además es de estar consiente que el procedimiento penal es en base a una persecución penal de Acción Privada, ello quiere decir que no existe fase de ofrecimiento de prueba, como lo es en el procedimiento común, es de imperativa necesidad que los órganos de prueba deben de estar detallados e individualizados en el memorial de interposición de la querella, porque no es suficiente para convencer al juzgador (con argumentos sin sustento probatorio), de que el querellado tenga la PROBABILIDAD de la participación de la misma en los hechos supuestamente denunciados, tal y como lo establece el último párrafo del artículo 332 Bis del Código Procesal Penal, aunado a ello tampoco cumplió con las circunstancias claras y precisas de los hechos contenidos en la querella como lo establecen los artículos 10, 11, 13, 19 y 20 del Código Penal.

C) Así mismo al revisar las actuaciones el Juez “A quo”, advierte esta Sala, en el procedimiento de Acción Privada, se debe circunscribir a lo establecido en el artículo 475 del Código Procesal Penal, que lo faculta de tomar la decisión si el escrito de querella llena completamente todos y cada uno de los requisitos establecidos en el Código Procesal Penal y debe indefectiblemente llenar los requisitos del artículo 332 bis del mismo cuerpo legal, o cuando no se pueda proceder o que el hecho

no constituye un delito, el cual puede establecer la PROBABILIDAD de la participación de la procesada en los delitos a ella atribuidos, sin embargo la imputación debe plantearse con circunstancias de tiempo modo y lugar concreto, individualizando contra quien se imputa y no como lo pretende el apelante en su querella.

De tal suerte que, la función de este Órgano Jurisdiccional se encuentra circunscrita a determinar si se realizó una debida adecuación de hechos a la figura típica aplicada, al entra a analizar la resolución de fecha seis de septiembre de dos mil veintiuno mediante la cual el juzgador consideró DESESTIMAR la querella, con el argumento siguiente: "...para que el delito de calumnia se tenga consumado, es necesario que se demuestre por parte del agraviado que efectivamente la imputación que se le hace es falsa, lo cual en el presente caso no ocurre ya que de los hechos de la querella se establece, tal como lo indica el propio querellante, entre otras cosas en forma resumida, lo siguiente: "...todas las demandas como providencias de urgencia promovidas en mi contra, una sola ha sido admitida para su tramite, por el JUZGADO NOVENO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL DEL MUNICIPIO Y DEPARTAMENTO DE GUATEMALA en el expediente 01043-2021-00621Of.: 4º. A la cual me opuse...", y además en la documentación aportada en copia simple consta que también en el JUZGADO DECIMO PRIMERO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA expediente numero 01161-2021-00541 Oficial III y en el JUZGADO DECIMO TERCERO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO CIVIL DEL MUNICIPIO Y DEPARTAMENTO DE GUATEMALA expediente número 01163-2021-00500 Oficial III como demandado figura el nombre de Marlon Antonio Tijerino Aguilar. De lo indicado se infiere que a la presente fecha existe posiblemente abiertos más de un juicio en el ramo civil de los Juzgados de Primera

Instancia del municipio y departamento de Guatemala; C) Lo indicado anteriormente se evidencia que a la presente fecha hay Jueces Contralores preestablecidos o jueces naturales, en el cual a la presentación de esta querella no se ha establecido en que fases procesales se encuentran dichas causas, si en los mismos se ha dictado sentencia condenatoria o absolutoria, o si han sido sobreseídos; ignorándose también si prosperó o no la investigación, si se inició o no otro juicio. Por lo que al haberse presentado denuncia, oportunamente deberá determinarse si debe seguirse las demás fases procesales o no, con la intervención de la autoridad judicial correspondiente o sea el juez natural, no obstante sin descuidar la prevalencia del criterio jurisdiccional en sus decisiones y de los medios y conocimientos de los hechos que en su caso de corresponder deberá otorgar la autorización judicial respectiva para que se pueda presentar querella en juicio de acción privada penal que corresponda, tal como lo ordena el artículo 170 del Código Penal...".

De esas consideraciones, esta Sala de Apelaciones, al resolver el submotivo de Forma, considera que: I) No existe violación al Derecho de Defensa en un auto de desestimación de querella, pues el tal no constituye formalmente el inicio de una persecución penal, en contra o en favor al recurrente; II) No hay abuso de un derecho cuando por obligación legal el juez deba advertir hechos constitutivos de delitos de Acción Pública, perseguibles aun de oficio según el artículo 24 Ter del Código Procesal Penal.

Por último el proceso penal en su forma ordinaria consta de varias fases entre ellas la Fase Preparatoria donde el ente investigador procura el diligenciamiento y la obtención de los medios de investigación como parte de una Plataforma Probatoria, también existe la Fase Intermedia en la cual se discute el escrito Acusatorio (siendo este el contenido de la Plataforma Fáctica), si llena los requisitos

de ley y se califica la Plataforma Probatoria, si son abundantes, idóneos e impertinentes con la posibilidad de someter a una persona a Debate Oral y Público para comprobar la Plataforma Jurídica, estas dos fase en un Juicio De Acción Privada se unifican perfectamente en la presentación de la querella penal, pues como lo establece el artículo 474 del Código Procesal Penal, directamente se debe presentar Querella penal, ante el Tribunal de Sentencia, tal y como fuera una acusación por parte del Ministerio Público, con esta aclaración el Tribunal "A quo", en el procedimiento de Acción Privada, se debe circunscribir a lo establecido en los artículos 474 al 480, todos del Código Procesal Penal.

Por lo que este Tribunal de Alzada, concluye, aunque en el memorial del presente recurso de apelación especial argumente que existen violaciones a derechos constitucionales y variaciones al debido proceso, dichos actos no son constitutivos de delito, ya que conforme a los memoriales y documentos presentados, no se puede establecer los delitos de Difamación, Injuria y Calumnia y sin perjuicio de replantear la querella, coincide con la decisión adoptada por el Juzgador, siendo acertada la Desestimación de la querella de mérito por los delitos antes mencionados, consecuentemente no se acoge el recurso de apelación especial. **LEYES APLICABLES:** Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 1, 2, 4, 5, 8, 12, 13, 14, 17, 44, 46, 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 al 14, 20, 36, 41, 44, 59, 60, 63, 65, 66, 68 del Código Penal; 1 al 11 Bis, 14, 19, 43, 49, 51, 160 al 166, 181, 186, 193, 225, 226, 227, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 259, 320, 332, 332 Bis, 344, 363, 364, 385, 388, 389, 392, 394, 398, 399, 415 al 436, 474 al 483 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 86 al 91, 141, 142, 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO: Esta Sala, con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver por unanimidad **DECLARA: I) LA PROCEDENCIA FORMAL DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL EN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO, promovido por el querellante exclusivo MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR, auxiliado por el licenciado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio; II) NO ACOGE el recurso de Apelación Especial en Procedimiento Especifico promovido por el querellante exclusivo MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR, auxiliado por el licenciado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio, por las razones antes indicadas. III) Confirma la resolución de fecha seis de septiembre del año dos mil veintiuno, dictada por el Juez Unipersonal Bayron Albizures Veliz del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, del departamento de Guatemala, consecuentemente no sufre modificación alguna. IV) La lectura del presente fallo, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregar copia del mismo a quien lo requiera. V) Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen. VI) Notifíquese.**

Néctor Guilebaldo de León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones. Fernanda María Lima Escobar, Oficial Itinerante; Melvin Alexis López Pedroza, Notificador Segundo. Testigos de Asistencia.

10/12/2021 - PENAL

370-2021

Número Único del Expediente: 02042-2020-00247 (Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos

Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva y Departamento de Guatemala).

Apelación Especial 370-2021 Oficial 2º.

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE: Guatemala, diez de diciembre de dos mil veintiuno.

I) Esta sala se integra con los suscritos magistrados, de conformidad con el punto segundo del acta número cincuenta guion dos mil veintiuno de fecha doce de octubre del año dos mil veintiuno, correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el Artículo dos de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo setenta y uno de la Ley del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve dentro del expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guion dos mil diecinueve (5477-2019); y de conformidad con el artículo noventa y uno de la Ley del Organismo Judicial; II) 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 fondo, interpuesto por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal, Abogado Jose Victor Girón Vásquez, contra la sentencia de fecha veintiuno de junio de dos mil veintiuno dictada por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva y Departamento de Guatemala, dentro del juicio oral seguido en contra de Miguel Angel Herrera Montufar, por el delito de Comercio, Tráfico y Almacenamiento Ilícito (absuelto); Gerardo Bocel Xuya y Alex Estuardo Bocel González por el delito de Comercio, Tráfico y Almacenamiento Ilícito (condenados por el delito de Facilitación de Medios).

IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES: (Según constancias procesales).

Acusado: MIGUEL ÁNGEL HERRERA MONTUFAR, de sesenta y tres años de edad, soltero, piloto de camión, guatemalteco, nació el veintisiete de septiembre de mil novecientos cincuenta y ocho; antes de ser detenido vivía en la segunda avenida tres guion cincuenta y cuatro, zona cuatro Colonia Venecia I del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala; ninguna persona depende económicamente de él. La defensa técnica la ejerce el Abogado Defensor Público Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla.

Acusado: GERARDO BOCEL XUYA, de sesenta y seis años de edad, guatemalteco, nació el tres de octubre de mil novecientos cincuenta y cinco; casado con Aurelia González Ramos de Bocel, con quien procreó tres hijos, quienes responden a los nombres de Alex Estuardo de treinta y cinco años de edad, Silvia Aracely de cuarenta y un años de edad y Mayra de los Angeles de quince años, todos de apellido Bocel González; antes de ser detenido se dedicaba a trabajar como mecánico y herrero; su residencia se encuentra en la segunda avenida A, tres guion cincuenta y cuatro, zona cuatro, Colonia Venecia I del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala; dos personas dependen económicamente de él. La defensa técnica la ejerce la Abogada Teresa Angélica Ros Perez y el Abogado Walter Oswaldo González Pérez .

Acusado: ALEX ESTUARDO BOCEL GONZÁLEZ, de treinta y seis años, guatemalteco, mecánico, herrero, nació el dieciséis de abril de novecientos ochenta y cinco, casado con Gaby Tinti Gonzalez de Bocel, con quien procreó tres hijos, quienes responden a los nombres de Vivian Gimena, de trece años de edad; Alex Gerardo, de nueve años de edad; Gerardo Estuardo, de seis años de edad; todos de apellido Bocel Tinti; antes de ser detenido vivía en la segunda avenida tres guion cin-

cuenta y cuatro, zona cuatro, Colonia Venecia I del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala; cuatro personas dependen económicamente de él. La defensa técnica la ejerce la Abogada Teresa Angélica Ros Pérez y el Abogado Walter Oswaldo González Pérez.

El Ministerio Público actúa a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones, Abogado José Víctor Girón Vásquez.

No hay querellante adhesivo, ni tercero civilmente demandado.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

El Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva y Departamento de Guatemala, DECLARÓ: **I)** Absuelve al acusado MIGUEL ANGEL HERRERA MONTUFAR de los delitos de Comercio, Tráfico y Almacenamiento Ilícito, endilgados en la acusación realizada por el Ministerio Público; y por el delito de Facilitación de medios por el cual se modificó la calificación jurídica, entendiéndosele libre de todo cargo. **II)** Que los acusados GERARDO BOCEL XUYA y ALEX ESTUARDO BOCEL GONZALEZ son autores responsables del delito de FACILITACIÓN DE MEDIOS, regulado en el Artículo 41 de la Ley Contra la Narcoactividad, por tal hecho antijurídico se le condena, a cada uno de ellos, a la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN, conmutables a razón de cinco quetzales diarios, pena abonada a la efectivamente padecida; y MULTA DE DIEZ MIL QUETZALES, los cuales deberán ser efectivos dentro del tercer día de encontrarse firme el presente caso, en caso contrario se convertirá en un día de prisión por cada cien quetzales dejados de pagar. **III)** Se le suspende a los acusados sus derechos políticos mientras dure la condena; **IV)** Encontrándose los acusados, guardando prisión en el Centro de Detención Preventiva para Hombres de la zona dieciocho, se ordena a) Que los procesados Gerardo Bocel Xuya y Alex Estuardo

Bocel Gonzalez, continúen en la misma situación jurídica hasta que el presente fallo cause firmeza; y b) se ordena librar la orden de libertad correspondiente del procesado Miguel Angel Herera Montufar...”

INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

El recurso de apelación especial por motivo de fondo, fue interpuesto por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal, Abogado Jose Víctor Girón Vásquez. **IV. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA:**

La audiencia del debate fue fijada para el día siete de diciembre de dos mil veintiuno, a las doce horas; las partes procesales reemplazaron su participación en la audiencia, por escrito. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día diez de diciembre de dos mil veintiuno, 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, referi-

das 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:

Motivo de Fondo. Único Sub motivo. Errónea Aplicación del Artículo 41 de la Ley Contra la Narcoactividad.

El Ministerio Público expresa su inconformidad respecto al cambio de calificación jurídica que realizó el Tribunal de Sentencia, toda vez, que el razonamiento del Tribunal es equivoco debido a que los hechos que se tuvieron por acreditados encajan en los verbos rectores y elementos objetivos del tipo penal de Comercio, Tráfico y Almacenamiento Ilícito, ya que según la prueba diligenciada, los acusados fueron detenidos en uno de los ambientes en el interior del inmueble allanado, lugar donde se encontraba la droga denominada marihuana, y no sustancia alguna a la que hace mención el artículo cuarenta y uno de la Ley Contra la Narcoactividad. Refiere el apelante que el artículo treinta y ocho de la Ley Contra la Narcoactividad, el cual regula el delito de Comercio, Tráfico y Almacenamiento Ilícito, el A Quo debió interpretarlo en forma integral y condenarse a los procesados por dicho delito en calidad de autores, ello en virtud de los hechos que se tuvieron por acreditados. Argumenta el ente fiscal que la sentencia impugnada le causa agravio, en virtud que, al condenar a los acusados por el delito de Facilitación de Medios, no permitió sancionar de forma legal y justa las conductas ilícitas que atentan en contra de bienes jurídicos tutelados por el Estado. Por lo anterior, pretende el Ministerio Público se dicte la sentencia que corresponde, declarando penalmente responsables a los acusados Gerardo Bocel Xuya y Alex Estuardo Bocel González por el delito

de Comercio, Tráfico y Almacenamiento Ilícito, imponiéndoles la pena mínima.

CONSIDERANDO III:

Motivo de Fondo. Presentado por el Ministerio Público, argumenta, errónea Aplicación del Artículo 41 de la Ley Contra la Narcoactividad, por no subsumirse correctamente conforme los hechos acreditados.

En el presente caso, esta Sala considera necesario hacer saber que el presente recurso por ser presentado por motivo de fondo, limita a esta Sala a revisar si los hechos acreditados fueron subsumidos correctamente dentro del tipo penal que corresponde a las acciones acreditadas, ello conforme jurisprudencia de Cámara Penal que en sentencia número doscientos sesenta y ocho guion dos mil once (268-2011) emitida con fecha dos de agosto del año dos mil once (02/08/2011) dispone: "...Cuando se resuelve una impugnación en que se invoca un motivo de fondo, el único referente factico para decidir son los hechos acreditados por el tribunal sentenciante. La labor del juzgador consiste en realizar el análisis legal para establecer si la adecuación típica realizada es jurídicamente correcta..."; de ahí, que este Tribunal de Alzada establece que el Tribunal de Sentencia acreditó que los acusados Gerardo Bocel Xuya y Alex Estuardo Bocel González fueron detenidos el veintisiete de octubre del año dos mil veinte dentro de un inmueble donde tienen un taller de mecánica automotriz, en virtud, de haberles encontrado cuatro paquetes rectangulares con cinta adhesiva que al practicarle la prueba de campo y posteriormente prueba científica por parte del Instituto Nacional de Ciencias Forenses -INACF- en ambos pruebas resultado positiva para la droga denominada mariguana con un peso de veinte punto siete kilogramos más dos balanzas, estos hechos fueron subsumidos por el Tribunal Sentenciante bajo el tipo penal de Facilitación de Medios regulado en el artículo 41 de la Ley Contra la Nar-

coactividad, lo cual es erróneo, toda vez, que este tipo penal se refiere a quien poseyere, fabricare, transportare o distribuyere equipo, materiales o sustancias que faciliten los medios para dedicarse a las actividades descritas en los artículos que anteceden al mismo, no obstante, el hecho de haberse acreditado que los acusados almacenaban droga que dio positivo como marihuana se subsume dentro del verbo rector del artículo 38 de Ley Contra la Narcoactividad que describe: “almacenar...hojas...clasificadas como drogas...”; de ahí, que al Ministerio Público le asiste la razón en sus argumentos recursivos, ya que los acusados con su actuar realizaron acciones de almacenamiento de productos clasificado como droga; ante ello, este Tribunal de Alzada es del criterio de acoger el recurso instado, y en derivación de lo expuesto se condena a los acusados Gerardo Bocel Xuya y Alex Estuardo Bocel González por el delito de Comercio, Tráfico y Almacenamiento Ilícito regulado dentro del artículo 38 de Ley Contra la Narcoactividad, imponiéndoles a cada uno de ellos, la pena mínima de doce años de prisión inconvertibles y multa de cincuenta mil quetzales, debiéndose de resolver según los razonamientos y consideración expuestas.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES: Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 12, 14, 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, 167, 225, 226, 332, 332 Bis, 344, 346, 385, 389, 392, 398, 415, 416, 418, 419, 420, 421, 422, 425, 429, 430, 431, 432, 433 y 434 del Código Procesal 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 del Agente Fiscal, Abogado Jose Victor Girón Vásquez, contra la sentencia de fecha veintiuno de junio de dos mil veintiuno del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva y Departamento de Guatemala; II) En consecuencia, se modifica el numeral II) la parte resolutive de la sentencia impugnada, el cual queda de la siguiente manera: “... II) Que los acusados GERARDO BOCEL XUYA y ALEX ESTUARDO BOCEL GONZALEZ son autores responsables del delito de Comercio, Tráfico y Almacenamiento Ilícito, regulado en el Artículo 38 de la Ley Contra la Narcoactividad, por tal hecho antijurídico se le condena, a cada uno de ellos, a la pena de DOCE AÑOS DE PRISIÓN INCONVERTIBLES, pena abonada a la efectivamente padecida; y MULTA DE CINCUENTA MIL QUETZALES, los cuales deberán ser efectivos dentro del tercer día de encontrarse firme el presente caso, en caso contrario se convertirá en un día de prisión por cada cien quetzales dejados de pagar;...”; los demás numerales permanecen incólumes; III) Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al Tribunal de origen.

Nector Guilebaldo De León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arevalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones; Carmen Gabriela González Ibañez / Fernanda María Lima Escobar; Testigos de Asistencia.

23/12/2021 - PENAL

453-2021

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

temala, veintitrés de diciembre de dos mil veintiuno.

I) De conformidad con el punto segundo (2º) del acta número cincuenta guion dos mil veintiuno (50-2021) de fecha doce de octubre del año dos mil veintiuno (12-10-2021), correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el artículo 71 de la Ley del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve (08-10-2019) dentro del expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guion dos mil diecinueve (5477-2019); esta Sala queda integrada con el(los) suscrito(s) Magistrado(s); **II) EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**, se dicta Sentencia de Segundo Grado en el **recurso de Apelación Especial en Procedimiento Específico promovido por el querellante exclusivo MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR**, auxiliado por el licenciado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio, en contra de la resolución de fecha cinco de octubre del año dos mil veintiuno, dictada por el abogado Bayron Albizures Veliz, Juez Unipersonal del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, del departamento de Guatemala, dentro del proceso que por el delito de Injuria, Calumnia y Difamación, se tramita en contra del querellado Allan V. Türkheim Martinez y/o Allan Von Türkheim Martinez.

I. IDENTIFICACION DE LAS PARTES:

Querellado(a): Allan V. Türkheim Martinez y/o Allan Von Türkheim Martinez (sin datos de identificación), puede ser habido en la quinta avenida cinco guion cincuenta y cinco de la zona catorce, de esta ciudad capital, Edificio Europlaza, Torre II, quince nivel, oficina un mil quinientos tres, comunicación al teléfono cincuenta y cuatro millones cien

mil ciento setenta y dos (54100172) (según constancias procesales).

Por ser delito de acción privada la persecución penal está a cargo de(l) Querellante(s) Exclusivo(a): Marlon Antonio Tijerino Aguilar, quien puede ser de cincuenta años de edad, casado, guatemalteco, Administrador de Empresas, de este domicilio, con residencia en cero avenida cero, cero guion veinte, zona dieciséis casa número cuarenta de esta ciudad con Documento Personal de Identificación con Código único de identificación "CUI 2117 25161 0101" extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala, señalando como lugar para recibir notificaciones en la trece calle cinco guion cuarenta y cinco de la zona diez, primer nivel, local dos A oficina Dynamo Edificio Urbana, del municipio y departamento de Guatemala, y comunicación al teléfono número cincuenta y seis millones novecientos doce mil quinientos uno (56912501) y al correo electrónico edcoromac@gmail.com.

II. EXTRACTO DE LA RESOLUCIÓN APELADA:

El Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, del departamento de Guatemala, el cinco de octubre del dos mil veintiuno, en la causa subyacente, declaró: "...El juzgador unipersonal de sentencia con base a lo considerado y leyes citadas al resolver declara: I) DESESTIMA la querella planteada por MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR, en contra... de ALLAN V. TÜRCKHEIM MARTINEZ ó ALLAN VON TÜRCKHEIM MARTINEZ a quien le endilga la presunta comisión del delito de acción privada penal de CALUMNIA, INJURIA Y DIFAMACION; por no poderse proceder y derivado de las razones indicadas en la parte considerativa...".

III. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:

El querellante exclusivo MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR, auxiliado por el licenciado EDUARDO ANTONIO COROMAC AMBROSIO, promueven

recurso de Apelación, en contra de la resolución de fecha cinco de octubre del dos mil veintiuno, dictada por el Juez unipersonal antes referida, conforme al artículo 399 del Código Procesal Penal se les confirió plazo para corregir el recurso de apelación planteados y por corresponder a procedimiento específico en su trámite, no se confiere audiencia en segundo grado.

CONSIDERANDO -I-

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza que la defensa de la persona y de sus derechos que le son inherentes son inviolables, de tal manera que las garantías Judiciales, enmarcadas dentro de lo que se conoce como debido proceso legal, se toma la existencia de un órgano Judicial independiente, así como un conjunto de normas y principios que garanticen un proceso equitativo y en el que el imputado disponga de los medios adecuados para su defensa, entre los que se encuentra el derecho a recurrir el fallo, con la finalidad de que el tribunal superior proceda a revisar la sentencia que le causa agravio. El ámbito de conocimiento del Tribunal de Segunda Instancia quedará delimitado por la impugnación efectiva de las partes.

En consecuencia, el alcance del recurso quedará determinado por las pretensiones impugnatorias de las partes, ejercitadas en el trámite de interposición y fundamentación del recurso, impugnando aquellos pronunciamientos que les causan gravamen. De esa cuenta, el artículo 421 del Código Procesal Penal, establece que el tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente contenidos en el recurso.

El recurso de Apelación Especial, está 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 manifiesto 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, regulado en los artículos 415 al 434 del Código Procesal Penal. Es decir que este es el trámite que corresponde cuando se impugna una de las resoluciones enunciadas en el artículo 436 citado, el recurso es Apelación Especial, en Procedimiento específico y le son aplicables las disposiciones generales del Recurso de Apelación Especial. Por lo que en el presente caso, como lo determina la ley debe decidirse en primer lugar sobre la procedencia formal del recurso, atendiendo las disposiciones de los artículos 435 y 436 numeral 3) del Código Procesal Penal; en éste sentido para ser admisibles los recursos deberán ser interpuestos en las condiciones de tiempo y modo que determina la ley.

-II-

El querellante exclusivo MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR, auxiliado por el licenciado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio, interpone, recurso de Apelación Especial, en contra, de la resolución de fecha cinco de octubre de dos mil veintiuno, emanada, por el Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal de Guatemala, con base, en los siguientes extremos:

POR MOTIVO DE FORMA:

UNICO SUBMOTIVO DE FORMA: POR INOBSERVANCIA DE LOS ARTÍCULOS 332 Bis y

388, AMBOS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, QUE CONSTITUYE DEFECTO DE PROCEDIMIENTO, argumentando que: "...En el presente caso, en la resolución recurrida el Juzgador unipersonal de sentencia, resuelve desestimar la querella por acción privada que interpuso en contra de ALLAN VON TÜRCKHEIM MARTINEZ, por los delitos de CALUMNIA, INJURIA Y DIFAMACIÓN, luego de que en resolución de fecha veintiséis de agosto del año dos mil veintiuno, me interpuso requisitos previos a decidir sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la querella de mérito; consta en la resolución mencionada que su literal A) exige que debo cumplir con lo preceptuado en los artículos 10, 11, 13, 19, 20, 164 del Código Penal; 302, 332 bis, 388, 474 del Código Procesal Penal... a criterio del juzgador no se formula acusaciones claras, precisas y circunstanciadas de las condiciones de modo, tiempo, y lugar de cada hecho concreto que se sindicó, de manera que permita verificar su encuadramiento individual de cada hecho concreto en los delitos de Calumnia, Injuria y Difamación ya que la descripción general del hecho no sustituye a la acusación que en el presente caso debe formularse en forma individual y circunstanciada por el delito imputado, el que debe ser congruente con la argumentación y relación de hechos, en síntesis requirió que se hiciera una formulación por cada delito que se acusa al sindicado, pues en la querella se hizo un encuadramiento general por los tres delitos, por lo que en memorial de fecha treinta de septiembre del año dos mil veintiuno, se cumplió con subsanar dicho requisito previo, en la que se individualiza e identifica al querellado, además se formuló acusación por cada delito con mención de modo, tiempo y lugar, así como su calificación jurídica y participación, grado de ejecución con mención de circunstancias agravantes y atenuantes aplicables... la resolución recurrida se comete defecto de procedimiento, al no examinar el memorial en el que cumpla(sic) con formular acusación con-

tra el querellado, pues el Juzgador debió referirse a los extremos que menciono en dicho memorial y analizar cada uno de los puntos a que me refiero en el mismo con mención específica si se cumplió o no con los requisitos que exigí, extremo que no se hace en la resolución impugnada, en la que incluso me señala expresiones que no he manifestado (pag. 8 líneas 7 y 8) "...el mismo querellante afirma se transmite mensaje de persona distinta del querellado...", lo cual se contradice rotundamente con lo que he expresado en la querella y en mi memorial de subsanación, en los que he manifestado expresamente que el querellado en forma personal aparece en el video conferencia del trece de julio del año dos mil veintiuno, y durante el espacio de las diecisiete horas con diez minutos a las diecisiete horas con veintiséis minutos, hace una amplia relación de los falsos hechos que me acusa dicho querellado, quien dice haber practicado auditorias de los hechos falsos que me atribuye, con lo cual existe inobservancia... artículo 332 Bis. y 388 del Código Procesal Penal al desestimar infundadamente la querella de mérito..."

POR MOTIVO DE FONDO: PRIMER SUBMOTIVO: LA ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 159 Y 160 DEL CÓDIGO PENAL, argumentando que: "...En la resolución recurrida el Juzgador unipersonal al hacer consideraciones de fondo... (pags. 11 y sigs, de dicha resolución), estima que "...el juzgador es del criterio jurídico que el hecho imputado, no determinan a existencia de los elementos constitutivos del delito de Calumnia, porque para que exista ese delito es necesario que en la acusación CLARA, PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS, se indique que la parte querellada, y no tercera persona, le hizo imputación con señalamientos que no solo son falsos, sino que es imprescindible que precise cuales son los detalles y elementos de cada uno de esos delitos que infundadamente se le habrían imputado a la parte querellan-

te, pues no es suficiente indicar que se cometió calumnia con hacer que se le entregara al querellante una carta de despido signada por tercera persona en la cual supuestamente se le señala de está involucrado en...”desfalco, sustracción o exacción de fondos o ahorros de los empleados de la empresa GMC COMERCIAL GUATEMALA, SOCIEDAD ANONIMA...” En el presente caso, al subsanarse los requisitos previos impuestos, en ningún momento se señala la carta a la que se refiere el juzgador, pues toda la acusación gira alrededor de las expresiones calumniosas que el querellado profirió personalmente en mi contra en el video conferencia del trece de julio del año dos mil veintiuno entre las diecisiete horas con diez minutos a las diecisiete horas con veintiséis minutos las cuales profirió en forma personal y no por interpósita persona, pues la carta a que se refiere el juzgador solo fue ofrecida como medio de prueba para reforzar las acusaciones calumniosas e injuriosas que el querellado profirió en mi contra al haber sido contratado como auditor, por el Gerente de la empresa GMG(sic) COMERCIAL GUATEMALA, SOCIEDAD ANONIMA GASTON MONGE CHEVEZ, quien es la persona que signa dicha carta en cuestión... en cuanto al delito de Calumnia, se le señala expresamente los hechos concretos, especificando, tiempo, modo y lugar de la comisión de cada delito, por lo cual no sólo se nombra dicho delito, sino también se precisan los detalles de la acriminación del delito de calumnia en que incurrió el Querellado, al señalarse los hechos de sustracción de fondos o de ahorros que se me acusa, en tiempo, modo y lugar en que se cometieron, quedando evidenciados en el video acompañado y ofreciéndose la prueba idónea y pertinente como lo es dicho video. En otro apartado... (pag. 16, línea 12) refiere “como se indicó anteriormente, lo que si resulta evidente es que existe conflicto que estaría siendo investigado... por supuestas acciones que afectan ahorros de empleados, en ese sentido de conformidad con el ar-

tículo 166 del Código penal(sic), no se incurre en calumnia ni injuria sino hay ánimo de perjudicar, cuando por razón de cometido, se expresare juicio sobre la capacidad, aptitud o conducta de otra persona... el Juzgador exige que sea el sujeto pasivo o sea el agraviado el que demuestre que dichas imputaciones son falsas, pues si bien el conflicto se encuentra en investigación en acciones civiles y denuncia penal, es la parte Querellada la que lleva la carga procesal de finalizar las mismas para que pueda invocar la veracidad de las imputaciones falsas que me hace mediante una declaración judicial firme de veracidad, pues según la doctrina y el espíritu del artículo 159 del Código Penal, las imputaciones que profiere el sujeto activo se presumen falsas, a menos que conforme la excepción de la verdad contenida en el artículo 160 del Código Penal, el sujeto activo demuestre la veracidad de la imputación quien es el que lleva la carga probatoria y por ello debe contar con un fallo o una declaración judicial en que haga valer la excepción de la verdad...”

SEGUNDO SUBMOTIVO: POR INOBSERVANCIA DE LOS ARTÍCULOS 161 Y 164, AMBOS DEL CÓDIGO PENAL: argumentando que: “... En el presente caso el Juzgador en la resolución recurrida, estima que en la querella “ ... no se especifican cuáles son las ofensas del querellado que le afecten directamente, y conforme a la ley sustantiva penal, para evidenciar que podría haberse cometido injuria... el tratadista guatemalteco Guillermo Alfonso Monzón Paz, (Introducción al Derecho Penal Guatemalteco -parte especial- 43 y sigs.) refiere que los elementos constitutivos del delito de INJURIA, lo constituyen: a) Es una expresión de acción y b) Que las acciones o expresiones sean en descrédito deshonor o menosprecio de otra persona. Sobre este extremo apunta: “...De tal manera que deshonor significará que la acción o expresión ejecutada va en contra de la honra de la persona, de aquel aprecio de honestidad..... Cuando se

utiliza el término descredito se refiere al aspecto económico, o las relaciones puramente comerciales o materiales que el sujeto pasivo tenga en la colectividad; la acción o expresión va encaminada precisamente a que el sujeto pierda total o parcialmente este crédito comercial o económico, que tiene en su poder, y que es delimitado por las relaciones de producción. Y finalmente, el menosprecio es aquella catalogación personal, referente a la aceptación que las demás personas tiene del sujeto pasivo y que se verá disminuido por la acción o expresión que se realice en contra del él...”, por lo que solicita que se declare con lugar el presente recurso de apelación, resolviendo conforme a derecho.

-III-

DE LA PROCEDENCIA FORMAL DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL EN PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO: Para ser admisibles, los recursos deberán cumplir con las formalidades de tiempo y modo que determina la ley. Si existiese un defecto u omisión de forma o de fondo, el tribunal lo hará saber al interponente confiriéndole un plazo de tres días, contados a partir de la notificación al recurrente, para que lo amplíe o corrija, respectivamente. En observancia del inciso 3) del artículo 436 del Código Procesal Penal, este Tribunal de Alzada se pronuncia sobre la procedencia formal del recurso. Para establecer si el Recurso de Apelación interpuesto por el querellante exclusivo MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR, auxiliado por el licenciado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio, cumple con los requisitos de tiempo, argumentación y fundamentación.

Para el presente caso y por técnica procesal, este Tribunal de Alzada procede a resolver de la siguiente forma: el querellante exclusivo MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR, auxiliado por el licenciado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio, interpone, recurso de Apelación Especial, en contra, de la resolución de

fecha cinco de octubre de dos mil veintiuno, emanada, por el Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal de Guatemala, con base, en los siguientes extremos:

Este Tribunal de Alzada en cuanto al submotivo de Forma en la inobservancia de los artículos 332 Bis y 388, ambos del Código Procesal Penal, dichos artículos establecen: A) En el artículo 332 bis del Código Procesal Penal “...Con la petición de apertura a juicio se formulará la acusación, que deberá contener: 1) Los datos que sirvan para identificar o individualizar al imputado, el nombre de su defensor y la indicación del lugar para notificarles; 2) La relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuye y su calificación jurídica; 3) Los fundamentos resumidos de la imputación, con expresión de los medios de investigación utilizados y que determinen la probabilidad de que el imputado cometió el delito por el cual se le acusa; 4) La calificación jurídica del hecho punible, razonándose el delito que cada uno de los individuos ha cometido, la forma de participación, el grado de ejecución y las circunstancias agravantes o atenuantes aplicables; 5) La indicación del tribunal competente para el juicio. El Ministerio Público remitirá al juez de primera instancia, con la acusación, las actuaciones y medios de investigación materiales que tenga en su poder y que sirvan para convencer al juez de la probabilidad de la participación del imputado en el hecho delictivo...” dicho artículo deber ser concatenado estrictamente con el contenido del artículo 302 del Código Procesal Penal.

Para el presente caso se advierte que: La desestimación de la querella no impide, imposibilita ni pone fin al ejercicio de la acción, puede nuevamente plantear la querella, ello porque la parte que se considera afectada, debe cumplir los requisitos previstos en los numerales del 1 al 8 del artículo 302 del Código Procesal Penal, que son requisitos de forma que debe cumplir el escrito inicial de la

interposición de la querella. Así también el último párrafo contenido en la citada norma establece que en caso de omitir alguno de los requisitos para presentar la querella, se dará un plazo al querellante para que los corrija. Sin embargo se otorga dicho plazo, (estipulado en ley), únicamente cuando faltare alguno de los requisitos contenidos en el artículo 302 del Código Procesal Penal. En el presente caso es innecesario fijar un nuevo plazo para subsanar el memorial inicial de interposición de la querella debido a que al revisar los antecedentes de la apelación especial planteada, se determina que el Juez Sentenciante fijo plazo en resolución de fecha veintiséis de agosto de dos mil veintiuno a lo cual el querellante exclusivo ya presentó el memorial respectivo, con el fin de corregir el escrito inicial del presente proceso Penal, sin que este hubiese cumplido. Es importante recalcar que los requisitos contenidos en los incisos 1 al 5 del artículo 332 Bis del Código Procesal Penal, son requisitos ESENCIALES que deben cumplirse en todo escrito ACUSATORIO y al omitirse alguno de estos requisitos esenciales contenidos en ese artículo, es conforme a derecho desestimar la querella como acertadamente lo hizo el juzgador, pues al analizar la querella presentada, se establece que NO se cumplió con proporcionar medios de investigación legalmente establecidos en nuestra ley penal, NI ESTABLECIÓ LA RELACIÓN CLARA, PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA del hecho punible que se le atribuye al querellado Allan V. Türckheim Martinez y/o Allan Von Türckheim Martinez como lo requiere el artículo 332 Bis de la citada ley; ello considerando que la responsabilidad penal es personal y que no es del Juez requerir medios probatorios para identificar o individualizar a la persona querellada, pues la querella penal de Acción Privada es de instancia de parte y no de oficio, es por ello que tanto en el escrito inicial y la modificación de la querella planteada, deben estar acorde con la parte expositiva y la parte petitoria, pues el Juez

“A quo”, lo califica al momento de su ingreso, si existe datos concretos que puedan identificar plenamente a la parte querellada, si se propusieron, ofrecieron y diligenciaron los medios de investigación idóneos.--B) Y el artículo 388 del Código Procesal Penal establece: “...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 la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella de la acusación o de la del auto de apertura del juicio, o imponer penas mayores o menores que la pedida por el Ministerio Público...”, la pretensión del apelante de aplicar el principio de Congruencia es equivocada, principalmente porque el artículo 388 del Código Procesal Penal se aplica al relacionar la acusación con la sentencia (que pone fin a la acción penal) no antes, debido a que es base para determinar la responsabilidad penal sobre los hechos delictivos que se pretenden imputar, caso contrario estaríamos evadiendo las diferentes fases del proceso penal aplicando una condena anticipada, sin haber dado la oportunidad de defensa.

Además la persecución penal de Acción Privada es de estar consiente que el procedimiento penal es distinto al Procedimiento Común, ello quiere decir que no existe fase de ofrecimiento de prueba, como lo es en el procedimiento común, es de imperativa necesidad que los órganos de prueba deben de estar detallados e individualizados en el memorial de interposición de la querella, porque no es suficiente para convencer al juzgador (con argumentos sin sustento probatorio), de que el querellado tenga la PROBABILIDAD de la participación de la misma en los hechos supuestamente denunciados, tal y como lo establece el último párrafo del artículo 332 Bis del Código Procesal Penal, aunado a ello tampoco cumplió con las circunstancias cla-

ras y precisas de los hechos contenidos en la querella como lo establecen los artículos 10, 11, 13, 19 y 20 del Código Penal. De tal suerte que, la función de este Órgano Jurisdiccional se encuentra circunscrita a determinar si se realizó una debida adecuación de hechos a la figura típica aplicada, al entra a analizar la resolución de fecha cinco de octubre de dos mil veintiuno mediante la cual el juzgador consideró DESESTIMAR la querella, con el argumento siguiente: "...Aunado a lo anterior, la parte querellante tampoco cumple lo regulado en el artículo 332 Bis del Código Procesal Penal, en cuanto a señalar de forma CLARA, PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA, la existencia de los elementos específicos de los tipos penales por los que acusa, ya que cada figura delictiva tiene sus propios elementos característicos diferenciales, que manda que esos hechos deben estar claramente delimitados, y como se expone a continuación la doctrina al respecto es clara en cuanto que para incurrir en calumnia la persona directamente querellada es quien debe haber hecho señalamientos falsos con detalles precisos de delitos perseguibles de oficio; por lo que el querellante incumple con lo ordenado en resolución de fecha veintiséis de agosto de dos mil veintiuno en cuanto a que se le requirió que debía formular acusación con los detalles precisos, determinados y concretos de los hechos constitutivos de delito o delitos perseguibles de oficio que falsamente le habrían imputado el querellado al querellante para el delito de Calumnia; según lo regulado en los artículos 10, 19, 20, del Código Penal, como se le indicó oportunamente al querellante, toda vez que la acusación no solo es un medio de imputación sino también un medio de defensa de la persona acusada, conforme el principio de intimación, contenido en el artículo 82 del Código Procesal Penal; aunado a que la acusación constituye el instrumento base para que el juez decida, de manera que si la acusación no es clara, no es precisa, no es específica o no es circunstanciada no se po-

drá tomar una decisión adecuada, o no podrá fundamentarse, sin infringir el principio de congruencia contenido en el artículo 388 del Código Procesal Penal....".

Por último el proceso penal en su forma ordinaria consta de varias fases entre ellas la Fase Preparatoria donde el ente investigador procura el diligenciamiento y la obtención de los medios de investigación como parte de una Plataforma Probatoria, también existe la Fase Intermedia en la cual se discute el escrito Acusatorio (siendo este el contenido de la Plataforma Fáctica), si llena los requisitos de ley y se califica la Plataforma Probatoria, si son abundantes, idóneos e impertinentes con la posibilidad de someter a una persona a Debate Oral y Público para comprobar la Plataforma Jurídica, estas dos fase en un Juicio De Acción Privada se unifican perfectamente en la presentación de la querella penal, pues como lo establece el artículo 474 del Código Procesal Penal, directamente se debe presentar Querella penal, ante el Tribunal de Sentencia, tal y como fuera una acusación por parte del Ministerio Público, con esta aclaración el Tribunal "A quo", en el procedimiento de Acción Privada, se debe circunscribir a lo establecido en los artículos 474 al 480, todos del Código Procesal Penal.

Por lo que este Tribunal de Alzada, concluye, aunque en el memorial del presente recurso de apelación especial argumente que existen violaciones a derechos constitucionales y variaciones al debido proceso, dichos actos no son constitutivos de delito, ya que conforme a los memoriales y documentos presentados, no se puede establecer los delitos de Difamación, Injuria y Calumnia y sin perjuicio de replantear la querella, coincide con la decisión adoptada por el Juzgador, siendo acertada la Desestimación de la querella de mérito por los delitos antes mencionados, consecuentemente no se acoge el recurso de apelación especial, por el submotivo anteriormente invocado.

En cuanto al primer submotivo de Fondo por la errónea aplicación del artículo 159 del Código Penal

en el cual establece: "...Es calumnia la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio. El responsable de calumnia será sancionado con prisión de cuatro meses a dos años y multa de cincuenta a doscientos quetzales...", y 160 del Código Penal en el cual establece: "...En el caso del artículo anterior, el acusado de calumnia quedará exento de toda responsabilidad penal probando la veracidad de la imputación...", de los argumentos expuestos por el apelante advierte, que el apelante en el sub motivo planteado, omite señalar un argumento congruente con los artículos invocados, ni el agravio que se le ha causado su pretensión. Por lo que al estudio del submotivo indicado se hace la observación que, cuando se interpone un recurso por motivo de fondo, el análisis se circunscribe al estudio de los elementos del tipo delictivo aplicado, para establecer si los hechos encuadran en los supuestos contenidos en la norma penal sustantiva, por lo que lo correcto era denunciar errónea aplicación de los artículos 159 y 160 del Código Penal pero en relación con el artículo 10 de la norma citada, pues la labor del tribunal corresponde únicamente en verificar la correcta o no subsunción de los hechos en las normas referidas.

De lo anterior este tribunal de alzada concluye que en el presente caso el juzgador, observó correctamente el contenido de los artículos 159 y 160 del Código Penal, ya que al analizar los medios de convicción específicamente en los presentados en el memorial inicial de la querella, no hay indicios suficientes y racionalmente convincentes para determinar que el señor Allan V. Türckheim Martinez y/o Allan Von Türckhein Martinez, realizara expresión que haya atentado contra el "honor" de una persona humana, por una acusación o imputación falsa con la intención de causarle daño o perjudicarle sin causa alguna,

en específico en una carta laboral de despido donde no se expresa frases calumniosas o en una reunión privada de la Asociación De Emprendedores Unidos en modalidad de video conferencia en donde se dieron a conocer aspectos relacionados con el funcionamiento empresarial de GMG Comercial Guatemala, Sociedad Anónima, consideración del "A quo" que fue conforme a derecho, toda vez que un proceso penal no se puede iniciar si no es por la posible comisión de un delito o falta, ello de conformidad a lo establecido en los artículos 2 y 5 ambos del Código Procesal Penal, consecuentemente procedía la desestimación conforme al artículo 475 del Código Procesal Penal.

Este tribunal de alzada advierte que en la etapa que se encuentra el juzgador, no corresponde que se otorgue valor probatorio, pues dicha valoración probatoria corresponde a la etapa de juicio únicamente, ello de conformidad a lo establecido en el artículo 385 del Código Procesal Penal y aún más cuando la acusación del querellante no llena los requisitos 302, 332 bis y 475, todos del Código Procesal Penal, como anteriormente se argumentó. Por lo anteriormente considerado, sin lugar el recurso planteado por el submotivo antes desarrollado.

En cuanto al segundo submotivo de Fondo por la inobservancia de los artículos 161 del Código Penal en el cual establece: "...Es injuria toda expresión o acción ejecutada en deshonra, descrédito menosprecio de otra persona. El responsable de injuria será sancionado con prisión de dos meses a un año...", y 164 del Código Penal en el cual establece: "...Hay delito de difamación, cuando las imputaciones constitutivas de calumnia o injuria se hicieren en forma o por medios de divulgación que puedan provocar odio o descrédito, o que menoscaben el honor, la dignidad o el decoro del ofendido, ante la sociedad. Al responsable de difamación se le sancionará con prisión de dos a cinco años...".

Al invocar el artículo 164 del Código Procesal Penal, el cual establece que el imputado por propia mano debe difundir la frase injuriosa o calumniosa por medios de divulgación ante la sociedad, fortalece la incriminación de la querrela, sin embargo en el presente caso al estudio de las actuaciones no existen tales medios de convicción.

El apelante en el sub motivo planteado, omite señalar que la Injuria (según el diccionario de la legua española) es un daño o incomodidad que le causa algo; agravio, ultraje de obra o de palabra; hecho o dicho contra razón y justicia; que haya atentado contra el “honor” de una persona, en específico por una imputación delictuosa falsa -según nuestro ordenamiento jurídico-, elementos que no se configuran en la acusación, ni existen medios de convicción para la incoación del delito de Injuria en contra de Allan V. Türckheim Martinez y/o Allan Von Türckheim Martinez. Por lo anteriormente considerado, sin lugar el recurso planteado por el submotivo antes desarrollado.

LEYES APLICABLES: Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 1, 2, 4, 5, 8, 12, 13, 14, 17, 44, 46, 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 al 14, 20, 36, 41, 44, 59, 60, 63, 65, 66, 68 del Código Penal; 1 al 11 Bis, 14, 19, 43, 49, 51, 160 al 166, 181, 186, 193, 225, 226, 227, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 259, 320, 332, 332 Bis, 344, 363, 364, 385, 388, 389, 392, 394, 398, 399, 415 al 436, 474 al 483 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 86 al 91, 141, 142, 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO: Esta Sala, con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver por unanimidad **DECLARA: I) LA PROCEDENCIA FORMAL DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL EN PROCEDIMIENTO ESPECIFI-**

CO, promovido por el querellante exclusivo MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR, auxiliado por el licenciado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio; II) NO ACOGE el recurso de Apelación Especial en Procedimiento Especifico promovido por el querellante exclusivo MARLON ANTONIO TIJERINO AGUILAR, auxiliado por el licenciado Eduardo Antonio Coromac Ambrosio, por las razones antes indicadas. III) Confirma la resolución de fecha cinco de octubre del año dos mil veintiuno, dictada por el abogado Bayron Albizures Veliz, Juez Unipersonal del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, del departamento de Guatemala, consecuentemente no sufre modificación alguna. IV) La lectura del presente fallo, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregar copia del mismo a quien lo requiera. V) Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen. VI) Notifíquese.

Néctor Guilebaldo de León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; José Domingo Valenzuela Herrera, Magistrado Vocal Segundo en Funciones; Jorge Luis Quisquinay Cuc, Carmen Gabriela González Ibañez, Testigos de Asistencia.

31/01/2022 - PENAL

305-2021

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE: Guatemala, treinta y uno de enero de dos mil veintidós.

I) De conformidad con el punto segundo (2º) del acta número cincuenta guion dos mil veintiuno (50-2021) de fecha doce de octu-

bre del año dos mil veintiuno (12-10-2021), correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el artículo 71 de la Ley del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve (08-10-2019) dentro del expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guion dos mil diecinueve (5477-2019); esta Sala queda integrada con el(los) suscrito(s) Magistrado(s), se tiene para resolver; **II) EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**, se procede a dictar sentencia de segundo grado, para resolver **el recurso(s) de Apelación Especial por motivo de FORMA, promovido por el Ministerio Público, por medio de su agente fiscal asignado Carlos Gabriel Pineda Hernández, en contra de la sentencia de fecha dieciséis de abril de dos mil veintiuno, dentro del proceso arriba identificado, dictada por la abogada Rosa María Quiñonez Hernández de Mejicano, Juez Unipersonal del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, dentro del juicio oral y público seguido en contra de: Luis Amado Lastor Sente y/o Mario Amado Pos Tuy, por el delito de Portación Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil y/o Deportivas.**

I. IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES:

PROCESADO: Mario Amado Pos Tuy, quien manifestó ser de treinta años de edad, casado, guatemalteco, de profesión vendedor ambulante de mangos en bolsa, originario del departamento de Sololá y residente en el lote ciento veinticuatro, manzana diez, Colonia Altos de Primavera, zona cuatro del municipio de Villa Nueva y departamento de Guatemala, actúa bajo la dirección y procuración del licenciado Moisés Enecón Velásquez Ramos,

abogado defensor, quien señaló como lugar para recibir notificaciones en la doce avenida catorce guion ochenta y uno, zona uno, ciudad de Guatemala, comunicación a los números de teléfono cincuenta y siete millones ciento cincuenta y un mil doscientos ochenta y cinco (57151285) y al número cuarenta y nueve millones cuatrocientos cincuenta y ocho mil seiscientos ochenta y nueve (49458689) o al correo electrónico moitovelas@gmail.com; **El Ministerio Público:** Quien actuó por medio de su agente fiscal asignado(a) Carlos Gabriel Pineda Hernández, señalando como lugar para recibir notificaciones en la octava calle, tres guion setenta y tres, zona uno, segundo nivel, ciudad de Guatemala, comunicación al correo electrónico impugnciones@mp.gob.gt; **QUERELLANTE ADHESIVO:** No Hay; y **TERCERO CIVILMENTE DEMANDADO:** No Hay.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

“...La Juzgadora con base en lo anteriormente indicado, las pruebas producidas durante el debate y valoradas en esta Sentencia... al resolver DECLARA: I) ABSUELVE al acusado LUIS AMADO LASTOR SENTE y/o MARIO AMADO POS TUY, del delito de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS, establecido en el artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones, entendiéndosele libre de todo cargo...”.

III: DE LOS PUNTOS DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNAN: El apelante impugna el numeral romanos “I)” de la parte resolutive de la sentencia impugnada.- **IV. DEL HECHO ATRIBUIDO:** Al(os) procesado(s), se le(s) atribuyó el hecho, contenido en el memorial presentado en su oportunidad por el Ministerio Público, en el cual solicita la apertura a juicio penal y formula acusación en su contra. **V. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:** El Ministerio Público, por medio de su agente fiscal asignado Carlos Gabriel Pineda Hernández, plantea(n) Recurso

De Apelación Especial por MOTIVO DE FORMA, invocando como único submotivo la inobservancia del artículo 385, relacionado con los artículos 394 numeral 3) y 420 numeral 5), todos del Código Procesal Penal.

VI. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO:

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

VII. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA:

La audiencia del debate fue fijada para el día diecinueve de enero de dos mil veintidós, a las once horas. El procesado Mario Amado Pos Tuy, juntamente con el licenciado Moisés Enecón Velásquez Ramos, abogado defensor y el Ministerio Público por medio de su agente fiscal asignado, reemplazaron su participación por escrito a la audiencia antes referida. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día treinta y uno de enero de dos mil veintidós, a las catorce horas con treinta minutos.

CONSIDERANDO: -I-

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza que la defensa de la persona y de sus derechos que le son inherentes son inviolables, de tal manera que las garantías Judiciales, enmarcadas dentro de lo que se conoce como debido proceso legal, se toma la existencia de un órgano Judicial independiente, así como un conjunto de normas y principios que garanticen un proceso equitativo y en el que el imputado disponga de los medios adecuados para su defensa, entre los que se encuentra el derecho a recurrir el fallo, con la finalidad de que el tribunal superior proceda a revisar la sentencia que le causa agravio. El ámbito de conocimiento del Tribunal de Segunda Instancia quedará delimitado por la impugnación efectiva de las partes. En consecuencia, el alcance del recurso quedará determinado por las pretensiones impugnatorias de las partes, ejercitadas en el

trámite de interposición y fundamentación del recurso, impugnando aquellos pronunciamientos que les causan gravamen. De esa cuenta, el artículo 421 del Código Procesal Penal, establece que el tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente contenidos en el recurso. Asimismo el artículo 419 numeral Segundo del mismo texto legal preceptúa que el Recurso de Apelación Especial sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios: 1) De fondo: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley y 2) De forma: inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento.

-II-

El Ministerio Público, por medio de su agente fiscal asignado Carlos Gabriel Pineda Hernández, interpone Recurso de Apelación Especial por **Motivo de FORMA invocando como único submotivo la inobservancia del artículo 385, relacionado con los artículos 394 numeral 3) y 420 numeral 5), todos del Código Procesal Penal,** argumentando de la siguiente manera: "...estima que el Tribunal de sentencia, inobserva e inaplica el artículo 385 del Código Procesal Penal, el cual establece que para la deliberación y votación de la sentencia el tribunal apreciará las reglas de la sana(sic) crítica(sic) razonada(sic), concepto que contiene los principios de la lógica, la experiencia y la psicología... existe el principio de RAZON SUFICIENTE y el Principio de NO CONTRADICCION y que precisamente es el principio que dejó de aplicar el Tribunal sentenciador. El razonamiento equivocado, estriba en que dicta un fallo absolutorio. Indica el Tribunal en el documento sentencial en su página 9, lo siguiente: ...I) el agente captor no indicó fecha en que realizó la aprehensión del acusado y la incautación del arma... II) indicó que siempre que hacen una consignación realizan

un informe, sin embargo, no consta dentro de la prueba documental... sin bien existe prueba pericial, documental y material, esta prueba únicamente demuestra la existencia de un arma de fuego, y que esta se encuentra en capacidad de disparar... la anterior afirmación se apoya el tribunal de sentencia para emitir un fallo contradictorio a lo probado en debate; lo anterior no refleja lo que se tuvo por acreditado con la declaración testimonial de uno de los agentes captores, y como lo afirma la propia juzgadora existió de igual forma prueba pericial, documental y material, pero sin embargo estos medios probatorios no le son suficientes, otorgándole más fuerza probatoria el hecho que el agente captor no presentó un informe, o más bien el ente fiscal, un informe de la consignación del procesado. Ante ello, no es justificable, que un hecho delictivo se prueba con medios de convicción idóneos, oportunos y fundantes para probar que efectivamente sucedió un hecho delictivo y que ese mismo hecho sea imputable a su creador; en este caso al señor Luis amado(sic) Lastor Sente, pero sin embargo, el tribunal textualmente indica que la prueba no es suficiente ni convincente para acreditar un hecho delictivo. En el caso de mérito existen medios probatorios para acreditar la responsabilidad del encausado, entre los que se encuentran peritajes, prueba documental, testimonial y prueba material, que fueron presentados en su oportunidad por el ente fiscal, que prueban la activa participación del procesado en un delito de mera actividad, en donde se demostró que el sindicado fue sorprendido portando un arma de fuego sin contar con la debida licencia que permite a los ciudadanos portarla. No obstante la juzgadora, asegura que los medios probatorios presentados no son convincentes y que además no son suficientes, argumentación que el ente fiscal no está de acuerdo, y por ello acude a este medio de impugnación por considerar que un hecho delictivo no puede impune, más cuando hay certeza de su realización... la

motivación de la sentencia no es lógica, no es congruente, no guarda relación la prueba testimonial ofrecida en el debate puesto que no valora en forma concatenada los medios de convicción que se tuvieron por presentados que demuestran la responsabilidad del sindicado. Con lo que la juzgadora no analiza la prueba producida en el debate, donde se puede demostrar que el sindicado es autor responsable del delito atribuido... podemos asegurar que partiendo de esos medios probatorios (testimoniales, documentales, periciales y materiales) recibidos en el debate, resulta contradictorio el fondo del fallo impugnado. La conducta delictiva del sujeto activo de esta relación procesal, no debe dejar de sancionarse, no puede quedar en la impunidad un hecho criminal como el que se investigó y probó en el expediente judicial que ha dado lugar a esta actuaciones...”, lo cual solicita que se declare con lugar el recurso de Apelación Especial, ordenando el reenvío de las actuaciones, para la renovación del acto viciado.

-III-

Esta Sala de la Corte de Apelaciones al proceder a realizar el análisis del presente Recurso de Apelación Especial por **Motivo de FORMA interpuesto por el Ministerio Público, por medio de su agente fiscal asignado Carlos Gabriel Pineda Hernández**, que invoca como **único submotivo la inobservancia del artículo 385, relacionado con los artículos 394 numeral 3) y 420 numeral 5), todos del Código Procesal Penal**, en el presente caso éste Tribunal de Alzada advierte que cuando se invoca la inobservancia de las Reglas de la Sana Crítica Razonada, el recurso por este submotivo permite realizar el control sobre las operaciones lógicas que realiza el juez sentenciador para concluir y tener por acreditados ciertos hechos, a partir de la prueba incorporada en el proceso, para así establecer si se cumple con las reglas y principios que integran el sistema

de valoración que indica el artículo 385 del Código Procesal Penal.

La Sana Crítica Razonada es un sistema de valoración de los medios de prueba incorporados durante el desarrollo del debate y el mismo se integra con las leyes de la lógica: Coherencia y Derivación en sus respectivos principios. La Coherencia se rige por los principios de Identidad, No Contradicción y Tercero Excluido; el Principio de Identidad, obliga a que cada afirmación debe corresponder al contenido de cada uno de los medios de prueba incorporados; el principio de No Contradicción, prohíbe utilizar juicios de valoración opuestos entre sí; y el principio de Tercero Excluido, indica que cuando existe dos juicios opuestos entre sí, ambos se anulan y no puede extraerse de ellos un tercer juicio.

Mientras que la Regla de la Derivación con la Regla de la Lógica y que por una parte se rige por el Principio de Razón Suficiente que obliga a que el razonamiento debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinado, integrados con los principios de la psicología y la experiencia común.

De la Derivación se desprende que la motivación debe ser concordante, auténtica y suficiente; porque a cada conclusión de afirmación o de negación debe corresponder un elemento de convicción del cual se puede inferir, el elemento que debe reunir la característica de relevancia; la autenticidad del razonamiento se determina por la existencia de los elementos de prueba utilizados, los que deben ser incorporados oportunamente al juicio por los procedimientos establecidos en la ley; la suficiencia, se determina por la calidad de los elementos de prueba, estos deben ser de tal magnitud que por sí solos otorguen certeza en la conclusión. Las reglas y principios citados propician que la motivación de la sentencia sea coherente en cuanto a las

afirmaciones, deducciones y conclusiones emitidas, evitando las contradicciones y sin emplear juicios opuestos o contrastantes que provoquen su anulación recíproca.

Esta Sala Jurisdiccional considera que los medios probatorios consistente en prueba pericial, testimonial, documental y material se valoraron conforme las citadas reglas y principios de la Sana Crítica Razonada, sin embargo las conclusiones, no fueron encaminadas a la aplicación de la ley Penal, al hacer el análisis y estudio del medio recursivo se constata, que la imputación que formulara el ente acusador es clara, precisa y circunstanciada, por ello la juez "A quo" falta a lo regulado en los artículos 332 bis y 388 del Código Procesal Penal debido a que en la declaración pericial del señor Helder Romero Ajquiy Carrillo, quien declaró: "...Quien ratificará, modificará y/o ampliara el DICTAMEN PERICIAL, identificado como BAL-15-10930 INACIF-15-50399... en el que consta que se realizó PERITAJE BALÍSTICO, a un arma de fuego tipo pistola, junto a un cargador. Que el arma de fuego identificada corresponde el tipo pistola, marca NO VISIBLE, modelo NO VISIBLE, calibre NO VISIBLE, número de serie 583473 (NO PRESENTA ALTERACIÓN). Y se encuentra en capacidad de disparar en forma semiautomática. Así mismo que se realizó prueba de recuperación de caracteres recuperando los caracteres "UNIQUE" correspondiente A LA MARCA DEL ARMA DE FUEGO, y el CALIBRE .22"L.R. El modelo NO SE PUDO RECUPERAR..."

El testimonio del señor Roberto Carlos Barvolento Maldonado (Agente de la Policía Nacional Civil), quien indica que: "...encontrándose en recorrido de seguridad ciudadana en la tercera avenida zona uno del municipio de Villa Nueva, detuvo al acusado para identificarlo y le efectuó un registro personal y le incautó a la altura del cinto un arma de fuego, de la cual no recuerda sus característica y no contaba con licencia de portación de la mis-

ma, él iba con su compañero Felipe Orellana, el acusado iba solo, no estaba asaltando, y lo consignaron, informó que siempre que hay una consignación hacen un informe y el realizó ese informe...”.

En cuanto a la prueba documental consistente en Acta de Inspección Ocular, de fecha treinta y uno de julio de dos mil quince, suscrita por Juan José García Ramírez, auxiliar G. Fiscalía municipal de Villa Nueva, Guatemala, en el cual se constata la evidencia incautada al acusado Mario Amado Pos Tuy, al momento de su aprehensión; Oficio número 378-2015 REF. mrr de fecha veinte de julio de dos mil quince, suscrito por Mynor Rigoberto Uluan Xajil, Investigador de la Policía Nacional Civil, documento que contiene dos folios con siete fotografías impresas en blanco y negro que ilustra el lugar de la aprehensión del acusado Mario Amado Pos Tuy; Informe número ECA015-99-2015-388 REFERENCIA MP015-2015-9369, de fecha doce de septiembre de dos mil quince, suscrito por Luis Armando Silvestre Tecun, álbum fotográfico que contiene cuatro fotografías a color que ilustran el arma de fuego incautada al acusado; Oficio número 20/SIS-1/JRAA/gams-13508-2015, EXP. 2959977, de fecha veintitrés de septiembre de dos mil quince, proveniente del Ejército de Guatemala, Ministerio de la Defensa Nacional, documento que demuestra que el acusado Mario Amado Pos Tuy y/o Luis Amado Lastor Sente, no tiene trámites administrativos registrados en la base de datos de esa Dirección, ni extendido licencia de Portación de Armas de Fuego, ni registro de armas de fuego registradas a su nombre; Oficio número 20/SIS-1/JRAA/gams-14307-2015, EXP. 2959977, de fecha veintiuno de septiembre de dos mil quince, proveniente del Ejército de Guatemala, Ministerio de la Defensa Nacional, suscrito por José Roberto Arango Avalos, en la cual se demuestra que el arma de fuego con serie o registro número 583473, no existen registros digitales en la

base de datos de esta dirección, que al procesado no se ha extendido tarjeta de tenencia de arma de fuego.--En cuanto a la Prueba Material que consiste en un arma de fuego, tipo pistola, con número de serie 583473, del cual se pudo recuperar la marca con los caracteres UNIQUE y recuperando el calibre .22” L.R. no se recuperó el modelo, que si bien es cierto que fueron valorados en forma positiva, no se aplicó correctamente la Razón Suficiente, ni la Regla de la Derivación, toda vez que sus conclusiones no derivan de la prueba testimonial en relación a la plataforma fáctica del Ministerio Público, pues no se estableció cual fue el grado de participación del señor Luis Amado Lastor Sente y/o Mario Amado Pos Tuy, en el hecho investigado pues la persona que le marcaron el alto y procedieron a realizarle el procedimiento correspondiente, el cual consiste en identificarlo por medio de sus documentos y registro de persona, en donde se le incautó un arma de fuego tipo pistola, de la cual no se estableció, ni la marca, su modelo, calibre, únicamente la serie número quinientos ochenta y tres mil cuatrocientos setenta y tres (583473).

Esta Sala Jurisdiccional considera que en el caso que nos ocupa, conforme a lo manifestado por el recurrente, la Jueza Sentenciante no es congruente con la valoración de la prueba y la fundamentación de la sentencia, pues es manifiesto que la aprehensión del procesado era imperante para sostener la flagrancia, por tener en posesión del arma de fuego incautada, lógicamente la valoración de la prueba debe de realizarse en concordancia a los hechos sometidos a verificación en el debate oral y público, concluyendo que no se han aplicado las Reglas de la Sana Crítica Razonada como son la Lógica y su Regla de la Derivación y ésta con su Principio de Razón Suficiente, la Experiencia, la Psicología y el Sentido Común. Precisamente al utilizar la Regla de la Lógica con la Regla de la Derivación y ésta con el Principio de Razón Suficiente se

analiza que el Juez Unipersonal NO aplicó dicha regla, pues al verificar la plataforma fáctica, se extravió en su argumentación, al no tener por acreditada la hipótesis del Ministerio Público, en cuanto al “modo, tiempo y lugar de la comisión del delito”, sin concatenarse la plataforma fáctica y la plataforma probatoria.

Que las contradicciones impugnables son solo las que aparecen en los razonamientos que valoran los testimonios, no la que pueda manifestarse internamente a la declaración o entre varias declaraciones. La Sala observa correctamente ésta diferencia pues el objeto de análisis lo constituyen los argumentos del tribunal y nunca lo informado o declarado por cada órgano probatorio.

De lo anterior se colige que sí le asiste la razón a la recurrente, puesto que en la valoración de la prueba el tribunal sentenciador no cumplió con observar el Principio de Razón Suficiente que se desprende de la Ley de la Derivación y ésta de la Regla de la Lógica pues con las declaraciones testimoniales del agente captor, del perito y demás medios probatorios, se comprueba el tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos. Derivado de ellos debe atenderse a lo requerido por el ente acusador, pues se comprobó con los medios probatorios aportados al debate, la participación y responsabilidad del incoado en el ilícito penal él indilgado, pues la prueba que se desarrolla en el debate es la que se ofrece en su momento procesal oportuno, sin embargo podría indicarse que el informe policial señalado en el apartado “DE LA EXISTENCIA DE UN HECHO CONSIDERADO DELITO Y SU CALIFICACIÓN LEGAL”, puede constituirse como prueba nueva, conforme al artículo 381 del Código Procesal Penal, pues en la sentencia objeto del análisis, tampoco existe un apartado que se emplaza para el diligenciamiento de ellos.

Es necesario referirnos como Tribunal de Alzada a la jurisprudencia que a continuación

se describe para ello la Cámara Penal en sentencia de fecha trece de noviembre del año dos mil doce establece: “...Considera conveniente recalcar que según los artículos 433 y 451 del Código Procesal Penal, los simples errores o defectos no esenciales que no tenga influencia decisiva en la parte resolutive de la sentencia recurrida, no motivan su anulación. Aunado a lo anterior, en atención al principio de unidad de la sentencia los fallos deben interpretarse de forma integral, por lo que si de la lectura contextual del documento se extrae el verdadero sentido del hecho acreditado o afirmación del tribunal, es irrelevante cualquier error u omisión material...”, Expediente mil trescientos ochenta y ocho guión dos mil doce (1388-2012).

El Tribunal “A quo” debió tomar en consideración en forma integral y concatenada todos los medios probatorios producidos en el juicio oral y público por ser de valor decisivo y hubiera conducido a una conclusión diferente, pero sin razón suficiente descartó el valor probatorio de la prueba de valor esencial por lo que hay que acoger el presente submotivo.

Por lo anteriormente descrito debe acogerse el presente submotivo y debe declararse CON LUGAR el Recurso de Apelación Especial por Motivo de FORMA interpuesto por el Ministerio Público, por medio de su agente fiscal asignado Carlos Gabriel Pineda Hernández y en consecuencia debe REVOCARSE el fallo de Primera Instancia, ordenando el reenvío de las actuaciones para que otro juez de sentencia renueve el acto sin los vicios antes aludidos.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES: Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 1, 2, 4, 5, 8, 12, 13, 14, 17, 44, 46, 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 al 14, 20, 36, 41, 44, 53, 59, 60, 63, 65, 66, 68, 71, 72, 132 del

Código Penal; 21 de la Ley de Equipos Terminales Móviles; 1 al 11 Bis, 14, 19, 43, 49, 51, 160 al 166, 181, 186, 193, 225, 226, 227, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 259, 320, 332, 332 Bis, 344, 363, 364, 385, 388, 389, 392, 394, 398, 399, 415 al 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 86 al 91, 141, 142, 143 y 147 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO: Esta Sala, con base en lo considerado y leyes citadas, por **UNANIMIDAD RESUELVE: I) ACOGE el recurso de Apelación Especial únicamente por MOTIVO DE FORMA interpuesto por el Ministerio Público, por medio de su agente fiscal asignado Carlos Gabriel Pineda Hernández,** por las razones antes indicadas. **II) Consecuentemente, se ANULA la sentencia de fecha dieciséis de abril de dos mil veintiuno, dentro del proceso arriba identificado, dictada por la abogada Rosa María Quiñonez Hernández de Mejicano, Juez Unipersonal del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, ordenando el REENVÍO para que un nuevo Tribunal repita el debate oral y público y dicte nueva sentencia sin los vicios señalados. III) En aplicación del artículo 1 del Acuerdo 18-2012 de la Corte Suprema de Justicia (reformado por el Acuerdo 40-2015 de la Corte Suprema de Justicia), se nombra para que conozca del presente proceso, al Juez Unipersonal que siga en el orden de designación interna de casos, de ese mismo Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala. IV) La lectura del presente fallo, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregar copia del mismo a quien lo requiera. V) Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen. VI) Notifíquese.**

Néctor Guilebaldo de León, Magistrado en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo,

Magistrado Vocal Primer en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones; Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

07/02/2022 - PENAL

373-2021

Número Único del Expediente: 02035-2019-00408 (Abogada Rosa María Quiñonez Hernández De Mejicano, Juez Unipersonal del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva y Departamento de Guatemala).

Apelación Especial 373-2021 Oficial 2º.

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

I) Esta sala se integra con los suscritos magistrados, de conformidad con el punto segundo del acta número cincuenta guion dos mil veintiuno de fecha doce de octubre del año dos mil veintiuno, correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 71 de la Ley del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve dentro del expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guion dos mil diecinueve (5477-2019); **II) 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 fondo, interpuesto por el sindicado Dilann Rafael Gamboa Revolorio, con el auxilio del Abogado defensor público Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, contra la sentencia de fe-

cha veinticuatro de junio de dos mil veintiuno, dictada por la Abogada Rosa Maria Quiñonez Hernández De Mejicano, Juez Unipersonal del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva y Departamento de Guatemala, dentro del juicio oral seguido en su contra, por el delito de Homicidio y Portación Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil y/o Deportivas.

IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES: (Según constancias procesales).

Acusado: DILANN RAFAEL GAMBOA REVOLORIO, de veintidós años de edad, unido, estudiante en el Ineb del Asintal Retalhuleu; nació el veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y nueve en Retalhuleu, antes de ser detenido residía en la Aldea Sibará el Asintal, Retalhuleu. La defensa técnica la ejerce el Abogado defensor público Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla.

El Ministerio Público actúa a través de la Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones, Abogada Olga Azucena Martinez Domínguez. No hay querellante adhesivo, ni tercero civilmente demandado.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

La Abogada Rosa Maria Quiñonez Hernández De Mejicano, Juez Unipersonal del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva y Departamento de Guatemala, DECLARÓ: A.) Que DILAN RAFAEL GAMBOA REVOLORIO, es AUTOR responsable del delito de HOMICIDIO regulado en el artículo 123 del Código Penal, imponiéndole por tal hecho antijurídico la pena de DIECISEIS AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES; 2) Que DILAN RAFAEL GAMBOA REVOLORIO, es AUTOR responsable del delito de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS regulado en el artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones,

imponiéndole por tal hecho antijurídico la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES; 3) Encontrándose el sindicado DILAN RAFAEL GAMBOA REVOLORIO, guardando prisión preventiva lo deja en la misma situación jurídica hasta que el presente fallo cause firmeza..."(sic)

INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL: El recurso de apelación especial por motivo de fondo, fue interpuesto por el sindicado Dilann Rafael Gamboa Revolorio, con el auxilio del Abogado defensor público Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla.

IV. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA: La audiencia del debate fue fijada para el día veintiséis de enero de dos mil veintiuno, a las doce horas con treinta minutos; las partes procesales reemplazaron su participación en la audiencia, por escrito. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día siete de febrero de dos mil veintidós, a las quince horas con diez 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 permi-

ten 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:

Motivo de Fondo. Primer Sub motivo. Errónea aplicación del Artículo 123 de la Ley de Armas Municiones.

Expone el apelante que en el presente caso el delito de Portación Ilegal de Armas de Fuego de uso Civil y/o Deportivas se subsume en el tipo penal de Homicidio por el cual se le impuso una pena de dieciséis años de prisión incommutables, toda vez, que el arma de fuego que se le incautó es el instrumento del delito utilizado para dar muerte al agraviado. Es decir, que por el hecho de haber dado muerte al agraviado, utilizando para el efecto un arma de fuego, la Juez A Quo dictó sentencia condenatoria por los delitos de Homicidio y Portación Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil y/o Deportivas. Adicionalmente, argumenta el sindicado que la sentencia impugnada lesiona el principio de Non Bis In Idem, en virtud, que se pretende sancionar con un apena de dieciséis años por el delito de Homicidio y una pena de ocho años de prisión por el delito de Portación Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil y/o Deportivas. Pretende el condenado, que se acoja el presente recurso de apelación especial y como consecuencia se anule parcialmente la sentencia impugnada y se absuelva al acusado por el delito de Portación Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil y/o Deportivas.

Motivo de fondo. Segundo Sub motivo. Inobservancia del Artículo 65 del Código Penal.

Refiere el apelante que el A Quo no tomo en cuenta los parámetros legales doctrinarios para la determinación cuantitativa de la pena, toda vez, que fue condenado con una pena de dieciséis años de prisión incommutables, aumentando un año la pena mínima estipulada, no obstante, el único parámetro que se tomó en consideración para el aumento de la pena es la extensión del daño causado ya que se perdió una vida humana, circunstancia que por tratarse del delito de Homicidio es implícita. Expone el sindicado que la pena impuesta es injusta en el sentido de que no se reguló conforme a la equidad, la justicia, la ley y la doctrina. Pretende el recurrente que se anule parcialmente la sentencia impugnada, y como consecuencia se dicte lo que en derecho corresponde, imponiendo la pena mínima por el delito de Homicidio.

CONSIDERANDO III:

Motivos de Fondo, primer Sub motivo, por errónea aplicación del Artículo 123 de la Ley de Armas Municiones, Interpuesto por el sindicado Dilann Rafael Gamboa Revolorio, con el auxilio del Abogado defensor público Wendell Othoniel Zeissig, expone el apelante que en el presente caso el delito de Portación Ilegal de Armas de Fuego de uso Civil y/o Deportivas se subsume en el tipo penal de Homicidio.

Al haberse invocado en apelación especial un motivo de fondo, el recurrente tuvo por ciertos y válidos los hechos acreditados por el Sentenciante, así lo señala Cámara Penal en sentencia número doscientos sesenta y ocho guión dos mil once (268-2011) emitida con fecha dos de agosto del año dos mil once (02/08/2011) al expresar: "...Cuando se resuelve una impugnación en que se invoca un motivo de fondo, el único referente factico para decidir son los hechos acreditados por el tribunal sentenciante. La labor del juzgador consiste en realizar el análisis legal para establecer si la adecuación típica realizada es

jurídicamente correcta...”; por ello, la labor de la Sala de Apelaciones, se circunscribe a verificar si se subsumieron correctamente los hechos acreditados por el sentenciante dentro del tipo penal atribuido que encuadren en los supuestos contenidos en la norma penal sustantiva; en el caso concreto, el apelante denuncia errónea aplicación del Artículo 123 de la Ley de Armas Municiones, de ahí, que la función de este Órgano Jurisdiccional se encuentra circunscrita a determinar si se realizó una debida adecuación de hechos a la figura típica aplicada, por lo cual, al analizarse el apartado de **LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DEL HECHO QUE LA JUZGADORA ESTIMA ACREDITADO** establece: “I) La muerte del señor Inocente Ajin López, a causa de heridas producidas por arma de fuego, hecho ocurrido en la segunda avenida, frente al numeral cinco guion sesenta, de la colonia el Mezquitil, zona doce del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala. II) Quedó acreditado(sic) que el acusado Dilan Rafael Gamboa Revolorio fue la persona que disparó en contra del señor Inocente Ajin López, con un arma de fuego tipo pistola marca Jericó, calibre punto cuarenta S&W, causándole la muerte en el lugar y y dicha arma de fuego la portaba de forma ilegal, ya que el arma aparece registrada en la Dirección General de Control de Armas y Municiones a nombre de otra persona y tiene status de perdida, además de no contar con la licencia respectiva para su portación”. Este Tribunal de Alzada, al analizar la sentencia, advierte que el sindicado con su actuar infringió dos normas penales que tutelan bienes jurídicos distintos, es así que del fallo recurrido se constata que el Juzgador con el arsenal probatorio tuvo por acreditado los delitos de Homicidio regulado en el artículo 123 del Código Penal y Portación Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil y/o Deportivas regulado en el artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones.

En relación a ello Cámara Penal, Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado de la manera siguiente: **Expediente No. 129-2014 Sentencia de Casación del 26/05/2014** En el tipo penal de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, (...) el sujeto activo puede ser cualquier persona, se trata de un delito de acción o comisión activa, pues su esencia consiste en el acto positivo de portar el arma de uso civil o deportiva o ambas, sin la licencia de la Dirección General de Control de Armas y Municiones. Este delito fue establecido para proteger la seguridad común y evitar situaciones de peligro de bienes jurídicos tutelados penalmente; se trata pues, de un delito de pura actividad (...). Asimismo el Expediente No. 857-2016 Sentencia de Casación del 23/03/2017 ...tiene como hipótesis normativa que comete el delito en referencia, quien sin contar con licencia de la Dirección General de Control de Armas y Municiones, transporte o traslade armas de fuego en el territorio nacional, en éste caso se acreditó que los acusados transportaban en un vehículo tres armas de fuego tipo pistola (...). En ese contexto, el Ad quem estima acotar que es deber del Estado ejercer el control de quienes portan armas para garantizar el debido respeto a la vida, la integridad física, la libertad, la seguridad y justicia de todos los habitantes de la República, razones por las que el Estado de Guatemala es firmante de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada, así como de la Convención Interamericana contra la Fabricación de Armas de Fuego Municiones y Explosivos y otros Materiales relacionados a causa de los efectos perjudiciales, para la seguridad de los Estados del Mundo, por lo que, existe el control y penalización correspondiente.

Reclama el apelante la errónea aplicación del artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones, sancionándolo por tal ilícito a una pena adicional de ocho años de prisión incommutables, toda vez, que el arma incautada al mo-

mento de su aprehensión, es el instrumento material del delito utilizado para materializar el Homicidio; ante lo cual, este Tribunal estima acotar que el artículo 123 del Código Penal, no exige para cometer Homicidio el uso de un arma de fuego por lo que conforme la ley son hechos independientes, en ese sentido es que ambas figuras delictivas tutelan bienes jurídicos distintos, por lo que, deben ser sancionados independientemente.

Por ello, esta Sala evidencia error en la apreciación del apelante, toda vez, que en el desarrollo de la prueba, el Juez de Sentencia tuvo certeza positiva de participación y responsabilidad penal del acusado en el delito de Homicidio, así como, en el de Portación Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil y/o Deportivas, conductas para las cuales el ordenamiento jurídico señala sanciones penales para cada uno; es por ello, que en la causa in examine le fueron impuestas las penas que corresponden, siendo dictadas dentro de los parámetros legales, en virtud, que en la pena impuesta al acusado, el Juez de Sentencia cumple con consignar expresamente los extremos y circunstancias determinantes para regular una pena, parámetros establecidos en el artículo 65 del Código Penal, así como, el artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones y 123 del Código Penal, careciendo de veracidad la consideración del recurrente en cuanto a que sentencia impugnada lesiona el principio de Non Bis In Idem, consecuentemente, este órgano jurisdiccional aprecia correcta la decisión judicial que se indica en la sentencia al ser dos hechos independientes pues el agravio causado el caso de Homicidio es de carácter personalísimo que pone fin a una vida humana que no condiciona para su perpetración el uso de arma de fuego, en tanto el de Portación Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil y/o Deportivas atenta contra la seguridad ciudadana. De ahí, que se haya impuesto penas por separado. Por lo anteriormente considerado, ante la inexistencia de agravio

alguno se concluye que no existen razones para acoger el sub motivo analizado.

Segundo Sub motivo de fondo, por inobservancia del Artículo 65 del Código Penal, en el cual refiere el apelante que el A Quo no tomo en cuenta los parámetros legales doctrinarios para la determinación cuantitativa de la pena, toda vez, que fue condenado con una pena de dieciséis años de prisión inmutables, aumentando un año la pena mínima estipulada.

Al respecto, se le hace saber al apelante que los rangos de las penas a imponer contenidos en los tipos penales, contemplan la importancia del bien jurídico tutelado que se daña o menoscaba con las conductas desplegadas por el sujeto activo del delito, si bien es cierto, la estigmatización es una desaprobación social que conlleva y juico moral contra el acusado, también lo es que, en razón de ello, existen diversos rangos de penas aplicables a distintos tipos penales creados por el legislador, en donde el juzgador se ve limitado a aplicar la pena de conformidad con los hechos probados en juicio y la elasticidad de las penas que se derivan de la agravación de la conducta atribuida.

En el presente caso, la Juez A quo impuso una pena de dieciséis años de prisión inmutables por el delito de Homicidio, el referido tipo penal contenido en el artículo 123 del Código Penal, establece: "Comete homicidio quien diere muerte a alguna persona. Al homicida se le impondrá prisión de 15 a 40 años", es decir, que la pena mínima de prisión, corresponde a quince años (15), determinación de la penal que debe graduarse conforme los parámetros establecidos en la misma ley penal, pena mínima que es susceptible de ser elevada o aumentada no solo en observancia a la aplicación de las circunstancias agravantes contenidas en el artículo 27 del Código Penal, sino también, atendiendo o considerando otras circunstancias conte-

nidas en la misma ley sustantiva reguladas en el artículo 65 del Código Penal que preceptúa: “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”. Este Tribunal de Alzada, al examinar el documento sentencial establece que la Juez A quo para decidir imponer un año más de prisión, razona en los hechos acreditados que la víctima tenía familia y aparte se observa que los dictámenes periciales concluyen que a la víctima se le dio muerte impactándole diez disparos con el arma de fuego incautada al procesado, es decir, se denota la existencia de ensañamiento en el hecho criminal, siendo lo más relevante para esta Sala el hecho que la Juzgadora toma en cuenta que la víctima tenía familia, situación que se extiende de manera económica, afectiva y psicológica a otras personas, por lo que, haber aumentado únicamente año más, la Juez A quo expresa que lo decide de esa manera atendiendo a que el procesado es joven con la posibilidad de rehabilitación. Las anteriores consideraciones y análisis permiten a este Tribunal de Alzada concluir en la improcedencia de los argumentos e inconformidades planteadas por el incoado y en derivación de lo anotado no se acoge el presente recurso, debiéndose quedar incólume la sentencia apelada y deberá resolverse según los razonamientos expuestos.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES: Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 12, 14, 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, 65, 123, del Código Penal; 123 de la Ley de Armas Municiones; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 Bis, 19, 43, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 167, 225, 226, 332, 332 Bis, 344, 346, 385, 389, 392, 398, 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, interpuesto por el sindicado Dilann Rafael Gamboa Revolorio, con el auxilio del Abogado defensor público Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, contra la sentencia de fecha veinticuatro de junio de dos mil veintinueve, dictada por la Abogada Rosa Maria Quiñonez Hernández De Mejicano, Juez Unipersonal del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva y Departamento de Guatemala; II) En consecuencia, la sentencia impugnada no sufre modificación alguna; III) Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al Tribunal de origen.

Néctor Guilebaldo de León Ramírez, Magistrado en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones; Lilian Lissette Hidalgo López, Secretaria.

14/02/2022 - PENAL**252-2021**

Número Único del Expediente: 02035-2018-00606 (Abogado Edwin Abel Raymundo Carrera, Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Amatitlán y Departamento de Guatemala). Apelación Especial 252-2021 Oficial 2º.

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE: Guatemala, catorce de febrero de dos mil veintidós.

I) Esta sala se integra con los suscritos magistrados, de conformidad con el punto segundo del acta número cincuenta guion dos mil veintiuno de fecha doce de octubre del año dos mil veintiuno, correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 71 de la Ley del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve dentro del expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guion dos mil diecinueve (5477-2019); II) 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 del Agente Fiscal, Abogado Carlos Gabriel Pineda Hernández, contra la sentencia de fecha veintinueve de marzo de dos mil veintiuno, dictada por el Abogado Edwin Abel Raymundo Carrera, Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Amatitlán y Departamento de Guatemala, dentro del juicio oral seguido en contra de Marcia Alejandra Alvarez Chiroy

por el delito de Extorsión. **IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES: (Según constancias procesales).- Acusada: MARCIA ALEJANDRA ALVAREZ CHIROY**, de veinticuatro años de edad, nació el veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y siete en Amatitlán, departamento de Guatemala, es guatemalteca, hija de María Antonia Alvarez Chiroy, soltera, estudiante y ama de casa, vive en la tercera calle cinco guion cuarenta y dos, Colonia Lomas del Capitan Amatitlan; vivió anteriormente en Colonia Vista Lago Amatitlán; dependen económicamente de ella tres personas, no ha sido juzgada anteriormente por otro delito; se identifica con el Documento Personal de Identificación número tres mil cuarenta y tres, quince mil seiscientos ochenta, cero ciento catorce. La defensa técnica la ejerce el Abogado defensor público Luis Enrique Quiñonez Zeta.

El Ministerio Público actúa a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones, Abogado Carlos Gabriel Pineda Hernández.

No hay querellante adhesivo, ni tercero civilmente demandado.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA: El Abogado Edwin Abel Raymundo Carrera, Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Amatitlán y Departamento de Guatemala, DECLARÓ: "I) Que ABSUELVE a la procesada Marcia Alejandra Alvarez Chiroy del delito de Extorsión por el que el Ministerio Público la acusó, y se le abrió a Juicio Penal en su contra, declarándola libre de todo cargo; II) Encontrándose al acusada gozando de medida sustitutiva la deja en la misma situación jurídica en que se encuentra en tanto el presente fallo causa firmeza...".

III. INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL: El recurso de apelación especial por motivo de forma, fue interpuesto por el Ministerio Público, a través del Agente

Fiscal de la Unidad de Impugnaciones, Abogado Carlos Gabriel Pineda Hernández

IV. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA: La audiencia del debate fue fijada para el día dos de febrero de dos mil veintiuno, a las doce horas; las partes procesales reemplazaron su participación en la audiencia, por escrito. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día catorce de febrero de dos mil veintidós, 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:

Motivo de Forma. Primer Sub motivo. Inobservancia del Artículo 385, relacionado

con los Artículos 394 numeral 3) y 420 numeral 5), todos del Código Procesal Penal.

Expone el Ministerio Público que el Tribunal A Quo, inobserva el Artículo 385 del Código Procesal Penal, toda vez, que no aplicó el principio de no contradicción y como consecuencia dicta una sentencia absolutoria. Asimismo, refiere el ente fiscal, que el fallo impugnado es contradictorio a lo probado en el debate, ya que no refleja lo que se tuvo por acreditado con las declaraciones testimoniales de los agentes captores, y de los testigos presenciales, quienes narran en forma clara, precisa y concreta la captura de la procesada, como el momento en que se le incauto el sobre de papel manila que supuestamente contenía el dinero exigido en forma ilícita; no obstante, el A Quo basa su argumentación en el hecho de que los dos billetes de la denominación de cien quetzales que se dice fueron incautados a la procesada juntos con los recortes de papel manila, no fueron presentados. Argumenta el apelante que no es justificable un fallo absolutorio cuando existen seis personas que identificación plenamente a la sindicada, quienes días antes de su aprehensión, se había presentado a exigir cierta cantidad de dinero y posteriormente se presentó a recogerlo. Adicionalmente, expone que la sentencia impugnada no es lógica ni congruente, ya que no guarda relación la prueba testimonial ofrecida en el debate, medios de prueba con los que se puede demostrar la responsabilidad de la sindicada del delito imputado. Por lo anterior, manifiesta el recurrente que al no aplicar la sana crítica razonada, específicamente la regla de la derivación en el principio de razón suficiente, se ocasiona agravio, ya que se deja en la impunidad un hecho considerado como delito. Consecuentemente, pretende el apelante que se declare con lugar el recurso de Apelación Especial presentado, y se ordene el reenvío del expediente de mérito.

CONSIDERANDO III:

Motivo de Forma. Expone el Ministerio Público que el Tribunal A Quo, que se inobservó los Artículos 394 numeral 3) y 420 numeral 5), todos del Código Procesal Penal. inaplicando el principio de no contradicción y como consecuencia dicta una sentencia absolutoria.

Esta Sala, después de un análisis del recurso de apelación especial por motivo de forma, de los argumentos vertidos por el recurrente en representación del ente investigador y de la sentencia de mérito, enfatiza que el fin del proceso penal es la averiguación de un hecho señalado como delito o falta, las circunstancias y el grado de participación del imputado (artículos 5 y 309 del Código Procesal Penal), para que se cumpla esta finalidad el método de la Sana Crítica Razonada en la valoración de la prueba producida en la audiencia del debate, permite que los jueces formen su convicción libremente dentro del marco del proceso, constituyendo una garantía de la averiguación y de protección de las personas interesadas en el proceso y aunque el tribunal de sentencia es libre en la valoración y selección de las pruebas que han de fundar su convencimiento para la determinación de los hechos, está sujeto al examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley, verificando si se han observado las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia. Las leyes supremas de pensamiento están constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, la primera conforme los principios lógicos de identidad, cuando en un juicio el concepto-sujeto es idéntico al concepto predicado; 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 la regla de la derivación por el principio de razón suficiente, todo juicio para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifi-

que lo que en él se afirma o se niega con la pretensión de que sea verdad. Existirá 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, lo que resulta como inobservancia del principio de Razón Suficiente que informa la Regla de la Derivación. La motivación debe ser derivada, esto es, basada en principio de razón suficiente, para lo cual el razonamiento debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinando, integrados con los principios de la psicología y la experiencia. De la Ley de la Derivación se desprende que la motivación debe ser: concordante, a cada conclusión afirmada o negada debe corresponder convenientemente elementos de convicción del cual se puede inferir la verdad histórica.

En el presente caso, el Ministerio Público manifiesta que en la sentencia impugnada el Juez Unipersonal sentenciante, inobservó las reglas de la Sana Crítica Razonada, específicamente el principio de razón suficiente, con respecto a que no es justificable un fallo absolutorio cuando existen seis personas que identificación plenamente a la sindicada que días antes de su aprehensión, cuando se había presentado a exigir cierta cantidad de dinero y posteriormente se presentó a recogerlo; de ahí que este Tribunal de Alzada al examinar los razonamientos del Juez A quo establece que desvalora las declaraciones de cuatro agentes captores y tres testigos que declaran en calidad de Anticipo de Prueba, basándose en la ausencia de los billetes de cien quetzales incluidos en el señuelo extorsivo, lo que a criterio de esta Sala, no significa que por ello hayan mentido o faltado a la verdad, adicionalmente, los testigos no fueron redargüidos de falta de idoneidad o que tuvieran algún interés personal en perjudicar a la acusada, por lo que, con declaraciones similares en

cuanto tiempo, modo y lugar de la aprehensión de la procesada cuando fue capturada en el operativo saliendo del establecimiento educativo con el sobre manila que momentos antes le había sido entregado bajo la creencia que contenía la cantidad exigida de manera extorsiva a través de la red socio electrónica Facebook; y del examen del expediente según los testigos con datos reservados, al ser sometidos al contradictorio, narran como dentro del establecimiento a través de la página de Facebook, reciben los mensajes intimidatorios y la procesada en cumplimiento de los mismos se presenta a reiterar lo exigido en dichos mensajes y además regresa otro día a para dar cumplimiento con la entrega del dinero producto de las amenazas extorsivas, lo que motiva a los testigos a solicitar apoyo policial; se colige, que los testigos no han mentido en sus deposiciones, ya que han sido coherentes y espontáneos, caso contrario sucede con la procesada que en su coartada asegura que fue obligada para que fuera a recoger el dinero extorsionado, que intento denunciarlo, pero no presenta pruebas de haber acudido a denunciar dicha circunstancia, ahora bien, en relación al faltante de dinero, como prueba material constituye una parte del arsenal probatorio, lo cual no significa que los testigos hayan mentido para desvalorar su dicho o incidiera en la idoneidad de los testigos o veracidad de sus deposiciones testimoniales que se articulan y complementan entre sí, siendo importante señalar lo que para el efecto el jurista Alberto Herrarte, en su obra: *El Proceso Penal Guatemalteco*, hace el siguiente acotamiento: "... la investigación judicial debe ser completa y no debe divagar, ni perderse en un campo de lindes sobremanera vagos o de puntos de referencia lejanos...". Página ciento ochenta y siete (187). Es por ello, que este Tribunal de Alzada advierte que al Juez A quo falla en la aplicación de las leyes que gobiernan la elaboración de los juicios intelectivos como la psicología, experiencia y sentido común en la

valoración de los testimonios; por lo que, en derivación de lo expuesto es procedente acoger el recurso de apelación instado, para que otro órgano jurisdiccional conozca el caso y se dilucide sin las vulneraciones denunciadas, debiéndose resolver de conformidad con los razonamientos expuesto.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES: Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 12, 14, 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, 261, del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 Bis, 19, 43, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 167, 225, 226, 332, 332 Bis, 344, 346, 385, 389, 392, 398, 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) ACOGE** el recurso de apelación especial, por motivo de forma, interpuesto por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal, Abogado Carlos Gabriel Pineda Hernández, contra la sentencia de fecha veintinueve de marzo de dos mil veintiuno, dictada por el Abogado Edwin Abel Raymundo Carrera, Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Amatitlán y Departamento de Guatemala; **II) En consecuencia, SE ANULA LA SENTENCIA APELADA Y SE ORDENA EL REENVÍO** al Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del municipio de Amatitlán, departamento de Guatemala, para que designe Juez Unipersonal que debe conocer del juicio, de conformidad con el orden interno de asignación de casos y a lo establecido en los Acuerdos 18-2012 y Acuerdo 40-2015, ambos de la Corte Suprema de Justicia. **III) Notifíquese y con certificación de lo**

resuelto vuelvan los antecedentes al Tribunal de origen.

Nector Guilebaldo De León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arevalo, Magistrado Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Segunda en Funciones; Lilian Lisette Hidalgo López, Secretaria.

28/02/2023 - PENAL

268-2021

Número Único del Expediente: 01077-2017-0239 (Abogada Magda Corina Martínez Cabrera, Juez Unipersonal del Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio y Departamento de Guatemala).

Apelación Especial 268-2021 Oficial 2º.

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE: Guatemala, veintiocho de febrero de dos mil veintidós.

I) Esta sala se integra con los suscritos magistrados, de conformidad con el punto segundo del acta número cincuenta guion dos mil veintiuno de fecha doce de octubre del año dos mil veintiuno, correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 71 de la Ley del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve dentro del expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guion dos mil diecinueve (5477-2019); **II)** 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 del Agente Fiscal, Abogado Milton Tereso Garcia Secayda, contra la sentencia de fecha dieciocho de junio de dos mil veintiuno, dictada por la Abogada Magda Corina Martínez Cabrera, Juez Unipersonal del Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio y Departamento de Guatemala, dentro del juicio oral seguido en contra de Juan José Monterroso Moran y Luis Armando Monterroso Perez por el delito de Usurpación Agravada .

I. IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES: (Según constancias procesales).

Acusado: JUAN JOSE MONTERROSO MORAN, de sesenta y un años de edad, viudo, guatemalteco, albañil; nació el doce de marzo de mil novecientos sesenta en Aldea El Cerrieto de municipio de Fraijanes, con domicilio y residencia en cuarta calle seis guion quince zona tres, municipio de Fraijanes; hijo de Jovita Moran Meléndez y Juan Gilberto Monterroso Valdez; devenga un salario mensual de dos mil quetzales, tiene tres hijos de nombres Luis Armando, Juan Gilberto y María Elena todos de apellidos Monterroso Pérez, de treinta y cinco, veintitrés y dieciocho años de edad respectivamente; vive con sus hijos, estudio hasta tercero primaria, económicamente ayuda a sus hijos, no ha sido detenido anteriormente por otro delito, su Documento Personal de identificación le corresponde el Código Único de Identificación dos mil setecientos diecinueve, cero cinco mil seiscientos cincuenta y cuatro, cero ciento trece. La defensa técnica la ejerce el Abogado Defensor Público Víctor Rodolfo Carrillo Carrera.

Acusado: LUIS ARMANDO MONTERROSO PEREZ, de treinta y seis años de edad, soltero, guatemalteco, nació el trece de abril de mil novecientos ochenta y cinco en el municipio de Fraijanes, con domicilio y residencia en cuarta calle seis guion quince zona tres,

municipio de Fraijanes; es jardinero y por esa labor devenga novecientos quetzales mensuales; es hijo de Laura Pérez y Pérez y Juan José Monterroso Moran; procreo una hija de nombre Estefany Maite Monterroso Hernández, vive con su papá y sus hermanos, depende económicamente de él su hija, estudio hasta quinto primaria, no ha sido detenido anteriormente por otro delito, su Documento Personal de identificación le corresponde el Código Único de Identificación un mil setecientos cincuenta y cuatro, treinta y seis mil seiscientos treinta, cero ciento trece. La defensa técnica la ejerce el Abogado Defensor Público Víctor Rodolfo Carrillo Carrera.

El Ministerio Público actúa a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones, Abogado Milton Tereso García Secayda. -No hay querellante adhesivo, ni tercero civilmente demandado.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

El Abogado Edwin Abel Raymundo Carrera, Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Amatitlán y Departamento de Guatemala, DECLARÓ: "I) SE ABSUELVE a los sindicados **JUAN JOSÉ MONTERROSO MORAN Y LUIS ARMANDO MONTERROSO PÉREZ**; por el delito de USURPACION AGRAVADA; por el cual se abrió juicio penal en su contra, por duda razonable, dejándolos libres de todo cargo; II) Encontrándose los sindicados **JUAN JOSÉ MONTERROSO MORAN Y LUIS ARMANDO MONTERROSO PÉREZ**, gozando de medidas sustitutivas se les deja en la misma situación jurídica en que se encuentran y al estar firme la sentencia, deben cesar las medidas de coerción impuestas; III) Por la naturaleza de la sentencia, las costas y gastos procesales deberán ser absorbidos por el Estado de Guatemala...".

III. INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL: El recurso de apelación

especial por motivo de forma, fue interpuesto por el Ministerio Público, a través del Agente Fiscal de la Unidad de Impugnaciones, Abogado Milton Tereso García Secayda.

IV. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA: La audiencia del debate fue fijada para el día dieciséis de febrero de dos mil veintidós, a las doce horas; las partes procesales reemplazaron su participación en la audiencia, por escrito. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día veintiocho de febrero de dos mil veintidós, 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:

Motivo de Forma. Primer Sub motivo. Inobservancia del Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, relacionado con el Artículo 420 numeral 6) del Código Procesal Penal.

Expone el Ministerio Público que existe abundante prueba que demuestran la responsabilidad penal de Juan José Monterroso Moran y Luis Armando Monterroso Pérez, quienes con fines de apoderamiento y aprovechándose ilícitamente despojaron de la tenencia del bien inmueble propiedad de las víctimas. Dentro de los medios de prueba se encuentran, la declaración de la víctima, quien describe la forma y el modo mediante el cual los acusados la despojaron del bien inmueble, lo cual se corrobora con la declaración de José Armando Pérez Cruz, quien en su declaración explica cómo sucedieron los hechos, la manera en que se fueron consolidando las usurpaciones y las acciones que se llevaron a cabo para lograr un arreglo para la entrega del bien inmueble. Refiere el ente fiscal, que el A Quo señala que las declaraciones anteriormente relacionadas no eran coincidentes entre sí, por tal razón, no les otorga valor probatorio, argumentando que de acuerdo al principio de razón suficiente, no existen otros medios de prueba junto a las declaraciones que acrediten de forma contundente que los acusados están usurpando el terreno que le fue vendido a la agraviada. Sin embargo, expone el apelante que no se tomaron en cuenta otros medios de prueba a pesar de otorgarles valor probatorio, tales como la existencia del inmueble, la escritura pública que acredita la propiedad de la víctima, la certificación extendida por la Municipalidad de Fraijanes, oficio de fecha trece de abril de dos mil veintiuno, en el cual consta que el inmueble se encuentra registrado a nombre de Yanira Perez Regalado; por tal razón, a consideración del recurrente no se cumple con el debido proceso, debido a que el A Quo no

relaciono toda la prueba desarrollada en el debate, provocando una injusticia notoria en virtud, que a pesar de tener suficiente prueba que demuestra la participación de los sindicados en los hechos imputados se dictó una sentencia absolutoria. Por lo anterior, pretende el apelante que se declare con lugar el presente recurso de apelación y como consecuencia se anule totalmente la sentencia ordenándose el reenvío con el objetivo que se repita el debate oral y público.

CONSIDERANDO III:

Único Motivo de forma. Por inobservancia del Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, relacionado con el Artículo 420 numeral 6) del Código Procesal Penal.

Expone el Ministerio Público que existe abundante prueba que demuestran la responsabilidad penal de los acusados Juan José Monterroso Moran y Luis Armando Monterroso Pérez, quienes con fines de apoderamiento, ejerciendo posesión y dominio ilícitamente, despojan de la tenencia del bien inmueble propiedad de las víctimas, ignorando la propiedad legalmente adquirida.

En el presente caso, el apelante argumenta que existe injusticia notoria en la emisión de la sentencia, lo que hace necesario acotar que la injusticia notoria se instituye como un motivo absoluto de anulación formal de la sentencia, de conformidad con el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y artículo 420 inciso 6) del Código Procesal Penal, que rebasa la revisión jurídica de los aspectos intelectivos del fallo al no limitarse al control de logicidad por inobservancia de las reglas de la sana crítica razonada, porque no se trata de revisar simplemente los razonamientos del Juez A quo, sino de un nuevo examen tanto factico como jurídico del fallo, lo que viene a configurar una verdadera excepción al principio de in-

tangibilidad, está previsto para que el tribunal de alzada revise, más allá de los aspectos jurídicos y se extienda al proceso de valoración de la prueba y la determinación de los hechos en ciertos casos excepcionales, por ejemplo, cuando la valoración de la prueba fue absurda o no fue valorada, permitiendo el control de sentencias arbitrarias que no podrían ser revisadas si se mantuviera absolutamente el principio de intangibilidad; es por ello, que la injusticia notoria se convierte así, en un motivo amplio e indeterminado de apelación especial, que se pretende al interponerlo, la garantía de una revisión integral de la sentencia condenatoria.

De conformidad con lo antes expuesto, se establece que el Ministerio Público señala como hechos concretos a los acusados de utilizar de manera constante y permanente desde el veinte de enero del año dos mil catorce, el inmueble identificado en autos, a sabiendas que no es de su propiedad, impidiendo a su legítimo propietario el menor de edad Anthony Josué Pérez Pérez ejercer la plena posesión y disfrute del mismo, para ello aportó como medios de prueba las declaraciones testimoniales Yanira Pérez Regalado quien de buena fe, adquirió para su menor hijo el inmueble de mérito, que compró con las formalidades de Ley, ha pagado los impuestos correspondiente, que también desde hace siete años paga el Impuesto Único Sobre Inmuebles -IUSI-, pero los acusados presentes en el debate no la dejan entrar, además compareció como testigo el padre del menor precitado, declarando que los acusados no entregan las llaves y tampoco les permiten ingresar al inmueble que adquirieron legalmente; estas declaraciones fueron corroboradas por la tercera testigo de cargo señora Rosario de la Cruz Max Castellanos, quien en su deposición testimonial confirmó que efectivamente los propietarios actuales no viven en el inmueble que compararon porque le consta que los familiares de la difunta ven-

dedora, aún se mantienen ahí; estas pruebas testimoniales fueron fortalecidas por el ente investigador con prueba documental, Actas Ministeriales, Croquis del lugar, asimismo, copia certificada proveniente del Archivo General de Protocolos del Testimonio Especial de la Escritura Pública número veintisiete (27) del año dos mil ocho (2008), autorizada por el Notario Adolfo Solís Escalante que contiene el contrato de compraventa del inmueble. Sin embargo, al examinar los razonamientos de la Juez A quo expresa: "A estas declaraciones no obstante ser coincidentes entre sí, no les otorga valor probatorio, porque de acuerdo al principio de razón suficiente, no existe otro medio de prueba que junto a estas declaraciones en forma contundente acredita que los acusados están usurpando el terreno que le fue vendido a la agraviada; existiendo por ende duda razonable"; no obstante, a criterio de este Tribunal de Alzada, es precisamente el principio de razón suficiente el que se vulnera, toda vez, que el testimonio de la agraviada, concatenado con la lógica y sentido común de otros órganos de prueba testimoniales, documentales como las denuncias de usurpación efectuadas en sede fiscal, la asistencia y continuidad en el debate por parte de las víctimas, derivan en que aún se les impide ejercer dominio del inmueble, razón suficiente para dar credibilidad a sus testimonios de cargo, pues de lo contrario habrían desistido. Es obvio que en esta etapa procesal de segunda instancia, el haber presentado apelación es por la subsistencia de las acciones que motivaron el presente proceso por el delito de Usurpación Agravada, caso contrario hubiera abstención recursiva, por lo anterior, negar valor probatorio con un razonamiento insuficiente, hace factible referirse a la sentencia de Casación número mil cuatro guion dos mil veinte guion doscientos tres (01004-2020-00203) de fecha dieciocho de mayo del dos mil veintiuno (18/05/2021) que señala los casos de procedencia de la Injusticia Notoria: "a) cuando existiendo prue-

bas esenciales, el juez, al decidir, las olvida o las ignora; b) sin fundamento jurídico alguno, el juzgador le niega valor probatorio a un órgano de prueba igualmente esencial para fundar la decisión, incurriendo en arbitrariedad en ambos casos...”; en el presente caso, la Juez A quo niega valor probatorio a las declaraciones testimoniales aduciendo que no existe otro medio probatorio que las confirme, sin embargo, esta Sala reitera que un solo testimonio puede ser suficiente cuando se concatenan con otros órganos de prueba, el sentido común y la experiencia al observar otros hechos y circunstancias como las anotadas, además, la regla de valoración de testimonios basada en el principio testis unus testis nullus o “testigo único, testigo nulo” no es aplicable en el sistema de la libre apreciación de las pruebas, como si sucedía en el sistema de valoración tasada, actualmente, se tiene definido que la veracidad de una declaración no depende de la multiplicidad de testigos, sino de la espontaneidad, claridad, desinterés en afectar injustamente, coherencia e identidad con otros medios de prueba, aunque en el presente caso existen tres testimonios que según la misma Juez A quo son coincidentes entre sí, pero de manera inesperada los desecha sin relacionarlos con otros órganos de prueba y sin aplicar el sentido común y la experiencia a la circunstancia que las víctimas al continuar en el juicio es porque subsiste el impedimento para ejercer dominio sobre la propiedad inmueble adquirida de buena fe. Concluyendo este Tribunal de Alzada, que los argumentos expresados por el apelante son válidos y suficientes para acoger el recurso instado, en ese sentido, es procedente revocar la sentencia impugnada, por lo que, corresponde reenviarse para que otro órgano jurisdiccional conozca del proceso sin las vulneraciones denunciadas, debiéndose de resolver según las consideraciones y razonamientos anotados. **DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:** Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos:

12, 14, 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, 257 del Código Penal; 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 Bis, 19, 43, 49, 160, 161, 162, 163, 164, 166, 167, 225, 226, 332, 332 Bis, 344, 346, 385, 389, 392, 398, 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) ACOGE** el recurso de apelación especial, por motivo de forma, interpuesto por el Ministerio Público a través del Agente Fiscal, Abogado Milton Tereso García Secayda, contra la sentencia de fecha dieciocho de junio de dos mil veintiuno, dictada por la Abogada Magda Corina Martínez Cabrera, Juez Unipersonal del Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio y Departamento de Guatemala; **II)** En consecuencia, **SE ANULA LA SENTENCIA APELADA Y SE ORDENA EL REENVÍO** al Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del municipio y departamento de Guatemala, para que designe Juez Unipersonal que debe conocer del juicio, de conformidad con el orden interno de asignación de casos y a lo establecido en los Acuerdos 18-2012 y Acuerdo 40-2015, ambos de la Corte Suprema de Justicia. **III)** Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al Tribunal de origen.

Nector Guilebaldo De León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones; Lilian Lissette Hidalgo López. Secretaria.

14/03/2022 - PENAL

367-2021

NÚMERO ÚNICO DE EXPEDIENTE: 02035-2019-00698. Jueza Unipersonal Rosa María Quiñonez Hernández de Mejicano. Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva Departamento de Guatemala.

APELACIÓN ESPECIAL 367-2021Not.3º.

SALA CUARTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. Guatemala, Catorce de marzo de dos mil veintidós.

I) Esta sala se integra con los suscritos magistrados, de conformidad con el punto segundo del **acta número cincuenta guion dos mil veintiuno (50-2021) de fecha doce de octubre del año dos mil veintiuno (12/10/2021)**, correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 71 de Ley del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad **el ocho de octubre de dos mil diecinueve (08/10/2019) dentro del expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guion dos mil diecinueve (5477-2019).**

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 **procesado Brenar Gian Carlo Rosales Mich y/o Brenar Jean Carlos Rosales Michis y/o Brenar Jeancarlos Rosales Mich**, con el auxilio del **Abogado Defensor Público Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla**, en contra de la sentencia de fecha tres de mayo de dos mil veinte, dictada por la Jueza Unipersonal Rosa

María Quiñonez Hernández De Mejicano, del Tribunal Primero 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 Robo Agravado, Portación Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil y/o Deportivas, se sigue en contra del apelante, y Dennys Fontayne Ché Morales y/o Dennys Fontayne Che Morales.

I. IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES:

Acusados: **a) Brenar Gian Carlo Rosales Mich**, de veintiséis años de edad, unido, herrero, guatemalteco, nació el quince de mayo de mil novecientos noventa y cinco, en el municipio y departamento de Guatemala, convive maridablemente con Mariela Pixtun con quien procrea un hijo menor de edad, de nombre Gabriel Alexis Pérez Pixtun, tiene el Código Único de Identificación tres mil novecientos veintitrés noventa y seis mil trescientos cincuenta y uno cero ciento uno (3923 96351 0101); **b) Dennys Fontayne, Ché Morales**, de veintitrés años de edad, soltero, guatemalteco, agricultor de verdura en Santo Tomas Milpas Altas, nació el veinte de enero de mil novecientos noventa y nueve, en el municipio de Antigua Guatemala, departamento de Sacatepéquez, con residencia en Santo Tomas Milpas Altas, sin individualizar dirección exacta, no tiene hijos ni conviviente, nadie depende de él económicamente, tiene el Documento Personal de Identificación con el Código Único de Identificación tres mil cincuenta y cinco cincuenta y seis mil trescientos sesenta y tres cero trescientos uno (3055 56363 0301). **Abogados Defensores Públicos:** para el procesado Brenar Gian Carlo Rosales, el Abogado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla; y para el procesado Dennys Fontayne Ché Morales, el Abogado Roberto Augusto Castillo De León. Ministerio Público: actúa a través del Agente Fiscal José Víctor Girón Vásquez, No hay tercero civilmente

demandado, no hay Querellante Adhesivo, ni Actor Civil.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

La Jueza Unipersonal Rosa María Quiñónez Hernández, del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, Departamento de Guatemala DECLARÓ: “...1) Que DENNYS FONTAYNE CHÉ MORALES y/o DENNYS FONTAYNE CHE MORALES, es AUTOR responsable del delito de ROBO AGRVADO, regulado en el artículo 252 del Código Penal imponiéndole por tal hecho antijurídico la pena de OCHO AÑOS de prisión incommutables; 2) Que BRENAR GIAN CARLO ROSALES MICHIS Y/O BRENAR GIAN CARLO ROSALES MICH, 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, imponiéndole por tal hecho antijurídico la pena de OCHO AÑOS de prisión incommutables; 4) Que BRENAR GIAN CARLO ROSALES MICHIS Y/O BRENAR GIANCARLO ROSALES MICH, es AUTOR responsable del delito de ROBO AGRVADO, regulado en el artículo 252 del Código Penal imponiéndole por tal hecho ilícito la pena de OCHO AÑOS de prisión incommutables; 4) Encontrándose los sindicados, guardando prisión en la Granja de Rehabilitación para Hombres “Pavón” Fraijanes, los deja en la misma situación jurídica hasta que el presente fallo cause firmeza.4)Por las razones consideradas, el pago de las costas procesales serán soportadas por el Estado; 5) ...”

III. DE LA INTERPOSICION DEL RECURSO

DE APELACION ESPECIAL: Fue interpuesto el Recurso de Apelación Especial por MOTIVO DE FONDO, por el procesado Brenar Gian Carlo Rosales Mich y/o Brenar Jean Carlos Rosales Michis y/o Brenar Jeancarlos Rosales Mich, con el auxilio del Abogado Defensor Público Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla,

IV. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA:

La audiencia del debate fue fijada para el uno de marzo de dos mil veintidós, a las diez horas con treinta minutos, en la que las partes reemplazaron por escrito su participación. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día catorce de marzo de dos mil veintidós, 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 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 de la parte acusada, cuando esta recurra que lo limitan a cuestiones jurídicas sustantivas y procesales que afectan la sentencia dictada en juicio oral y público.

CONSIDERANDO -II -

El procesado Brenar Gian Carlo Rosales Mich y/o Brenar Jean Carlos Rosales Michis y/o Brenar Jeancarlos Rosales Mich, con el auxilio del Abogado Defensor Público Wendell

Othoniel Zeissig Quintanilla, plantea Recurso de Apelación Especial por MOTIVO DE FONDO, en contra de la sentencia de fecha tres de mayo de dos mil veintiuno, dictada por la Jueza Unipersonal 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, en el que argumenta los siguientes agravios (resumen):

PRIMER SUBMOTIVO DE FONDO: Por errónea aplicación del artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones, en los relativo al tipo penal de Portación Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil y/o Deportivas. Argumenta el apelante que el artículo 252 del Código Penal preceptúa “Robo agravado. Es robo agravado: ... 3º Si los delincuentes llevaren armas o narcóticos aun cuando no hicieren uso de ellos...” Uno de los delitos por los cuales indica el apelante fue condenado por la jueza unipersonal es el de Robo Agravado, conforme a lo que establece el artículo precitado, numerales 2, 3 y 6. Partiendo de los hechos que la jueza unipersonal tuvo por acreditados, los cuales obran en el numeral romano III de la sentencia recurrida, específicamente a página 6: “I) Quedó acreditado... II) En una de las motocicletas se conducían los acusados Dennys Fontayne Che Morales y Brenar Gian Carlo Rosales Mich, portando ésta persona un arma de fuego tipo pistola, marca Colt, con la cual amenazó de muerte al piloto del camión (Sic) señor Juan Alberto Barrios Cruz y lo despojó del dinero producto de las ventas del día, el cual guardaba en la guantera del vehículo y en una mochila que se encontraba dentro del vehículo. III) Luego...” Tal como se desprende de los hechos que se tuvo por acreditados por la juez unipersonal, el arma de fuego tipo pistola, marca Colt, no fue, sino el “instrumento material del delito” utilizado para amenazar y despojar del dinero del producto de las ventas del día al piloto del camión, circunstancia que se subsume en el

tipo penal de Robo Agravado, específicamente por lo regulado en el artículo 252 numeral 3º, por el cual fue condenado a ocho años de prisión incommutables y no puede considerarse antojadizamente como la juzgadora pretende, como un hecho independiente que merezca la imposición de otra pena. Instrumentos del delito son los objetos materiales utilizados por los agentes como medios para poder realizar la conducta o el resultado en que consiste el delito concretamente cometido. De esa cuenta el arma de fuego tipo pistola, marca Colt, como ya se ha apuntado no es, sino el instrumento material del delito, como bien se apunta en los hechos acreditados por la juzgadora, el arma de fuego utilizada para amenazar y despojar del dinero producto de las ventas del día al piloto del camión. Habida cuenta que se hayan subsumido tales hechos en el tipo penal de robo Agravado, artículo 252 numeral 2, 3, y 6 del Código Penal. De esa cuenta, al momento de dictar el fallo impugnado, la juzgadora aplicó erróneamente lo preceptuado en el artículo 123 de la ley de Armas y Municiones, toda vez que el arma de fuego incautada al acusado, no es, sino el instrumento material del delito de Robo Agravado, por el cual se le condenó a ocho años de prisión incommutables. Como acusado, ha sufrido un agravio directo, producto de la errónea aplicación del artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones, que se colige del análisis de la sentencia recurrida, al condenarlo además por el delito de Portación Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil y/o Deportivas, sancionándolo por tal ilícito a una pena de ocho años de prisión incommutables, por este submotivo solicita que se coja el presente recurso, anulando parcialmente la sentencia impugnada en el numeral 2) de la parte declarativa, absolviéndolo por 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.

SEGUNDO SUBMOTIVO DE FONDO: Inobservancia del artículo 65 del Código Penal, en lo relativo a la pena impuesta por el tipo penal de Robo Agravado. Argumenta el apelante, que la juzgadora en la sentencia impugnada en el apartado denominado “DE LA PENA A IMPONER” refiere: “... en cuanto a Brenar Gian Carlo Rosales Misch, si le aparecen antecedentes penales, en cuanto los antecedentes de las víctimas, fue un daño de tipo patrimonial... en cuanto a las agravantes preparación para la fuga, ya que los acusados se conducían en motocicleta y se alejaron rápidamente del lugar del hecho, auxilio de gente armada, toda vez que se empleó arma de fuego para asegurar el hecho. Con estos razonamientos se considera justa la pena a imponer.” En el presente caso es necesario indicar que, en relación a la mayor o menor peligrosidad del culpable, el Ministerio Público no presentó ningún informe o dictamen al respecto, en cuanto a ese aspecto no puede hacerse pronunciamiento alguno; en cuanto a los antecedentes personales del acusado Brenar Gian Carlo Rosales Misch, no obstante que tiene antecedentes penales, en los que por tales hechos ya fue juzgado y sancionado oportunamente, por lo que no puede aumentarse la pena a imponer por tal extremo; en relación al móvil del delito refiere la juzgadora que es la apropiación indebida, no obstante ese es precisamente uno de los elementos del tipo penal y en cuanto a la extensión e intensidad del daño causado se refiere que es de tipo patrimonial, lo cual es evidente y forma parte del tipo penal, el cual precisamente protege el patrimonio de las personas; no existen circunstancias atenuantes, que concurran en la comisión del delito ya señalado, y finalmente se hace mención en cuanto a las supuestas circunstancias agravantes por la juzgadora: a) Preparación para la fuga, y b) Auxilio de gente armada. Tal como puede apreciarse fácilmente del estudio de las actuaciones en ningún momento el Ministerio Público hizo mérito a circunstancias agravantes en su

contra, tampoco tuvo la oportunidad de defenderse de tales circunstancias, por lo que pretender hacer alusión a las mismas para aumentar el mínimo de la pena que señala el tipo penal de Robo Agravado por el cual se le sanciona, necesariamente implica una vulneración a su derecho de legítima defensa, constitucionalmente consagrado, y específicamente en cuanto al supuesto auxilio de gente armada. Pues como se ha reiterado en el presente escrito, el arma involucrada en el presente caso se subsume en el tipo penal de Robo Agravado, regulado en el artículo 252 numeral 3º del Código Penal. No obstante se le condena a una pena de ocho años de prisión inconvertibles, aumentándose en dos años la pena mínima estipulado en el tipo penal de Robo Agravado. De esa cuenta, se inobserva el artículo 65 del Código Penal, porque se eleva en dos años la pena mínima, según el marco sancionador del tipo penal de Robo Agravado, oscila entre un mínimo de seis años a quince años de prisión, y se le condena por la comisión del referido delito a una pena de ocho años de prisión inconvertibles, ello en abierta inobservancia del artículo 65 precitado. La juzgadora inobservó el segundo párrafo del artículo 65 del Código Penal, el que obliga a consignar expresamente los extremos y circunstancias determinantes para regular una pena, entendiéndose la palabra regular según el diccionario de la Real Academia Española como ajustar conforme a la normativa establecida, pero esto se inobservó ya que se le impuso la pena de ocho años de prisión inconvertibles, en vez de la mínima asignada al referido delito. Lo que lleva que dicha pena es injusta en el sentido de no haberse regulado adecuadamente conforme la Equidad y la Justicia y violentando principios del derecho penal. El principio de Proporcionalidad, supone una pena adecuada a la culpabilidad y no impide que la pena deba ser necesaria, ya que válidamente puede renunciar a la aplicación de una pena. Solo una pena proporcional puede responder a las ne-

cesidades de prisión general, ya que una sanción con fines puramente vindicativos o de prevención especial no se justifica en la ideología de un estado de derecho, a través de un fallo totalmente justo adecuado a derecho, ya que en el presente caso no se fijó la pena mínima que correspondía conforme a derecho. En virtud de lo expuesto, estima el apelante que la juzgadora no observó lo establecido en el artículo 65 del Código Penal, el cual es imperativo y no facultativo, ya que no tomó en cuenta los parámetros legales y doctrinarios para la determinación cuantitativa de la pena. Desde ese punto de vista, al condenársele, la pena debió imponerse de acuerdo a los presupuestos señalados y que la misma fuese la mínima. Como sindicado ha sufrido un agravio directo, producto de un error de cuantificación que se colige en el razonamiento de la sentencia, AL INOBSERVARSE lo contemplado en el artículo 65 del Código Penal, al elevar la pena en su contra por dos años y no imponerle la pena mínima indicada en la ley sustantiva penal. Por este submotivo solicita que se declare la inobservancia de la ley, anulando parcialmente la sentencia impugnada en el numeral 4) del apartado resolutivo, aplicando el artículo 65 del Código Penal, en el sentido de que se debe observar los parámetros para la determinación cuantitativa de la pena imponiéndole en consecuencia la pena mínima. Por todo lo manifestado pide se acoja su recurso instado en los términos argumentados en cada submotivo.

CONSIDERANDO - III -

Esta Sala de la Corte de Apelaciones al proceder a realizar el análisis del Recurso de Apelación Especial por Motivo de FONDO interpuesto por, el procesado **Brenar Gian Carlo Rosales Mich y/o Brenar Jean Carlos Rosales Michis y/o Brenar Jeancarlos Rosales Mich**, con el auxilio del **Abogado Defensor Público Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla**, considera primeramente mencionar que en reiterados fallos se ha indicado

que para discutir una sentencia por motivo de fondo debe estarse a lo considerado por la Jurisprudencia sostenida por la Corte Suprema de Justicia Cámara Penal, que ha determinado que el referente básico para resolver un recurso de apelación especial por motivo de fondo son los hechos que se han tenido por acreditados por el tribunal de sentencia. De tal suerte, que la función de este órgano jurisdiccional se encuentra circunscrita a determinar si se realizó una debida adecuación de los hechos a la figura típica aplicada, por lo cual al analizarse el apartado de la determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el tribunal estima acreditado se establece: "...A usted señor Brenar Gian Carlo Rosales Mich y/o Brenar Gian Rosales Mich ... en la calidad de copiloto de la motocicleta ... y en calidad de piloto su compañero...elementos de la Policía Nacional Civil, les realizan el alto ya que tuvieron conocimiento de que momentos anteriores individuos... con las características de ustedes habían realizado un robo a un vehículo tipo camión... por lo que al proceder a la identificación de usted y su compañero a usted se le localizo un arma de fuego tipo pistola... y al solicitarle la licencia que le autorice la Portación de Arma de Fuego usted indico carecer de la misma,..."

El *Ad quem* constata que de conformidad con los hechos acreditados se estableció su culpabilidad lo que destruyó la garantía de Presunción de Inocencia de la cual estaba investido el hoy sentenciado. Este Tribunal procede a realizar el análisis que en derecho corresponde basada en las argumentaciones planteadas en el medio recursivo, confrontándolas con el contenido de la sentencia objeto del mismo.

En relación al submotivo por errónea aplicación del artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones, en lo relativo al tipo penal de Portación Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil y/o Deportivas. Argumenta el apelante que según el artículo 252 del Código Penal el fallo que se dictara en su contra fue emitido

aplicando erróneamente la ley sustantiva penal, por lo que como acusado, ha sufrido un agravio directo, producto de la errónea aplicación del artículo 123 de la Ley de Armas y Municiones, al condenarlo por el delito de Portación Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil y/o Deportivas, y por el delito de Robo Agravado, no obstante que se desprende de los hechos que se tuvo por acreditados por la juez unipersonal, el arma de fuego tipo pistola, marca Colt, no fue, sino el “instrumento material del delito” utilizado para amenazar y despojar del dinero.

Las anteriores circunstancias y situaciones descritas, que a su vez están contenidas en la Acusación formulada por el ente acusador y que constituyen el mismo hecho acreditado determinan claramente que la actividad delictiva que supuestamente realizaba el incoado y que constituye el objetivo fundamental del accionar, con una adecuación a su configuración determinan un punible de Robo Agravado por lo ya expuesto. Del análisis efectuado al medio recursivo interpuesto por el procesado; esta Sala considera que en relación en éste submotivo de Fondo no le asiste la razón en virtud de que se ha comprobado la participación y responsabilidad del sindicado en los ilícitos penales a él endilgados tal como el robo agravado consumado además de ello a la Juzgadora le quedo plenamente acreditado y comprobado con la prueba pericial, testimonial, documental y material aportada al juicio oral y público su participación y responsabilidad penal en el delito de Portación Ilegal de Armas de Fuego de Uso Civil y/o Deportivas toda vez que se le incautó el arma de fuego que portaba sin contar con la licencia correspondiente.

En el caso sub judice si bien es cierto el robo agravado cometido por el acusado ocurrió inicialmente portando un arma de fuego tipo pistola, también es cierto que posteriormente en un acto distinto del ilícito que atentó contra el patrimonio de la víctima, el sindicado

fue sorprendido portando dicha arma sin la licencia correspondiente. Ante ello deviene acotar que el delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas es un hecho delictivo de mera acción, se perfecciona con el actuar del sujeto que sin la licencia que exige la ley tiene consigo la misma y lesiona la seguridad, por lo que de lo fijado por la sentenciante se establece que sus elementos típicos concurrieron en el hecho en un momento distinto de la comisión previa del robo agravado, por lo que no existió unidad de acción, así como tampoco la misma causa de persecución. En consecuencia, no se trata de un solo hecho, sino que son dos conductas ilícitas diferentes con injustos penales autónomos. Además los ilícitos se consuman sin unidad de acción en momentos diferentes, de esa cuenta nos encontramos ante un concurso real de delitos, conforme al artículo 69 del Código Penal. Seguidamente deviene citar el siguiente Criterio Jurisprudencial de Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal dentro del Expediente número doscientos cincuenta y tres – dos mil diecisiete (253-2017). Sentencia de Casación del uno de septiembre de dos mil diecinueve (01/09/2017) “...El delito de tenencia o portación de arma de fuego... éste delito no se subsume en el delito de robo agravado, porque no constituyó un medio necesario para cometer el robo, pues el artículo 252 del Código Penal, no exige que para cometer ese hecho ilícito el uso de un arma de fuego con aquellas condiciones...”. Es evidente el arma sirvió como instrumento material para despojar, no obstante el delito de portación se consumó posteriormente cuando el agente de la Policía Nacional Civil le requirió la licencia correspondiente. Por lo que la pena a la que se hizo acreedor el incoado no puede considerarse que fue fijada antojadizamente toda vez que la Ley de Armas y Municiones señala una pena para tal omisión.

Este Tribunal de Alzada considera que habiendo cometido el sindicado activa y reflexi-

vamente las acciones delictivas a él endilgadas que el ente acusador le imputó en calidad de autor, se comprobó los delitos consumados de **PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS** así como el de **ROBO AGRAVADO** puesto que la conducta del procesado fue idónea de conformidad con la naturaleza y circunstancias concretas de los ilícitos penales por el cometidos, teniendo el pleno dominio de los hechos y actuando de manera reflexiva, controlando durante todo el desarrollo del iter criminis delictual, todas y cada una de sus conductas exteriores idóneas, dirigidas a la consecución de su finalidad criminal, como lo es despojar a la víctima de dinero producto de las ventas del día así como del delito de Portación Ilegal de Arma de Fuego, sin la autorización o licencia respectiva.

Se hace necesario acotar por parte de éste Tribunal de Alzada que los argumentos que expone el sindicado en su medio recursivo carece de razón, toda vez que en el caso que nos ocupa concurrieron los presupuestos de los tipos penales a él endilgados de **ROBO AGRAVADO y PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE USO CIVIL Y/O DEPORTIVAS**.

Por el contrario con la pruebas aportadas al juicio oral y público y específicamente la prueba testimonial, consistente en declaraciones de los agentes captores, -se demostró fehacientemente, la comisión de los ilícitos por los cuales fue condenado. Al no evidenciarse agravio alguno carece de sustento legal la pretensión del apelante, razones por las que no se acoge el submotivo analizado.

SEGUNDO SUBMOTIVO DE FONDO: Inobservancia del artículo 65 del Código Penal, en lo relativo a la pena impuesta por el tipo penal de Robo Agravado.

Este tribunal de alzada considera acotar que según doctrina de Cámara Penal Corte Suprema de Justicia, cuando se resuelve un recurso

de casación por motivo de fondo, el único referente fáctico para analizar, son los hechos acreditados por el tribunal de sentencia. El esfuerzo analítico del tribunal, consiste en revisar la adecuación de esos hechos a una figura típica, por lo que queda fuera de este análisis la valoración probatoria a través de la cual el a quo los ha acreditado...". En el caso subjudice, el procesado impugna la sentencia por motivo de fondo, por inobservancia del artículo 65 del Código Penal, primeramente este tribunal de alzada considera acotar que es erróneo señalar inobservancia, toda vez que el mismo apelante expone la manera en que la juzgadora aplico la referida norma en el fallo recurrido, siendo lo técnico, señalar interpretación indebida. Esta sala tomó como referente fáctico para efectuar el análisis, los hechos acreditados en sentencia, estableciéndose que fueron probados por la comisión del hecho imputado, la Ley sanciona esas conductas prohibidas para el Robo agravado con prisión de seis (6) a quince (15) años y para el delito de Portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas será sancionado con prisión de ocho (8) a diez (10) años incommutables.

Ahora bien, en cuanto al reclamo del apelante es importante tener presente que la Acusación del ente investigador es congruente con el hecho acreditado por la Juzgadora, toda vez que puede apreciarse preparación para la fuga, en virtud que el acusado y su acompañante luego del hecho se dieron a la fuga en la moto en que se conducían, por lo que es correcta la decisión de la Juez toda vez claramente en el fallo recurrido se tuvo por acreditado y en el apartado de la Pena a imponer lo considero, por lo que carece de asidero legal vulneración a su derecho de legítima defensa más bien se evidencia el principio de lesividad al afectarse los bienes jurídicos de las víctimas protegidos penalmente, en razón de ello la Juzgadora aumento la pena mínima ello en relación a la agravante de preparación

para la Fuga. Este tribunal de alzada constata efectivamente que la Juez Unipersonal se basó en la potestad punitiva del Estado entendiendo la pena como la consecuencia jurídica que se deriva de la comisión de una conducta prohibida por la ley para lo que se estima citar lo que Corte Suprema de Justicia y Cámara Penal han resuelto en el Expediente No. 667-2016 Sentencia de Casación del 15/03/2017. ..., no erró en la aplicación del artículo 65 del Código Penal, pues la determinación de la pena es una facultad del juez, la cual debe ser fijada dentro del mínimo y máximo señalado en la ley, y en la causa in examine fue aumentada por la agravante de preparación para la fuga.

Por las razones anteriores, en cuanto a que no se aplicó el principio de proporcionalidad, cabe destacar que esta está determinada por la valoración integral de todas las circunstancias relevantes del caso tal como se apuntó en líneas precedentes y que obran en el fallo recurrido. Razones por las que él Ad quem la considera adecuada con base a lo acreditado por la Juez A quo y que la pena está dictada conforme a la ley es decir apegada a la realidad pues responde a criterios de racionalidad, idoneidad y necesidad al tenor de lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley Sustantiva Penal.

Ahora bien en cuanto al reclamo por agravación de la pena que la juzgadora considero en el apartado de la Pena a imponer en relación al auxilio de gente armada, ello está inmerso dentro del delito de Robo Agravado, y en el presente caso el procesado portaba un arma de fuego sin contar con la autorización correspondiente omisión por la cual también se le condena en razón de ello deviene improcedente considerarla es decir no puede ser utilizado como parámetro para aumentar la pena mínima señalada en la norma.

En observancia de los parámetros del artículo 65 del Código Penal el cálculo que co-

rresponde hacer según los hechos acreditados tomando como referencia la pena mínima asignada a las conductas reprochadas le asiste al apelante la razón parcialmente en el submotivo analizado en ese contexto las consideraciones expuestas, permiten a este Tribunal de Alzada arribar a la conclusión que se aplicó erróneamente el artículo precitado, en ese sentido es procedente acoger parcialmente el presente recurso, debiéndose modificar el contenido de la parte resolutive del documento sentencial e imponer a **Brenar Gian Carlo Rosales Michi y/o Brenar Gian Carlo Rosales Michis y/o Brenar Giancarlo Rosales Mich**, la pena de SIETE años de prisión inconvertibles, debiéndose resolver el presente motivo de fondo de conformidad con los análisis expuestos .

En consecuencia el Recurso de Apelación Especial por Motivo de **FONDO** interpuesto por el procesado debe declararse **PARCIALMENTE CON LUGAR** y la sentencia de Primera Instancia venida en grado debe modificarse en los términos expuestos.

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, 9, 10, 20, 252 del Código Penal, y 123 de la Ley de Armas y Municiones; 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; 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) ACOGE PARCIALMENTE** el Re-

curso de Apelación Especial, por MOTIVO DE FONDO interpuesto por el **procesado Brenar Gian Carlo Rosales Mich y/o Brenar Jean Carlos Rosales Michis y/o Brenar Jeancarlos Rosales Mich**, con el auxilio del **Abogado Defensor Público Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla**, en contra de la sentencia de fecha tres de mayo de dos mil veinte, dictada por la Jueza Unipersonal Rosa María Quiñonez Hernández De Mejicano, del Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Villa Nueva, Departamento de Guatemala. II) En consecuencia, se modifica el numeral 4) de la parte resolutive de la sentencia impugnada, el cual queda de la siguiente manera: **“4) Brenar Gian Carlo Rosales Michi y/o Brenar Gian Carlo Rosales Michis y/o Brenar Giancarlo Rosales Mich, es AUTOR responsable del delito de Robo Agravado, por tal ilícito penal se le impone la pena de SIETE AÑOS de prisión, incommutables**, la cual deberá cumplir en el Centro Penitenciario que designe el Juez de Ejecución Penal respectivo;” III) Los numerales restantes de la parte resolutive de la sentencia apelada, quedan incólumes; IV) Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al Tribunal de origen.

Néctor Guilebaldo De León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones; Lilian Lissette Hidalgo López/Secretaria.

28/03/2022 - PENAL

390-2021

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

Guatemala, veintiocho de marzo de dos mil veintidós.

I) De conformidad con el punto segundo (2º) del acta número cincuenta guion dos mil veintiuno (50-2021) de fecha doce de octubre del año dos mil veintiuno (12-10-2021), correspondiente a sesión extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el artículo 71 de la Ley del Organismo Judicial y la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve (08-10-2019) dentro del expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guion dos mil diecinueve (5477-2019); esta Sala queda integrada con el(los) suscrito(s) Magistrado(s), se tiene para resolver; **II) EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**, se procede a dictar sentencia de segundo grado, para resolver el **recurso(s) de Apelación Especial por motivo de FORMA, promovido por el procesado Danis Alexander Regalado Guevara, auxiliado por el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, en contra de la sentencia de fecha treinta de julio de dos mil veintiuno**, dentro del proceso arriba identificado, **dictada por el abogado Jorge Ovidio Hernández Prado, Juez Unipersonal del Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala**, dentro del juicio oral y público seguido en contra de: **Danis Alexander Regalado Guevara**, por el delito de Homicidio en Grado de Tentativa.

I. IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES:

PROCESADO: Danis Alexander Regalado Guevara, quien manifestó ser de veintitrés años de edad, soltero, albañil, guatemalteco, originario del municipio de Atescatempa, del departamento de Jutiapa y residente en

el Lote diecisiete, colonia Valle Verde, zona cero, del municipio de Amatitlán, departamento de Guatemala, actúa bajo la dirección y procuración del licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, quien señaló como lugar para recibir notificaciones en la décima calle, seis guión treinta y siete, zona uno, edificio Bearn, ciudad de Guatemala y comunicación al correo electrónico ntguatemala.villanueva@idpp.gob.gt y al número de teléfono veintidós millones seiscientos setenta y dos mil setecientos treinta (22672730); **El Ministerio Público:** Quien actuó por medio de su agente fiscal asignado(a) Erick Fernando Galván Ramazzini, señalando como lugar para recibir notificaciones en la octava calle, tres guión setenta y tres, zona uno, segundo nivel, ciudad de Guatemala, comunicación al correo electrónico impuganciones@mp.gob.gt y a los números de teléfono veintidós millones doscientos cinco mil ciento ochenta y nueve (22205189) al noventa y uno (91); **QUERELLANTE ADHESIVO:** No Hay; y **TERCERO CIVILMENTE DEMANDADO:** No Hay.

II. EXTRACTO DE LA SENTENCIA APELADA:

“...El que juzga, con fundamento en lo considerado... al resolver, DECLARA: I) Que el acusado DANIS ALEXANDER REGALADO GUEVARA es responsable en su calidad de autor del delito de HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA, cometido contra la vida e integridad del señor ERICK RICARDO SANTOS GARCIA; II) Que por la comisión de este delito se le impone al acusado Danis Alexander Regalado Guevara la pena de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, pena que deberá cumplir en centro de cumplimiento de condenas que designe el Juez de ejecución correspondiente, con abono a la prisión efectivamente padecida desde el momento de su aprehensión, si es que la hubo...”.

III: DE LOS PUNTOS DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNAN: El apelante impugna los nu-

merales romanos “I) y II)” de la parte resolutoria de la sentencia impugnada.

IV. DEL HECHO ATRIBUIDO: Al(os) procesado(s), se le(s) atribuyó el hecho, contenido en el memorial presentado en su oportunidad por el Ministerio Público, en el cual solicita la apertura a juicio penal y formula acusación en su contra.

V. DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN: El procesado Danis Alexander Regalado Guevara, auxiliado por el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, plantea(n) Recurso De Apelación Especial por MOTIVO DE FORMA, invocando como único submotivo la inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal.

VI. DE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: El Recurso de Apelación Especial fue declarado admisible formalmente en resolución de fecha catorce de octubre de dos mil veintiuno.

VII. DE LA AUDIENCIA ORAL Y PÚBLICA: La audiencia del debate fue fijada para el día quince de marzo de dos mil veintidós, a las once horas. El procesado Danis Alexander Regalado Guevara conjuntamente con el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público y el Ministerio Público por medio de su agente fiscal asignado, reemplazaron su participación por escrito a la audiencia antes referida. Se difirió el pronunciamiento de la sentencia para el día veintiocho de marzo de dos mil veintidós, a las catorce horas con treinta minutos.

CONSIDERANDO: -I-

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza que la defensa de la persona y de sus derechos que le son inherentes son inviolables, de tal manera que las garantías Judiciales, enmarcadas dentro de lo que se conoce como debido proceso legal, se toma la existencia de un órgano Judicial in-

dependiente, así como un conjunto de normas y principios que garanticen un proceso equitativo y en el que el imputado disponga de los medios adecuados para su defensa, entre los que se encuentra el derecho a recurrir el fallo, con la finalidad de que el tribunal superior proceda a revisar la sentencia que le causa agravio. El ámbito de conocimiento del Tribunal de Segunda Instancia quedará delimitado por la impugnación efectiva de las partes.

En consecuencia, el alcance del recurso quedará determinado por las pretensiones impugnatorias de las partes, ejercitadas en el trámite de interposición y fundamentación del recurso, impugnando aquellos pronunciamientos que les causan gravamen.

De esa cuenta, el artículo 421 del Código Procesal Penal, establece que el tribunal de apelación especial conocerá solamente de los puntos de la sentencia impugnada expresamente contenidos en el recurso. Asimismo el artículo 419 numeral Segundo del mismo texto legal preceptúa que el Recurso de Apelación Especial sólo podrá hacerse valer cuando la sentencia contenga cualquiera de los siguientes vicios: 1) De fondo: inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley y 2) De forma: inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto de procedimiento.

-II-

El procesado Danis Alexander Regalado Guevara, auxiliado por el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, interpone Recurso de Apelación Especial por Motivo de FORMA invocando como único submotivo inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal, argumentando de la siguiente manera: "...El Juez Unipersonal de Tribunal Segundo de Sentencia Penal... en la sentencia dictada con fecha treinta de julio de dos mil

veintiuno, al valorar las pruebas no observa las reglas de la sana(sic) crítica(sic) razonada(sic), toda vez que para arribar a la sentencia condenatoria, al valorar el elenco probatorio reproducido en el debate oral y público llega a conclusiones que carecen de lógica y fundamento probatorio. Para evidenciar la carencia de lógica en el razonamiento del Juez Unipersonal del Tribunal aquo, es menester tomar en consideración el hecho que se tuvo por acreditado y la prueba reproducida en el debate oral y público, particularmente a las declaraciones prestadas por los testigos, particularmente la declaración del señor Ángel Armando Guzmán Hernández, quien al final es el único testigo presencial que pudo observar todo lo ocurrido, quien era mi compañero de labores como agente de seguridad privada en el residencial donde se suscitó el hecho... de la sentencia de primera instancia, se encuentra el apartado denominado: " DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS... refiere: A) Que el señor Danis Alexander Regalado Guevara... agente de seguridad privada... el día treinta y uno de Marzo de dos mil dieciocho, designado... en la colonia residencial Altos de Bárcenas dos, ubicada en la zona tres del municipio de Villa Nueva... aproximadamente a las quince horas con treinta minutos, el acusado... juntamente con el también agente... Ángel Armado Guzmán Hernández, realizado un recorrido en el interior de la colonia mencionada a bordo de la motocicleta marca Yumbo... Que dentro del recorrido que realizara el señor Danis... juntamente con su compañero relacionado, al llegar a la quince calle frente al inmueble con el número dos guión cuarenta y dos... observó que se encontraba estacionado el vehículo tipo automóvil, marca Peugeot, línea o estilo 206XR... dentro del cual se encontraban los señores Erick Ricardo Santos García y Sonia Elizabeth Carrera Barrios, a quienes el acusado de manera prepotente y abusiva les dijo que no podían estar en ese lugar y que se mo-

vieran del mismo, acción que le molestó al señor Erick Ricardo Santos García, quien se bajó del vehículo y empiezan a discutir, a raíz de lo cual el acusado Danis... saca el arma de fuego tipo revolver, marca Pukara... que tenía asignada y realiza un disparo contra la humanidad del señor Erick Ricardo Santos García, impactándole en la región uno del cuello, herida que de conformidad con Dictamen rendido por Perito en la materia puso en riesgo su vida... luego de ejecutado el disparo contra el señor Erick Ricardo Santos García, el acusado Danis Alexander Regalado Guevara, juntamente con su compañero Ángel Armando Guzmán Hernández se dan a la fuga a bordo de la motocicleta indicada, llevando consigo el arma de fuego utilizada para la comisión del hecho; en tanto que la víctima ya herido conduce el vehículo relacionado hacia la garita de ingreso del residencial, donde hace del conocimiento del hecho a la encargada del grupo de seguridad Gladys Margarita Armas Enriquez y luego se va en el vehículo buscando la estación de bomberos Voluntarios ubicada en el Kilómetro diecisiete punto cinco, carretera a Barcenás, zona tres de Villa Nueva, lugar en donde es traslado hacia el hospital Roosevelt... es importante recalcar la parte subrayada en el hecho que el Tribunal tuvo por acreditado, porque NO TIENE NINGÚN SUSTENTO PROBATORIO, son meras conjeturas del juez de sentencia para poder condenarme por el delito de Homicidio en grado de tentativa y sancionarme con la pena impuesta... es ABSOLUTAMENTE FALAZ que yo haya sido prepotente y abusivo al momento que llegué a tocar la ventanilla del vehículo donde en el interior se encontraban el señor Erick Ricardo Santos García y la señorita Sonia Elizabeth Carrera Barrios. Es decir que yo en ningún momento provoqué al señor Santos García, simplemente cumplía con mi deber de agente de seguridad al efectuar la ronda en el residencial donde laboraba... también es FALSO el hecho que yo haya sacado el arma de fuego de mi equipo para realizarle un dis-

paro al señor Santos García. La verdad es que cuando él se me abalanzó para intentar agredirme y despojarme del arma de equipo, forcejeamos y así fue que se produjo el disparo que lamentablemente lo hirió. Los extremos antes referidos pueden ser corroborados con las declaraciones prestadas oportunamente por los testigos que declararon en el debate oral y público, declaraciones a las cuales se les otorgó valor probatorio, de donde se establece que quien provocó toda esta situación en realidad fue el propio señor SANTOS GARCÍA, pues fue él quien se comportó de forma violenta, prepotente y abusiva en mi contra, por haberle interrumpido cuando posiblemente sostenía relaciones sexuales en el interior del vehículo en el que se encontraban con la señora Carrera Barrios. Para el efecto veamos lo que manifestaron los testigos en el debate oral y público. El agraviado, señor ERICK RICARDO SANTOS GARCÍA... Estaba en su vehículo con su novia... refiere que el policía... lo llegué a intimidar y eso le molestó, que por ello se bajó del carro y me empezó a alegar... estaba con su novia en el parque y no hacía nada malo, porque en lugar de estar tomando aire fresco... estaba encerrado con ella dentro del mismo con los vidrios polarizados y cerrados? Será que estaban teniendo relaciones sexuales y lo que le molestó fue que lo interrumpiéramos con el compañero agente de seguridad cuando hacíamos nuestra ronda? Será que procedí mal en mi labor de agente de seguridad privada por solicitarle al señor que se retirara del lugar? Tomando en consideración que eran horas de la tarde y que siendo época de semana santa en un parque de un residencial, por el lugar podrían pasar niños o familias a recrearse sanamente. El señor Santos García en su declaración refiere que yo me acerqué a él a una distancia aproximada de un metro y que le disparé a quemarropa, por lo que vale la pena preguntarse: Será que si mi intención hubiera sido la de segarle la vida, estando a tan solo un metro de distancia no hubiera podido acertarle

un disparo en el pecho o en la cabeza? Será que con ánimo de darle muerte no le habría efectuado varios disparos? el señor Santos García, ofuscado por haberle interrumpido cuando sostenía relaciones íntimas dentro del vehículo con su pareja, me insulto y se abalanzó en mi contra para intentar despojarme de mi arma de equipo, por lo que forcejamos y fue en el forcejeo que el arma se disparó y sale herido. En esas circunstancias... realmente tenía la intención de darle muerte como para que se me condene por el delito de Homicidio en grado de tentativa? La respuesta es NO, yo ni siquiera sabía quien o quines(-sic) estaban en el interior del vehículo. Ni siquiera esperaba que se diera ese altercado con el señor SANTOS GARCIA. Contrario a ello, él debió reconocer que se comportaba fuera de toda moral y debió de haberse retirado del lugar como lo habría hecho cualquier persona con sentido común y con un poco de vergüenza. Mi compañero y yo, solo cumplíamos con efectuar nuestra ronda en nuestra calidad de agentes de seguridad privados en el residencial relacionado. Falazmente al prestar su declaración el señor Santos García indica que los vidrios del carro se encontraban abajo, sin embargo mi compañero Ángel Armando Guzmán Hernández, quien es el único testigo presencial, al declarar en el debate... también refiere que los vidrios del vehículo eran polarizados y que estaban arriba y que dentro del vehículo se observaba movimiento y que dentro del mismo solo estaba el agraviado y la mujer que le acompañaba... prestó declaración la señora SONIA ELIZABETH CARRERA BARRIOS, quien era la acompañante del señor Santos García y entre otras cosas indicó: Que los vidrios del vehículo... no estaban polarizados... en mi calidad de agente, me acerqué amablemente y que quien se bajó impulsivamente fue el señor Santos García... Refirió también que no tenía ninguna relación sentimental con el señor Erick Santos... declaró la señora GLADYS MARGARITA ARMAS ENRIQUE,

quien era la Jefa de Seguridad en el residencial donde se suscitó el hecho, quien de forma referencial entre otras cosas manifestó... la información que tuvo del hecho fue que la persona que recibió el disparo fue quien se me abalanzó a mí. Que tenía varias quejas de los agentes de seguridad que el señor Erick... no respetaba su trabajo en el residencial y que habían tenido muchos problemas con él... en el lugar donde ocurrió el incidente era un sector bastante problemático, porque muchos residentes iban a tener relaciones sexuales adentro de los vehículos... otros residentes llegaban a drogarse, a tomar, refirió que las llamadas eran frecuentes en la noche o en horas de la tarde... porque en esos horarios el sector es solitario y recibían llamadas para que hicieran presencia en el lugar y ellos como seguridad privada les pedían a los vecinos que bajaran los vidrios o se dirigieran a otro lugar... misma testigo refiere que el agraviado se mantenía en un Kiosko del residencial ingiriendo bebidas alcohólicas, pero más se mantenía en el lugar donde se suscitó el hecho. Refirió que de mi persona nunca recibió ninguna queja y que a mí me conoció cuando ella llegó a trabajar al residencial, pues yo ya trabajaba allí y que nunca tuvo problemas con mi trabajo. De los anterior se desprende que quien efectivamente era una persona problemática y conflictiva es el agraviado... prestó declaración el agente del DEIC, CARLOS HUMBERTO SOLVAL, quien entre otras cosas declaró que al momento de entrevistar al agraviado este indicó: Que al momento del incidente, él se encontraba esperando a un amigo... pues se encontraba en el interior del vehículo con una señorita... Refirió que le tocaron la ventanilla del piloto, y en el debate refirió tener los vidrios abajo. Si bien es cierto a la declaración del agente investigador de la DEIC no se le dio valor probatorio, queda establecido que el agraviado en algún momento no dijo la verdad, por lo tanto a su declaración NO debió dársele valor probatorio... ÁNGEL ARMANDO GUZMÁN

HERNÁNDEZ, declaración de suma importancia, porque en definitiva es a la única persona que le constan los hechos fehacientemente. Si bien es cierto la señora Sonia Elizabeth Carrera Barrios también estaba presente, ella misma indica que no pudo ver bien lo que sucedió porque no se bajó del carro. El señor Ángel Guzmán si pudo observar(sic) todo perfectamente a una corta distancia, porque él me acompañaba cuando realizábamos nuestra ronda de seguridad. Entre otras cosas indicó: Que al llegar al lugar vieron que el vehículo se movía, como que estuvieran haciendo algo adentro. Que los vidrios del vehículo eran polarizados y por eso no se podía ver lo que hacían adentro. Que yo toqué la ventanilla y que nadie bajaba del vehículo, ni habrían el vidrio y que no fue sino luego de cuatro minutos que se bajó el muchacho... abrochándose el pantalón y se puso agresivo a maltratarme y se me tiró a forcejear conmigo y que en el forcejeo el arma se disparó... esta declaración se le dio valor probatorio por parte del Juez unipersonal del Tribunal de Sentencia, sin que el mismo tuviera por acreditado el forcejeo que se dio entre nosotros, no obstante haberse referido por el testigo presencial... NINGÚN MEDIO DE PRUEBA reproducido en el debate oral y público se acredita que yo, haya sido prepotente y abusivo con el agraviado y su acompañante al momento que les toque la ventanilla del carro y les solicité que se retiraran del lugar... por el contrario, con las declaraciones rendidas ante el Tribunal Aquo, quedó establecido que yo solo cumplí con mi labor de agente de seguridad y fue el agraviado quien se puso violento y abusivo y quien se abalanzó en contra de mi persona, intentando despojarme de mi arma de equipo y fue en el forcejeo que el arma se disparó y resultó lesionado el agraviado (contrario a lo que tuvo por acreditado el Tribunal de sentencia, el cual refiere que yo saqué el arma de fuego y realicé un disparo contra la humanidad del señor Santos García, extremo que no refirió ni mi com-

pañero agente de seguridad, ni la acompañante del señor Santos García, que fueron los únicos que estuvieron presentes al momento del lamentable incidente... con las declaraciones prestadas por los testigos en el debate, se puedo confirmar mi versión de los hechos, la cual presté al momento de declarar ante el Tribunal aquo. De donde se desprende que yo en ningún momento tuvo la intención de darle muerte al señor Santos García, que el hecho se suscitó por el forcejeo que tuvimos con él, por lo tanto EN NINGUN MOMENTO HUBO DOLO DE MUERTE DE MI PARTE, siendo en esas circunstancias totalmente inviable el tipo penal por el cual fui condenado, HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA. Razones por las cuales, siendo evidente que el Juez Unipersonal del Tribunal Aquo arribó a conclusiones que no cuentan con respaldo probatorio, se establece que el mismo, NO OBSERVÓ las reglas de la SANA CRITICA RAZONADA a lo que estaba obligado de conformidad con el artículo 385 del Código Procesal Penal, pues como ya se apuntó, las operaciones lógicas mediante las cuales arriba a los hechos que tuvo por acreditado no cuentan con respaldo probatorio, particularmente que yo en ningún momento fui prepotente y abusivo con el agraviado, que no saqué el arma de mi equipo para intentar darle muerte y no se acreditó el forcejeo que hubo entre nosotros dos al momento que éste se me abalanzó, no obstante que dicho extremo fue manifestando por mi ex compañero de labores al declarar ante el Tribunal, declaración a la cual se le confirió valor probatorio...", lo cual solicita que se declare con lugar el recurso de Apelación Especial, dictando una resolución que en derecho corresponda, anulando la sentencia recurrida y ordenando el reenvío de las actuaciones para la renovación el acto viciado.

-III-

Esta Sala de la Corte de Apelaciones en el presente caso advierte que cuando se invoca

la inobservancia de las Reglas de la Sana Crítica Razonada, el recurso por este submotivo permite realizar el control sobre las operaciones lógicas que realiza el tribunal sentenciador para concluir y tener por acreditados ciertos hechos, a partir de la prueba incorporada en el proceso, para así establecer si se cumple con las reglas y principios que integran el sistema de valoración que indica el artículo 385 del Código Procesal Penal. La Sana Crítica Razonada es un sistema de valoración de los medios de prueba incorporados durante el desarrollo del debate y el mismo se integra con las leyes de la lógica: Coherencia y Derivación en sus respectivos principios. La Coherencia se rige por los principios de Identidad, No Contradicción y Tercero Excluido; el Principio de Identidad, obliga a que cada afirmación debe corresponder al contenido de cada uno de los medios de prueba incorporados; el principio de No Contradicción, prohíbe utilizar juicios de valoración opuestos entre sí; y el principio de Tercero Excluido, indica que cuando existe dos juicios opuestos entre sí, ambos se anulan y no puede extraerse de ellos un tercer juicio.

Mientras que la Regla de la Derivación con la Regla de la Lógica y que por una parte se rige por el Principio de Razón Suficiente que obliga a que el razonamiento debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinado, integrados con los principios de la psicología y la experiencia común.

De la Derivación se desprende que la motivación debe ser concordante, auténtica y suficiente; porque a cada conclusión de afirmación o de negación debe corresponder un elemento de convicción del cual se puede inferir, el elemento que debe reunir la característica de relevancia; la autenticidad del razonamiento se determina por la existencia de los elementos de prueba utilizados, los que deben ser incorporados oportunamente al

juicio por los procedimientos establecidos en la ley; la suficiencia, se determina por la calidad de los elementos de prueba, estos deben ser de tal magnitud que por sí solos otorguen certeza en la conclusión. Las reglas y principios citados propician que la motivación de la sentencia sea coherente en cuanto a las afirmaciones, deducciones y conclusiones emitidas, evitando las contradicciones y sin emplear juicios opuestos o contrastantes que provoquen su anulación recíproca.

Al proceder a realizar el análisis del presente Recurso de Apelación Especial por Motivo de FORMA interpuesto por el procesado Danis Alexander Regalado Guevara, auxiliado por el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, que invoca como único submotivo la inobservancia del artículo 385 del Código Procesal Penal, al revisar lo expuesto por el apelante, esta Sala Jurisdiccional considera que los medios probatorios consistente en prueba pericial, testimonial, documental y material se valoraron conforme las citadas reglas y principios de la Sana Crítica Razonada, las conclusiones, fueron encaminadas a la aplicación de la ley Penal, al hacer el análisis y estudio del medio recursivo se constata, que la imputación que formulara el ente acusador es clara, precisa y circunstanciada, sin faltar a lo regulado en los artículos 332 bis y 388 del Código Procesal Penal, ya que al verificar lo argumentado por el Tribunal Sentenciador esté utiliza las reglas de la psicología y de la experiencia.

De lo anterior al inferir o comparar el sistema de la valoración de la prueba con la “DETERMINACION PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS QUE EL TRIBUNAL ESTIMA ACREDITADOS”, estamos ante una contradicción, precisamente porque el Tribunal de Sentencia no puede ACREDITAR HECHOS, sino está basado en la valoración de los medios probatorios que pueda percibir por sus sentidos, es decir que no puede acreditar el

hecho delictivo sin valorar la prueba que se presenta en el debate oral y público y en el caso que nos ocupa, el “A quo” al darle valor positivo a los testimonios de Sonia Elizabeth Carrera Barrios, Gladys Margarita Armas Enrique y Ángel Armando Guzmán Hernández, lo hace precisamente aplicando la Razón Suficiente, porque infieren que el procesado Danis Alexander Regalado Guevara accionó una arma de fuego en contra de la humanidad del señor Erick Ricardo Santos García.

También al aplicar la Sana Crítica Razonada, dicha arma fue la que tenía a cargo el procesado Danis Alexander Regalado Guevara, la cual quedó corroborado con prueba documental, como lo es Oficio de fecha dos de abril de dos mil dieciocho, suscrito por Bentura Gutiérrez, Jefe de Servicio, del Grupo de Seguridad Particular Fortaleza, Sociedad Anónima; copia simple del Oficio de fecha veintiséis de junio de dos mil diecinueve, suscrito por Luis Joe Alvarado Juárez, Grupo de Seguridad Particular Fortaleza, Sociedad Anónima; y Oficio de fecha veintiocho de febrero de dos mil dieciocho, suscrito por Julio Andree Molina, Departamento de Operaciones, Seguridad Fortaleza, Sociedad Anónima.

Si bien es cierto que el apelante en su memorial de apelación refiere varias veces que fue el agraviado Erick Ricardo Santos García, que comenzó un altercado en contra del procesado Danis Alexander Regalado Guevara y señala específicamente que el testimonio de Ángel Armando Guzmán Hernández lo corrobora, sin embargo al aplicar el sistema de la valoración de la prueba, sobre el testimonio del agraviado Erick Ricardo Santos García quedó debidamente probado y acreditado, que el acusado despliega una conducta típica que revelara el animus necandi, es decir, el deseo de dar muerte a la víctima, el cual en su momento, tenían bien en cuenta el alcance de desenfundar un arma de fuego y realizar disparos en contra la humanidad de cualquier persona, pues en el caso de mérito

al procesado al desenfundar el arma tenía ánimo de utilizarla.

El Juez Sentenciante al aplicar la Razón Suficiente a los hechos imputados por el Ministerio Público juntamente con la prueba diligenciada ante el “A quo” en el debate oral y público, resulta evidente que el objetivo fue disparar a una distancia corta, es por eso que el acusado conocía los límites y posibles consecuencias que causarían dichos disparos a la vida de la víctima, la cual, en el afán por salvar buscó ser auxiliado, lo cual se puede establecer que fue la causa que impidió que las heridas de bala provocadas por el acusado le causaran la muerte, es decir, con intervención de quienes lo auxiliaron, así como el tratamiento que se le dio en el nosocomio al cual asistió, evitaron que la víctima perdiera la vida debido a las consecuencias del delito; así las cosas, como la huida del procesado, como el auxilio de los cuerpos de socorro, ayuda y tratamiento que la víctima recibió, constituyen causas independientes de la voluntad del acusado, por lo que resulta procedente encuadrar su conducta y las acciones penales reprochables que desplegó en el delito de Homicidio en Grado de Tentativa.

Esta Sala Jurisdiccional considera que en el caso que nos ocupa, conforme a lo manifestado por el recurrente, el Tribunal Sentenciante es congruente con la valoración de la prueba y la fundamentación de la sentencia, pues es manifiesto que la aprehensión del procesado era imperante, por estar en posesión del arma de fuego incautada, lógicamente la valoración de la prueba debe de realizarse en concordancia a los hechos sometidos a verificación en el debate oral y público, concluyendo que se han aplicado las Reglas de la Sana Crítica Razonada como son la Lógica y su Regla de la Derivación y ésta con su Principio de Razón Suficiente, la Experiencia, la Psicología y el Sentido Común.

Precisamente al utilizar la Regla de la Lógica con la Regla de la Derivación y ésta con el Principio de Razón Suficiente se analiza que el Tribunal de Sentencia aplicó dicha regla, pues al verificar la plataforma fáctica, NO se extravió en su argumentación, al tener por acreditada la hipótesis del Ministerio Público, en cuanto al “modo, tiempo y lugar de la comisión del delito”, al concatenarse la plataforma fáctica y la plataforma probatoria.

De lo anterior se colige que NO le asiste la razón al recurrente, puesto que en la valoración de la prueba el tribunal sentenciador cumplió con observar el Principio de Razón Suficiente que se desprende de la Ley de la Derivación y ésta de la Regla de la Lógica pues con las declaraciones testimoniales de los agentes captores, de las víctimas y demás medios probatorios, se comprueba el tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos.

Por lo anteriormente descrito debe declararse SIN LUGAR el Recurso de Apelación Especial por Motivo de FORMA interpuesto por el procesado Danis Alexander Regalado Guevara, auxiliado por el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público y en consecuencia debe CONFIRMARSE el fallo de Primera Instancia y así debe resolverse.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:

Artículos citados y lo que para el efecto establecen los artículos: 1, 2, 4, 5, 8, 12, 13, 14, 17, 44, 46, 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 al 14, 20, 36, 41, 44, 53, 59, 60, 63, 65, 66, 68, 71, 72, 123 del Código Penal; 1 al 11 Bis, 14, 19, 43, 49, 51, 160 al 166, 181, 186, 193, 225, 226, 227, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 259, 320, 332, 332 Bis, 344, 363, 364, 385, 388, 389, 392, 394, 398, 399, 415 al 434 del Código Procesal Penal; 3, 15, 16, 45, 86 al 91, 141, 142, 143 y 147 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(s) de Apelación Especial por motivo de FORMA, promovido por el procesado Danis Alexander Regalado Guevara, auxiliado por el licenciado Wendell Othoniel Zeissig Quintanilla, abogado defensor público, por las razones antes indicadas. II) Confirma la sentencia de fecha treinta de julio de dos mil veintiuno, dentro del proceso arriba identificado, dictada por el abogado Jorge Ovidio Hernández Prado, Juez Unipersonal del Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, del municipio de Villa Nueva, departamento de Guatemala, consecuentemente no sufre modificación alguna, en la parte resolutive de la sentencia recurrida. III) La lectura del presente fallo, servirá de legal notificación a las partes, debiendo entregar copia del mismo a quien lo requiera. IV) Con certificación de lo resuelto, vuelvan los antecedentes al tribunal de origen. V) Notifíquese.**

Néctor Guilebaldo de León Ramírez, Magistrado Presidente en Funciones; Jorge Antonio Valladares Arévalo, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Elisa Victoria Pellecer Quijada, Magistrada Vocal Segunda en Funciones; Lilian Lissette Hidalgo López, Secretaria.

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

28/10/2021 - PENAL

45-2021

SALA QUINTA DE LA CORTE DE APELACIONES DEL RAMO PENAL, NARCOACTIVI-

DAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DE QUETZALTENANGO. QUETZALTENANGO VEINTIOCHO DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIUNO.

“...INTEGRADA CON LOS SUSCRITOS MAGISTRADOS, DE CONFORMIDAD CON EL PUNTO SEGUNDO DEL ACTA NUMERO CINCUENTA GUIÓN DOS MIL VEINTIUNO DE FECHA DOCE DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIUNO, CORRESPONDIENTE A SESIÓN EXTRAORDINARIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 2 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, EL ARTÍCULO 71 DE LA LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL Y LA OPINIÓN CONSULTIVA EMITIDA POR LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD EL OCHO DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECINUEVE, EXPEDIENTE CINCO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE – DOS MIL DIECINUEVE...”. **EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**, se pronuncia Sentencia, con motivo del recurso de **Apelación Especial POR MOTIVO DE FONDO**, planteado por EL MINISTERIO PÚBLICO, a través de la Agente Fiscal Abogada ESTER ELIZABETH MENDEZ PEREZ, en contra del fallo proferido por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Quetzaltenango, Constituido en Juez Unipersonal, de fecha cuatro de enero de dos mil veintiuno, en el proceso que por el delito de Hurto se instruye contra Fernando Yony Chávez Escobar.

DE LOS DATOS DE IDENTIFICACIÓN PERSONAL DEL ACUSADO:

Según consta en autos el acusado proporciona los siguientes: FERNANDO YONY CHAVEZ ESCOBAR, sin apodo o sobrenombre conocido, de veintiséis años de edad, soltero, Guatemalteco, sin instrucción, ayudante de albañil, residente Cantón Chetuj, zona uno del municipio y departamento de Quetzaltenango, nació el once de enero de mil novecientos

noventa y cuatro, en el municipio y departamento de Quetzaltenango, se identifica con el Documento Personal de Identificación extendido por el Registro Nacional de las Personas de Guatemala, con Código Único de Identificación tres mil novecientos once espacio veintiún mil catorce espacio cero novecientos uno (3911 21014 0901), hijo de Hilario Chávez Escobar y de Carmelina Escobar López.

DE LOS SUJETOS PROCESALES. La representación del Ministerio Público en segunda instancia estuvo a cargo de la Agente Fiscal Abogada Ester Elizabeth Méndez Pérez; la defensa técnica del procesado Fernando Yony Chávez Escobar en segunda instancia estuvo a cargo de la Abogada Defensora Pública Jeannette Valverth Casasola.

DE LO CONDUCTENTE DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

Al procesado, se le imputa el siguiente hecho punible: Porque Usted FERNANDO YONI CHAVEZ ESCOBAR, “El día 29 de febrero de 2020, siendo aproximadamente las 23:20 horas en la 1ª calle (Calle Cajola) frente al inmueble 16-18 zona 1 el municipio y departamento de Quetzaltenango, usted FERNANDO YONI CHAVEZ ESCOBAR, aprovechando, la nocturnidad y despoblado y que en dicho lugar se encontraba parqueado el vehículo tipo automóvil, marca Mazda, color verde, placas de circulación P0462BPN, procedió a jalar el cable que sujeta el capo y abrió el mismo, luego del interior (lugar donde se encuentra el motor) del vehículo tomo sin la debida autorización del propietario una batería de vehículo, de color negro, donde se lee IBERIA C00597794, MOMENTO EN EL CUAL FUE SORPRENDIDO FLAGRANTEMENTE por Agentes de Policía Nacional Civil, quienes procedieron a identificarlo y al hacerle un registro le encontraron en la mano derecha portando la referida batería, llegando posteriormente al lugar del hecho el

señor GERARDO ALFREDO ESCOBAR REYES, quien reconoció dicha batería como la de su vehículo, valorando la misma en la cantidad de TRESCIENTOS QUETZALES, motivo por el cual usted fue aprehendido en el mismo lugar. El hecho que se le atribuye al acusado se encuadra en los elementos positivos del ilícito penal del HURTO regulado en el artículo número el artículo 246 del código penal.

DE LO CONDUCENTE DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNA: El Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia de primer grado, en lo expresamente impugnado, declaró: "I) Que **FERNANDO YONY CHAVEZ ESCOBAR**, es penalmente responsable a título de autor del delito de **HURTO EN GRADO DE TENTATIVA**; por cuya infracción a la ley penal, se le impone la pena de **UN AÑO DE PRISIÓN INCONMUTABLE (pena ya rebajada en una tercera parte)**, con abono de la efectivamente sufrida, la cual deberá cumplir en el centro de condenas que designe el Juzgado de Ejecución respectivo. II) Como pena accesoria se suspende al acusado en el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo de la condena. III) Encontrándose el acusado privado de libertad, se le deja en la misma situación jurídica hasta que el presente fallo cause firmeza.

CONSIDERANDO.

DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL INTERPUESTO POR EL MINISTERIO PÚBLICO A TRAVÉS DE LA AGENTE FISCAL ABOGADA ESTER ELIZABETH MENDEZ PEREZ.

-I-

UNICO SUBMOTIVO DE FONDO:

ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 14 DEL CÓDIGO PENAL, RELACIONADO CON LOS ARTÍCULOS 10, 36 NUMERAL 1), 246 Y 281 DEL CÓDIGO PENAL Y EN CONSECUENCIA SE INCURRE EN INOBSERVANCIA DEL ARTÍCULO 13 DEL CODIGO PENAL; porque

consideramos que de conformidad con los hechos acreditados y probados debió condenarse al sentenciado por el delito doloso consumado de hurto y no en grado de tentativa.

ARGUMENTACIÓN: Estimamos que al Juez Unipersonal de sentencia no le asiste la razón cuando decide considerar esos hechos acreditados en el tipo penal de Hurto en grado de tentativa; con fundamento en los hechos acreditados y con fundamento en los siguientes preceptos legales: artículo 14 del Código Penal... 10 del Código Penal... 13 del Código Penal... 246 del Código Penal... 281 del Código Penal... Artículo 36 del Código Penal... El señor Juez Sentenciante, condenó al acusado, por el delito que se le acusó en grado de tentativa, lo cual es erróneo, en virtud de que no existieron causa independientes a su voluntad que impidieran su consumación, porque como ya se relacionó el acusado fue aprehendido, luego de tener bajo su control el bien hurtado ya que primero se lo sustrajo a la víctima de su vehículo, logrando con ello el apoderamiento y realiza el desplazamiento respectivo cuando ya lo tiene en su poder; y con el bien hurtado ya en su poder, por lo que se puede establecer que el A Quo, incurrió en error al momento de encuadrar la conducta del acusado en grado de tentativa.

Los hechos acreditados se adecuan al artículo 13 del Código Penal relacionado con el artículo 246 del Código Penal y no como lo estableció el Juez de Sentencia al tipificar la conducta del acusado en grado de tentativa en base al artículo 14 del Código Penal, norma aplicada erróneamente. Por lo que se puede advertir que en forma contradictoria el juzgador resolvió como quedó apuntado, incurriendo de esa manera en abierta (sic) errando en la aplicación del artículo 14 del Código Penal, relacionándolo con el artículo 246 del Código Penal; en abierta desobediencia o evidente INOBSERVANCIA de los preceptos regulados en la norma contenida en el

artículo 13 del Código Penal que se denuncia como normas conculcadas.

AGRAVIO: La errónea aplicación del artículo 14 del Código Penal, relacionado con los artículos 14 DEL CODIGO PENAL, RELACIONADO CON LOS ARTÍCULOS 10, 36 numeral 1), 246 Y 281 DEL CODIGO PENAL lo cual conllevó al A quo a la inobservancia del artículo 13 del Código Penal; cuando el Ministerio Público, cumplió con la persecución penal del delito mencionado, habiendo legalmente obtenido e incorporado al proceso, los medios de prueba que fueron sometidos al conocimiento y valoración del Tribunal de Primer Grado, con las cuales quedó demostrado que efectivamente el enjuiciado FERNANDO YONI CHAVEZ ESCOBAR realizó las acciones que describen su participación en el grado de autor del **delito consumado** de hurto, respectivamente, de conformidad con el artículo 13 del Código Penal porque tomó parte directa en la ejecución de los actos propios del delito el cual quedó consumado, por que es subsumible en el artículo 13 del Código Penal lo cual ignoró el Tribunal Sentenciante, circunstancias que inobservó el Tribunal Sentenciante, y que de haber analizado correctamente los preceptos legales contenidos en las normas puntualizadas hubiera arribado a conclusiones de certeza jurídica, para encontrar responsable al sentenciado en la ejecución de tal delito, como autor del delito consumado y no hubiera aplicado erróneamente el artículo 14 del Código Penal. Sin embargo, al incurrir en el vicio de fondo de no aplicar la referida norma sustantiva de nuestro ordenamiento penal, provoca inmenso agravio al Ministerio Público, porque le impide cumplir con la finalidad que constitucionalmente tiene asignada, cual es investigar y obtener la sanción de conductas ilícitas que lesionan bienes jurídicos tutelados por nuestra legislación y viola el ejercicio de la acción penal que le corresponde. **PRETENSIÓN:** La pretensión en este caso, es que el Tribunal de Alzada revise

y analice la sentencia que se recurre, constate que el Tribunal de juicio aplicó erróneamente los preceptos estipulados en el artículo 14 DEL CÓDIGO PENAL, RELACIONADO CON LOS ARTÍCULOS 10, 36 numeral 1), 246 y 281 DEL CODIGO PENAL al haber adecuado equivocadamente la conducta ilícita del acusado, como autor en el grado de tentativa del delito de HURTO. Por lo que oportunamente declare PROCEDENTE este medio impugnativo por el motivo de fondo que se invoca y al tenor de lo preceptuado en el artículo 431 del Código Procesal Penal, con base en la inobservancia puntualizada, resuelva el caso en definitiva y dicte la sentencia que corresponde, por medio de la cual modifique la sentencia recurrida, en los términos expresados y concluya que el encartado FERNANDO YONI CHAVEZ ESCOBAR es autor del delito consumado de HURTO cometido en agravio del patrimonio del señor GERARDO ALFREDO ESCOBAR REYES se le imponga la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLES, tomando en cuenta las agravantes de nocturnidad y reincidencia que fueron tomadas por el A quo en la imposición de la pena.

-II-

El Tribunal de grado tuvo por acreditado en lo conducente "...Del interior (lugar donde se encuentra el motor) del vehículo tomó sin la debida autorización una batería de vehículo, de color negro, donde se lee IBERIA ... en esos momentos fue sorprendido por agentes de Policía Nacional Civil, quienes procedieron a identificarlo y al hacerle un registro le encontraron en la mano derecha portando la referida batería... Posteriormente al lugar del hecho comparece el señor GERARDO ALFREDO ESCOBAR REYES, quien reconoció dicha batería como la de su vehículo, motivo por el cual el referido acusado fue aprehendido...", hecho acreditado que fue calificado como Hurto en grado de tentativa, grado de participación que es la que nos ocupa analizar, y tenemos que el A Quo motivo en lo condu-

cente "...porque sabía que su actuar era ilícito y aun así continuó su ejecución, misma que no logró consumar, toda vez que no existió el respectivo desplazamiento del objeto robado –teoría del ablatio–, que es uno de los requisitos que la norma jurídica (artículo 281 del Código Penal) requiere para la consumación de éste tipo de hechos; lo cual no consiguió debido a la intervención policial, lo cual se constituye en la causa ajena a su voluntad, tal y como lo establece el artículo 14 del Código Penal que refiere: "Hay tentativa, cuando con el fin de cometer un delito, se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente", sin embargo, en el presente caso diferimos de la apreciación que hace el sentenciador, toda vez que estimamos que si hubo desplazamiento del objeto hurtado, es decir, la batería del vehículo, toda vez que al jalar el cable del capo y abrir el mismo y tomar la batería, la misma debe ser considerada como un accesorio del mismo sin la cual deja de funcionar el vehículo, batería que al momento de la intervención de los Agentes de la Policía Nacional Civil se la encontraron en la mano derecha portando la referida batería, por lo que el delito relacionado se consumó, tal como refiere el artículo 281 Ibid., que a mas del artículo 13 del mismo cuerpo legal que establece cuando debe considerarse que un delito es consumado, es específico al preceptuar que en "...Los delitos de hurto... se tendrán por consumados en el momento en que el delincuente tenga el bien bajo su control, después de haber realizado la aprehensión y el desplazamiento respectivos, aun cuando lo abandonare o lo desapoderen de él", presupuestos que se verifican en el caso concreto, toda vez que el procesado al momento de retirar la batería del vehículo tuvo el bien bajo su control, después de haber realizado la aprehensión, es decir, de tomar el bien, y lo desplazo al retirarlo del lugar correspondiente del vehículo, aun cuando por intervención de los Agentes rela-

cionados lo desapoderaron de la batería, por lo que se establece que el hecho consumativo del delito de Hurto en el caso concreto se actualizo en todos sus elementos, por lo que se establece la errónea aplicación del artículo 14 del Código Penal, siendo lo correcto la aplicación del artículo 281 y 13 ambos del Código Penal, en consecuencia se acoge el recurso interpuesto, y al resolver el caso en definitiva deberá modificarse la parte resolutive de la sentencia impugnada, condenando al procesado por el delito de Hurto en grado consumado, y deberá tomarse en cuenta la circunstancia agravante de nocturnidad que tuvo por acreditada el Tribunal de grado, y siendo que la ley no establece el quantum de la pena que debe elevarse, estimamos que la misma debe ser de un año de prisión, en relación a la circunstancia agravante de reincidencia, la misma no debe apreciarse, toda vez que corresponde a un derecho penal de autor y no de acto, debiendo hacerse las declaraciones correspondientes.

NORMAS APLICABLES: Leyes y Artículos citados: 8, 9 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 1, 2, 3, 7, 8, 10, 12, 44, 46, 175, 203, 204, 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 25 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. 1, 2, 10, 27, 36, 65, 69, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 173 Bis del Código Penal, 1, 2, 3, 5, 7, 398, 415, 416, 419, 426, 427, 429 del Código Procesal Penal. 16, 88 literal b), 141, 142, 142 Bis, 148 de la Ley del Organismo Judicial; 1, 65 del Código Penal.

POR TANTO: Esta Sala de la Corte de Apelaciones del departamento de Quetzaltenango sobre la base de lo considerado y leyes citadas, al resolver, **DECLARA: I) ACOGE** el recurso de apelación especial por motivo de Fondo, interpuesto por el Ministerio Público a través de la Agente Fiscal Abogada Ester Elizabeth Méndez Pérez, en contra de la sentencia de fecha cuatro de enero de dos mil veintiuno,

dictada por el Tribunal Segundo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, constituido en Juez Unipersonal; **III)** En consecuencia se revoca el numeral romano **I)** de la parte resolutive de la sentencia impugnada, y resolviendo el caso en definitiva, dicta la sentencia que corresponde, quedando de la siguiente manera: **I)** Que **FERNANDO YONY CHAVEZ ESCOBAR**, es penalmente responsable a título de autor del delito de **HURTO EN GRADO CONSUMADO**; por cuya infracción a la ley penal, se le impone la pena de **DOS AÑOS DE PRISIÓN INCONMUTABLE**, con abono de la efectivamente sufrida, la cual deberá cumplir en el centro de condenas que designe el Juzgado de Ejecución respectivo; **IV)** Notifíquese y con certificación de lo resuelto vuelvan los antecedentes al Tribunal de origen.

Dasma Janina Guillén Flores, Magistrada Presidente en Funciones; Max Heriberto de León, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Edgar José López Espailat, Magistrado Vocal Segundo en Funciones; Edna Margarita Monterroso Martini. Secretaria.

17/11/2021 - PENAL

247-2020

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

“...SE INTEGRA CON LOS SUSCRITOS MAGISTRADOS, DE CONFORMIDAD CON EL PUNTO SEGUNDO DEL ACTA NUMERO CINCUENTA GUIÓN DOS MIL VEINTIUNO DE FECHA DOCE DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTUNO, CORRESPONDIENTE A SESIÓN EXTRAORDINARIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 2 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, EL ARTÍCULO 71 DE LA LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL Y LA OPINIÓN CONSULTIVA EMITIDA POR LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD EL OCHO DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECINUEVE, EXPEDIENTE CINCO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE – DOS MIL DIECINUEVE...”. **EN NOMBRE DEL PUEBLO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**, se pronuncia Sentencia, con motivo del recurso de **Apelación Especial POR MOTIVO DE FONDO en forma parcial**, planteado por EL MINISTERIO PUBLICO, a través del Fiscal de Distrito Adjunto Abogado Juan Florencio Ambrosio Hernández, en contra del fallo proferido por el Juzgado Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Totonicapán, de fecha tres de marzo del año dos mil veinte, en el proceso que por el delito de Lesiones culposas se instruye contra el acusado Eleuterio Martínez Argueta.

DE LOS DATOS DE IDENTIFICACIÓN PERSONAL DEL ACUSADO:

Según consta en autos el acusado proporciona los siguientes: **ELEUTERIO MARTÍNEZ ARGUETA**, de nombre usual el mismo, sin sobre nombre conocido, de cincuenta y nueve años de edad, guatemalteco, de oficios varios (jornalero, piloto, albañil), devengando la cantidad de cincuenta quetzales semanales, nació el veinte de febrero de mil novecientos sesenta y uno, en el caserío Chonimatux, barrio Santa Ana, del municipio de Momostenango, departamento de Totonicapán, actualmente reside en el centro de dicha localidad, casado con Nicolasa Ixcoy Torres, con quien ha procreado tres hijos de nombres Jairo, Noé y Cindy Beberly, de apellidos Martínez Ixcoy, de veinte, diecinueve y catorce años de edad, respectivamente, además, con Josefina Xiloj, procreó a Julián Maxwell Martínez Xiloj, de siete años de edad; es hijo de Diego Martínez Sontay y Juliana Argueta, se identifica

con Documento Personal de Identificación con Código Único de Identificación número mil setecientos catorce espacio cuarenta mil doscientos noventa y tres espacio cero ocho cero cinco (1714 40293 0805), extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala.

DE LOS SUJETOS PROCESALES. La representación del Ministerio Público en segunda instancia estuvo a cargo del Fiscal de Distrito Adjunto, Abogado Juan Florencio Ambrosio Hernández; la defensa técnica del procesado Eleuterio Martínez Argueta, en segunda instancia estuvo a cargo del Abogado Defensor Público Luis Izaias Cochoy Alva.

DE LO CONDUCENTE DE LA ACUSACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO:

Al procesado, se le imputa el siguiente hecho punible: “A usted **ELEUTERIO MARTÍNEZ ARGUETA**, se le acusa por que el día 15 de septiembre de 2019, siendo las 17:45 horas aproximadamente, ocasión en que se conducía bajo efectos de licor a bordo del vehículo tipo Pick Up, Marca Toyota, con número de placas P079CKJ, de color Corinto Policromado, con líneas amarillas, en el camino principal del Caserío Chonimatux, Barrio Santa Ana, del municipio de Momostenango, departamento de Totonicapán, derivado de su situación de manera imprudente y sin observa el deber objetivo de cuidado, frente al Salón Comunal del Caserío, atropello a **JONATHAN ABISAI ABAC RAMOS**, de 17 años de edad, quedando debajo de dicho vehículo, provocándole lesiones en el Cuello, abdomen así como en su miembro superior derecho y miembro inferior derecho, de conformidad al Dictamen Pericial CTOT-2019-1,093 INACIF-2019-65,594, de fecha 16 de septiembre de 2019, rendido por el Médico LUIS PEDRO. GODINEZ GONZÁLEZ, del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, quien debido a las lesiones que presentaba fue tras-

ladado al Hospital Departamental de Totonicapán, por lo cual usted fue aprehendido flagrantemente en el mismo lugar donde atropello al agraviado y entregado a los agentes de la Policía Nacional **FRANCISCO PAXTOR ZARAT, GESLER URIZAR VICENTE VASQUEZ**, en calidad de Detenido. Conducta en que se encuadra en lo que para el efecto establece el artículo 150 del Código Penal como el delito de LESIONES CULPOSAS.”

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

La Jueza Unipersonal del Tribunal de Sentencia de primer grado, en lo expresamente impugnado, declaró: **I)** Que el acusado **Eleuterio Martínez Argueta**, es responsable como autor del delito de **Lesiones Culposas**, cometido en contra de la integridad física de Jonathan Abisai Abac Ramos; **II)** Por la comisión de dicho ilícito penal le impone al sentenciado las penas siguientes: **a) prisión de un año, conmutables**, a razón de cinco quetzales por cada día dejado de cumplir, de forma total o parcial, cuyo destino serán los fondos privativos del Organismo Judicial. Si no hace efectiva la conmuta, deberá cumplir su pena en el centro de cumplimiento de condena que para el efecto designe el Juzgado Segundo Pluripersonal de Ejecución Penal, con sede en la ciudad de Quetzaltenango, sujeto al régimen, de disciplina y trabajo de su elección, con abono de la prisión padecida desde el día de su aprehensión; **b) Una multa de cinco mil quetzales**, que deberá pagar en el plazo de tres días de estar firme el presente fallo, los cuales serán con destino a los fondos privativos del Organismo Judicial, multa que si no hace efectiva en el término de tres días de estar firme el presente fallo, se convertirá en prisión, a razón de cien quetzales por día de prisión, hasta que cubra la suma relacionada, **c) suspensión de la licencia de conducir vehículo a nombre del sentenciado por el plazo de seis meses**, para tal efecto, emítase el oficio respectivo al estar firme la

presente sentencia; **III)** En vista que el nombrado sentenciado se encuentra en el goce de su libertad ambulatoria, por la aplicación de medidas sustitutivas de la prisión preventiva consistentes en: **a)** Firmar el libro de medidas sustitutivas en el Juzgado de Paz del municipio de Momostenango, departamento de Totonicapán, y **b)** prohibición de salir del país sin autorización judicial; pudiendo transitar solo en cuatro departamentos: Huehuetenango, Totonicapán, San Marcos y Quetzaltenango, lo deja en la misma situación jurídica en tanto el presente fallo queda firme, ocasión para la cual tales medidas quedarán sin efecto, debiendo el Juzgado de Ejecución girar los oficios respectivos por ser parte de los actos ejecutivos; **IV)** Se otorga al sentenciado Eleuterio Martínez Argueta, el beneficio de la Suspensión condicional del cumplimiento de la pena, únicamente por la de prisión de un año, así como la ejecución de la accesorio de suspensión de sus derechos políticos, por un plazo de dos años, en el entendido que, si comete nuevo delito le será revocado este beneficio y se ejecutará la pena suspendida más la que le corresponda por el nuevo delito, y que, si pasa ese período de prueba (dos años) sin que de motivo para revocar la suspensión, se tendrá por extinguida la pena -de prisión-, no así la pena de multa ni la suspensión de la licencia de conducir vehículo, debiendo faccionarse el acta respectiva cuando la sentencia quede firme; **V)** Con lugar la demanda interpuesta por Manuel Abac Chún, en representación de su hijo adolescente Jonathan Abisai Abac Ramos (Víctima), en contra del demandado Eleuterio Martínez Argueta, como derivado, condena al demandado al pago de la cantidad de **dieciséis mil doscientos treinta y cinco quetzales con sesenta y seis centavos** (Q 16,235.66) en concepto de reparación civil proveniente del delito de Lesiones Culposas. Cantidad que deberá hacer efectiva en el plazo de tres días hábiles al estar firme el presente fallo, si no paga puede ser demandado en la vía de ejecución que se considere adecuada.

CONSIDERANDO.

DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL INTERPUESTO POR EL MINISTERIO PÚBLICO A TRAVÉS DEL FISCAL DE DISTRITO ADJUNTO ABOGADO JUAN FLORENCIO AMBROSIO HERNÁNDEZ.

-I-

UNICO SUBMOTIVO DE FONDO:

ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 72 NUMERALES 3º. DEL CODIGO PENAL.

ARGUMENTACIÓN: El agravio que causa la sentencia impugnada consiste, en el beneficio de la Suspensión Condicional de la Pena, que se le otorga al acusado, no obstante no cumplir con todos los requisitos del artículo 72 del Código Penal, en virtud de que dicha norma, señala que “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 concurren los requisitos siguientes:..... 2º. Que antes de la perpetración del delito, el beneficiado haya observado buena conducta y hubiere sido un trabajador constante.....”. Al analizar lo resuelto por el Tribunal de Sentencia, se puede establecer que, al momento de fijar la pena de prisión, beneficia al sindicado aplicándole la suspensión condicional de la pena, sin tomar en cuenta los requisitos que exige el artículo 72 del Código Penal, especialmente los numerales 3º. De dicho artículo 72 del Código Penal, especialmente los numerales 3º. De dicho artículo, en vista de que la señora Jueza de Sentencia hizo constar en las sentencia venida en grado ala siguiente razón: (pág. 15) “La Juez considera: el otorgamiento de éste beneficio se traduce un deber jurídico de la Juzgadora en atención a la interpretación restrictiva in bonam partem de la normativa que restringe la libertad del imputado en privilegio de los principios favor rei y ultima ratio interpretados en la

función de la necesidad del alejamiento del sentenciado de la cárceles en delitos menos graves sobre todo por los riesgos que implican el hacinamiento y la violencia en los centros carcelarios. En tal sentido, no se probó peligrosidad en el agente Eleuterio Martínez Argueta, quien ha observado buena conducta porque carece de antecedentes penales, es decir, no ha sido condenado anteriormente por delito doloso y se presume que no volverá a delinquir, que manifestó en el debate ser un trabajador constante en ocupaciones varias, albañil, jornalero, piloto, que la pena privativa de libertad impuesta no supera los tres años, de tal manera que, concurren los presupuestos que requiere el artículo 72 del Código Penal. En ese orden de ideas, se considera pertinente otorgar al sentenciado el beneficio de la suspensión condicional del cumplimiento de la condena, únicamente **para la pena de prisión**, por el tiempo de dos años, en el entendido que, si comete nuevo delito le será revocado este beneficio y se ejecutará la pena suspendida más la que le corresponda por el nuevo delito cometido, y que, si pasa ese período de prueba (dos años) sin que de motivo para revocar la suspensión, se tendrá por extinguida la pena -de prisión-, y considerando que la pena accesoria no subsiste sin la principal, es pertinente también suspenderle la ejecución de la misma, consistente en suspensión de derechos políticos, no así la pena de multa, ni suspensión de la licencia de conducir. Para sustentar tal decisión, la Juez se apoya en el siguiente criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia: “La suspensión condicional de la pena de prisión se sustenta en un criterio criminológico, cuyo objeto es evitar el ambiente de la cárcel y darle al beneficiado la posibilidad de resocialización en condiciones sociales favorables, por ello, es un criterio **aplicable exclusivamente a la pena de prisión; y no puede** ser fundamento para **aplicarle la suspensión condicional de la pena de multa**, cuya naturaleza de sanción pecuniaria, escapa a las preocupaciones

criminológicas referidas a la pena de prisión”, de tal cuenta que así debe resolverse. Como se puede determinar de la sentencia venida en grado, especialmente la razón anterior en donde consta que, al acusado, se le otorgó el beneficio de la Suspensión Condicional de la Ejecución de la pena, porque cumple con los requisitos establecidos en el artículo 72 del Código Penal, ... Con todo lo anterior se puede determinar que la A quo, al momento de otorgar este beneficio al procesado ELEUTERIO MARTINEZ ARGUETA no se cumplen con los requisitos exigidos en el artículo 72 del Código Penal, para la aplicación del beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena en el presente caso. Especialmente con el requisito previsto en el numeral 3º. Del artículo 72, que establece: “Que antes de la perpetración del delito, el beneficiado haya observado buena conducta y hubiere sido un trabajador constante. En el presente caso, la A Quo, al otorgar este beneficio, no tomo en cuenta que no contaba con un elemento de prueba que demostrara que el beneficiado fuera un trabajador constante...”.

AGRAVIO: Al aplicar erróneamente los preceptos legales de nuestro ordenamiento penal sustantivo, el Tribunal de Primer Grado, específicamente el artículo 72 en su numeral 3º. Del Código Penal, al otorgar el beneficio de la suspensión condicional de la Ejecución de la pena, sin que se cumplan los requisitos establecidos en la ley, lo que provoca agravio al Ente acusador, a las víctimas y a la sociedad en general, porque no permite castigar de manera legal y justa, conductas ilegales que atentan contra bienes jurídicos protegidos por el Estado, vulnerando de esa manera su derecho de la acción penal. **PRETENSIÓN:** Que los señores Magistrados de la Sala Jurisdiccional, al conocer del Recurso y del análisis a la sentencia que conocen en grado, determinen que efectivamente se aplicó erróneamente el artículo 72, en su numeral 3, del Código Penal por parte de la A Quo, al no

darse los requisitos previstos para el otorgamiento del beneficio de la Suspensión condicional de la Pena. Y se modifique la sentencia venida en grado, en el sentido de que no se le otorgue el beneficio de la suspensión condicional de la pena, por no reunir los requisitos legales establecidos en la norma denunciada.

-II-

El recurrente centra su agravio en que estima que el A Quo no tuvo por acreditado en el debate que el procesado fuera un trabajador constante, tal como lo exige el numeral 3) del artículo 72 del Código Penal, por lo que señala que no se cumplió con ese requisito. Del estudio de la sentencia impugnada, se establece que, el Tribunal de grado en lo conducente motivo "...que manifestó en el debate ser un trabajador constante en ocupaciones varias, albañil, jornalero, piloto", por lo que el requisito aludido lo fundamento en la declaración del procesado, y no en la prueba producida en debate, por lo que en el presente caso no tiene sustento probatorio lo afirmado por el A Quo, y tampoco es posible e idóneo probar con la declaración del procesado por tratarse de su Defensa material, y por otra parte, debe ponderarse el hecho acreditado, y el daño causado, el cual fue particularmente extenso e intenso, motivando el A Quo en lo conducente "...En cuanto al daño, se considera que el mismo fue intenso, ya que al haber quedado prensado debajo del vehículo que el acusado tripulaba bajo efectos de licor, le ocasionó lesiones en el cuello, abdomen, y miembros superior e inferior del lado derecho, pues incluso en la audiencia de debate el agraviado mostró una cicatriz de gran dimensión que tiene en el abdomen porque lo intervinieron quirúrgicamente y le extrajeron el bazo, a causa del hecho", por lo que debe considerarse también la sentencia en sí misma una forma de resarcir a la víctima, y ante tal daño ocasionado, el beneficio otorgado contradice esa forma de resarcimiento, en consecuencia se advierte el agravio manifestado, y deviene

errónea la aplicación de la suspensión condicional de la pena otorgada por el A Quo en beneficio del procesado, por lo que corresponde acoger el recurso interpuesto, debiendo modificar el fallo venido en grado, y hacer las declaraciones correspondientes.

NORMAS APLICABLES: Leyes y Artículos citados: 8, 9 y 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 1, 2, 3, 7, 8, 10, 12, 44, 46, 175, 203, 204, 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 25 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. 1, 2, 10, 27, 36, 65, 69, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 173 Bis del Código Penal, 1, 2, 3, 5, 7, 398, 415, 416, 419, 426, 427, 429 del Código Procesal Penal. 16, 88 literal b), 141, 142, 142 Bis, 148 de la Ley del Organismo Judicial; 1, 65 del Código Penal.

POR TANTO: Esta Sala de la Corte de Apelaciones del departamento de Quetzaltenango sobre la base de lo considerado y leyes citadas, al resolver, **DECLARA: I) ACOGE** el recurso de apelación especial interpuesto por el Ministerio Público a través del Fiscal de Distrito Adjunto Abogado Juan Florencio Ambrosio Hernández, con base en la errónea aplicación del artículo 72 numeral 3) del Código Penal, en contra del fallo proferido por el Juzgado Unipersonal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Totonicapán, de fecha tres de marzo de dos mil veinte; II) En consecuencia se **MODIFICA EL NUMERAL ROMANO IV DE LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA IMPUGNADA**, y resolviendo el caso en definitiva, dicta la sentencia que corresponde, quedando el numeral romano IV de la siguiente manera: **Se suspende al procesado del goce de sus derechos políticos por el plazo de la pena impuesta; III)** Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvase los antecedentes a su lugar de origen.

Dasma Janina Guillen Flores, Magistrada Presidente en Funciones; Edgar José López Esparillat, Magistrado Vocal Primero en Funciones; María Eugenia Contreras Mejía, Magistrada Vocal Segunda en Funciones. Edna Margarita Monterroso Martini. Secretaria.

SALA QUINTA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

08/10/2021 – AMPARO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

111-2021

AMPARO 01145-2021-111 Oficial II. SALA QUINTA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONSTITUIDA EN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE AMPARO. Guatemala, ocho de octubre de dos mil veintiuno.

Esta Sala, integrada con los suscritos Magistrados, dan cumplimiento a los puntos segundo y cuarto del acta 40-2020 de fecha doce de octubre de dos mil veinte, correspondiente a la sesión extraordinaria del “Pleno de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 71 de la Ley del Organismo Judicial y la Opinión Consultiva emitida por la corte de constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve, expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guion dos mil diecinueve...”.

Con sus antecedentes se tiene a la vista para dictar **SENTENCIA** de la Acción Constitucional de Amparo planteado por la peditra Monica Alejandra Silva Cruz y actúo bajo la dirección y procuración de los Abogados Víctor Manuel Cruz Hernández colegiado activo ocho mil ciento sesenta y nueve (8169);

Gilberto Ramiro Orozco Arevalo colegiado activo seis mil setecientos treinta y cuatro (6734) en contra del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

I) ANTECEDENTES:

A) Lugar y fecha de interposición: El dieciocho de mayo de dos mil veintiuno en el Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia en Materia Civil, Económico Coactivo y Contencioso Administrativo, se recibe en esta sala con la misma fecha.

B) Autoridad denunciada: Instituto Guatemalteco de Seguridad Social compareció por medio de su Junta Directiva compuesto por el abogado José Adolfo Flamenco Jau, Economista Edgar Alfredo Balsells Conde, bachiller Adolfo Lacs Palomo, Contador José Bernardo Pineda Jurado y médico Allan Jacobo Ruano Fernandez, unificaron personería en el abogado José Adolfo Flamenco Jau actuó bajo la dirección y procuración del abogado Manuel Bocel Tacám.

C) Acto reclamado: 1) Darle de alta encontrándose hospitalizada, 2) Querer por varias ocasiones sustituir el medicamento marca original por genérica y 3) Un actual despido indirecto como también el motivo de sus sueldos dejados de pagar desde el quince de diciembre del dos mil veinte.

D) Violaciones que denuncia: Derecho de defensa, derecho a la vida.

E) Leyes violadas: artículos: 1, 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

F) Uso de recursos: ninguno.

G) Casos de procedencia: artículo 10, literal a) y b) de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

H) Hechos que motivan el amparo: a) El diecinueve de septiembre del año dos mil trece fui diagnosticada padecer la enfermedad Es-

clerosis Múltiple, desde ese entonces el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social como su trabajadora y afiliada me ha proveído del medicamento, siendo varias veces que se ha intentado cambiármelo a ese medicamento genérico; b) Se me ha hecho evaluación mensual por el Neurólogo médico tratante para lo cual se me fija cita, la última señalada fue para el día once de mayo del presente año dos mil veintiuno; c) Por estar suspendida de labores como a otros dos médicos de la autoridad impugnada, la excluyo del primer grupo de vacunación contra el covid diecinueve, por lo que realizó las gestiones para que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, el ocho de abril del presente año, por gestiones del Colegio Médico se le administro dicha vacuna, lo que el desafortunadamente esa aplicación le dio reacciones adversas y severas, la más grave y peligrosa es la trombosis venosa profunda post vacunación covid diecinueve, que obligo a hospitalizarse, d) Teniendo cita de rutina el día once de mayo de dos mil veintiuno, fue su hermana Luisa Fernanda Silva Cruz a presentar justificación de su imposibilidad de asistir a dicha cita, la cual no aceptaron y le dieron de alta; e) Solicita que se le reembolse sus salarios dejados de pagar desde el quince de diciembre del dos mil veinte, en vista que no se le tomo en cuenta las suspensión que ordeno el Gobierno de la República de Guatemala, a todos los empleados con factores de riesgo de contagio de Covid diecinueve, lo cual no fue suspensión personal, lo cual se tomaría en cuenta hasta cuando fueron levantadas esas suspensiones.

II) TRÁMITE DEL AMPARO. A) Amparo provisional: fue solicitado por el accionante, fue otorgado. B) Terceros interesados: a) La Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparo y Exhibición Personal; b) La Procuraduría de los Derechos Humanos. C) Remisión de antecedentes: el informe circunstanciado fue remitido a esta sala con fecha veinticuatro de mayo de dos mil veintiuno, por parte de la

Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

III) ALEGATOS DE LAS PARTES, PRIMERA AUDIENCIA:

A) AL AMPARISTA: a) El neurólogo médico especialista de la autoridad impugnada el diecinueve de septiembre del año dos mil trece le receto y ha proveído marga original REBIF. ITERPERON BERA UNO GUION A, SOLUCIÓN INYECTABLE doce mil IU, EN cero punto cinco ML, JERINGA PRELLENADA, medicamento que se lo quieren cambiar por la marca argentina BLASTROFERON; b) Encontrándose inactiva en el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, por la falta de cuota patronales y como trabajadora porque le cortaron su sueldo el quince de diciembre del dos mil veinte, por lo que solicita que se declare con lugar la presente acción de amparo.

B) FISCALÍA DE DELITOS CONSTITUCIONALES EXHIBICIÓN PERSONAL Y DE CONSTITUCIONALIDAD: evacuó la audiencia la abogada Verónica del Carmen Mazariegos Herrera en su calidad de agente fiscal de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal del Ministerio Público y solicitó que se abriera a prueba la presente acción de amparo.

C) PROCURADOR DE LOS DERECHOS HUMANOS: Evacuó la audiencia por medio del abogado Augusto Jordán Rodas Andrade y argumentó: El amparo protege a las personas contra amenazas de violaciones a sus derechos o restaura su imperio cuando la violación hubiere ocurrido e indica la sentencia de fecha veintiséis de septiembre de dos mil veintiuno, expediente 735-2000 y sentencia de doce de mayo de mil novecientos noventa y tres, expediente acumulados 355-92, Gaceta 28, página 19 y 20.

D) INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL: Evacuó la audiencia e indicó que: a) De la falta de definitividad y de acto

reclamado: Dentro de la documentación presentada por la paciente con fecha once de mayo de dos mil veintiuno, presentó un memorial dirigido a la subgerencia de prestaciones en salud por medio de la cual solicita se reconsidere la resolución de darle de alta, sin embargo en el memorial de interposición de amparo el cual tiene fecha diecisiete de mayo de dos mil veintiuno, por lo que no existe acto reclamado en virtud que no transcurrido el plazo de treinta días para darle la respuesta correspondiente a su solicitud administrativa y ello constituye una falta de definitividad en la acción de amparo; b) En relación a la sustitución de medicamentos de marca: No existe solicitud administrativa alguna realizada al instituto de la marca de medicamento “Rebif Interperon Beta uno-A, solución inyectable dos mil IU, en cero punto cinco ML Jeringa Prellenada” tres por semana o las que sean necesaria; por lo que no puede existir negación alguna por parte de su representante, solicita que el amparo merece ser suspendido, en virtud de carecer de presupuestos procesales que viabilizan constitucional de amparo, manifestó lo que la Corte de Constitucionalidad expediente número 2162-2015 de fecha dieciséis de octubre de dos mil quince, y sentencia de dieciocho de septiembre y trece de noviembre, ambas de dos mil nueve y doce de marzo de dos mil diez, dictada dentro de los expedientes 2024-2009, 3693-2009 y 3681-2009, respectivamente; c) Falta de legitimación pasiva: Presentó una carta dirigida al subgerente de prestaciones en salud de fecha once de mayo de dos mil veintiuno, por lo que debía ser resuelta por el doctor Arturo Ernesto García Aquino y no por la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, así mismo no ha transcurrido el tiempo para dar respuesta a su petición, indica el criterio de la Corte de Constitucionalidad dentro del expediente 1263-2013; d) En relación a los sueldos dejados de pagar: en primer lugar el requerimiento no puede ser resuelta en vía del amparo, ahora bien en el

presente caso la afiliada llegó al máximo de semanas de suspensión y tal como la norma institucional lo establece efectivamente se le otorga atención médica y medicamentos, razón por la cual el pago otorgado a la afiliada finalizó en la semana treinta y nueve es decir el catorce de diciembre del año dos mil veinte, tal y como lo preceptúa el artículo 30 del acuerdo 468 de la Junta Directiva; e) De la improcedencia de dar preferencia a marcas: su patrocinado no da preferencia a una marca específica, y no corresponda al Tribunal recetar los medicamentos que se debe proporcionar a cada paciente en virtud que es a través de los médicos especialistas determinar mediante los exámenes clínicos que medicamentos proporcionarle, ya que la salud no puede atender de manera empírica, menciona la sentencia de fecha veintitrés de enero de dos mil trece emitida por la Corte de Constitucionalidad dentro del expediente 2833-2012; f) De la Sujeción a la Ley de Contrataciones del Estado decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala: indica el artículo 1 de la referida ley, por lo que por ser una entidad autónoma se encuentra sujeta a los preceptos legales ; g) Artículo 20, 39, de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 14 del Regímenes de Contratación Pública, así como los principios de autonomía y especialidad, en ese sentido que no se le obligue a suministrar un medicamento de una marca determinada, pues aparte de no justificar con prueba alguna que el fármaco solicitado sea la única alternativa, no exista obligatoriedad para la institución, por lo que solicita se declare sin lugar la presente acción de amparo.

IV) DE LAS PRUEBAS: El tribunal de conformidad con los artículos 35 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, 15, 16 y 28 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad, procedió a admitir los medios de prueba siguientes: a) Expediente de la presente acción de amparo;

b) Informe Circunstanciado; c) Presunciones Legales y Humanas.

V) DE LA SEGUNDA AUDIENCIA: fue decretada y evacuada por: **A) AL AMPARISTA:** al evacuar la audiencia se refirió a los mismos términos en que evacuó su primera audiencia, con sus mismas pretensiones.

B) FISCALÍA DE DELITOS CONSTITUCIONALES EXHIBICIÓN PERSONAL Y DE CONSTITUCIONALIDAD: al evacuar la audiencia e indico que siendo que uno de los fines del amparo es el de restaurar el imperio de los derechos de las personas, solicita que el presente amparo sea otorgado en forma parcial, a efecto de prevenir la eventual violación de los derechos a la vida y a la salud que le asisten a la afiliada amparista, para el solo efecto de que se le proporcione bajo su responsabilidad y del médico tratante el medicamento solicitado, para el tratamiento subsiguiente a la enfermedad que le fue diagnosticada, la autoridad impugnada debe proporcionar los medicamentos correspondientes, ello con el objeto de seguir preservando su vida y salud, lo cual implica, necesariamente, mantener una asistencia médica apropiada incluyendo ésta, la consulta y hospitalización, según sea la evolución que presente, al tratamiento médico, tendiente a preservar la salud y la vida de dicha persona, con la celeridad que el caso amerita y según las circunstancias propias de la paciente.

C) PROCURADURÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS: al evacuar la audiencia indico que como garante de los derechos de la población en general, considero que la presente acción debe resolverse previa confrontación de los hechos señalados como agraviantes, con las normas constitucionales y legales que sean pertinentes, y que determinada la existencia de las vulneraciones denunciadas, se dicte la sentencia otorgando el amparo solicitado y se tutele constitucionalmente a la am-

parista y hagan las demás declaraciones que en derecho corresponden.

D) INSTITUTO GUATEMALTECO DE SEGURIDAD SOCIAL: al evacuar la audiencia se refirió a los mismos términos en que evacuó su primera audiencia.

VI) DE LA VISTA PÚBLICA: Como lo solicitaron, se señaló vista pública de la presente acción constitucional de amparo el día siete de octubre del presente año a las diez horas con quince minutos, para lo cual se citó a las partes a que comparezcan al Salón de Vistas Públicas ubicado en la sexta avenida, cuatro guión ochenta y tres zona diez, edificio Torre Marfil, segundo nivel, la cual se llevó a cabo, se integró la Sala como corresponde en presencia de Magistrado Presidente en Funciones Licenciado Guillermo Demetrio España Mérida, Magistrado Vocal I en Funciones, Licenciado Miguel Enrique Catalán Orellana; y el Magistrado Vocal II en Funciones Lic. Giovanni Francisco Soto Santos y Magistrada de Apoyo en Funciones Licenciada Amanda Elizabeth Rivera López de Sierra. También se encuentra presente la Secretaria de la Sala, Licenciada Leticia Eluvia López López y la Oficial de trámite, Licenciada Nersy Carolina Carrera Romero, y las siguientes partes: la doctora Mónica Alejandra Silva Cruz, quien actúa bajo la dirección y procuración de sus Abogados Victor Manuel Cruz Hernández y Gilberto Ramiro Orozco Arévalo, el tercero con interés: 1. El Procurador de los Derechos Humanos; 2. El Ministerio Público, a través de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparo y Exhibición Personal, 3. La autoridad impugnada Instituto Guatemalteco De Seguridad Social, quienes evacuaron la audiencia en forma escrita. La misma tuvo una duración de veintiún minutos con cincuenta y cuatro segundos, el mismo quedo plasmado en el disco que fue incorporado en autos, y se fraccionó el acta sucinta con fecha siete de octubre de dos mil veintiuno la cual fue firmada por los Magistrados de esta Sala, partes

procesales presentes y secretaria que da fe del acto.

CONSIDERANDO I

De conformidad con los artículos 265 de la Constitución Política de la República y 8 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, al instituir el amparo, preceptúan que no hay ámbito que no sea susceptible del mismo, el cual ha sido instituido con el objeto de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. Sin embargo, como medio extraordinario y subsidiario para garantizar la efectiva tutela de los derechos, el amparo se encuentra sujeto a determinados presupuestos o requisitos de carácter eminentemente procesal, cuya observancia o cumplimiento es ineludible al formular la petición que se pretende; ello con el objeto de que la misma adquiriera la viabilidad necesaria para que el tribunal competente estudie y resuelva la esencia o fondo del asunto que se somete a su jurisdicción.

CONSIDERANDO II

La acción constitucional de amparo es promovida por Mónica Alejandra Silva Cruz en contra del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social ya que el diecinueve de septiembre del año dos mil trece fui diagnosticada padecer la enfermedad Esclerosis Múltiple, desde ese entonces el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social como su trabajadora y afiliada me ha proveído del medicamento, siendo varias veces que se ha intentado cambiármelo a ese medicamento genérico; b) Se me ha hecho evaluación mensualmente por el Neurólogo médico tratante para lo cual se me fija cita, la última señalada fue para el día once de mayo del presente año dos mil veintiuno; c) Por estar suspendida de labores como a otros dos médicos de la autoridad impugnada, la excluyo del primer grupo de vacunación con-

tra el covid diecinueve, por lo que realizó las gestiones para que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, el ocho de abril del presente año, por gestiones del Colegio Médico se le administro dicha vacuna, lo que el desafortunadamente esa aplicación le dio reacciones adversas y severas, la más grave y peligrosa es la trombosis venosa profunda post vacunación covid diecinueve, que obligo a hospitalizarse, d) Teniendo cita de rutina el día once de mayo de dos mil veintiuno, fue su hermana Luisa Fernanda Silva Cruz a presentar justificación de su imposibilidad de asistir a dicha cita, la cual no aceptaron y le dieron de alta; e) Solicita que se le reembolse sus salarios dejados de pagar desde el quince de diciembre del dos mil veinte, en vista que no se le tomo en cuenta las suspensión que ordeno el Gobierno de la República de Guatemala, a todos los empleados con factores de riesgo de contagio de Covid diecinueve, lo cual no fue suspensión personal, lo cual se tomaría en cuenta hasta cuando fueron levantadas esas suspensiones.

El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social expone que dentro de la documentación presentada por la paciente con fecha once de mayo de dos mil veintiuno, presentó un memorial dirigido a la subgerencia de prestaciones en salud por medio de la cual solicita se reconsidere la resolución de darle de alta, sin embargo en el memorial de interposición de amparo el cual tiene fecha diecisiete de mayo de dos mil veintiuno, por lo que no existe acto reclamado en virtud que no transcurrido el plazo de treinta días para darle la respuesta correspondiente a su solicitud administrativa y ello constituye una falta de definitividad en la acción de amparo; b) En relación a la sustitución de medicamentos de marca: No existe solicitud administrativa alguna realizada al instituto de la marca de medicamento "Rebif Interperon Beta uno-A, solución inyectable dos mil IU, en cero punto cinco ML Jeringa Prellenada" tres por semana o las que

sean necesaria; por lo que no puede existir negación alguna por parte de su representante, solicita que el amparo merece ser suspendido, en virtud de carecer de presupuestos procesales que viabilizan constitucional de amparo, manifestó lo que la Corte de Constitucionalidad expediente número 2162-2015 de fecha dieciséis de octubre de dos mil quince, y sentencia de dieciocho de septiembre y trece de noviembre, ambas de dos mil nueve y doce de marzo de dos mil diez, dictada dentro de los expedientes 2024-2009, 3693-2009 y 3681-2009, respectivamente; c) Falta de legitimación pasiva: Presentó una carta dirigida al subgerente de prestaciones en salud de fecha once de mayo de dos mil veintiuno, por lo que debía ser resuelta por el doctor Arturo Ernesto García Aquino y no por la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, así mismo no ha transcurrido el tiempo para dar respuesta a su petición, indica el criterio de la Corte de Constitucionalidad dentro del expediente 1263-2013; d) En relación a los sueldos dejados de pagar: en primer lugar el requerimiento no puede ser resuelto en vía del amparo, ahora bien en el presente caso la afiliada llegó al máximo de semanas de suspensión y tal como la norma institucional lo establece efectivamente se le otorga atención médica y medicamentos, razón por la cual el pago otorgado a la afiliada finalizó en la semana treinta y nueve es decir el catorce de diciembre del año dos mil veinte, tal y como lo preceptúa el artículo 30 del acuerdo 468 de la Junta Directiva; e) De la improcedencia de dar preferencia a marcas: su patrocinado no da preferencia a una marca específica, y no corresponda al Tribunal recetar los medicamentos que se debe proporcionar a cada paciente en virtud que es a través de los médicos especialistas determinar mediante los exámenes clínicos que medicamentos proporcionarle, ya que la salud no puede atender de manera empírica, menciona la sentencia de fecha veintitrés de enero de dos mil trece emitida por la Corte

de Constitucionalidad dentro del expediente 2833-2012; f) De la Sujeción a la Ley de Contrataciones del Estado decreto 57-92 del Congreso de la República de Guatemala: indica el artículo 1 de la referida ley, por lo que por ser una entidad autónoma se encuentra sujeta a los preceptos legales ; g) Artículo 20, 39, de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 14 del Regímenes de Contratación Pública, así como los principios de autonomía y especialidad, en ese sentido que no se le obligue a suministrar un medicamento de una marca determinada, pues aparte de no justificar con prueba alguna que el fármaco solicitado sea la única alternativa, no exista obligatoriedad para la institución, por lo que solicita se declare sin lugar la presente acción de amparo.

El Ministerio Público a través de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal, estima que siendo que uno de los fines del amparo es el de restaurar el imperio de los derechos de las personas, solicita que el presente amparo sea otorgado en forma parcial, a efecto de prevenir la eventual violación de los derechos a la vida y a la salud que le asisten a la afiliada amparista, para el solo efecto de que se le proporcione bajo su responsabilidad y del médico tratante el medicamento solicitado, para el tratamiento subsiguiente a la enfermedad que le fue diagnosticada, la autoridad impugnada debe proporcionar los medicamentos correspondientes, ello con el objeto de seguir preservando su vida y salud, lo cual implica, necesariamente, mantener una asistencia médica apropiada incluyendo ésta, la consulta y hospitalización, según sea la evolución que presente, al tratamiento médico, tendiente a preservar la salud y la vida de dicha persona, con la celeridad que el caso amerita y según las circunstancias propias de la paciente.

La Procuraduría de los Derechos Humanos indico que como garante de los derechos de la población en general, considero que la

presente acción debe resolverse previa confrontación de los hechos señalados como agraviantes, con las normas constitucionales y legales que sean pertinentes, y que determinada la existencia de las vulneraciones denunciadas, se dicte la sentencia otorgando el amparo solicitado y se tutele constitucionalmente a la amparista y hagan las demás declaraciones que en derecho corresponden.

De conformidad con el estudio del asunto sometido a conocimiento de la jurisdicción constitucional se considera que la acción de amparo es procedente, en virtud de que está en riesgo la vida de la amparista.

DE LAS COSTAS. Los artículos 44 y 45 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece que es obligación del Tribunal decidir sobre la carga de las costas e imposición de la multa a que resulte de la tramitación del amparo, en el presente caso este Tribunal estima que por la forma en que se resuelve no hay condena en costas, ni se impone la multa respectiva a los abogados patrocinantes, por considerar la procedencia de la acción de amparo, según lo razonado con anterioridad.

LEYES APLICABLES: artículos citados y 12, 28, 29, 203, 204, 265 de la Constitución Política de la República; 1, 3, 4, 5, 6, 8, 10, 13, 19, 33, 42, 43, 44, 45, 46, 47 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 7, 8, 16, 21, 28, 29, 35, 48, 49, 50, 55 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad; 4º., 6 del Auto Acordado 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad; 140, 141, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO: Este Tribunal, con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver declara: I) **OTORGA PARCIALMENTE** la acción constitucional de amparo solicitada por Mónica Alejandra Silva Cruz, en contra del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, por lo considerado; II) se ordena a la autoridad

impugnada Instituto Guatemalteco de Seguridad Social: 1. Que se mantenga en suspensión de sus labores a la amparista como médico espacialista tipo A, de cuatro horas, hasta que se encuentre vacunado, por lo menos un ochenta por ciento de la población del país; 2. Se le garantice el medicamento que se le suministra en original de nombre “Rebit Interperon Beta 1-A, solución Inyectable 12,000 IU, en 0.5 ML Jeringa Prellenada”, tres por semana o las que sean necesarias; III) en cuanto a los salarios que le corresponden este Tribunal no los entra analizar por no ser materia del mismo; IV) No se hace especial condena en costas, ni se impone multa al abogado patrocinante; V) Notifíquese y en su oportunidad certifíquese lo resuelto para remitir a la Corte de Constitucionalidad.

Guillermo Demetrio España Mérida, Magistrado Presidente en Funciones; Miguel Enrique Catalán Orellana, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Giovanni Francisco Soto Santos, Magistrado Vocal Segundo en funciones; Leticia Eluvia López López. Secretaria.

10/01/2022 - AMPARO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

209-2021

AMPARO 01145-2021-00209. Oficial Primero. SALA QUINTA DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, CONSTITUÍDA EN TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE AMPARO. Guatemala, diez de enero de dos mil veintidós.

A) Se suscribe, de conformidad con las actas número cuarenta y cinco guion dos mil diecinueve (45-2019), de fecha once de octubre de dos mil diecinueve, número cuarenta guion dos mil veinte (40-2020), de fecha doce de octubre de dos mil veinte y cincuenta guion dos mil veintiuno (50-2021), de fecha

doce de octubre de dos mil veintiuno, correspondiente a las sesiones extraordinarias de la Corte Suprema de Justicia. Este Tribunal integrado con los suscritos Magistrados de conformidad con el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el artículo 71 de la Ley del Organismo Judicial y de la Opinión Consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad el ocho de octubre de dos mil diecinueve, expediente cinco mil cuatrocientos setenta y siete guion dos mil diecinueve.

Se tiene a la vista para dictar sentencia en la Acción Constitucional de Amparo promovida por Luis Manolo López Huertas; Eduardo Antonio Ponce Rivera; Bibiana María Escobar Franco; Amanda Mariel Méndez Lima de Argueta; David Alejandro Velasquez Barrios; Nancy Jeanette Soto Porras de Ramírez; Angel Domingo Yax Caxaj; Edgar Salvador Primentel Chinchilla; Héctor Manuel Ortiz Nájera; Juan Carlos Castro De León; Robert David Palencia Ulin; Julio Cesar Tahuico Camo; Byron Roberto Samayoa Colindres; Marco Vinicio Godoy Gudiel; Mario Castro Can; Edwin Roberto Santistesban Escobar; Romilio Esteban Mateo González; Ernesto López Cantoral; Jorge Estuardo García Salazar, en contra del Director de la Dirección General de Caminos y el Coordinador de la División Planificación y Estudios de la Dirección General de Caminos del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda. De oficio se unifica la personería de los presentados en Luis Manolo López Huertas. Los postulantes actuaron bajo la dirección y procuración del Abogado Paviel Vinicio De los Ríos Arroyo, colegiado activo número ocho mil seiscientos cinco (8,605).

ANTECEDENTES

A) Lugar y fecha de interposición: Centro de Servicios Auxiliares de la Administración de Justicia en Materia Civil, Económico Coactivo y Contencioso Administrativo, uno de sep-

tiembre de dos mil veintiuno y recibido en esta Sala el trece de septiembre de dos mil veintiuno. B) Autoridad denunciada: el Director de la Dirección General de Caminos y el Coordinador de la División de la División de Planificación y Estudios de la Dirección General de Caminos del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda. C) Acto reclamado: La amenaza de que las autoridades impugnadas no garanticen los derechos constitucionales siguientes, ocasionando violación directa específica de los mismos; protección de la persona, libertad de locomoción, derecho a la propiedad privada, derecho de defensa y debido proceso, legalidad en la función pública, al autorizarse por la Dirección General de Caminos la ejecución de las obras de construcción, modificación y ampliación de la Ruta Departamental Guatemala número uno (RD GUA – cero uno), por la entidad privada SACBE, SOCIEDAD ANÓNIMA, en propiedad privada o particular y cuya amenaza está a horas y pocos metros de consumarse en violación de las garantías constitucionales que se denuncian, en virtud que la entidad SACBE, SOCIEDAD ANÓNIMA, se encuentra a menos de cincuenta metros de invadir propiedad privada. D) Violaciones que denuncia: Protección a la persona; la vida, la libertad, la seguridad y la paz, derecho de libertad de locomoción, derecho a la propiedad privada, derecho de defensa y debido proceso. E) Leyes violadas: artículos 1, 2, 3, 12, 26, 39, 152, 154, de la Constitución Política de la República de Guatemala. F) Uso de recursos: ninguno. G) Casos de procedencia: artículos 8, 10 incisos a), y 19 de la Ley de Amparo y Exhibición Personal y de Constitucionalidad. H) Hechos que motivan el amparo: La Asociación de propietarios de El Gran Complejo Habitacional “ Alamedas de Villaflores” es legítima propietarias de las fincas inscritas en el Registro General de la Propiedad zona Central, las cuales se encuentran a la orilla de la ruta departamental Guatemala número uno, la cual es objeto de

ampliación sin plena observancia de las leyes aplicables a la construcción y ampliación de carreteras departamentales. La entidad Sacbe, Sociedad Anónima, en los últimos diez años ha venido desarrollando y construido el proyecto denomina “Vía Alternativa Sur” o Ruta Inverpesa SBdos”, consistente en un proyecto de autopista que conectará Naciones Unidas –en Villa Nueva- con la Calzada Atanasio Tzul, interconectándose con la carretera Ruta Departamental Guatemala – cero uno, tal y como consta en el acta número once – dos mil quince de la sesión Pública ordinaria del Concejo Municipal de la Municipalidad de San Miguel Petapa, en donde consta que la entidad Sacbe, Sociedad Anónima se compromete a ampliar la infraestructura pública realizando ampliación de la carretera desde el kilómetro catorce hasta el kilómetro veinte. De tal manera que la ampliación de la carretera se realizará y afectará la salida del gran complejo habitacional “Alamedas de Villaflores” hacia la ciudad de Guatemala y el ingreso de Villa Canales hacia el residencial “Alamedas de Villaflores”, que se encuentran ubicados en el kilómetro quince punto cinco de la carretera denominada ruta departamental Guatemala – cero uno, el cual consta con el aval del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda. Al requerir información a la Dirección General de Caminos, la misma manifestó que no existía ninguna autorización para la realización del proyecto. Al requerir nuevamente se manifestó que se encuentra una solicitud de la entidad Sacbe, Sociedad Anónima, para la creación de una rotonda frente a las instalaciones del Cementerio Jardines de la Asunción, así como la ampliación de la Ruta Departamental Guatemala número uno, otorgando la autorización para realizar la obra solicitada. Los planos Geométricos de las obras de Modificación y Ampliación de la Carretera RD-GUA-cero uno, aprobados por la Dirección General de Caminos, en su intersección con la Red Vial Nacional abarcan

o comprenden propiedad particular o privada de la entidad Asociación de Propietario de El Gran Complejo Habitacional “Alamedas de Villaflores”. De acuerdo con los planos del Diseño Geométrico de las Obras de Modificación y Ampliación de la Carretera, aprobados por la Dirección General de Caminos, frente al Residencial “Gran Complejo Habitacional Alamedas de Villaflores”, se pretende realizar una rotonda o glorieta, requiriendo una extensión para la realización de dicha obra de más de seiscientos metros cuadrados de la propiedad de los amparistas, además dicha rotonda no se autorizada por la Municipalidad de Villa Canales, es decir que los trabajos de construcción, modificación y ampliación de la Ruta departamental Guatemala número uno RD-GUA-cero uno, están a menos de cincuenta metros de invadir propiedad privada, ya que hasta la presente fecha no existe anuencia o consentimiento de los asociados de la entidad Asociación de Propietarios de El Gran Complejo Habitacional “Alamedas de Villaflores” en cuanto a cesión, venta o donación de áreas de propiedad debidamente registradas a su nombre, ni tampoco existe proceso de expropiación forzosa

TRAMITE DEL AMPARO

A) Amparo provisional: en resolución de fecha uno de octubre de dos mil veintiuno, se resolvió no decretar el amparo provisional. B) Terceros interesados: i) Por imperio de la Ley el Ministerio Público, a través de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal; y, ii) El Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda. iii) La Procuraduría General de la Nación. iv) El Alcalde Municipal de San Miguel Petapa. v) El Alcalde Municipal de Villa Canales. C) Remisión de antecedentes: antecedentes remitidos a este Tribunal con fecha uno de octubre de dos mil veintiuno.

ALEGATOS DE LAS PARTES

PRIMERA AUDIENCIA: A) ASOCIACION DE PROPIETARIOS DE EL GRAN COMPLEJO HABITACIONAL “ALAMEDAS DE VILLA FLORES”: Expuso que la autoridad impugnada ha autorizado y emitido anuencia o aval en cuanto a las obras de construcción, modificación y ampliación de la Ruta Departamental Guatemala número uno (RD GUA-01), incumpliendo con lo establecido en el Reglamento sobre el Derecho de Vía de los caminos públicos y su relación sobre caminos o carreteras ya existentes, se debe proceder a adquirir la extensión de terrenos de propiedad particular que sean afectados. La autorización y anuencia en cuanto a las obras de construcción, modificación y ampliación de la Ruta Departamental Guatemala número uno (RD GUA-01), amenaza los derechos y garantías constitucionales siguientes: a) La garantía de protección de la persona, regula en el Artículo primero de la Constitución Política de la República de Guatemala: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona (...)”. El derecho de todo habitante a que se le garantice la vida, la libertad, la seguridad y la paz, entre otros, preceptuado en el Artículo segundo de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”. En el presente caso nos encontramos ante una evidente AMENAZA de violación de derechos a los asociados y de la asociación de Propietarios de El Gran Complejo Habitacional “Alamedas Villaflores”, ya que la autoridad impugnada no ha seguido el procedimiento legal pertinente para la autorización de obras de ampliación de la Ruta Departamental Guatemala número uno (RD GUA-01) y tampoco ha resuelto de una manera técnica, razonable y legal las salidas e ingresos vehicular del/y hacia el Gran Complejo Habitacional “Alamedas de Villaflores”. El ampliar la ruta Departamental

Guatemala número uno (RD GUA-01) sin establecer las salidas e ingresos vehicular ponen en grave riesgo la integridad y vida de los propietarios, arrendatarios, transeúntes y visitantes del Gran Complejo Habitacional “Alamedas de Villaflores”, ya que la ampliación completa –como se evidencia en el plano que obra en autos- de los actuales dos carriles a cuatro carriles de infraestructura. En el caso concreto, establecer la necesidad imperiosa de que el Estado, a través de sus autoridades ejecutiva, vele y garantice la vida humana, la cual estará en grave riesgo de completarse la ampliación de la Ruta Departamental Guatemala número uno (RD GUA-01), sin que previamente se definan los accesos de salidas e ingresos vehicular del Gran Complejo Habitacional, “Alamedas de Villaflores”, así como los accesos peatonales. B) PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN: Argumentó que la procedencia del amparo está determinada, por el hecho de que los postulantes sufran alteración en sus derechos, esto es, que se les provoque un daño, lesión, afectación o perjuicio en su esfera jurídica, derivados estos de un acto y omisión proveniente de autoridad. A esto la jurisprudencia constitucional ha denominado concretamente como agravio con relevancia constitucional; por lo que el mismo está ausente cuando por la naturaleza del acto u omisión, sus efectos o las circunstancias de su emisión, no provoque a los sujetos un daño que implique menoscabo o violación de sus garantías reconocidas en la Constitución Política de la República. En consecuencia, es imprescindible que la decisión o actuación de la autoridad reprochada produzca un agravio de trascendencia constitucional que pueda otorgar la protección que el amparo conlleva. En ese sentido, no procede el amparo, cuando la autoridad contra la que se reclama ha actuado dentro de la esfera de sus facultades legales, en correcta aplicación de las normas al caso concreto, sin que su ejercicio viole derechos que la Constitución y las leyes garantizan. C) MI-

NISTERIO DE COMUNICACIONES INFRAESTRUCTURA Y VIVIENDA: Manifestó que es importante resaltar que las regulaciones del tránsito vehicular se realizan bajo las competencias de las municipalidades dentro de su circunscripción territorial y dentro de las red vial municipal, situación que no puede derivarse de una limitación a libre locomoción, dado que no existe impedimento que se constituya como obstrucción, inhabilitación, restricción o coacción por parte del Estado de Guatemala hacia los vecinos del proyecto habitacional antes referido, de trasladarse libremente, por lo que, las regulaciones del tráfico vehicular son acciones amparadas dentro de las competencias de cada uno de los departamentos de tránsitos de las municipalidades correspondientes. Es pertinente mencionar que, del análisis a los medios de prueba ofrecidos, se determina que el aval de la Dirección General de Caminos (acto reclamado) fueron otorgados en congruencia con lo solicitado por la entidad SACBE SOCIEDAD ANÓNIMA, sin que haga constar que las modificaciones u ampliaciones de la vía alterna del sur -VAS- se fueren a realizar sobre las propiedades de la Asociación antes referida, así mismo según los planos aportados y que obran en autos en el expediente, reflejan geográficamente que los trabajos son realizados en lugar distinto a las entradas y salidas del complejo habitacional, por lo que los argumentos de los amparistas sobre la legitimación no cumplen con acreditar la legitimación activa que deben poseer como presupuesto de amparo, de conformidad con el artículo 25 de Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto número 1-86, el cual estipula que únicamente la poseen el Ministerio Público y el Procurador de los Derechos Humanos, quienes gozan de dicha legitimación activa para interposición de amparos a efecto de proteger los intereses que les ha sido encomendados (DERECHOS DIFUSOS). Además el amparista carece de dicha legitimación activa para interponer amparo recla-

mando en forma vaga, imprecisa, omitiendo el amparista, precisar que norma se han incumplido y en que los afecta en forma directa. Al respecto, es pertinente indicar que para que el amparo prospere uno de los principios es que el agravio debe ser personal y directo, como agravio debe entenderse todo menoscabo u ofensa a la persona, sea esta física o moral, la afectación al amparista debe ser directa, debe ser presente o inminente. En el presente caso los amparistas, no le ha sido conferida la facultad de defender Derechos Difusos, y carecen de legitimación activa, para defender los derechos de la colectividad de personas que habitan y que visiten o puedan visitar en el futuro el complejo habitacional que representan. Para el efecto de fundar lo anterior, es pertinente indicar que uno de los presupuestos o requisitos procesales para entrar a conocer un amparo es la legitimación activa y en el caso concreto de dicho presupuesto el derecho contra la persona, debe ser la obligada o sujeto pasivo, esto es porque un tercero que carezca del derecho no puede pedir o ejercer derechos difusos, supuesto que se cumple dentro del presente amparo. D) DELFINO FILIBERTO MENDOZA COBON, COORDINADOR DE LA DIVISION DE PLANIFICACION Y ESTUDIOS DE LA DIRECCION GENERAL DE CAMINOS: refirió que derivado de la oposición de algunos vecinos en relación a la ejecución del proyecto y de la interposición de la Acción Constitucional de Amparo, con fecha veintinueve de septiembre de dos mil veintiuno en oficio número cuatrocientos noventa y ocho -DPE- dos mil veintiuno (498-DPE-2021) dirigido al Ingeniero Hugo Mayorga Girón representante Entidad SACBE, S.A. Proyecto -VAS- después de los argumentos indicados "Se dispone la suspensión temporal del proyecto a partir del treinta de septiembre de dos mil veintiuno y se instruye se realicen las actuaciones necesarias para la solución de los motivos señalados, instruyendo a la división de mantenimiento por administración para que a través

de la zona vial uno, se proporcione el seguimiento de las actuaciones sobre el presente tema y se suscribirá el acta administrativa haciendo constar la suspensión temporal del proyecto". Con fecha uno de octubre de dos mil veintiuno por parte de la entidad SACBE, S.A. en oficio dirigido al señor Director General de Caminos, se pronuncia en relación a la aceptación del oficio cuatrocientos noventa y ocho - DPE - dos mil veintiuno (498-DPE-2021) y la suspensión de las obras que se están ejecutando, indicando que se generó una nueva propuesta técnica de diseño. En seguimiento al trámite administrativo dicho oficio fue remitido a la División de Planificación y Estudios en providencia seis mil novecientos nueve - dos mil veintiuno (6909-2021) de fecha cinco de octubre de dos mil veintiuno y por parte del Licenciado Delfino Filiberto Mendoza Cebón, el expediente fue remitido al Departamento Técnico de Ingeniería en providencia cuatro mil ciento once - DPE- dos mil veintiuno (4111-DPE-2021) a efecto de realizar un análisis conjunto de las diferencias propuestas representadas por los interesados y hacer las recomendaciones correspondientes al Despacho del Señor Director General de Caminos. En atención a lo requerido por algunos vecinos en relación al proyecto y que motivaron la interposición de la acción constitucional de amparo y considerado la necesidad de realizar otras actuaciones administrativas que permitan hacer viable la ejecución del proyecto el Departamento Técnico de Ingeniería de la División de Planificación y Estudios de la Dirección General de Caminos, analizará las nuevas propuestas que permitan la viabilidad del proyecto y con la decisión de la suspensión temporal de los trabajos en RD-GUA- cero uno -Km catorce al quince, la acción constitucional de amparo ha quedado sin materia. La entidad SACBE, S.A. en oficio de fecha uno de octubre de dos mil veintiuno por parte de, se pronuncia en relación a la aceptación del oficio cuatrocientos noventa y ocho - DPE - dos mil veintiuno (498-DPE-2021) y la suspensión de las

obras que se están ejecutando, indicando que se generó una nueva propuesta técnica de diseño. En seguimiento al trámite administrativo dicho oficio fue remitido a la División de Planificación y Estudios en providencia seis mil novecientos nueve - dos mil veintiuno (6909-2021) de fecha cinco de octubre de dos mil veintiuno y por parte del Licenciado Delfino Filiberto Mendoza Cobón, el expediente fue remitido al Departamento Técnico de Ingeniería en Providencia cuatro mil ciento once cuatro mil ciento once - DPE- dos mil veintiuno (4111-DPE-2021) a efecto de realizar a un análisis conjunto de las diferencias propuestas presentadas por los interesados y hacer las recomendaciones correspondientes al Despacho del Señor Director General de Caminos. Con fecha uno de octubre de dos mil veintiuno, a través de la Zona Vial No. Uno de la Dirección General de Caminos, se suscribió el Acta cero once - dos mil veintiuno (011-2021), en el cual se dejó constancia en el punto SEGUNDO de la SUSPENSIÓN DE LOS TRABAJOS EN LA RD-GUA-cero uno - KM, catorce al quince punto cinco. Por lo anteriormente expuesto, se puede observar que a pesar de que no se decretó el amparo provisional solicitado por parte del amparista, La Dirección General de Caminos, en Oficio No. Cuatrocientos noventa y ocho - DPE - dos mil veintiuno (498-DPE-2021), se indicó a la entidad Sacbe, Sociedad Anónima, que derivado de las inconformidades presentadas por los vecinos de Alamedas de Villaflores en relación a la incorporación y para tratar asuntos relacionados al derecho de vía se dispone la suspensión temporal del proyecto a partir del treinta de septiembre de dos mil veintiuno, por lo que la presente acción constitucional de amparo ha quedado sin materia derivado que el proceso administrativo que actualmente se está llevando a cabo, no existiendo derecho o garantía constitucional violenta o que deba ser restituida; no existiendo razones para continuar con el trámite de la

presente acción constitucional de amparo, por lo que solicito que se releve del periodo de prueba el presente expediente y que al incumplir con los presupuestos procesales que establece la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, con base en el artículo 26 del Acuerdo No. 1-2013 emitido por la Corte de Constitucionalidad por medio de auto razonado se declare la suspensión definitiva de su trámite. E) MINISTERIO PÚBLICO A TRAVÉS DE LA FISCALÍA DE ASUNTOS CONSTITUCIONALES, AMPAROS Y EXHIBICIÓN PERSONAL: Esta institución del análisis de los antecedentes que subyacen al amparo y doctrina sustentada por la Corte de Constitucionalidad, determina que el postulante ha tenido conocimiento de la autorización por parte de la Dirección General de Caminos respecto a la ejecución de las obras de construcción, modificación y ampliación de la Ruta Departamental de Guatemala número uno (RD GUA-01) por la entidad Sacbe, Sociedad Anónima; y siendo que el amparista en la calidad con que actúa denuncia como agravante la amenaza a derechos de libertad de locomoción, derechos a la propiedad privada, derecho de defensa y debido proceso, legalidad en la función pública, como consecuencia de los trabajos de dicho proyecto; esta institución advierte que contra aquellos actos que a su juicio les causan agravio, pudo haber instado la vía correspondiente y promover las acciones que estimara pertinentes ante la realización de trabajos autorizados por las autoridades administrativas relacionadas, que aduce afectan sus derechos de propiedad, con el objeto que de el asunto se dilucide confirme el debido proceso; así también ha de atenderse al presupuesto procesal de la definitividad, la cual la Corte de Constitucionalidad, ha considerado: “El principio de enunciado como presupuesto procesal en el artículo 19 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, implica la obligación que tiene el postulante de que, previamente a pedir amparo en los asuntos

judiciales y administrativos que tengan un procedimiento establecido en la ley, debe hacer uno de los recursos y procedimientos ordinarios contemplados por la legislación que norma el acto reclamado. Esta exigencia se produce por que el amparo, por su propia naturaleza subsidiaria y extraordinaria, no puede constituirse en una vía procesal, por medio de la cual el agraviado persiga la satisfacción de una pretensión que puede ser tramitada de conformidad con el procedimiento señalado en la ley que rige el acto”. Expediente No. 4889-2009, Sentencia del quince de diciembre de dos mil diez. “El amparo no es la vía por la cual se pueda pretender la reparación de eventuales agravios, cuando para ello en la legislación de la materia se encuentren previstos procedimientos o recursos por cuyo medio pudo ventilarse el asunto de conformidad con el principio jurídico del debido proceso”. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad dictada dentro del expediente No. 3553-2012, de fecha quince de febrero de dos mil trece. F) MUNICIPALIDAD DEL MUNICIPIO DE VILLA CANALES DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA: Argumentó que fue notificado de las resoluciones de fecha catorce de septiembre, veintinueve de septiembre, uno de octubre, cuatro todos del año dos mil veintiuno. En tal virtud en la calidad relacionada la que gestionó, compareció a evacuar audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho horas que le fue conferida a dicha municipalidad, como tercero dentro del presente amparo. G) LA MUNICIPALIDAD DE SAN MIGUEL PETAPA: argumentó que los interponentes del amparo no tienen en éste momento ninguna afectación a su derecho de propiedad, ya que la ampliación de la carretera no está realizando en áreas privadas, sino en la franja que corresponde al derecho a la vía, y el hecho que los trabajos de ampliación de la carretera se encuentran a una distancia de cincuenta metros (50.00 mts) de los inmuebles que ellos manifiestan son de su propiedad, no constituye ninguna amenaza a su

derecho de propiedad, ya que no está realizando ningún trabajo fuera de la franja que corresponde al derecho de vía. Además de ellos no puede pretenderse dejar en su suspenso la autorización de ampliación de la carretera, ya que esta se está construyendo sobre el derecho de vía, y no ha afectado ningún interés particular, la carretera que se amplía es de beneficio para todos los vecinos de Villa Canales y vecinos del municipio de San Miguel Petapa, y mientras los trabajos de ampliación no afecten interés particular, no hay justificación para suspender una obra que es de beneficio común; por lo que la pretensión de los interponentes del amparo carece de sustento, pues no existe ninguna amenaza de violación de su derecho de propiedad, ya que la entidad SACBE, SOCIEDAD ANÓNIMA, les ha manifestado que en los trabajos que realiza, se limitara a efectuarlos en el área que corresponde al derecho de vía; por lo que considero no se puede afectar toda una ampliación de una carretera, simplemente por considerar que existe una amenaza a juicio del interponente del amparo afectarle su derecho de propiedad. DE LAS PRUEBAS: El tribunal de conformidad con los artículo 35 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, 15, 16 y 28 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad, procedió a admitir los medios de prueba siguientes: i) copia simple del oficio número cuatrocientos noventa y ocho – DPE- dos mil veintiuno; ii) copia simple de la providencia cuatro mil ciento once – DPE – dos mil veintiuno; iii) copia simple del Acta número cero once – dos mil veintiuno; iv) el expediente administrativo del proceso; v) oficio cuatrocientos noventa y ocho – DPE – dos mil veintiuno; vi) oficio de fecha uno de octubre de la entidad SACBE, S.A.; vii) original de dieciocho constancias de asociados activos de treinta y un de agosto de dos mil veintiuno; viii) Copia simple de Consulta Electrónica de la Finca tres mil quinientos veintidós folio veintidós del libro trescientos ochenta y ocho E de Guatemala; ix)

Copia Simple de la Consulta Electrónica de la Finca mil doscientos veinte folios doscientos veinte del libro setecientos ochenta y tres E de Guatemala; x) Copia simple de Certificación once guion dos mil quince de veintiséis de enero de dos mil quince; xi) Copia simple de Certificación de Ampliación de Licencia de Construcción trescientos catorce guion dos mil catorce; xii) Copia simple de la Resolución UAIP guion setenta y siete guion dos mil veinte; xiii) Copia simple de Providencia mil ciento cuarenta y cinco –DPE- dos mil veintiuno; xiv) Copia simple de resolución ciento veinte UAIP guion dos mil veintiuno; xv) Copia simple mil seis guion dos mil veintiuno; j) Copia simple del Plano Planta General; xvi) Copia simple de oficio de fecha veinticinco de agosto de dos mil veintiuno; xvii) Copia simple de oficio de veinticinco de agosto de dos mil veintiuno, dirigida al Director General de Caminos; xviii) Copia simple de oficio de fecha veintisiete de agosto de dos mil veintiuno; xix) tres fotografías tomadas e impresas el treinta y uno de agosto de dos mil veintiuno; xx) las presunciones legales y humanas que de los hechos probados se desprendan.

SEGUNDA AUDIENCIA: A) MINISTERIO PÚBLICO A TRAVÉS DE LA FISCALÍA DE ASUNTOS CONSTITUCIONALES, AMPAROS Y EXHIBICIÓN PERSONAL: Expusó que ésta institución del análisis de los antecedentes que subyacen al amparo y doctrina sustentada por la Corte de Constitucionalidad, determina que el postulante ha tenido conocimiento de la autorización por parte de la Dirección General de Caminos respecto a la ejecución de las obras de construcción, modificación y ampliación de la Ruta Departamental Guatemala número uno (RG GUA-01) por la entidad Sacbe, Sociedad Anónima; y siendo que el amparista en la calidad con que actúa denuncia como agravante la amenaza a derechos de libertad de locomoción, derecho a la propiedad privada, derecho de defensa y debido proceso, legalidad en la función pública, como

consecuencia de los trabajos de dicho proyecto; esta institución advierte que contra aquellos actos que a su juicio les causan agravio, pudo haber instado la vía correspondiente y promover las acciones que estimara pertinentes ante la realización de trabajos autorizados por las autoridades administrativas relacionadas, que aduce afectan sus derechos de propiedad, con el objeto que del asunto se dilucide confirmo el debido proceso; así también ha de atenderse al presupuesto procesal de la definitivita, del cual la Corte de Constitucionalidad ha considerado, en consecuencia, y dada la naturaleza subsidiaria, extraordinaria del amparo, el mismo no constituye una vía procesal paralela en la cual se puedan dilucidar controversias que deban ser conocidas y resueltas por los órganos competentes mediante el proceso o procedimiento que han sido previamente establecidos de conformidad con la ley rectora de acto que se reclama, por lo que la presente acción de amparo deber ser DENEGADA, al emitirse la sentencia correspondiente. B) Oscar René Ramírez Figueroa, en la calidad con que actúa, ratifica sus argumentos de hecho y de derecho y las pretensiones consistentes en: “b.i) Que se deje sin efecto legal alguno el oficio número un mil guion dos mil veintiuno (1000-2021) (sic), de fecha trece de mayo de dos mil veintiuno, emitido por el Director a.i. de la Dirección General de Caminos, que contiene el AVAL a la entidad SACBE, SOCIEDAD ANÓNIMA, para que pueda ejecutar las obras de construcción, modificación y ampliación de la Ruta departamental Guatemala número uno (RD GUA-01) (...). b.ii) Que el Director de la Dirección General de Caminos del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y VIVIENDA suspensa, en forma inmediata, la ejecución de las obras de construcción, modificación y ampliación de la Ruta Departamental Guatemala número uno (RD GUA-01), en virtud que los planos del Diseño Geométrico de las Obras de Modificación y Ampliación de la Carretera RD-GUA-01, las cuales son parte

del proyecto, Vía Alterna del Sur -VAS-, en su intersección con la Red Vial Nacional, autorizados por la Dirección General de Caminos bajo responsabilidad de la División de Planificación y Estudios y la del Departamento Técnico de Ingeniería, contiene afectación o invasión de áreas de propiedad individual o particular (...). b.iii) Que el Coordinador de la División de Planificación y Estudios de la Dirección General de Caminos del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, EMITA nuevo pronunciamiento que rechace los planos del Diseño Geométrico de las Obras de Modificación y Ampliación de la Carretera RD-GUA-01, las cuales son parte del proyecto, Vía Alterna del Sur -VAS-, en su intersección con la Red Vial Nacional, por afectar o invadir áreas de propiedad individual o particular; (...)”. C) COORDINADOR DE LA DIRECCIÓN DE PLANIFICACIÓN Y ESTUDIOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CAMINOS. Argumentó que consta en las actuaciones que obran en el expediente administrativo, que derivado de la inconformidad de algunos vecinos en relación a los trabajos relacionados con la Red Vial Nacional RD GUA- cero uno (01), se procedió a emitir los documentos e instrucciones correspondientes en donde consta que los trabajos de las obras de mejoras de la Red Vial RD GUA- cero uno (01), fueron suspendidos temporalmente a partir del treinta de septiembre del dos mil veintiuno entre los documentos emitidos están el oficio cuatrocientos noventa y ocho guion DPE guion dos mil veintiuno (498-DPE-2021), suscrito por el Director General de Caminos y dirigido al representante legal de la entidad SABBE, Sociedad Anónima, el oficio de fecha uno de octubre de dos mil veintiuno de la entidad SACBE, Sociedad Anónima, en donde se dan por enterados del oficio ya relacionado indicando que el proyecto fue temporalmente suspendido y fotocopia del acta número cero once guion dos mil veintiuno (011-2021) de fecha uno de octubre de dos mil veintiuno suscrita en la zona vial número Uno de la Dirección General

de Caminos, en donde se hace constar en el punto SEGUNDO, la suspensión de los trabajos en el tramo RD-GUA-cero uno (01) KM. Catorce al quince punto cinco, motivo por lo cual la presente acción constitucional de amparo debe ser declarada sin lugar. D) LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN: Expuso que El Estado de Guatemala, a través de la Procuraduría General de la Nación, en su calidad de tercero interesado, ha sido notificado con fecha seis de enero de dos mil veintidós, a las once horas con dos minutos, del contenido de la resolución de fecha veintinueve de diciembre de dos mil veintiuno, mediante la cual, se corre segunda audiencia por el plazo común de cuarenta y ocho horas, dentro del amparo promovido por la “Asociación de propietarios de El Gran Complejo Habitacional “Alamedas de Villaflores”, la cual de la lectura inicial y total de las actuaciones que motivaron la presentación de la presente acción constitucional de amparo, esta representación determina que el amparo se promueve en contra de un acto no definitivo, lo que evidencia una de las modalidades de la falta del presupuesto procesal de definitividad, previo a considerar que tenga o no tenga relevancia constitucional. En tal sentido únicamente cuando los mecanismos de defensa que establece la legislación ordinaria se han agotado y persiste la lesión a derechos fundamentales, se llega al momento en el cual se viabiliza la acción constitucional, pues la misma se debe dirigir contra la decisión que resuelve en definitiva un asunto controvertido y no contra el que originalmente produce la supuesta violación. Por tal razón solicita que, al momento de resolver la presente garantía constitucional de amparo, se tome como base a las constancias procesales que obran en el expediente ante la falta del presupuesto procesal de falta de definitividad y la inexistencia de agravio, hacen inviable la presente acción constitucional de amparo, por lo que solicita que la misma sea denegada por el tribunal de amparo. E) EL MINISTERIO DE CO-

MUNICACIONES, INFRAESTRUCTURA Y VIVIENDA: ratificó todos y cada uno de los argumentos fácticos y de derecho considerados en el memorial de evacuación de la primera audiencia. F) EL DIRECTOR GENERAL DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CAMINOS: al momento de evacuar la segunda audiencia argumentó que los trabajos de las obras de mejoras a la Red Vial Nacional RD GUA – cero uno, fueron suspendidos temporalmente a partir del treinta de septiembre de dos mil veintiuno, así como la instrucción para que se realicen las actuaciones necesarias para la solución de los motivos que originan la inconformidad con los vecinos, por lo que solicitó que la presente acción constitucional de amparo sea declarada sin lugar. G) EL MINISTERIO DE COMUNICACIONES, INFRAESTRUCTURA Y VIVIENDA: ratificó todos y cada uno de los argumentos fácticos y de derecho contenidos en el memorial de evacuación de la primera audiencia. G) LA ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS EL GRAN COMPLEJO HABITACIONAL “ALAMEDAS DE VILLAFLORES”: al momento de evacuar la segunda audiencia conferida, ratificó todos los puntos y violaciones de derechos que presentó al momento de interponer la presente acción constitucional de amparo, por lo cual pidió que la presente acción constitucional de amparo sea declarada con lugar.-

VI) DE LA VISTA PÚBLICA: por no haberlo solicitado las partes y al haberlo considerado este Tribunal, no se señaló vista.

CONSIDERANDO I

De conformidad con lo que determinan los artículos 265 de la Constitución Política de la República y 8 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el amparo ha sido instituido con el objeto de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. El otorgamiento de

la protección constitucional está sujeta a la vulneración de un derecho fundamental y a la existencia de un agravio, producido como consecuencia de esa violación. Para lograr la tutela del amparo, es preciso no sólo que las leyes, resoluciones o actos de la autoridad lleven contenido de violación de los derechos que la Constitución, las leyes y reglamentos garantizan, sino que con ello cause o se amenaza causar agravio a los derechos del postulante y no puedan repararse por otro medio.

CONSIDERANDO II

La Acción Constitucional de Amparo procede siempre que los actos o resoluciones, disposiciones de autoridad lleven implícitos un riesgo, una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan. En el presente caso el señor Luis Manolo López Huertas, quien actuó en calidad de Presidente y Representante Legal de la entidad ASOCIACIÓN DE PROPIETARIOS DE EL GRAN COMPLEJO HABITACIONAL “ALAMEDAS DE VILLAFLORES”, posteriormente por el señor Oscar René Ramírez Figueroa; señala como acto reclamado: “La amenaza de que las autoridades impugnadas no garanticen los derechos constitucionales siguientes, ocasionando violación directa específica de los mismos; protección de la persona, libertad de locomoción, derecho a la propiedad privada, derecho de defensa y debido proceso, legalidad en la función pública, al autorizarse por la Dirección General de Caminos la ejecución de las obras de construcción, modificación y ampliación de la Ruta Departamental Guatemala número uno (RD GUA - cero uno), por la entidad privada SACBE, SOCIEDAD ANÓNIMA, en propiedad privada o particular y cuya amenaza está a horas y pocos metros de consumarse en violación de las garantías constitucionales que se denuncian, en virtud que la entidad SACBE, SOCIEDAD ANÓNIMA, se encuentra a menos de cincuenta metros de invadir propiedad privada, ya que hasta la presente fecha no existe

anuencia o consentimiento de los asociados de la entidad Asociación de Propietarios de El Gran Complejo Habitacional “Alamedas de Villaflores”, en cuanto a cesión, venta o donación de áreas de propiedades debidamente registradas a su nombre, ni tampoco existe proceso de expropiación forzosa, tal y como lo preceptúa el Reglamento sobre el derecho de vía de los caminos públicos y su relación con los predios que atraviesan.” La Acción de Amparo se interpone contra: 1. DIRECTOR DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CAMINOS, Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda y 2. COORDINADOR DE LA DIVISIÓN DE PLANIFICACIÓN Y ESTUDIOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CAMINOS, del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y vivienda. Solicitó emplazar como terceros en la Acción de Amparo: a) Ministerio Público, b) Alcalde Municipal de San Miguel Petapa, c) Alcalde Municipal de Villa Canales y d) Sacbe, Sociedad Anónima.

Expone el amparista que existe una clara y evidente amenaza de violación a las garantías constitucionales que se denuncian, al autorizarse por la Dirección General de Caminos la ejecución de las obras de construcción, modificación y ampliación de la Ruta Departamental Guatemala número uno (RD GUA-01), por la entidad privada SACBE, SOCIEDAD ANÓNIMA, sin plena observancia de la normativa y trámite aplicable para la ampliación de caminos o carreteras ya existentes. Los planos del diseño geométrico de las obras de modificación y ampliación de la carretera (RD GUA 01) aprobados por la Dirección General de Caminos, los cuales son parte del proyecto, Vía Alternativa del Sur -VAS-, en su intersección con la Red Vial Nacional, abarcan o comprenden propiedad particular o privada de la entidad Asociación de Propietarios de El Gran Complejo Habitacional “Alamedas de Villaflores”. Estima que se producen violaciones a las garantías constitucionales de protección a la persona y libertad de locomoción, dere-

cho de propiedad privada, derecho de defensa y debido proceso, principio de legalidad, contenidos en los artículos 1, 2, 3, 12, 26, 39, 152 y 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Pide que al emitirse sentencia se declare con lugar la Acción de Amparo y como consecuencia: a. se deje sin efecto legal el oficio número un mil guion dos mil veintiuno (1000-2021) (sic) de fecha trece de mayo de dos mil veintiuno, emitido por el Director de la Dirección General de Caminos, Ingeniero José Rolando Fuentes Handal; b. Que el Director de la Dirección General de Caminos del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, suspenda, en forma inmediata, la ejecución de las obras de construcción, modificación y ampliación de la Ruta Departamental Guatemala, número uno (RD GUA 01), y c. Que el Coordinador de la División de Planificación y Estudios de la Dirección General de Caminos del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, emita nuevo pronunciamiento que rechace los planos del Diseño Geométrico de las Obras de Modificación y Ampliación de la Carretera RD-GUA-01.

Las partes emplazadas expusieron sus argumentos de hecho y de derecho, se realiza una síntesis de los mismos en la siguiente forma: 1. Procuraduría General de la Nación, concluye exponiendo que al resolver la garantía constitucional de amparo, se tomen como base las constancias procesales que obran en el expediente ante la falta del presupuesto procesal de falta de definitividad y la inexistencia de agravio, hacen inviable la presente acción, por lo que la misma debe ser denegada. 2. La interponente ratifica sus argumentos y pide se emplace a terceros en la presente acción de amparo, y solicita que para ejecutar las obras de construcción modificación y ampliación de la Ruta Departamental Guatemala número uno (RD GUA-01), se emitan planos de diseño geométrico de las obras sin afectar propiedad privada y establecer clara, ra-

zonable y concreta las salidas e ingresos del Gran Complejo Habitacional “Alamedas de Villaflores”, otorgando participación a la Asociación de propietarios del complejo habitacional “Alamedas de Villaflores”; además que se suspenda en forma inmediata la ejecución de las obras de construcción, modificación y ampliación de la Ruta (RD GUA-01)]; además, que el Coordinador de la División de Planificación y Estudios de la Dirección General de Caminos del Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, emita nuevo pronunciamiento, que rechace los planos del diseño geométrico de las obras de modificación y ampliación de la carretera (RD-GUA-01). 3. El Ministerio de Comunicaciones Infraestructura y Vivienda, se manifiesta en relación a la amenaza de violación a la garantía constitucional de derecho de propiedad privada, indica que de la lectura y revisión de los medios de prueba ofrecidos, se percató que la copia simple de la certificación de la ampliación de Licencia de Construcción número trescientos catorce guion dos mil catorce (314-2014), del departamento de Catastro de la Municipalidad de San Miguel Petapa, departamento de Guatemala, se indica que las obras se realizarán dentro de la finca número de registro “786, folio 286 del libro 582E de Guatemala”, y no sobre las fincas que fueron identificadas por los amparistas. Respecto al derecho de defensa y debido proceso, los accionante arriban a la conclusión que se violó el derecho al no haber sido citado, oído y vencido al momento de invadir áreas de terrenos de su propiedad; sin embargo, estos hechos no han sido comprobados, ni cuentan con medios de prueba que respalden que el aval otorgado por la Dirección General de Caminos haya sido sobre los bienes inmuebles propiedad de la referida asociación, por lo que se evidencia la improcedencia de la supuesta amenaza al debido proceso. En relación al principio de legalidad de la función pública, contenida en los artículos 152 y 154 de la Constitución Política de la República, no se ha comprobado la

afectación de áreas de terrenos de propiedad privada, ni que la Dirección General de Caminos, haya otorgado el AVAL para la ejecución de los trabajos sobre la -VAS-, en las fincas propiedad de la referida asociación. Estima que existe falta de legitimación activa de los amparistas para defender derechos difusos. 4. EL Coordinador de la División de Planificación y Estudios de la Dirección General de Caminos, expuso que derivado de la oposición de algunos vecinos en relación a la ejecución del proyecto y de la interposición de la acción constitucional de amparo, con fecha veintinueve de septiembre de dos mil veintiuno, se emitió el oficio número "498-DPE-2021", dirigido al ingeniero Hugo Mayorga Girón, representante de la entidad SACBE, SOCIEDAD ANÓNIMA, proyecto VAS, indicándole "LA SUSPENSIÓN TEMPORAL DEL PROYECTO A PARTIR DEL 30 DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VINTIUNO Y SE INSTRUYE SE REALICEN LAS ACTUACIONES NECESARIAS PARA LA SOLUCIÓN DE LOS MOTIVOS SEÑALADOS...". Con fecha uno de octubre de dos mil veintiuno por parte de la Zona Vial número Uno, se suscribió el acta cero once guion dos mil veintiuno (011-2021), en el punto segundo se hace constar la suspensión de los trabajos. Concluye indicando que existe falta de materia en el amparo promovido. 5. Director General de la Dirección General de Caminos, hace referencia a la disposición de suspensión temporal del proyecto en referencia y, en seguimiento al trámite administrativo, este fue remitido a la División de Planificación y Estudios en providencia seis mil novecientos nueve guion dos mil veintiuno (6909-2021) de fecha cinco de octubre de dos mil veintiuno, asimismo, el licenciado Delfino Filiberto Mendoza Cobón, remitió el expediente en providencia cuatro mil ciento once guion dos mil veintiuno, a efecto se realice un análisis conjunto de las diferentes propuestas presentadas por los interesados y hacer las recomendaciones correspondientes al Despacho del señor Director General de Caminos. Concluye indicando

que la acción constitucional de amparo ha quedado sin materia, derivado que el proceso administrativo se está llevando a cabo actualmente, no existiendo derecho o garantía constitucional violentada o que deba ser restituida. 6. La Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal del Ministerio Público, en su intervención señala concretamente que del análisis de los antecedentes que subyace al amparo y doctrina sustentada por la Corte de Constitucionalidad determina que el postulante ha tenido conocimiento de la autorización por parte de la Dirección General de Caminos respecto a la ejecución de las obras de construcción, modificación y ampliación de la Ruta Departamental Guatemala número uno (RD GUA-01); advierte que contra aquellos actos que a su juicio les causan agravio, pudo haber instado la vía correspondiente y promover las acciones que estimara pertinente, con el objeto de que el asunto se dilucide conforme al debido proceso, en atención al principio de definitividad, enunciado como presupuesto procesal en el artículo 19 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. En consecuencia, el amparo no constituye una vía procesal paralela en la cual se puedan dilucidar controversias que deban ser conocidas y resueltas por los órganos competentes. Por lo que la acción de amparo debe ser denegada. 7. Municipalidad del Municipio de Villa Canales, departamento de Guatemala. Pide se tenga por evacuada la audiencia conferida. 8. Municipalidad de San Miguel Petapa, del departamento de Guatemala, expuso que los interponentes del amparo no tienen en éste momento ninguna afectación a su derecho de propiedad, ya que la ampliación de la carretera no se está realizando en áreas privadas, sino en la franja que corresponde al derecho de vía, y el hecho que los trabajos de ampliación de la carretera se encuentran a una distancia de cincuenta metros (50.00 mts) de los inmuebles que ellos manifiestan son de su propiedad, no constituye ninguna

amenaza a su derecho de propiedad, ya que no está realizando ningún trabajo fuera de la franja que corresponde al derecho de vía. Además, la carretera que se amplía es de beneficio para todos los vecinos de Villa Canales y vecinos del municipio de San Miguel Petapa; por lo que la pretensión de los interponentes del amparo carece de sustento, pues no existe ninguna amenaza de violación de su derecho de propiedad.

CONSIDERANDO III

La Acción Constitucional de Amparo se encuentra sujeta a determinados presupuestos o requisitos de carácter eminentemente procesal, cuya observancia o cumplimiento es ineludible al formular la petición que se pretende; ello con el objeto de que la misma adquiera la viabilidad necesaria para que el Tribunal competente estudie y resuelva la esencia o fondo del asunto que se somete a su jurisdicción. El Amparo es una institución que va encaminada a proteger los derechos constitucionales de las personas, cuando han sido desconocidas o atropelladas por una autoridad cualquiera que sea su índole, que actúa fuera de sus atribuciones legales o excediéndose en ellas, generalmente vulnerando las garantías establecidas en la Constitución Política de la República.

Para establecer si existe un agravio a los derechos constitucionales de los interponentes, se analizaron todas las actuaciones obrantes en el expediente tramitado en la presente Acción Constitucional de Amparo; así también, se realizó el análisis y valoración de cada una de las pruebas diligenciadas de conformidad con las reglas de la sana crítica. La presente Acción Constitucional de Amparo la promueve el Presidente y Representante Legal de la entidad Asociación de Propietarios de El gran complejo habitacional “Alamedas de Villaflores”, representación que se encuentra acreditada en autos, cumpliendo con lo establecido en el artículo 21 literal b) de la Ley de Am-

paro, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. El accionante señala como acto que les causa agravio, la autorización por parte la Dirección General de Caminos para la ejecución de las obras de construcción, modificación y ampliación de la Ruta Departamental Guatemala, número Uno (RD GUA-01), por la entidad privada SACBE, SOCIEDAD ANÓNIMA, en propiedad privada o particular; sin embargo, de la lectura del memorial de amparo no se puede establecer fehacientemente que la obra referida vaya afectar los derechos de propiedad que aducen, en virtud que los trabajos “están a menos de 50 metros de invadir propiedad privada”, por lo que no existe certeza de la invasión a que hacen referencia, por lo que el tribunal no puede llegar a una conclusión de certeza de que se verán afectados sus derechos. En consecuencia, los interponentes no tienen en este momento ninguna afectación a su derecho de propiedad, asimismo, no promovieron los medios de prueba que demuestren de manera fehaciente que existe una violación a su derecho de propiedad.

Con relación a que las autoridades denunciadas infringen el contenido de los artículos 152 y 154 de la Constitución Política de la República, este hecho no se establece en el presente caso, en virtud que dichas autoridades han actuado de conformidad con las funciones que la ley les otorga. Como es del conocimiento público, la Dirección General de Caminos tiene como responsabilidad la administración de las carreteras que se encuentran registradas en el inventario de la Red Vial de la República de Guatemala. Además, no se comprobó que la Dirección General de Caminos, haya otorgado un aval sobre la ampliación y modificación de la ruta descrita, sobre las fincas propiedad de la referida asociación. Siendo el agravio es un elemento esencial para la procedencia del amparo y, sin su concurrencia, no es posible el otorgamiento de la protección que la mencionada acción

conlleve, sobre todo cuando la autoridad impugnada, al emitir el acto que se denuncia como agravante, ha actuado en el ejercicio de sus atribuciones y funciones reconocidas por la ley, lo que no provoca violación de alguno de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución Política de la República y las leyes.

Los interponentes se refieren a la amenaza de violación a las garantías constitucionales de protección a la persona y libertad de locomoción, argumentando “que por disposición municipal los agentes de tránsito de la Municipalidad de Villa Canales detienen -afectando gravemente el derecho de libertad de locomoción, la salida del Gran Complejo Habitacional “Alameda de Villaflores”. Esto se debe a hechos propios de los agentes de tránsito de la Municipalidad de Villa Canales; al respecto el Artículo 253 de la Constitución Política de la República, establece el Régimen Municipal, el cual en la literal c) preceptúa: “Atender los servicios públicos locales, el ordenamiento territorial de su jurisdicción...”. Por lo que, la regulación del tránsito vehicular y de personas, es una función que compete a las municipalidades en su jurisdicción. Al respecto la Corte de Constitucionalidad en el expediente 240-87, resuelve: “Tratándose de una disposición de gobierno municipal, corresponde a las autoridades legítimas del municipio decidir sobre la forma y sentido de las vías públicas, regulando el tránsito o circulación de personas por los lugares de uso común, siendo tales autoridades las que asumen la responsabilidad política y administrativa por las disposiciones que adopten...”. Por lo tanto, la situación señalada por los interponentes, no constituye una violación de protección a la persona y libertad de locomoción, por lo que no existe violación a garantías constitucionales al respecto.

De la amenaza a la violación de las garantías constitucionales de derecho de defensa y debido proceso. Exponen que consiste, en que

la autoridad impugnada no cumple con los preceptos que le son aplicables para el uso de derecho de vía, especialmente el inicio de trabajos de construcción sin afectar derechos de propiedad privada; pide que el tribunal declare y ordena a la Dirección General de Caminos suspender las obras de construcción, modificación y ampliación de la ruta departamental Guatemala número uno (RD GUA 01), ordenando cumplir con el procedimiento legal aplicable al caso.

De las constancias obrantes en autos, se desprende que los interponentes de la Acción Constitucional de Amparo, han ejercido su derecho de defensa al haberle acudido ante las autoridades correspondientes a presentar sus inconformidades con relación a la construcción, modificación y ampliación de la Ruta Departamental Guatemala número Uno (RD GUA-01), prueba de ello es el oficio de fecha veintinueve de septiembre de dos mil veintiuno, número cuatrocientos noventa y ocho guion DPE guion dos mil veintiuno (498-DPE-2021) firmado por el Ingeniero Carlos R. Figueroa Caballeros, Director General de la Dirección General de Caminos, en el cual informa al representante de la entidad Sacbe, Sociedad Anónima, proyecto VAS, en relación a la autorización notificada mediante oficio número mil seis guion dos mil veintiuno (1006-2021), de fecha trece de mayo dos mil veintiuno, que no obstante lo anterior, es necesario tomar en consideración las inconformidades expuestas por vecinos del Complejo Residencial Alamedas de Villaflores, por lo que en uso de las facultades que le confiere el Reglamento Interno de la Dirección General de Caminos, suspende temporalmente el proyecto a partir del treinta de septiembre de dos mil veintiuno y se instruye se realicen las actuaciones necesarias para la solución de los motivos señalados. Disposición que fue acatada y para el efecto se suscribió el acta número cero once guion dos mil veintiuno (011-2021), constando: “... que

los trabajos en la RD-GUA-01 Km. 14 al 15.5 están suspendidos...”.

En base a lo anteriormente expuesto, se establece que, con motivo de las inconformidades de los interponentes, miembros de la Asociación de Propietarios del Complejo Habitacional “Alamedas de Villaflores”, se formó un expediente administrativo que no está concluido, por lo que, la acción constitucional de amparo intentada no procede de conformidad con el artículo 10 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, literal h) que preceptúa que los asuntos administrativos, que tuvieren establecidos en la ley procedimientos y recursos, por cuyo medio puedan ventilarse adecuadamente de conformidad con el principio jurídico del debido proceso, si después de haber hecho uso el interesado de los recursos establecidos por la ley, subsiste la amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan; en consecuencia, para acudir a la vía constitucional del amparo, previamente deben agotarse los procedimientos y recursos establecidos en la ley correspondiente, de conformidad con el principio jurídico del debido proceso. Al respecto la Corte de Constitucionalidad ha considerado en múltiples sentencias, que previamente acudir a la Acción Constitucional del Amparo, debe el interesado hacer uso de los recursos establecidos por la ley. Esto obedece a razones de seguridad y certeza jurídica, porque el amparo, por su propia naturaleza subsidiaria y extraordinaria, no puede constituirse en una vía procesal paralela a la jurisdicción ordinaria, por medio de la cual los agraviados persigan la satisfacción de una pretensión que puede ser tramitada de conformidad con el procedimiento señalado en la ley que rige el acto. En virtud de lo expuesto, si a juicio de los interponentes, existen actos, o resoluciones de la administración que les causan agravio, puede instar la vía correspondiente y promover las acciones que estime pertinen-

tes ante la realización de la obras autorizada por autoridades administrativas, que aducen afecta sus derechos de propiedad, con el objeto de que el asunto se dilucide conforme el debido proceso.

El artículo 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al instituir el amparo, dispuso que no hay ámbito que no sea susceptible del mismo, lo que significa que en el sistema guatemalteco no hay acto de poder que no pueda ser impugnado por esa vía. Como medio extraordinario y subsidiario para garantizar la efectividad de los derechos; sin embargo, el amparo está sujeto al ineludible cumplimiento de requisitos procesales que le son propios, establecidos en la ley constitucional que lo regula, siendo estos: Definitividad, Temporalidad y Legitimación Activa y Pasiva. En el presente caso, debe atenderse al presupuesto procesal de definitividad, del cual la Corte de Constitucionalidad, se ha pronunciado en el sentido de que: “El principio de definitividad, enunciado como presupuesto procesal en el artículo 19 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, implica la obligación que tiene el postulante de que, previamente a pedir amparo en los asuntos judiciales y administrativos que tengan un procedimiento establecido en la ley, debe hacer uso de los recursos y procedimientos ordinarios contemplados por la legislación que norma el acto reclamado. Esta exigencia se produce porque el amparo, por su propia naturaleza subsidiaria y extraordinaria, no puede constituirse en una vía procesal, por medio de la cual el agraviado persiga la satisfacción de una pretensión que puede ser tramitada de conformidad con el procedimiento señalado en la ley que rige el acto.” Expediente número 4889-2009. Del análisis realizado a las actuaciones obrantes en autos, se determina que no existe violación a derechos constitucionales de los interponentes, pues no se ha comprobado la existencia de un agravio que

podiese ser reparable por medio de la Acción Constitucional de Amparo, debido a que las pretensiones contenidas en la presente acción, son susceptibles de tramitarse mediante los procedimientos ordinarios contemplados por la legislación que norma el acto reclamado. Por lo tanto, el mismo no constituye materia de Amparo, en consecuencia la Acción de protección Constitucional de Amparo deviene improcedente.

CONSIDERANDO IV

De conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el tribunal debe decidir sobre las costas e imposición de multa o sanciones que resulten de la tramitación del amparo. En el presente asunto, se observa haber actuado de buena fe por lo que no se condena en costas, sin embargo en cuanto a la multa respectiva, conforme al artículo 46 de la ley de la materia, se impone al abogado Paviel Vinicio De los Ríos Arroyo, colegiado activo número ocho mil seiscientos cinco (8,605), por ser la responsable de la juridicidad del planteamiento y considerar improcedente el amparo, por las razones consideradas.

LEYES APLICABLES: Artículos 12, 28, 29, 203, 204, 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1, 3, 4, 6, 8, 13, 19, 33, 42, 43, 44, 45, 49 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; 7, 8, 16, 21, 28, 29, 35, 48, 49, 50, 55 del Acuerdo 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad; 4º., 6 del Auto Acordado 1-2013 de la Corte de Constitucionalidad; 140, 141, 143 de la Ley del Organismo Judicial.

POR TANTO: Este Tribunal, con base en lo considerado y leyes citadas, al resolver declara: **I) DENIEGA** la protección Constitucional de Amparo solicitada **por OSCAR RENÉ RAMÍREZ FIGUEROA**, quien actuó en su calidad de Presidente y Representante Legal de la en-

tidad Asociación de Propietarios de el Gran Complejo Habitacional “Alamedas de Villaflores”, en contra del DIRECTOR DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CAMINOS DEL MINISTERIO DE COMUNICACIONES, INFRAESTRUCTURA Y VIVIENDA, y del COORDINADOR DE LA DIVISIÓN DE PLANIFICACIÓN Y ESTUDIOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CAMINOS DEL MINISTERIO DE COMUNICACIONES, INFRAESTRUCTURA Y VIVIENDA. II) No se condena en costas al postulante. III) Impone al abogado patrocinante la multa de mil quetzales (Q 1,000.00), la que deberá hacer efectiva en la Tesorería de la Corte de Constitucionalidad dentro de los cinco días de estar firme el presente fallo y que, en caso de impago, será cobrada en la vía legal correspondiente. IV) Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes.

Guillermo Demetrio España Mérida, Magistrado Presidente, en Funciones; Miguel Enrique Catalán Orellana, Magistrado Vocal Primero en Funciones; Giovanni Francisco Soto Santos, Magistrado Vocal Segundo, en Funciones; Amada Elizabeth Rivera López, Magistrada Vocal Segunda en Funciones. Juan Federico Ordoñez Rosales, Josué Misael González Herrera, Testigo de Asistencia.

ARTÍCULOS SOBRE TEMAS JURÍDICOS

La responsabilidad del contenido de cada artículo es única y exclusivamente de su autor. El CENADOJ no se responsabiliza de las opiniones vertidas.

Alcance del Derecho a la Libertad Personal

Horacio Enríquez Sanchez

CONVENCIONALIDAD DEL DERECHO A LIBERTAD PERSONAL

Tradicionalmente, en el estudio doctrinario y práctico, el derecho a la libertad personal, ha sido entendido y desarrollado desde la perspectiva de la libertad física personal -libertad de movimiento-. Sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos le ha dado un contenido amplio, que se asocia también a la posibilidad de autodeterminación.

En sentido amplio de la palabra, la libertad se puede definir como la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con ajuste a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias elecciones y convicciones. La seguridad, por su parte, sería la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). En efecto, podemos advertir del Preámbulo el propósito de los Estados Americanos firmantes en fortalecer “un régimen de libertad personal y de justicia

social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”, y el reconocimiento de que “sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria,

Sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que habiliten a las personas a gozar de sus derechos económicos, sociales, culturales civiles y políticos.

si se crean condiciones que habiliten a las personas a gozar de sus derechos económicos, sociales, culturales civiles y políticos”. De tal cuenta, cada derecho resguarda un aspecto de la libertad personal de los individuos.

En lo que al artículo 7 de la Convención referida respecta, éste protege exclusivamente el derecho a la libertad física y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física de los titulares del derecho y que se expresan normalmente en lo físico. La seguridad debe concebirse como la protección contra toda interrupción ilegal o arbitraria de la libertad física de los individuos. Ahora bien, este derecho puede practicarse de múltiples formas, y lo que la Convención Americana regula son los límites o restricciones que los Estados pueden realizar. Es así como se explica que el artículo 7.1 en términos generales, los derechos de libertad y seguridad y los demás numerales tutelan las diversas garantías y parámetros que deben observarse a la hora de privar a alguien de su libertad personal.

Siendo, por ello, la libertad siempre la regla y la limitación o restricción siempre la excepción.

Finalmente, la Corte resalta que cualquier violación de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la Convención acarreará necesariamente la violación del artículo 7.1 de la misma, puesto que la falta de respeto a las garantías de la persona privada de la libertad desemboca, en suma, en la falta de protección del propio derecho a la libertad de esa persona. Cita: *Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008, párr. 91.*

En esta línea, esa Corte ha interpretado en forma amplia el artículo 7 de la Convención Americana al señalar que éste incluye un concepto de libertad en un sentido extenso como la capacidad de poder hacer o no hacer lo que esté permitido legalmente. Constituye el derecho de todas las personas de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias convicciones. La libertad, es un derecho humano básico primario, observado y propio de los atributos de la persona, que se proyecta y tutela en toda la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. A pesar de que ni la Comisión ni la representante alegaron de manera expresa la violación del artículo 7 de la Convención en el presente caso, ello no impide que sea aplicado por esa Corte en virtud de un principio general de Derecho, *iura novit curia*, del cual se ha valido reiteradamente la jurisprudencia internacional en el sentido de que los juzgadores en su ideal proceder poseen facultades, e inclusive el deber, de aplicación de las disposiciones jurídicas que sean atendibles en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente, convirtiéndose de esta forma en un Juez Interamericano de derechos humanos.

El artículo 7 de la Convención tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí: una general y otra específica. La general se encuentra en el primer numeral: “toda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad

personales”. (art. 7.2) o arbitrariamente (art. 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (art. 7.4), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (art. 7.5), a impugnar la legalidad de la detención (art. 7.6) y a no ser detenido por deudas (art. 7.7). En el mismo sentido: *Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018, párr. 351; Caso Romero Feris Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019, párr. 76; Caso Jenkins Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2019, párr. 71.*

LEGALIDAD DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD

El artículo 7.2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”. La Corte IDH se ha pronunciado a los requisitos que se deben cumplir por parte de los Estados para que una privación de libertad sea legal. Para ello, en sendas ocasiones ha precisado los aspectos materiales y formales de esos requisitos.

Que el artículo 7.2 de la Convención de Derechos Humanos, PACTO DE SAN JOSÉ, establece que “nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados Partes, o por las leyes dictadas conforme a ellas.” La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso mujeres víctimas de tortura sexual en atención versus Mexico, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de veintiocho de noviembre de dos mil dieciocho. (Serie C No. 371.PARR.230), dispuso lo siguiente: “Este Tribunal ha señalado que al remitir a la

Constitución leyes establecidas “conforme a ellas”, el estudio de la observancia del artículo 7.2 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, implica el examen del cumplimiento de los requisitos establecidos tan completamente como sean posibles y “de antemano”, en dicho ordenamiento en cuanto a las “causas” y “condiciones” de la evasión de la libertad física. Si la normativa interna, tanto en el aspecto material como en el formal, no es observado al privar a una persona de su libertad, tal privación será ilegal y contraria a la convención Americana sobre Derechos Humanos, a la luz del artículo 7.2. “En ese mismo sentido, dicha Alta Corte acoto: “respecto a la arbitrariedad referida en el artículo 7.3 de la Convención Americana, la Corte ha establecido que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que aun calificados de legales puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser entre otras cosas irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad. No obstante se requiere que la ley interna, el procedimiento aplicable y los principios generales expresos o tácitos correspondientes sean, en sí mismos, compatibles con la Convención. Así, no se debe equiparar el concepto “arbitrariedad” con el “contrario a la ley” sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad. Además la Corte destaca que la prohibición de la privación arbitraria de la libertad es un derecho inderogable no susceptible de suspensión y aplicable inclusive en los casos en que se practique la detención por razones de seguridad pública. “(...) la Corte considera que a efectos de evitar arbitrariedad en las detenciones colectivas, los Estados deben: (i) individualizar y separar las conductas de cada una de las personas detenidas, de forma de demostrar que existen indicios razonables, basados en información objetiva de cada persona detenida se encuadra en algunas de las causas de detención previstas en sus normas internas acordes a la Convención; (ii)

ser necesaria y proporcional para garantizar algún propósito permitido por la Convención, tales como el interés general, así como (iii) estar sujeta a control judicial, además de las demás condiciones del artículo 7 de la Convención Americana.” Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso mujeres víctimas de tortura Sexual en Atención versus México.

La Corte destaca que la prohibición de la privación arbitraria de la libertad es un derecho inderogable no susceptible de suspensión y aplicable inclusive en los casos en que se practique la detención por razones de seguridad pública.

Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de veintiocho de noviembre de dos mil dieciocho. (Serie C No. 371. Párrs. 231 y 241).

El artículo 7.3 de la Convención Americana establece “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”. La Corte IDH ha desarrollado que entiende por arbitrariedad y lo ha aplicado al análisis de varios casos discutidos. Particularmente, ha aplicado esa noción a casos de prisión preventiva, cuando ésta no se encuentra justificada en parámetros de razonabilidad y proporcionalidad.

Para su estudio se ha separado este apartado en dos secciones, una relativa a la arbitrariedad de la privación de libertad y otra relativa a la arbitrariedad en la prolongación de la prisión preventiva durante el juicio. Si bien las causales que justifican la prisión preventiva son tratadas en el 7.5 convencional, la Corte se ha referido a ellas en el marco del 7.3 convencional cuando el elemento central es el

relacionado con la arbitrariedad de la medida que justifica la prisión preventiva.

Esta disposición [artículo 7] contiene como garantías específicas, descritas en sus incisos 2 y 3, la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, respectivamente. Según el primero de tales supuestos normativos, nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal).

La Corte IDH ha considerado que para los efectos del artículo 7 de la Convención, una detención, sea ésta por un período breve, o una “demora”, constituye una privación a la libertad física de la persona y, por lo tanto, toda limitación a la misma debe ajustarse estrictamente a lo que la Convención Americana y la legislación interna establezcan al efecto, siempre y cuando ésta sea compatible con la Convención. Corresponde a los Tribunales, por consiguiente, verificar los criterios para la privación de libertad conforme la legislación vigente, a fin de establecer la convencionalidad de la detención.

ARBITRARIEDAD Y LIBERTAD PERSONAL

Toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad personal no sólo debe estar prevista en la ley, en los términos del artículo 7.3 de la Convención, su finalidad debe ser legítima y compatible con la Convención y no debe ser una consecuencia del ejercicio de derechos.

ARBITRARIEDAD Y PRISIÓN PREVENTIVA

El artículo 7.3 de la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. Además, la detención podrá tornarse arbitraria si en su curso se producen hechos

atribuibles al Estado que sean incompatibles con el respeto a los derechos humanos del detenido.

La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensable

Las características personales
del supuesto autor y la gravedad
del delito que se le imputa no
son, por sí mismos, justificación
suficiente de la
prisión preventiva.

bles en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal.

La legitimidad de la prisión preventiva no proviene solamente de que la ley permite aplicarla en ciertas hipótesis generales. La adopción de esa medida cautelar requiere un juicio de proporcionalidad entre aquélla, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria.

Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva. Se infringe la Convención cuando se priva

de libertad, durante un período excesivamente prolongado, y por lo tanto desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Esto equivale a anticipar la pena.

La prisión preventiva no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron la adopción de la medida cautelar. El Tribunal ha observado que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que sea compatible con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. No obstante lo anterior, aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el artículo 7.5 garantiza que aquella sea liberada si el período de la detención ha excedido el límite de lo razonable.

LEGISLACIÓN INTERNA:

Que el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la Republica, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.” A ese respeto la honorable Corte de Constitucional en Sentencia de fecha diez de febrero de dos mil diez dictada dentro del expediente un mil doscientos cinco guion dos mil ocho (1205-2008) ha acordado lo siguiente en cuanto a los deberes del Estado y la obligación de tomar medidas: “(...) el Estado debe garantizarle a los habitantes de la Republica la

vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, para lo cual debe adoptar las medidas que a su juicio sean convenientes según lo demanden las necesidades y condiciones del momento, que pueden ser no solo individuales sino también sociales.”, en el mismo sentido se pronunció dicha alta corte en sentencia de fecha catorce de julio del dos mil diez, emitida dentro del expediente dos mil setecientos veinticuatro guion dos mil nueve (2724-2009), en la cual establece: “(...) todas las instituciones del Estado, siendo órganos de control y ostentadores del poder deben velar por el cumplimiento del artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones...” El artículo 211 de nuestra Carta Magna establece: “Instancias en todo proceso. En ningún proceso habrá más de dos instancias y el magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas no podrá conocer en la otra ni en casación, en el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad. Ningún tribunal o autoridad puede conocer de procesos fenecidos, salvo los casos y formas de revisión que determine la ley.

Así mismo lo indicado por Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Libertad Personal.” Derecho a ser llevado sin demora ante un juez y derecho de ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad, sin perjuicio que continúe el proceso (artículo 7.5), Aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el artículo 7.5 garantiza que aquella

sea liberada sí el período de detención ha excedido el límite de lo razonable.

Para restringir el derecho a la libertad personal a través de medidas como la prisión preventiva deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga. Sin embargo, aun verificando este extremo la privación de libertad del procesado no puede residir en fines preventivos generales o preventivo – especiales atribuibles al acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. Concordantemente, las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismo, justificación suficiente de la prisión preventiva.

En peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso en concreto; Para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el tribunal fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los requisitos exigidos por la convención proceder de otro modo equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene principios generales de derecho, ampliamente reconocidos, entre ellos, el principio de presunción de inocencia. Finalidad compatible de la convención que al respecto de la Proporcionalidad, nos indica que: debe ser estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción es el del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante la restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida y cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la convención. De este modo, para que se respete

la presunción de inocencia al ordenarse medidas cautelares restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la convención.

Se considera que la causal de “peligro para la seguridad social” tiene una redacción que admite varias interpretaciones en cuanto a la consecución tanto de fines legítimos como fines no cautelares. La Corte reitera su jurisprudencia constante en materia de los estándares que deben regir la prisión preventiva en cuanto a su excepcionalidad, carácter temporal limitado, estricta necesidad y proporcionalidad, y fundamentalmente, los relativos a que los fines que busque alcanzar debe ser propios de su naturaleza cautelar (fines de aseguramiento procesal de acuerdo a las necesidades que se justifiquen en el proceso concreto) y no puede constituirse como una pena anticipada que contravenga el principio de presunción de inocencia que protege al imputado. La Corte estima que no está en discusión que los estados parte puedan adoptar medidas de derecho interno para prevenir la delincuencia, una parte de ellas a través de su ordenamiento jurídico y particularmente el derecho penal a través de la imposición de penas, pero estima necesario enfatizar que ello no es función de la prisión preventiva.

Respecto al derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, o a ser puesto en libertad, sin perjuicio que continúe el proceso (artículo 7.5). El artículo 7.5: Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgado en un plazo razonable o ser puesto en libertad, sin perjuicio que continúe el proceso. Su libertad podrá condicionarse a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

El artículo 259 del Código Procesal Penal establece: “Prisión preventiva. Se podrá ordenar la prisión preventiva, después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él. La libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso.” De igual forma el artículo 277 del mismo cuerpo legal establece: “Revisión a pedido del imputado. El imputado y su defensor podrán provocar el examen de la prisión y de la internación, o de cualquier otra medida de coerción personal que hubiere sido impuesta, en cualquier momento del procedimiento, siempre que hubieren variado las circunstancias primitivas. El examen se producirá en audiencia oral, a la cual serán citados todos los intervinientes. El tribunal decidirá inmediatamente en presencia de los que concurran. Se podrá interrumpir la audiencia o la decisión por un lapso breve, con el fin de practicar una averiguación sumaria.” El examen se producirá en audiencia oral, a la cual serán citados todos los intervinientes. El Tribunal decidirá inmediatamente en presencia de los que concurran. Se podrá interrumpir la audiencia o la decisión por un lapso breve, con el fin de practicar una averiguación sumaria.

El artículo 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Motivos para el auto de prisión. No podrá dictarse auto de prisión, sin que proceda información de haberse cometido un delito y sin que concurran motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en el. Las autoridades policiales no podrán presentar de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que previamente no haya sido indagada por tribunal competente.” La Honorable Corte de Constitucionalidad ha asentado los siguientes fallos en los cuales hace alusión que conforme la naturaleza jurídica de las medidas sustitutivas estas tienen como fun-

damento, garantizar la libertad de la persona excluyendo la prisión provisional, la que sólo puede decretarse siempre que concurran dos aspectos: a) peligro de fuga; y b) obstaculización para la averiguación de la verdad. Esa exigencia atiende el principio procesal favor libertatis que establece que la libertad es la regla general y su excepción es la prisión

En peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso

preventiva peligros procesales contenidos en el artículo 262 y 263 del Código Procesal Penal; sentencia de fecha veinte de agosto del año dos mil trece dentro del expediente un mil setecientos ochenta y tres guion dos mil trece (1783-2013), sentencia de fecha seis de junio de dos mil trece dictada por la Honorable Corte de Constitucionalidad dentro del expediente quinientos noventa y cinco guion dos mil trece (595-2013) y seiscientos nueve guion dos mil trece (609-2013) y Sentencia dictada por la honorable Corte de Constitucionalidad con fecha veintiuno de mayo de dos mil veintiuno dentro del expediente veintitrés guion dos mil once (23-2011).-

En virtud de lo cual existiendo Doctrina plenamente establecida por la Corte de Constitucionalidad y que se ha hecho referencia de que medidas sustitutivas estas tienen como fundamento, garantizar la libertad de la persona excluyendo la prisión provisional conforme a los peligros procesales contemplados en los artículos 263 y 264 del Código Procesal Penal, el Órgano jurisdiccional debe analizar los peligros procesales que deben evaluarse para otorgarse medidas sustitutivas y los que primordialmente establece nuestra Carta Magna artículo 13 y artículos 12 y 14 del Código Procesal Penal y 259 del mismo cuerpo legal. A) La libertad no debe restringirse sino

en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso; B) la prisión debe ser una excepción; C) No debe ser pena anticipada esto es que en ningún caso pueda ser aplicada con fines punitivos; D) debe durar la prisión lo menos posible; razones por las cuales al someter a conocimiento una imposición de medida de coerción de prisión personal se debe llegar a la conclusión que efectivamente no debe privarse a una persona de su libertad por la gravedad del delito si no que efectivamente el Juez tiene toda la potestad y facultad legal de considerar únicamente los peligros procesales que están claramente establecidos en la norma, para otorgar o denegar medida sustitutiva; La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que en los casos que se impongan medidas privativas de la libertad, que el artículo 7.5 establece límites temporales a su duración, por ende, cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, deberá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren la comparecencia al juicio. Los que deberán tener estrecha relación con las circunstancias particulares del caso concreto. Teniendo en cuenta lo anterior, a la luz de lo dispuesto en los artículos 7.3, 7.5 y 8.2 (principio de presunción de inocencia), la Corte considera que las autoridades internas deben, propender por la imposición de medidas alternativas a la prisión preventiva so pena de que se desvirtúe el carácter excepcional de la misma.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), Artículo 8. Garantías Judiciales: 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial...; 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. El Pacto de Derechos Civiles y Políticos establece en el Artículo "9: 1...; 2...; 3) Toda persona detenida o presa a causa de

una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo". En las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las

la Corte considera que las autoridades internas deben, propender por la imposición de medidas alternativas a la prisión preventiva so pena de que se desvirtúe el carácter excepcional de la misma.

Medidas no privativas de la Libertad (Reglas de Tokio) Alcance de las medidas no privativas de la libertad 3.5 Las decisiones sobre la imposición de medidas no privativas de la libertad estarán sometidas a la revisión de una autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente, a petición del delincuente. 6. La prisión preventiva como último recurso. 6.1 En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima. 6.2 Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. La prisión preventiva no deberá durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los objetivos indicados en la regla 6.1 y deberá ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano.

EL RECURSO DE APELACIÓN EN LA REVISIÓN A LA MEDIDA DE COERCIÓN POR INNOVACIÓN JURISPRUDENCIAL

La apelación es el medio procesal establecido para revisar y controlar el fallo judicial. Para su procedencia se requiere como presupuestos generales ser agraviado y expresar los motivos de la afectación, ser parte legítimamente constituida o afectada y expresar los motivos de la afectación, cumplir con los requisitos de forma establecidos e interponer el recurso en el plazo legal, y que la resolución sea impugnada, este último requisito crucial, debido a que gracias a innovación jurisprudencial de la Corte de Constitucionalidad, es factible que las Salas de la Corte de Apelaciones, ahora conozcan en alzada, el recurso de apelación en contra de la resolución dictada en primera instancia que deniega la revisión a la medida de coerción.

La apelación constituye un control a posteriori de la regularidad y legalidad de las resoluciones judiciales, es un medio para evitar errores e infracciones a la ley, omisiones, injusticias, actividades indebidas, deficiencias y un medio de control para garantizar los derechos de las personas y del respeto a la ley.

Los jueces de primera instancia, conocen las etapas preparatoria e intermedia en primera instancia y el Tribunal de Sentencia la etapa del juicio, y por lo tanto las resoluciones contenidas en el artículo 404 del Código Procesal Penal, son apelables es decir que faculta a la revisión por el tribunal de alzada de los errores de hecho como los de derecho si fuera el caso.

Cuando un Juez de primera instancia, conoce sobre la revisión a la medida de coerción y la deniega, antes era criterio constitucional, que dicho rechazo no podía ser conocido en apelación por un tribunal de alzada, sin embargo, como anteriormente se dijo, la Corte de Constitucionalidad en sentencia de fecha seis de julio de dos mil veintidós, -expediente 907-2021- se separó de ese criterio, dotando dentro de la jurisdicción ordinaria a las Salas de la corte

de apelaciones, de un instrumento de revisión de los errores que pueden cometerse en el sometimiento de análisis y fundamentación en cuanto a la denegatoria de la medida de coerción de prisión preventiva, cuando está no está acorde a la convencionalidad y utilizada como excepción a la regla, podrá revisarse con fundamento en el inciso 10) del artículo 404 del Código Procesal Penal.

Cuando la revisión de la prisión preventiva se discute, es la libertad de la persona que está en criterio analítico de un Juez, de tal cuenta, si esta decisión puede ser revisada por un Tribunal de alzada en apelación, de acuerdo a la relevancia del derecho, a la libertad y dada su trascendencia, se encuentra acorde a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de tal cuenta, garantiza la verdadera evaluación per se, sobre la variación o no de las circunstancias primitivas que originalmente fundaron una prisión preventiva, que en muchos de los casos se vuelve excesiva y desproporcionada.

Sobre el autor

HORACIO ENRÍQUEZ SÁNCHEZ
Magistrado Presidente de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcotráfico y Delitos Contra el Ambiente.

Cumplimiento de los Requisitos Legales por Parte del Juzgador en la Emisión de sus Fallos

Liliana Marlem Joaquín Castillo

“Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”. Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

A su vez, el Estado de Guatemala, delega en los tribunales de justicia, la facultad de juzgar y de ejecutar lo juzgado y los Magistrados y Jueces están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes, según Artículo 203 de la Constitución.

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.

por el presente Código, la Ley del Organismo Judicial y Reglamento de Tribunales. Esta disposición deberá complementarse con lo que para el efecto establece la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad respecto de la doctrina legal asentada por la

Corte de Constitucionalidad, misma que debe respetarse por los órganos jurisdiccionales al haber tres fallos contestes de la misma Corte, salvo el caso de que dicha Corte se aparte de su propia jurisprudencia,

como contempla el Artículo 43 de la citada ley.

La presente es una breve reflexión acerca de lo que la ley contempla con relación al cumplimiento de los requisitos que son de obligatoria observancia por los Juzgadores al emitir sus resoluciones, pero especialmente en las sentencias que emiten y para ello me referiré a este tipo de resoluciones en el ramo civil.

NORMATIVA APLICABLE EN EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL (DECRETO LEY 107)

El Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco, que dicho sea de paso, recientemente acaba de cumplir sesenta años de vigencia, establece en su Artículo 25. Los jueces tendrán las obligaciones y atribuciones establecidas

En ese orden de ideas, el referido Código Procesal Civil y Mercantil contiene varias normas relativas al tema, para lo cual me permito citar algunas de ellas a saber: Artículo 26, “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”. Artículo 27, “Los tribunales rechazarán en forma razonada toda solicitud que no llene los requisitos que la ley establece.” Artículo 198: “Efectuada la vista, o vencido el plazo del auto para mejor fallar, se dictará la sentencia conforme a lo dispuesto en la Ley Constitutiva del Organismo Judicial”. Artículo 208. “Si el demandado se allanare a la demanda o confesare los hechos expuestos en la misma, el juez fallará, siempre que se hubiere

recibido la prueba ofrecida por el actor. Dentro de cinco días a partir de la última audiencia, el juez dictará sentencia”.

Artículo 234. “... La sentencia debe pronunciarse dentro de los cinco días siguientes”.

Artículo 332. “... Vencido el término de prueba, el juez se pronunciará sobre la oposición, y en su caso sobre todas las excepciones deducidas”. Las anteriores normas, se refieren a la facultad y obligación del juzgador de dictar sentencia en los distintos procesos que contempla el Código Procesal Civil y Mercantil, una vez transcurridas todas las etapas procesales dentro del trámite del proceso que se trate. No está demás señalar que la ley no contempla, sean las partes procesales quienes deban solicitar se dicte sentencia como se observa en sinnúmero de procesos, en los cuales se ha resuelto a dicha petición de parte: “Díctese la sentencia que en derecho corresponde”.

Es más, se ordena notificar tal decreto y luego de transcurrido algún tiempo, se dicta la referida sentencia. Lo cual es inaudito e insostenible, toda vez que se debe emitir el citado fallo de oficio y no es necesaria la petición de las partes, tampoco se debe esperar la notificación de dicho decreto. Para tal efecto, la ley prevé los plazos dentro del trámite del proceso y una vez transcurridos los mismos, como se indicó le corresponde al juzgador dictar la sentencia respectiva, misma que debe cumplir con todas las formalidades que a continuación se citarán. Para ello también el Código Procesal Civil y Mercantil, determina que en su fallo el juez DEBE (el resaltado es propio) pronunciarse sobre la oposición y sobre todas las excepciones deducidas, si fuere el caso de los procesos que contemplan la actitud procesal de OPOSICION y planteamiento de excepciones.

O bien, deberá pronunciarse sobre la DEMANDA, claro está y de la CONTESTACION DE DEMANDA EN SENTIDO NEGATIVO y planteamiento de EXCEPCIONES PERENTORIAS, si fuere el caso o bien la RECONVENCION,

según sea el proceso que se ventila y la o las actitudes procesales asumidas por el demandado. Así como si se hubiesen planteado excepciones privilegiadas o bien, tercerías de la clase que contempla la ley se deban resolver en sentencia.

NORMATIVA APLICABLE EN LA LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL

Refiriéndome ahora a lo regulado en la Ley del Organismo Judicial en su Artículo 9, establece que debe respetarse la Supremacía Constitucional y contempla la obligación de resolver en su Artículo 15, “ Los jueces no pueden suspender, retardar ni denegar la administración de justicia, sin incurrir en responsabilidad”. A su vez, el Artículo 16, establece lo relativo al Debido Proceso. Lo relativo a las resoluciones judiciales, se encuentra normado en los Artículos del 141 al 143 y específicamente en cuanto a los requisitos de la Sentencia, tema que atañe en el presente ensayo, el Artículo 147 establece: Las sentencias se redactarán expresando:

“a)... b)... “c) Se consignará en párrafos separados resúmenes sobre el memorial de demanda, su contestación, la reconvencción las excepciones interpuestas y los hechos que se hubiesen sujeto a prueba.

d) Las consideraciones de derecho que harán mérito del valor de las pruebas rendidas y de cuales de los hechos sujetos a discusión se estiman probados, se expondrán, asimismo, las doctrinas fundamentales de derecho y principios que sean aplicables al caso y se analizarán las leyes en que se apoyen los razonamientos en que descansa la sentencia.

c) la parte resolutive, que contendrá decisiones expresas y precisas, congruentes con el objeto del proceso”.

Aunque en el presente trabajo, se aborda el tema específico de las sentencias emitidas en primera instancia, no está demás indicar lo relativo a los requisitos que la Ley del Organismo Judicial, misma que contiene las normas generales de aplicación, interpretación e inte-

gración del ordenamiento guatemalteco y por ende de observancia obligatoria por los órganos jurisdiccionales, regula para la emisión de las sentencias de segunda instancia, a saber:

“Segunda instancia. Las sentencias de segunda instancia contendrán un resumen de la sentencia recurrida rectificándose los hechos que hayan sido relacionados con inexactitud;

Los puntos que hayan sido objeto del proceso o respecto a los cuales hubiere controversia, el extracto de las pruebas aportadas y de las alegaciones de las partes contendientes; la relación precisa de los extremos impugnados en la sentencia recurrida con las consideraciones de derecho invocadas en la impugnación; el estudio hecho por el tribunal de todas las leyes invocadas, haciendo el análisis de las conclusiones en las que fundamenta su resolución, señalando cuanto confirma, modifica, o reoca de la sentencia recurrida. Artículo 148 de la Ley del Organismo Judicial.”

Del análisis de la normativa citada, podemos determinar que la misma establece parámetros que se deben observar por los juzgadores, que son quienes tienen el deber y la obligación de emitir las sentencias en los procesos cuyo conocimiento les compete, luego de finalizado el trámite correspondiente, idealmente en el plazo establecido por la ley, sin embargo es sabido de la cantidad de demandas civiles que diariamente ingresan a los Juzgados de Paz Civil y Pluripersonales de Primera Instancia del Ramo Civil; el aumento de la población que demanda justicia en esta rama del derecho, aunado a que desde el año dos mil nueve, no se han creado más órganos jurisdiccionales de Primera Instancia del Ramo Civil en el Departamento de Guatemala, lo cual trae como consecuencia se dificulte, cumplir con los plazos regulados para dictar tales fallos.

Es necesario anotar que lo anterior, no se considera óbice para realizar un mayor esfuerzo y dedicación, a efecto de que aún en estas circunstancias se observe el cumplimiento de la noble labor de impartir justicia, lo cual

constituye una obligación y deber derivado de esa potestad delegada por el Estado a los jueces, no es opcional su observancia. De donde, si somos depositarios de esa facultad, porque no realizarla con vocación y responsabilidad para cumplir con el mandato constitucional contenido en el Artículo 203 de nuestra Constitución Política de la República. En la práctica

La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

tribunalicia, con suma preocupación se observan algunos fallos carentes de motivación y argumentación, los cuales están plagados de citas legales y doctrinarias sin interpretación alguna, de algunos se advierte, son copia fiel de los códigos y obras de jurisprudencia que ocupan sendas páginas en las sentencias de mérito.

Lamentablemente, no contienen las consideraciones propias del juzgador y la interpretación de las normas transcritas, ni de la doctrina citada para el caso concreto que se está resolviendo y en el apartado del considerando del juez, en unas cuantas líneas se plasma su decisión incongruente con las distintas etapas del proceso y la prueba vertida al mismo; quizás se olvida en ocasiones, que en cada asunto sometido al conocimiento del juez, está en juego la vida y el patrimonio de los sujetos procesales y por tanto la importancia de resolver con apego a las leyes y no basta simplemente plasmar abundantes citas legales sin las consideraciones de las mismas en el fallo que se dicta. De lo anterior, se hace hincapié en que es imperativo observar la estructura de la sentencia contenida en la Ley del Organismo Judicial ya citada.

De lo contrario, no se cumplirá con la tutela judicial efectiva cuyo otorgamiento corresponde al Organismo Judicial a través de sus jueces, al usuario de la administración de justicia. Es necesario acotar que no se puede generalizar que en todos los casos, existe esta falencia, puesto que afortunadamente existen jueces comprometidos con la labor de impartir justicia al dictar sus fallos, quienes cumplen con la normativa aplicable para el caso concreto y lo hacen con la vocación necesaria en su encomiable labor. Más, sucede lo contrario en algunos fallos que se pueden observar mediante los cuales, prácticamente se deja en estado de indefensión al usuario de la administración de justicia y al litigante que día con día ejerce la profesión de la abogacía, para quienes la misma no sólo es rogada y al obtener por fin un fallo se encuentra con la dura realidad.

Ergo en la sentencia que pone fin al proceso, se ha incumplido con realizar la estimativa fáctica y probatoria, el análisis de la demanda, de la contestación de la demanda, planteamiento de excepciones perentorias y otras actitudes procesales asumidas por el demandado.

Lo cual es grave por cuanto, no se ven satisfechas las pretensiones de las partes procesales, al no observar el fallo la estructura y consideraciones que debe contener. Al respecto el Artículo 126 del Código Procesal Civil y Mercantil regula que 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**, (el resaltado es propio) las pruebas que no se ajusten a los puntos de hecho expuestos en la demanda y su contestación. Se resalta este aspecto, toda vez que en algunos fallos (con excepción de los que sí cumplen con la normativa citada), se aprecia falta de valoración de la prueba vertida al proceso, en algunos casos porque es abundante la misma, por lo cual se limitan a declarar con o sin lugar el proceso sin argumentar los motivos que le hicieron arribar a tal conclusión.

Se estima que la existencia de abundantes medios de prueba aportados por las partes, es una circunstancia que no exime al juzgador de realizar tal valoración puesto que solamente a través de la misma se podrá dictar un fallo

Al no observar el fallo
la estructura y consideraciones que
debe contenerno se ven satisfechas
las pretensiones de las
partes procesales.

congruente con la petición. El dejar de cumplir con esta obligación podría traer como corolario la nulidad de la sentencia y por ende causar agravios, así como retraso en la administración de justicia pronta y cumplida. De allí la importancia de observar y aplicar toda la normativa atinente a la emisión de la sentencia que pone fin al proceso y a través de la cual se administra justicia al usuario que acude a demandar este sagrado deber del Estado, a través de la potestad otorgada al Organismo Judicial, que a través de sus jueces tiene el deber de resolver el conflicto de las partes y que se dirime a través de la Sentencia de mérito.

NORMAS APLICABLES DEL REGLAMENTO GENERAL DE TRIBUNALES

La Corte Suprema de Justicia, emitió el Acuerdo número 36-2004, Reglamento General de Tribunales, el cual regula las atribuciones administrativas y jurisdiccionales que le señala la Constitución Política de la República, la ley y este reglamento. Para el efecto se citan algunas normas atinentes al tema objeto de análisis.

Artículo 42. "Además de las atribuciones que les asigna la ley, los reglamentos y acuerdos de la Corte Suprema de Justicia, los Jueces de primera instancia tendrán las siguientes:

a) ...; b) Estudiar y resolver personalmente los asuntos sometidos a su conocimiento; ..."

Artículo 43. En lo que sea aplicable, los jueces de paz tendrán en sus respectivos juzgados las mismas atribuciones que este reglamento confiere a los de primera instancia.”...

Artículo 72. Los magistrados, jueces, auxiliares judiciales, y demás funcionarios o empleados del Organismo Judicial deben desempeñar sus funciones ajustándose a las Normas Éticas del Organismo Judicial, contenidas en el Acuerdo 7-2001 de la Corte Suprema de Justicia, las cuales son de observancia obligatoria en lo que fuere aplicable a cada uno de ellos.

De tal normativa, se establece que además de las atribuciones contenidas en la Constitución y demás leyes, se debe observar por los jueces el Código de Normas Éticas del Organismo Judicial, además señala la obligación del juez de “Estudiar y resolver personalmente los asuntos sometidos a su conocimiento”. De donde, el emitir la sentencia en el caso concreto es imperativo se realice por el juez competente, la ley lo contempla y es una exigencia no una opción para el juzgador. Lamentablemente, en algunos casos algunos juzgadores no cumplen con tales disposiciones y se limitan a solicitar a los auxiliares judiciales “proyectos” de sentencia, lo cual tiene consecuencias nefastas, al delegar esa atribución que la ley le asigna y le compete realizar “**personalmente**” (el resaltado es propio). Puesto que la función jurisdiccional es indelegable.

NORMATIVA CONSTITUCIONAL APLICABLE

Al inicio se mencionó que la doctrina legal asentada por la Corte de Constitucionalidad, debe respetarse por los órganos jurisdiccionales, para el efecto se cita el artículo aplicable de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

Artículo 43.- La interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte. Sin embargo, la Corte de

Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido. “El artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad prescribe que la jurisprudencia que se produzca luego de haber tres fallos contestes de esta Corte, al resolver casos similares, constituye doctrina legal que debe respetarse por los tribunales porque tiene la función de mantener la debida observancia de la ley y unificar su aplicación”. Expediente 2781-2012, sentencia de 20/09/2013.

A su vez, la Constitución Política de la República en su Artículo 203 establece que la función jurisdiccional, corresponde únicamente al Organismo Judicial.

Artículo 203. Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República.

Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes...”

“...La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca”.

“Conforme a la doctrina de esta Corte, corresponde a los jueces de la jurisdicción ordinaria, de manera exclusiva, la tutela judicial, por lo que sus apreciaciones, estimaciones y criterios no pueden ser objeto de revisión en la vía constitucional, pues ésta, no sustituye la vía ordinaria, sin embargo, es función del amparo como garantía constitucional, la protección a la debida tutela judicial, resguardando que la justicia sea administrada de acuerdo a los requerimientos constitucionalmente exigidos, comprendiéndose, entre éstos, que la resolución se fundamente en derecho, que contenga razonamientos relacionados con los hechos sujetos a debate y

que resuelvan los puntos de controversia". Gaceta No. 82. Expediente 2310-2006- Sentencia de 12/10/2006.

De la normativa anterior, se puede establecer el fundamento constitucional que sustenta la función jurisdiccional y sujeta el actuar del juez en ejercicio de la misma a la Constitución y demás leyes, a efecto de observar la tutela judicial efectiva de los sujetos procesales que demandan la aplicación de justicia en los casos sometidos a su competencia.

En la sentencia citada, el Máximo Tribunal Constitucional resolvió en aplicación al respecto de la independencia judicial, sin embargo para los casos en que se viole la tutela judicial efectiva que debe respetarse y observarse por el juzgador, consideró que existe la garantía constitucional del Amparo a efecto de proteger a las personas de la violación de sus derechos constitucionales.

Del análisis de la norma constitucional, así como de los fallos emitidos por la Honorable Corte de Constitucionalidad, se encuentra el fundamento constitucional para la emisión de la sentencia por parte del juez de la causa, que le impone la obligación de resolver en consonancia con toda la normativa aplicable y por supuesto a la luz de la Constitución Política de la República, así como de la doctrina legal asentada por la Corte de Constitucionalidad y demás leyes aplicables. Como corolario, la obligación de motivar y argumentar dando cumplimiento a los requisitos exigidos en la redacción de las sentencias en primera instancia, es imperativo, no es una sugerencia la que la ley impone y su observancia es obligatoria, puesto que lo contrario podría derivar en denegación de justicia pronta y cumplida.

Es por ello que se cita en este trabajo la normativa fundamental, más no la única que fundamenta la obligación de dictar el fallo en consonancia con la misma. Por lo cual se estima que se debe tener presente a la hora de

emitir tal sentencia el esquema que la misma ley prevé, pero sobre todo ponerlo en práctica, a efecto de cumplir legal y humanamente con el mandato constitucional de impartir justicia. Sólo de esta manera los fallos se emitirán ajustados a derecho.

CONCLUSIONES

La Constitución Política de la República, confiere el ejercicio de la jurisdicción con exclusividad al Organismo Judicial, institución que delega en sus jueces la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado, a través de los fallos que éstos emiten para poner fin a la controversia que surge entre las partes procesales, en el ramo civil específicamente, por medio de los distintos procesos que contempla nuestro Código Procesal Civil y Mercantil.

Toda la normativa citada, permite establecer el fundamento legal que debe aplicarse por los jueces a la hora de emitir las sentencias en los procesos sometidos a su conocimiento, las mismas deben dictarse cumpliendo los requisitos legales, en este caso la Ley del Organismo Judicial contempla un esquema que sirve de base y a la vez de guía para los juzgadores.

Si se cumple con tales requisitos y se emite un fallo apegado a derecho, a las constancias procesales, con la motivación y argumentación necesarias, se podrá impartir justicia pronta y cumplida como deber fundamental del Organismo Judicial y se estará respetando la tutela judicial efectiva que corresponde a cada administrado que busca solucionar las contiendas surgidas entre las partes procesales.

Sobre la autora

LILIAN MARLEM JOAQUÍN CASTILLO
Magistrada de la Sala Primera de la Corte de
Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y
Delitos Contra el Ambiente.

La Relación de Causalidad en las Demandas de Daños y Perjuicios en Materia Civil

Carlos Horacio Castillo García

Las actividades de los hombres dentro de la sociedad aplicada a los diferentes órdenes de la vida, da lugar a diversas y distintas problemáticas, entre ellas las de tipo civil, lo cual ha provocado que el Estado implemente medidas con el propósito de asegurar una dinámica social armónica, y que los distintos individuos puedan desarrollarse en un ambiente cordial y sin afectar a otros.

El derecho civil asegura la integridad física y moral, la propiedad y el uso de los bienes, brindando seguridad jurídica a los individuos.

proteger los derechos personales, incluyendo la integridad física y moral, así como, los derechos patrimoniales, asegurando con ello la propiedad y el uso de los bienes, además, brinda

seguridad jurídica al proporcionar un marco jurídico claro y predecible dentro del cual los individuos pueden actuar y planificar sus vidas con confianza,

Ante la necesidad de los Estados de regular la vida de sus ciudadanos dentro de su territorio, emergió el derecho en sus diferentes órdenes, como una respuesta hacia los diferentes flagelos que han ido surgiendo con el devenir del tiempo; aunque ese primer derecho, por así decirlo, fue un derecho arcaico tomando en cuenta que en sus albores no existían principios que lo informaran como sucede en la época contemporánea y en la historia reciente.

Paulatinamente a lo largo de la historia, en la sociedad han aparecido distintos problemas los cuales el Estado ha tenido que dar una respuesta a través de la configuración de distintos derechos, no solo para resolver los problemas sino también para regular la relación entre los individuos o administrados, de esa cuenta toma gran relevancia el derecho civil puesto que surgió ante la necesidad de

conforme lo consideren pertinente, aunado a que les dota de libertad contractual, con lo cual están sabidos que existe una normativa que los protege. Por otra parte el derecho civil en su rama del derecho Procesal Civil y Mercantil, también dota a los administrados de diferentes mecanismos para resolver los conflictos que surjan dentro de la dinámica social. La importancia del derecho civil no se circunscribe solo a la persona individualmente considerada, sino que también apareja beneficios a la sociedad en general porque permite la cohesión social al establecer normas que promueven la convivencia pacífica y la cooperación entre los miembros de la sociedad, fomentando con ello, la armonía, la paz, el respeto y orden; proporcionando con ello un marco de reglas y principios que coadyuvan a mantener el orden social y evitando con ello el caos y la anarquía, en virtud que se establecen consecuencias legales claras

para todos aquellos actos que atenten contra los bienes jurídicos que han sido considerados relevantes y por ello, su protección. Por supuesto que el derecho civil también tiene relevancia para el Estado, porque en primer lugar, legitima el poder estatal, a través de la creación y aplicación de las leyes civiles o código civiles, segundo, permite el desarrollo económico porque un sistema de derecho civil bien estructurado, no solo fomenta sino que reafirma la seguridad jurídica, aspecto toral y esencial para el desarrollo económico al atraer inversiones y promover el comercio, además la normativa civil permite al Estado implementar política sociales a través de la regulación de diferentes instituciones como son: el matrimonio, la familia, las sucesiones, con lo cual se contribuye al bienestar social, y finalmente y no menos importante, el derecho civil se erige como una piedra angular del estado de derecho, en virtud que asegura a los ciudadanos y a las instituciones que estén sujetos a la ley, que exista respeto y se protejan los derechos individuales.

Las acotaciones anteriores son necesarias e importantes para fijar el escenario dentro del cual nos referimos, para luego adentrarnos en el tópico que se va a desarrollar en el presente artículo, el cual versará sobre la importancia de establecer la relación de causalidad en los daños y perjuicios en materia civil, específicamente en el ámbito extracontractual.

Es pertinente resaltar que el derecho civil ampara distintos bienes fundamentales de la persona y de su patrimonio, por ello, se constituyen en bienes jurídicos tutelados, para lo cual el ordenamiento civil ha dotado al individuo de diferentes facultades, a efecto pueda defenderlos, tomando en consideración que en la convivencia social que es dinámica y conflictiva, se pueden producir diferentes disputas por distintas circunstancias, incluso se pueden ocasionar lesiones, ya sea a los bienes personales o patrimoniales del individuo, lo que permite que la persona

pueda reaccionar frente a esa lesión, mediante la utilización del ordenamiento jurídico civil instaurado para ello, en busca de lo que conocemos como indemnización de daños y perjuicios.

La lesión a un bien jurídico tutelado conlleva el nacimiento de una responsabilidad, en este caso nos enfocamos en la responsabilidad civil, independientemente que pueda existir otro tipo de responsabilidad sobre aquella lesión, y esa responsabilidad se configura en cuanto al hecho causal del daño o del perjuicio que es atribuible a una persona determinada, y será esta quien deba reparar por su cuenta el daño y perjuicio producido, generando con ello, una relación inter partes, cuya acción depende de la voluntad de la persona perjudicada.

Es importante remarcar que nuestro Código Civil establece en el Artículo 1645 lo siguiente: “Toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”, por otra parte, conforme el Código Procesal Civil y Mercantil, cualquier pretensión encaminada a obtener una indemnización por daños y perjuicios puede promoverse en dos vías, dependiendo el monto de que se trate, siendo la primera por la vía del juicio oral en aquellos asuntos de menor cuantía, es decir, que puede promoverse conforme el Artículo 199 del Código Procesal Civil y Mercantil, el juicio oral de daños y perjuicios cuando el asunto no exceda de cierta cantidad, y la segunda, por la vía del juicio ordinario conforme el Artículo 96 del Código Procesal Civil y Mercantil, sin embargo, se puede constatar que en las leyes aplicables, no existe mayor normativa en cuanto a la forma en que deben demostrarse la ocurrencia de los daños y perjuicios.

Para continuar consideramos necesario indicar que son los daños y qué son los perjuicios conforme el Código Civil.

El Artículo 1434 del Código Civil establece en qué consisten los daños y en qué consisten los perjuicios de la siguiente manera: “Los daños, que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio, y los perjuicios, que son las ganancias lícitas que deja de percibir, deben ser consecuencia inmediata y directa de la contravención, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse”, lo que nos permite deducir una meridianamente diferenciación entre lo que es daño y lo que es perjuicio, sin embargo, en la práctica hemos visto demandas de daños y perjuicios en las cuales lamentablemente se confunden o se mezclan los reclamos, dejando de ser clara la demanda en cuanto a las pretensiones, por otra parte, también hemos podido advertir que no demuestran fehacientemente quién es el autor del daño y perjuicio, mucho menos demuestran cuál es la relación causal existente, por ello, consideramos que este artículo podrá ayudar a dar un poco de luz al respecto.

LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

En el campo del derecho civil la relación de causalidad es un elemento esencial para lograr determinar la responsabilidad de una persona y la consecuente indemnización por daños y perjuicios, es decir, que sin una relación de causalidad clara y directa entre el acto ilícito y el daño, no puede prosperar una demanda indemnizatoria.

La relación de causalidad también es conocida como nexo causal, y es el vínculo que une el hecho generador del daño con el daño o perjuicio sufrido, por ello, para que pueda configurarse la responsabilidad civil, es necesario demostrar dentro del juicio que el daño y perjuicio es consecuencia directa y necesaria del acto ilícito del demandado. Es importante también acotar, que la indemnización por daños y perjuicios lo

que buscar es resarcir las pérdidas y los daños sufridos, sean estos daños físicos o patrimoniales, conocidos como daños materiales, así como, los emocionales o psicológicos, conocidos como daños morales.

ELEMENTOS DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

Para establecer la relación de causalidad es importante tomar en cuenta dos elementos

El lucro cesante atiende a cuestiones de carácter más subjetivo y ofrece mayor dificultad para su cuantificación.

que son: la causa y el efecto. La causa consiste en el acto o la omisión que generó el daño, mientras que el efecto consiste en el daño o perjuicio que resulta de dicho acto u omisión. De esa cuenta para promover una demanda para indemnización de daños y perjuicios, debemos tener claro que demostrar la relación de causalidad pasa por el tamiz de probar que el daño no habría ocurrido sin el acto u omisión del demandado, que es la causalidad material y que ese acto u omisión es jurídicamente relevante para generar la responsabilidad civil del demandado, que es la causalidad jurídica.

La causalidad material se refiere a la relación fáctica entre el acto y el daño, es decir que se debe probar que el daño no habría ocurrido sin la acción u omisión del demandado. Por ello, al demandar se debe hacer el análisis necesario que implica examinar si la conducta atribuible al demandado fue una condición necesaria para que el daño se produjera.

Mientras que la causalidad jurídica va más allá del simple vínculo fáctico y en este punto se debe examinar si es justo atribuir legalmente la responsabilidad del daño al demandado, es decir, se debe establecer si el daño es

una consecuencia previsible y directa de la conducta del demandado.

PRUEBA DE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

Es importante tener claro que la carga de la prueba en una demanda para obtener una indemnización por daños y perjuicios recae sobre el demandante, que debe ofrecer, proponer y diligenciar medios de prueba suficientes para demostrar el nexo causal entre el acto u omisión del demandado y el daño sufrido.

Los medios de prueba pueden incluir todos aquellos que establece el Código Procesal Civil y Mercantil como son:

- **Testimonios de testigos presenciales o de expertos** para establecer como ocurrió el daño y la relación del acto u omisión del demandado;
- **Peritajes:** dictámenes periciales, especialmente en casos de la ocurrencia de daños complejos, para que brinden un análisis técnico que demuestre el nexo causal;
- **Documentos:** documentos importantes, correos electrónicos, informes u otros que puedan servir para demostrar la relación de causalidad.

Es sumamente importante tener claro que en la práctica, la demostración de la relación de causalidad entre el hecho generador del daño y el daño propiamente dicho, puede resultar compleja, especialmente en aquellos casos en los cuales intervienen múltiples factores o cuando el daño se manifiesta tiempo después del acto u omisión, para ello, se debe pensar en una estrategia probatoria sólida, que este apoyada en expertos técnicos.

Debemos tener en cuenta que los que ocasionan el daño pueden ser aparte de complejos, multifacéticos, lo que implica una profunda

dificultad para la identificación clara y directa de una causa específica, porque en muchos casos diversos factores pudieron contribuir al daño y separar la contribución de cada factor es sumamente complicado.

Precisamente el quid de demostrar la relación de causalidad no solo es para determinar la

La carga de la prueba recae
en el demandante, quien debe
demostrar el nexo causal entre el
acto u omisión y el daño sufrido.

conexión entre la conducta del demandado (acto u omisión) y el daño o perjuicio sufrido por el demandante, sino que nos permite establecer los límites de la responsabilidad civil atribuible.

De esa cuenta los daños y perjuicios representan la compensación que una persona debe percibir por el detrimento sufrido debido a la acción u omisión de otra. Para mayor ilustración de lo que hemos venido argumentando, traemos a colación algunas sentencias dictadas, tanto por la Corte de Constitucionalidad como por la Corte Suprema de Justicia, relacionada a la indemnización de daños y perjuicios por distintos actos u omisiones.

La Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado sobre los daños y perjuicios en el expediente 2477-2006, en sentencia del cuatro de octubre de 2007, de la siguiente manera:

"[...] En cuanto a los daños y perjuicios, por norma general la doctrina relacionada con ésta figura se refiere, primordialmente, a cuestiones propias del Derecho de Obligaciones en materia civil; pero tales figuras no quedan vinculadas únicamente a los supuestos de un incumplimiento contractual o de las obligaciones provenientes de hechos y actos ilícitos. Éstos pueden derivarse de ciertos actos que, a pesar de no ser necesi-

riamente culpables, determinan, por especiales causas, un deber de indemnizar. Respecto a las figuras de los daños y perjuicios, se puede apreciar del texto del artículo 1434 del Código Procesal Civil y Mercantil [sic], que el daño o la pérdida sufrida, es el empobrecimiento experimentado en el patrimonio del afectado (*damnum emergens*); y el perjuicio o la ganancia que ha dejado de obtener la persona que lo ha sufrido (*lucrum cesans*). El daño emergente no presenta mayor dificultad para la valoración de los elementos necesarios para determinar su existencia, ya que atiende a una apreciación puramente objetiva; en tanto que el lucro cesante atiende a cuestiones de carácter más subjetivo y ofrece una mayor dificultad para su cuantificación. En el caso del segundo de los elementos indicados, el mismo no puede presumirse sino que debe demostrarse que es consecuencia directa del hecho que produjo el daño.

Para los efectos de la determinación de la indemnización en esta materia, el cual presupone el hecho de que se realizó un daño con o sin intención, es preciso diferenciar tres clases distintas de verificación del mismo, que pueden ser reclamadas por parte de la víctima: 1) Daño Directo: que es el que resulta de manera inmediata de la acción u omisión sea esta culpable o dolosa; es decir, el resultado gravoso implícito en el actuar controvertido del responsable; 2) Daño Emergente: que es el detrimento, menoscabo o destrucción material de los bienes, con independencia de los efectos patrimoniales o de otra índole que el mal de origen. Se le conoce también como pérdida sobrevenida, y equivale al menoscabo patrimonial eventual en el patrimonio de la víctima (disminución patrimonial); y 3) Daño Moral: constituye la lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos, por acción culpable o dolosa. El moral se fundamenta en el hecho de asegurar la represión eficaz de aquellos hechos culpables que no produjeron consecuencias económicas; de tal cuenta, la indemnización concedida constituye una satisfacción substitutiva de elementos eminentemente psíquicos y físicos de la persona

humana. Según Cristóbal Montes, citado por Vladimir Osman Aguilar Guerra en su libro “Derecho de Obligaciones”, “...daño moral es aquel que afecta a un bien de la personalidad o de la vida (libertad, salud, honor, honestidad, paz, tranquilidad de espíritu, integridad física, bienestar corporal, privacidad, etc.), es decir, el que implica quebranto, privación o vulneración de esa categoría de bienes incorpóreos cuya tutela cobijamos bajo la categoría jurídica de los denominados derechos de la personalidad”. Por su parte Álvarez Vigaray, citado por el mismo autor, advierte que “...el concepto de daños morales no debe reducirse solamente a los dolores o sufrimientos injustamente ocasionados, sino que en él ha de incluirse todo perjuicio no pecuniario producido por la lesión de un bien de la persona o de sus sentimientos y afectos más importantes y elevados...”. Con fundamento en lo apuntado con anterioridad se puede concluir que el daño moral solo puede producirse en personas naturales, no así en personas jurídicas o abstractas, ya que el mismo se verifica en perjuicio o detrimento de elementos inherentes a este tipo de personas (salud física y mental, vida, honor). En el caso objeto de análisis, al igual que con los gastos profesionales, la autoridad impugnada ha convalidado la condena en concepto de daños morales en favor de una persona jurídica, circunstancia que de conformidad con lo establecido en párrafos anteriores resulta contraria a Derecho. Es innegable que dentro del desarrollo de cualquier actividad las personas jurídicas, al igual que las individuales, puedan sufrir daños y perjuicios producto de la conducta de otra persona, no obstante ello, tal circunstancia no implica que tales daños puedan ser los mismos en uno u otro tipo de persona, de ahí que en el caso específico de los daños morales, tal figura no pueda ser aplicada a las personas jurídicas, circunstancia que, al no haber sido apreciada adecuadamente por la autoridad impugnada, redundó en la afectación ilegítima de los derechos de la entidad amparista. Por las razones anteriormente consideradas, se concluye que la acción constitucional promovida es procedente [...]”.

La Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado sobre los daños y perjuicios en el expediente 2887-2011, en sentencia del veintiuno de septiembre de dos mil once, de la siguiente manera:

“[...]El acto reclamado sostiene que ‘...haciendo aplicación de las reglas de experiencia de los ingresos que obtienen en diversas actividades económicas que se realizan en la región, llega a la conclusión que los ingresos que un cambista de moneda obtiene la frontera sur (sic), con los Estados Unidos Mexicanos hechas las deducciones correspondientes, es de un mil quetzales mensuales, por lo que si el fallecido al momento de su muerte tenía cuarenta y cuatro años de edad y con una expectativa de vida de sesenta años, se generó un perjuicio de ciento noventa y dos mil quetzales...’. En el texto citado, se advierte que la autoridad impugnada estimó el monto del lucro cesante mediante una tarifa que sólo atiende a la persona humana en su área exclusivamente laboral, vale decir, prestadora de servicios, ya que lo hace mediante la evaluación del perjuicio material sufrido en términos de disminución de la “fuerza obrera” y de su repercusión en el salario que ganaba al momento de los hechos, proyectado hacia el resto de la vida laboral de aquélla. Tal criterio de evaluación, aunque reduccionista, es el resultado del análisis de los medios probatorios que el tribunal tuvo a la vista, en concurso con la experiencia y el régimen jurídico aplicado, dada la comprensión plena del ser humano que informa dicho análisis. Al respecto, cabe indicar que el “valor de la vida humana” no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que se considera que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres. De ahí, que los ingresos estimados por el experto, aunque como elemento importante que se debe considerar, no

conforman pautas estrictas que el juzgador deba seguir inevitablemente toda vez que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración amplio. Tal complejidad infiere que no se trata de la realización de una operación matemática para establecer la cuantía de lo indemnizable, sino que manifiesta un amplio espectro de valoración, que es función exclusiva de la jurisdicción ordinaria [...]”.

La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre los daños y perjuicios en el expediente 145-2003, en sentencia del cuatro de febrero de dos mil cinco, de la siguiente manera:

“[...] En el presente caso es un hecho comprobado el fallecimiento del hijo de la demandante mientras se encontraba en el Centro de Detención Preventiva para Hombres de la zona dieciocho de esta ciudad, y que en ese lugar falleció a causa haber padecido la enfermedad comúnmente conocido como Cólera, según consta en la respectiva acta de defunción. Existía en el presente caso una carga del Estado de demostrar que en dicho hecho no hubo intencionalidad, descuido o imprudencia de parte de los funcionarios públicos a cargo, lo cual no se hizo por haber sido declarado rebelde. Ante tal falta de evidencias para establecer de manera cierta la existencia o no de responsabilidad en el hecho, conforme a las reglas y máximas de la experiencia es pertinente mencionar que es de conocimiento público y general que el sistema penitenciario del país suele tener deficiencias en cuanto a las condiciones de higiene, salubridad y seguridad con que se tiene a las personas en los distintos centros de detención, que lo anterior hace posible que, conforme a los índices de incidencia de dicha enfermedad, y que son de conocimiento público, la misma haya podido ser adquirida en dicho lugar. La enfermedad del Cólera es una enfermedad endémica que viene padeciendo nuestro país desde hace ya varios años, y aunque se trata de una enfermedad que en casos extremos puede provocar la muerte, no tiene

la categoría de mortal, ya que un mínimo de cuidados en cuanto a higiene e hidratación del paciente, acompañado de la aplicación de medicamentos de fácil obtención, suele ser suficiente para que el paciente se recupere. Por lo tanto, el hecho de que el señor Juan Hernández Lima haya fallecido por dicha enfermedad hace presumir fuertemente que hay una relación causal directa que se puede deducir de manera lógica entre el hecho de su detención, su enfermedad, el descuido negligente en su tratamiento por parte de las autoridades responsables, y su muerte subsiguiente. (...) En vista de las razones expuestas deviene procedente declarar con lugar el recurso de casación instaurado, condenándose al Estado de Guatemala al pago de los daños y perjuicios [...].”

La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre los daños y perjuicios en el expediente 536-2015, en sentencia del veinticinco de febrero de dos mil dieciséis, de la siguiente manera:

“[...] el piloto reconoce que realizó una maniobra imprudente al pretender ingresar a las instalaciones de «APROVIGRA», en un acceso no autorizado y que no contaba con las medidas de seguridad requeridas por la Dirección General de Caminos; con dicha confesión puede inferirse sin lugar a dudas, que el piloto del cabezal fue el que actuó con imprudencia y quien provocó el accidente que dio lugar a la presente controversia, ya que realizó una maniobra sin tomar en cuenta las debidas precauciones del caso y sin atender la falta de señalización. De lo anterior, se concluye que la Sala también incurrió en error de hecho en la apreciación de la referida declaración de parte.

Con base en lo anteriormente expuesto, se tiene como hecho acreditado, del análisis tanto individual como integral de las pruebas relacionados en los párrafos precedentes, que la culpa del daño sufrido derivado del accidente de tránsito, corresponde a Federico Polo Chuta, piloto del camión involucrado en el percance, por lo que es procedente la tesis del recurrente y consecuentemente, debe casarse la sentencia impugnada, y

al resolver conforme a Derecho, debe tomarse en cuenta que de conformidad el artículo 1648 del Código Civil, la culpa se presume, y aunque admite prueba en contrario, la presunción legal de culpa en los casos de colisión de vehículos debe deducirse de hechos debidamente probados, de acuerdo con las proposiciones de la demanda, ya que debe determinarse sin lugar a dudas, quién fue la persona que por su impericia, negligencia o imprudencia ocasionó la colisión. En el presente caso, quedó demostrado que efectivamente

De conformidad con la ley, toda persona que cause daño o perjuicio a otra, por descuido o impericia, está obligada a repararlo.

ocurrió un accidente de tránsito en la carretera que conduce de Escuintla a Puerto Quetzal, en el carril con orientación de norte a sur a la altura de los kilómetros noventa y ocho y noventa y nueve, entre el vehículo marca BMW placas particulares ciento veintiuno FJT, conducido por Sami Samir Jweiles Soto, y el cabezal placas comerciales setecientos noventa y cinco BKH que halaba la granelera placas de circulación TC cincuenta BFR, conducido por el señor Federico Polo Chuta, y propiedad de Servicios Comerciales y Agro Industriales de Centro América, Sociedad Anónima, y se acreditó fehacientemente que fue el señor Polo Chuta quién por imprudencia provocó el accidente de tránsito relacionado y no habiendo los demandados aportado ningún medio de prueba suficiente para desvirtuar su responsabilidad, se determina su culpabilidad, por imprudencia e impericia en el accidente de tránsito relacionado. De esa cuenta, se concluye que de conformidad con la ley, toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, por descuido o impericia, está obligado a repararlo; así mismo, que el dueño de cualquier medio de transporte, será solidariamente responsable con los autores y cómplices de los daños y perjuicios que ocasionen las personas encargadas de los vehículos. Que dentro del pre-

sente proceso se estableció que el vehículo tipo cabezal placas comerciales setecientos noventa y cinco BKH y la granelera placas de circulación TC cincuenta BFR, son propiedad de la entidad Servicios Comerciales y Agro Industriales de Centro América, Sociedad Anónima. Con base en lo anteriormente establecido, procedente es condenar en forma solidaria a Federico Polo Chuta y la entidad Servicios Comerciales y Agro Industriales de Centro América, Sociedad Anónima, al pago de los daños causados a favor de la entidad Seguros G&T, Sociedad Anónima, por la suma de un millón dos mil quinientos sesenta y dos quetzales con veinticuatro centavos, cantidad que representó el pago del seguro hecho al dueño del vehículo [...].”

Como podemos advertir, demostrar en un juicio de daños y perjuicios la relación de causalidad es crucial para determinar quién debe indemnizar por daños y perjuicios, en qué medida (proporcionalidad), logrando con ello que las indemnizaciones se encuentren en el parámetro de lo justo, equitativo y responsable, protegiendo así los derechos de los demandantes como de los demandados.

Sobre el autor

CARLOS HORACIO CASTILLO GARCÍA
Magistrado de la Sala Primera del
Tribunal de lo Contencioso Administrativo

El Uso de los Precedentes Judiciales como Técnica de Argumentación Racional

Marta Claudette Domínguez Guerrero

1. LOS PRINCIPIOS RECTORES EN LA ACTIVIDAD JUDICIAL

En nuestro ordenamiento jurídico – como parte del sistema romano germánico – la ley ocupa un papel central y decisivo como fuente del Derecho. Incluso, a nivel del derecho penal cuenta con un monopolio exclusivo en la creación y aplicación de los delitos y de las penas.

Con razón, se señala que es la única fuente de producción normativa.

Pese a que resulta innegable el rol que desarrolla la ley en nuestro sistema jurídico es también indiscutible que la eficacia de la misma depende de cómo sea aplicada por los Tribunales de Justicia¹ y qué clase de métodos de interpretación se utilice². Se ha llegado a afirmar que el Derecho penal realmente vigente es el que aplican los Tribunales³ que no es otro que aquél que interpretan y aplican al caso concreto.

1 Cfr. MAGALDI PATERNOSTRO; MARÍA JOSÉ; *La Legítima Defensa en la Jurisprudencia española*; Barcelona; Bosch; 1976; p. 15.

2 Cfr. GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *La Técnica del Precedente y la Argumentación racional*; Madrid; Tecnos; 1993; p. 33.

3 Cfr. MAGALDI PATERNOSTRO; MARÍA JOSÉ; *La Legítima Defensa en la Jurisprudencia española*; p. 15.

Los jueces resuelven casos particulares, aplicando el derecho a un determinado supuesto de hecho. La importancia inmediata de los fallos judiciales se ejerce sobre el caso

La actividad de los jueces se rige por dos principios cardinales al momento de resolver una controversia jurídica: la independencia judicial y la vinculación a la ley y al derecho.

particular, ya sea como un procedimiento que aplica el derecho mediante interpretación, como un desarrollo inmediata a la ley o como un desarrollo superador a la misma⁴.

La actividad de los jueces se rige por dos principios cardinales al momento de resolver una controversia jurídica: la **independencia judicial** y la **vinculación a la ley y al derecho** (sometimiento al derecho)⁵. No es posible entender la actividad judicial fuera de estos parámetros.

La vinculación a la ley, a su vez, se relaciona con el problema general de la **obediencia al derecho de los jueces dentro de un Estado de Derecho**⁶. En principio, se señala que la

4 Cfr. LARENZ, KARL; *Metodología de la Ciencia del Derecho* [Trad. de Marcelino Rodríguez Molinero]; Barcelona; Ariel; 1980; p. 429.

5 Cfr. DE ASÍS ROIG, RAFAEL; *Jueces y Normas. La Decisión judicial desde el ordenamiento*; Madrid; Marcial Pons; 1995; p. 83.

6 Cfr. RECASENS SICHES, LUIS; *Tratado de Filosofía del Derecho*; México; Porrúa; 6 ed.; 1978; p. 320: "Las valoraciones que el juez debe emitir por sí mismo son

obediencia que tienen los jueces respecto al derecho es una obediencia de carácter jurídico y no moral, dado que hay una obligación garantizada por el poder coactivo del Estado y que tiene una determinada fuente de producción normativa. La obligación jurídica es un mandato impuesto por una norma jurídica. En la actualidad el discurso de la obediencia al derecho, más allá de los matices que puede albergar, se plantea en el sentido que: existe una obligación de obedecer el derecho cuando éste presente unos contenidos cercanos a la idea de justicia y cuando se han aceptado por los centros de producción normativa⁷.

La posición moral del juez, salvo casos excepcionales, de cara a resolver un determinado problema no es de primera mano relevante y decisiva para el ordenamiento jurídico. Su creencia moral si bien no es posible derogarla no debe tener igual o mayor peso que la evaluación de los hechos, alegaciones y circunstancias desde una perspectiva jurídica. En tal sentido, el juez consciente de sus prejuicios y de su posición moral frente al problema debe buscar su solución, aplicando criterios legales y valorativos compatibles con la Constitución y la ley.

Al juez solo debe exigírsele la aplicación de la ley o del derecho de acuerdo a los criterios valorativos y culturales fijados en la Constitución. Los jueces tienen la obligación de fundar sus decisiones en derecho⁸. La

valoraciones que el orden jurídico le obliga hacer, y a hacerlas de acuerdo con ese orden jurídico en vigor”.

7 Cfr. DE ASÍS ROIG, RAFAEL; *Jueces y Normas. La Decisión judicial desde el ordenamiento*; p. 85.

8 Cfr. AARNIO, AULIS; *Lo Racional como Razonable. Un Tratado sobre la Justificación Jurídica* [Trad. de Ernesto Garzón Valdés]; Madrid; Centro de Estudios Constitucionales; 1991; p. 25; ALCHOURRÓN, CARLOS – BULGYN, EUGENIO; *Introducción a la Metodología de las Ciencias Sociales*; Buenos Aires; Astrea; 3 Reimp. 1998; p. 210; MAIER, JULIO; *Derecho Procesal Penal*; Buenos Aires; Editorial del Puerto; 2 ed.; 1 Reimp.; 1999; T I; p. 131; SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR; en *Estudio, Presentación y Prólogo de la Evolución de la Jurisprudencia Penal en el Perú* [Miguel Pérez Arroyo]; Lima; San Marcos; 2006; p. 12.

tarea encomendada al juez es encontrar una decisión fundada en la ley⁹. La condición de autoridad obliga al juez a seguir y vincularse a las normas jurídicas o a soportar el riesgo de ser sancionado¹⁰. La consideración del juez de que la solución de un problema por la ley es injusta, no implica que deba adoptar una decisión meta jurídica o mejor dicho antijurídica. Ningún juez puede ampararse en su conciencia para adoptar una decisión no ajustada a derecho¹¹.

Cuando se alude a que los poderes públicos – es decir, los distintos organismos y estamentos del Estado – deben dirigir su actuación **vinculándole y sometién dose al derecho**¹², dicha exigencia se redobla y eleva a la máxima potencia al tratarse de la actividad judicial, dado el rol último y decisivo que desempeña en la solución de los conflictos sociales. La obediencia del derecho por parte de los jueces no solo es necesaria, sino constituye una lección ejemplificadora y decisiva para los demás poderes públicos y los ciudadanos, pues no podrían exigir el cumplimiento de las leyes, imponer sanciones o adoptar otras medidas, si es que primero ellos no las cumplen, de manera adecuada.

9 Cfr. ENGISCH, KARL; *Introducción al Pensamiento Jurídico* [Trad. de Ernesto Garzón Valdes]; Madrid; Guadarrama; 1967; p. 69: “El Juez solo puede responder profesionalmente y ante su conciencia de aquellas decisiones que están fundamentadas en la ley, es decir, que pueden deducirse de ellas”.

10 Cfr. AARNIO, AULIS; *Lo Racional como Razonable. Un Tratado sobre la justificación jurídica*; p. 43.

11 Cfr. DE ASÍS ROIG, RAFAEL; *Jueces y Normas. La Decisión judicial desde el ordenamiento*; p. 89.

12 Esta vinculación y obediencia al derecho – como bien se anota – no solo comprende la obligación de no transgredir las normas jurídicas, sino que abarca de actuar conforme a derecho, que no es otra cosa que actuar de manera compatible con los valores y contenidos básicos del ordenamiento jurídico; véase: DE ASÍS ROIG, RAFAEL; *Jueces y Normas. La Decisión judicial desde el ordenamiento*; p. 86.

2. EL PRECEDENTE JUDICIAL, VALOR E IMPORTANCIA DE LOS FALLOS DE LA CORTE SUPREMA

En el derecho comparado los más altos Tribunales de Justicia buscan orientarse por los precedentes o resoluciones paradigmáticas, situación que sirve para la uniformidad y continuidad de la jurisprudencia y la seguridad jurídica¹³. La ventaja que posee su uso se sintetiza en: a) El respeto a la seguridad jurídica; b) La realización del principio de igualdad; y c) La unidad y uniformidad en la aplicación del derecho¹⁴.

En Estados Unidos el valor del precedente o *stare decisis* está ligada a las políticas de: a) Certeza en la aplicación del derecho; b) Equidad y eficiencia en la administración de Justicia; y c) Mantenimiento de la confianza pública en los jueces como decisores impersonales¹⁵.

La importancia del precedente, tanto en la teoría como en la práctica, tal como se reconoce de manera general viene dada por cuatro aspectos relevantes: a) La función de interpretación que desarrolla del derecho vigente; b) La función integradora que se le reconoce frente a las eventuales lagunas jurídicas que pueda tener el ordenamiento jurídico; c) El carácter de fuente de la jurisprudencia; y d) La jurisprudencia como técnica argumentativa o como base de las decisiones judiciales¹⁶.

Los precedentes son resoluciones en las que una cuestión jurídica ha sido discutida y resuelta anteriormente por el tribunal, la cual puede aplicarse a los casos similares¹⁷,

o es la decisión judicial que será utilizada en la solución de casos posteriores¹⁸. Vienen a constituir los criterios interpretativos que han sido utilizados por otros órganos judiciales en la resolución de casos iguales a los que se enfrenta el juez¹⁹. No es que el caso sea resuelto con un determinado prejuicio, sino que se aplica a este supuesto la misma respuesta y tratamiento jurídico dado en un

Al juez solo debe exigírsele la aplicación de la ley o del derecho de acuerdo a los criterios valorativos y culturales fijados en la Constitución.

caso similar anterior. Se entiende también por precedente la doctrina o los criterios adoptados por el propio juez en la resolución de casos anteriores; de tal manera que el respeto al precedente supone una forma de congruencia o auto congruencia que opera tanto para al pasado como para el futuro²⁰.

Los criterios de la interpretación judicial del Derecho se basan fundamentalmente en los fallos, precedentes y doctrina de la Corte Suprema de Justicia, más aún si es el órgano superior encargado de corregir, anular, revocar los errores en los que incurren los Tribunales inferiores de la Administración de Justicia en los casos de infracción a la ley, interpretación errada o quebrantamiento de la forma

13 Cfr. LARENZ, KARL; *Metodología de la Ciencia del Derecho*; p. 429.

14 Cfr. DE ASÍS ROIG, RAFAEL; *Jueces y Normas. La Decisión judicial desde el ordenamiento*; p. 246.

15 Cfr. ITURRALDE SESMA, VICTORIA; *El Precedente en el Common Law*; p. 161.

16 Ampliamente: MORAL SORIANO, LEONOR; *El Precedente Judicial*; Madrid; Marcial Pons; 2002; p. 157.

17 Cfr. LARENZ, KARL; *Metodología de la Ciencia del Derecho*;

p. 429; DÍEZ PICAZO, LUIS; *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*; Barcelona; Ariel; 3 ed.; 1993; p. 138: "El precedente, en rigor, es un caso ya decidido que actúa como directriz de la decisión del nuevo caso planteado"; PUIG BRUTAU, JOSÉ; *La Jurisprudencia como fuente del Derecho*; Barcelona; Bosch; p. 233.

18 Cfr. MORAL SORIANO, LEONOR; *El Precedente Judicial*; p. 127.

19 Cfr. GASCÓN ABELLÁN, MARINA; en *La Argumentación jurídica. Algunas Cuestiones Fundamentales*; Lima; Palestra; 2003; p. 207.

20 Cfr. GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *La Técnica del Precedente y la Argumentación racional*; p. 11.

procesal establecida²¹. La procedibilidad y la uniformidad en las decisiones de la Corte Suprema permiten afianzar la seguridad jurídica²². La uniformidad de la jurisprudencia es una necesidad social y la mejor garantía de estabilidad jurídica²³.

La Corte Suprema es el máximo exponente del derecho judicial²⁴ y sus fallos deben reflejar ese destacado lugar. Sus pronunciamientos encabezan la jerarquía de los precedentes²⁵ y expresan (o deben expresar) la interpretación correcta y razonada del derecho (*función nomofiláctica*) y el control de la actividad judicial de los órganos inferiores a través de la aplicación uniforme del derecho (*función de uniformidad*). Un Tribunal supremo tiene la última palabra en el establecimiento y dicción del derecho. Sus decisiones son definitivas aunque no infalibles²⁶.

Los cuerpos judiciales inferiores procuran orientarse y adecuar su práctica a los precedentes y sentencias emitidas por la Corte Suprema²⁷ o, en general, por los fallos órganos superiores de justicia, debido tanto a razones de autoridad, vinculadas a la organización jerárquica de la administración de justicia, como a razones pragmáticas y de oportunidad, ya que si el juez mantiene la interpretación y la aplicación del derecho conforme a las

directivas de los Tribunales Superiores cuenta con la posibilidad de que su fallo se conserve y no sea revocado²⁸, a la vez que le ahorra tiempo, dificultades y responsabilidad²⁹.

A ello abonan criterios positivos como la búsqueda e instauración de la uniformidad

Los criterios de la interpretación judicial del Derecho se basan fundamentalmente en los fallos, precedentes y doctrina de la Corte Suprema de Justicia.

de la práctica judicial asentada en parámetros objetivos, estandarizados y previsibles, el respeto a una estructura judicial indiscutiblemente jerarquizada³⁰, la confianza en una interpretación más reflexiva, rigurosa de la Constitución y la ley por la calidad o prestigio de sus miembros – aunque ello aluda a una falacia *ad hominem* – como a criterios pragmáticos y de eficacia empírica vinculada al temor que sus decisiones sean declaradas nulas por los órganos superiores.

La influencia de los precedentes no solo se reduce a los órganos de justicia. Se extiende también al ejercicio profesional de la abogacía y a la información que pueden proporcionar a los ciudadanos sobre la forma de cómo los Tribunales de Justicia resuelven un determinado caso³¹ permitiendo una administración de justicia más uniforme, previsible, racional y, por tanto, más confiable y segura.

21 Cfr. MAGALDI PATERNOSTRO; MARÍA JOSÉ; *La Legítima Defensa en la Jurisprudencia española*; p. 16.

22 Cfr. MORAL SORIANO, LEONOR; *El Precedente Judicial*; p. 176; PÉREZ ARROYO, MIGUEL; en *Evolución de la Jurisprudencia Penal en el Perú*; p. 16.

23 Cfr. LLAMBÍAS, JORGE JOAQUÍN; *Tratado de Derecho Civil [PG]*; Buenos Aires; Abeledo Perrot; 14 ed.; p. 80.

24 Cfr. MAGALDI PATERNOSTRO; MARÍA JOSÉ; *La Legítima Defensa en la Jurisprudencia española*; p. 19.

25 Cfr. ITURRALDE SESMA, VICTORIA; *El Precedente en el Common Law*; p. 38; AGUILÓ REGLA, JOSEPH; *Teoría General de las Fuentes del Derecho [y el orden jurídico]*; Barcelona; Ariel; 2000; p. 107.

26 Cfr. HART, HERBERT; *El Concepto de Derecho*; p. 177.

27 Cfr. GARCÍA AMIGO, MANUEL; *Instituciones de Derecho Civil*; Madrid; Editorial Revista de Derecho Privado; 1979; p. 183.

28 Cfr. MORAL SORIANO, LEONOR; *El Precedente Judicial*; p. 176.

29 Cfr. ROSS, ALF; *Sobre el Derecho y la Justicia* [Trad. de Genaro Carrió]; Buenos Aires; Eudeba; 1963; p. 82.

30 Cfr. GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *La Técnica del Precedente y la Argumentación racional*; p. 36.

31 Cfr. LARENZ, KARL; *Metodología de la Ciencia del Derecho*; p. 430; MAIER, JULIO; *Derecho Procesal Penal*; T I; p. 130.

El juez, en los países de nuestra órbita cultural, cuando resuelve un caso no solo se guía por la interpretación de la ley que personalmente desarrolla utilizando los métodos de interpretación admitidos³². Emplea, además, los precedentes judiciales en los que se sienta una determinada posición sobre una determinada materia, en la que se fija una concreta interpretación judicial o se establece una línea jurisprudencial.

3. EL PRECEDENTE JUDICIAL Y EL “DERECHO VIGENTE”

Los precedentes o los criterios jurisprudenciales asentados no se limitan a ser una forma particular de interpretar el derecho o de resolver un determinado conflicto social. En realidad, se trata del real y efectivo **derecho vigente** en un determinado país que si bien no se contrapone al *derecho legal* o a las normas, las interpreta, las desarrolla o, incluso, las supera.

Nadie discute que una norma puede ser interpretada por cualquier operador jurídico (abogado, litigante, jurista, profesor universitario); sin embargo, el único que posee una incidencia directa en el ordenamiento jurídico, al configurarlo o ayudar a su configuración de manera obligatoria, es el Poder Judicial, al gozar de dicha competencia normativa³³. En efecto, al formular la jurisprudencia proposiciones acerca de las normas jurídicas permite verificar su vigencia así como determinar su significado a fin de buscar una solución jurídica al caso que se conoce³⁴.

La interpretación judicial del derecho constituye la interpretación obligatoria que más allá de vincular su aplicación al caso concreto se remonta a la posibilidad de aplicar la *ratio decidendi* a otros supuesto similares. La norma general por más que logre una adecuada determinación nunca es derecho directamente aplicable³⁵, pues requiere de la necesaria actividad judicial.

El derecho judicial representa el verdadero derecho vigente en una comunidad y en el peor de los casos el complemento y desarrollo del derecho legal³⁶. Como señala ROSCOE POUND: “La historia del derecho demuestra, con toda la posible claridad, que la interpretación separada de la aplicación judicial no resulta posible; que es inútil tratar de separar las funciones de hallar el derecho, interpretarlo y aplicarlo³⁷”. Muchas veces el precedente y el derecho judicial pueden conseguir la misma vigencia fáctica o efectividad que una ley.

Los abogados y en buena medida los ciudadanos tienen a la jurisprudencia como un indicador valioso de carácter pragmático para orientarse en sus acciones y relaciones sociales³⁸, aunque dicho cálculo sea meramente empírico y no cuente con un fundamento normativo³⁹. Los Tribunales deben de comportarse de tal manera que los ciudadanos puedan planificar su propia actividad sobre bases racionales. Como sostiene AARNIO: “La planificación racional es una condición necesaria para la preservación de la sociedad⁴⁰”.

32 Cfr. LLAMBÍAS, JORGE JOAQUÍN; *Tratado de Derecho Civil [PG]*; p. 79.

33 Cfr. DE ASÍS ROIG, RAFAEL; *Jueces y Normas. La Decisión judicial desde el ordenamiento*; p. 231.

34 Cfr. MAIER, JULIO; *Derecho Procesal Penal*; T I; p. 128; SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR; en *Estudio, Presentación y Prólogo de la Evolución de la Jurisprudencia Penal en el Perú* [Miguel Pérez Arroyo]; p. 12.

35 Cfr. RECASENS SICHES, LUIS; *Tratado de Filosofía del Derecho*; p. 315.

36 Sobre este último aspecto: LARENZ, KARL; *Metodología de la Ciencia del Derecho*; p. 430.

37 POUND, ROSCOE; *El Espíritu del Common Law*; p. 179.

38 Cfr. LÓPEZ GUERRA, LUIS; *La Creación Judicial del Derecho*; en *El Poder Judicial en el Estado Constitucional*; Lima; Palestra; 2001; p. 106.

39 Cfr.; MAIER, JULIO; *Derecho Procesal Penal*; T I; p. 130.

40 Cfr. AARNIO. AULIS; *Lo Racional como Razonable. Un Tratado sobre la Justificación Jurídica*; p. 26.

Más allá de la discusión de si el juez con su actividad crea normas – ya sea generales o individuales – no hay duda de que es un auténtico **creador del derecho**⁴¹. Esta labor no lo realiza de forma autárquica o autosuficiente, sino más bien colabora junto al legislador o con la administración en el proceso dinámico de creación del orden jurídico⁴². Si es que se acepta que los jueces son centros de producción normativa, ello no quiere decir que decidan de manera autónoma, sin ningún tipo de control y de sujeción⁴³. Por el contrario, son centros de producción normativa sujetas a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico⁴⁴.

La relevancia del estudio de los precedentes judiciales se sustenta en dos tipos de razones: el *pragmático* y el de *justicia formal*⁴⁵. El argumento *pragmático* destaca los beneficios del estudio de los fallos en la uniforme aplicación de las leyes, la predicción de las decisiones judiciales, la economía procesal, la seguridad jurídica, el prestigio de los jueces y tribunales, etc. Por su parte, el argumento de *justicia formal* destaca que la razón para seguir los precedentes reside en el respeto al principio de igualdad que se manifiesta en el principio de: “*donde hay la misma razón, hay el mismo derecho*”.

41 Por todos, AGUILÓ REGLA, JOSEPH; *Teoría General de las Fuentes del Derecho [y el orden jurídico]*; Barcelona; Ariel; 2000; p. 103.

42 Cfr. LEGAZ LACAMBRA, LUIS; *Filosofía del Derecho*; Barcelona: Bosch; 5 ed.; 1979; p. 560; AGUILÓ REGLA, JOSEPH; *Teoría General de las Fuentes del Derecho [y el orden jurídico]*; p. 107.

43 Cfr. AARNIO, AULIS; *Lo Racional como Razonable. Un Tratado sobre la justificación jurídica*; p. 29.

44 Cfr. DE ASÍS ROIG, RAFAEL; *Jueces y Normas. La Decisión judicial desde el ordenamiento*; p. 87.

45 Cfr. MORAL SORIANO, LEONOR; *El Precedente Judicial*; p. 128.

4. ¿POR QUÉ DEBEN UTILIZARSE LOS PRECEDENTES? EL FUNDAMENTO DE SU USO.

En la doctrina comparada y en especial a nivel de la Teoría General del Derecho hay tres posturas que explican el por qué debe utilizarse los precedentes por parte de los Tribunales de Justicia. Para ello se esgrimen tres razones: a) *El Argumento ad exemplo*; b) *El Argumento de Autoridad*, y c) *El Argumento de justicia formal*.

a) El **argumento ad exemplo** es aquél argumento al que se le atribuye el significado ya dado por alguien. Más allá de realizar una tarea interpretativa autónoma, propia y soberana el juez busca apoyar su decisión en resoluciones judiciales anteriores que resuelvan un caso similar. Encuentran aquí un valor inestimable las interpretaciones anteriores a la ley y la aplicación a determinados casos hechas por los mismos tribunales de justicia, que perfilan el contenido de la norma o permiten descubrir sus límites, definiéndolos de manera precisa. El ejemplo dado por las diversas resoluciones judiciales sobre una determinada materia, permite descubrir el ámbito de aplicación de la norma, el significado que se le asigna, los problemas que reviste, la interpretación preponderante y el control mismo a la tarea interpretativa que se emprende.

En este contexto tan importante como saber cuál es la interpretación de la ley más adecuada o correcta desde su finalidad o el sistema de valores vigentes, resulta indispensable conocer cómo ha sido judicialmente interpretado el derecho. Las decisiones judiciales anteriores ofrecen una pauta, un criterio o un ejemplo de cómo se conoce, interpreta y aplica una norma jurídica en un caso concreto.

Sin embargo, debe realizarse aquí una distinción necesaria. Una cosa es saber cómo se ha decidido, sin más, un determinado caso aplicando una norma jurídica y otra muy distinta es conocer cuál ha sido la

interpretación y el razonamiento judicial que se ha seguido para resolver una determinada controversia. No siempre el conocimiento de una decisión implica el conocimiento de la interpretación razonada y motivable de una resolución judicial.

El valor del precedente en la actividad judicial radica en el conocimiento de la interpretación y el desarrollo discursivo que ha empleado órgano jurisdiccional en resolver un determinado caso. El valor de los precedentes descansa en el conocimiento de la argumentación que no es otra cosa que la motivación de las decisiones, y no tanto del conocimiento del fallo o de la decisión. Como señala correctamente Moral Soriano: “*los jueces hacen referencia a decisiones anteriores porque éstas proporcionan ejemplos de cómo interpretar el derecho*”⁴⁶.

Independientemente del sistema jurídico al que se pertenezca (*Common Law* o *sistema romano germánico*) o del sistema de fuentes que posea un determinado país, el argumento *ad ejemplo* es el valor común que se le asigna a los precedentes judiciales⁴⁷.

b) El **argumento de autoridad** se caracteriza por utilizar actos o juicios de una persona – o de un grupo de personas – como medio de prueba o de valor de una determinada tesis. El hecho que determinados órganos o instancias de la administración de justicia o que ciertos jueces (de prestigio) adopten determinadas decisiones permite que sus argumentos sean seguidos por otros jueces ya sea de la misma instancia o por los jueces de instancia inferiores⁴⁸.

El argumento de autoridad de los precedentes no debe entenderse como si determinados estamentos de la administración de justicia impusieran sus argumentos y razones de manera mecánica y automática a los demás jueces de manera obligatoria. Implica más bien que dicha posición o autoridad permite influenciar racionalmente en sus decisiones⁴⁹.

La Corte Suprema es el máximo exponente del derecho judicial y sus fallos deben reflejar ese destacado lugar.

Pese al valor del argumento de autoridad no es posible que el juez al momento de tomar sus decisiones se respalde únicamente en él, ya que en una sociedad moderna las personas no solo exigen decisiones dotadas de autoridad, sino razones y justificaciones racionales a las mismas⁵⁰.

La autoridad de los precedentes se encuentra ligada profundamente a la posición que ocupa el órgano jurisdiccional que emite las resoluciones judiciales, el cual puede revestir tres modalidades:

El **precedente vertical** es aquel emitido por los órganos judiciales superiores, en especial la Corte Suprema de Justicia, exista o no una regla legal que imponga dicha obligación de observancia⁵¹. Su mayor función es unificar los diversos precedentes expedidos por los

46 Cfr. MORAL SORIANO, LEONOR; *El Precedente Judicial*; p. 130.

47 Cfr. AARNIO, AULIS; *Lo Racional como Razonable. Un Tratado sobre la justificación jurídica*; p. 126; LÓPEZ GUERRA, LUIS; *La Creación Judicial del Derecho*; en *El Poder Judicial en el Estado Constitucional*; p. 96.

48 Cfr. WRÓBLESWKI, JERZY; *Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica* [Trad. de Arantxa Azurza]; Madrid; Civitas 1988; p. 85. Reconoce también el

argumento de autoridad: MAIER, JULIO; *Derecho Procesal Penal*; T I; p. 128.

49 Cfr. MORAL SORIANO, LEONOR; *El Precedente Judicial*; p. 130.

50 Cfr. AARNIO, AULIS; *Lo Racional como Razonable. Un Tratado sobre la Justificación Jurídica*; p. 29.

51 Cfr. WRÓBLESWKI, JERZY; *Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica*; p. 31 y 84.

Tribunales de justicia y asegurar cánones de interpretación fiables y adecuados⁵².

La mayor preparación, experiencia y prestigio avala el reconocimiento de autoridad de los pronunciamientos que estos emiten. También estamos frente a un precedente vertical cuando la resolución judicial es emitida por la instancia superior inmediata, aun cuando no provenga necesariamente de la Corte Suprema. Juega aquí una especial importancia el sistema de recursos que consagra el ordenamiento interno y la estructura piramidal y jerarquizada del Poder Judicial⁵³.

El seguimiento y respeto al precedente vertical garantiza una acentuada dosis de justicia y predicción, preservando el valor de la justicia uniforme. Su fundamento se encuentra en el ideal del juez único que busca corregir los efectos distorsionantes que produce la existencia de múltiples Tribunales⁵⁴.

El **precedente horizontal** se refiere a la decisión del Tribunal o juez de la misma instancia o nivel que es considerada por el juez o Tribunal de nivel semejante⁵⁵. No hay este caso un vínculo jerárquico formal. Enfatiza también el valor de la justicia uniforme⁵⁶. Se busca la homogeneidad de las resoluciones judiciales sobre la base de la ideología judicial que se caracteriza por considerar como positivo el hecho que cada miembro ajuste y coordine su actuación de acuerdo al conjunto⁵⁷.

52 Cfr. LÓPEZ GUERRA, LUIS; *La Creación Judicial del Derecho*; en *El Poder Judicial en el Estado Constitucional*; p. 97.

53 Cfr. GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *La Técnica del Precedente y la Argumentación racional*; p. 36.

54 Cfr. GASCÓN ABELLÁN, MARINA; en *La Argumentación jurídica. Algunas Cuestiones Fundamentales*; p. 208

55 Cfr. GARCÍA AMIGO, MANUEL; *Instituciones de Derecho Civil*; p. 184.

56 Cfr. GASCÓN ABELLÁN, MARINA; en *La Argumentación jurídica. Algunas Cuestiones Fundamentales*; p. 208.

57 Cfr. GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *La Técnica del Precedente y la Argumentación racional*; p. 36; ella misma; en *La Argumentación jurídica. Algunas Cuestiones Fundamentales*; p. 208.

En este ámbito más que hablar de precedentes en sentido estricto se alude a un uso ejemplificativo de las decisiones anteriores.

Los jueces de un mismo nivel suelen mantener semejantes pronunciamientos, dado que se estima que cuando existe una desviación o desconocimientos de la línea de pronunciamientos estaríamos ante algo seriamente criticable o incorrecto⁵⁸. Asimismo, el juez que decide se encuentra inmerso en una determinada práctica judicial que

Los abogados y en buena medida los ciudadanos tienen a la jurisprudencia como un indicador valioso de carácter pragmático para orientarse en sus acciones y relaciones sociales

se desarrolla dentro de un determinado marco institucional⁵⁹.

Esta clase de precedente posee una menor fuerza persuasiva y de influencia que el precedente vertical y solo cuenta en la argumentación a título de ejemplo⁶⁰. Incluso, se llega a sostener que no cabe aceptar como precedente con fuerza vinculante una resolución del Tribunal del mismo nivel, dado que: "ello supondría la existencia en cada nivel jurisdiccional de tantas fuentes de precedentes como tribunales en ejercicio y comportaría la presencia de precedentes contradictorios⁶¹".

El **auto precedente** se refiere al seguimiento y respeto por un mismo juez o Tribunal de

58 Cfr. HART, HERBERT; *El Concepto de Derecho*; p. 182.

59 Cfr. AGUILÓ REGLA, JOSEPH; *Teoría General de las Fuentes del Derecho [y el orden jurídico]*; p. 107.

60 Cfr. GASCÓN ABELLÁN, MARINA; en *La Argumentación jurídica. Algunas Cuestiones Fundamentales*; p. 208.

61 Por todos, LÓPEZ GUERRA, LUIS; *La Creación Judicial del Derecho*; en *El Poder Judicial en el Estado Constitucional*; p. 88.

sus propios fallos, con el fin de mantener la uniformidad, coherencia en cada una de sus pronunciamientos. El auto precedente deriva de manera directa del principio de igualdad que obliga a tratar de manera semejante casos iguales. No se refiere solo a la necesidad de conservar una línea de pensamiento ya mantenida en el pasado, sino más bien a la disposición de mantener la decisión que se adopte para casos futuros⁶². Así como un juez inferior debe guiarse por los pronunciamientos de los Tribunales superiores, los Tribunales deben respetar en el futuro sus propias decisiones⁶³.

El auto precedente no reposa en la idea de orden jerárquico, estructura piramidal, sino que constituye una regla de racionalidad cuyo único fundamento reside en exigencias de justicia formal y de igualdad que es el requisito de universalización⁶⁴. El valor del auto precedente, tal como se ha llegado a afirmar, no reside tanto si existe una sentencia anterior, sino más bien en el deseo que el intérprete asuma una idea universalizadora en el fallo⁶⁵; de tal manera que la decisión que adopte lo lleve a mantener dicha opción frente a hechos similares⁶⁶. Se denomina también **precedente doméstico**⁶⁷.

La decisión adoptada en un caso constituye una buena razón, aunque no sea la única, para que

se reitere y aplique en supuestos análogos y la decisión del presente debe tomarse teniendo en cuenta el futuro, preguntándose si la misma regla y solución vale como criterio general⁶⁸.

c) El **argumento de justicia formal** exige que determinados casos sean resueltos de manera semejante cómo lo han sido otros casos similares⁶⁹. Este argumento se apoya en el principio de **donde hay la misma razón hay el mismo derecho** y en el principio de igualdad en el tratamiento de los casos sometidos a conocimiento judicial. Sin embargo, la igualdad no impide reconocer las particularidades del caso concreto y la necesidad de adoptar la decisión a criterios de racionalidad y equidad.

En toda decisión judicial se resuelve una cuestión concreta: la planteada por las partes la que debe ser solucionada de manera racional, satisfaciendo las exigencias de justicia. Ello impone echar una mirada hacia atrás para saber cómo se han resuelto anteriormente casos semejantes, como también obliga a realizar una mirada hacia delante respecto a cómo se decidirán casos futuros de la mano de la decisión actual.

Se habla en este sentido en una exigencia de **universalidad**⁷⁰ que no es otra cosa que el principio de **generalidad del derecho** que es una exigencia de la ley como de la

62 Cfr. GASCÓN ABELLÁN, MARINA; en *La Argumentación jurídica. Algunas Cuestiones Fundamentales*; p. 210.

63 Cfr. ROSS, ALF; *Sobre el Derecho y la Justicia*; p. 83.

64 Cfr. GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *La Técnica del Precedente y la Argumentación racional*; p. 38; ella misma; GASCÓN ABELLÁN, MARINA; en *La Argumentación jurídica. Algunas Cuestiones Fundamentales*; p. 209.

65 Cfr. LÓPEZ GUERRA, LUIS; *La Creación Judicial del Derecho*; en *El Poder Judicial en el Estado Constitucional*; p. 87; AGUILÓ REGLA, JOSEPH; *Teoría General de las Fuentes del Derecho [y el orden jurídico]*; p. 109.

66 Cfr. GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *La Técnica del Precedente y la Argumentación racional*; p. 43; LÓPEZ GUERRA, LUIS; *La Creación Judicial del Derecho*; en *El Poder Judicial en el Estado Constitucional*; p. 87.

67 Cfr. GASCÓN ABELLÁN, MARINA; en *La Argumentación jurídica. Algunas Cuestiones Fundamentales*; p. 209.

68 Cfr. PRIETO SANCHÍS, LUIS; *Sobre Principios y Normas. Problemas del Razonamiento Jurídico*; Madrid; Centro de Estudios Constitucionales; 1992; p. 165; GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *La Técnica del Precedente y la Argumentación racional*; p. 38; ella misma; en *La Argumentación jurídica. Algunas Cuestiones Fundamentales*; p. 210 y 211.

69 Véase: ALEXI, ROBERT; *Teoría de la Argumentación Jurídica* [Trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo]; Madrid; Centro de Estudios Constitucionales; 1989; p. 262; GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *La Técnica del Precedente y la Argumentación racional*; p. 39; ROSS, ALF; *Sobre el Derecho y la Justicia*; p. 82.

70 Cfr. AARNIO, AULIS; *Lo Racional como Razonable. Un Tratado sobre la Justificación Jurídica*; p. 256; MORAL SORIANO, LEONOR; *El Precedente Judicial*; p. 137.

interpretación y aplicación del derecho⁷¹. Este postulado constituye el fundamento básico de toda argumentación racional⁷².

La regla de universalidad o de universalización se formula exigiendo que el juez: “en presencia de un mismo hecho debe resolver siempre de igual manera o, mejor aún, debe tomar aquella decisión que en el futuro se estuviera dispuesto a respaldar ante unas mismas circunstancias⁷³”. Las conclusiones que derivan de su adopción son: a) Hay que aceptar las consecuencias de una norma que uno mismo ha aceptado, aun cuando ello perjudique la propia posición; b) Las consecuencias de una norma que satisface los intereses de una persona tienen que ser aceptables para cualquier otra⁷⁴. En tal sentido, supone el compromiso de resolver del mismo modo todos los casos iguales⁷⁵. La regla de universalidad constituye la última garantía de la racionalidad jurídica cuando el juez es llamado a dar el salto sin la red que proporcionan las leyes, la jurisprudencia o los llamados métodos de interpretación⁷⁶. La violación de esta regla revela que las razones que se aducen para resolver el caso concreto solo son adoptadas por criterios de oportunidad y solo sirven para la circunstancia

en cuestión. No son más que argumentos *ad hoc*⁷⁷.

Un fallo judicial tiene una finalidad mediata: que en el futuro todo caso similar debe ser resuelto de acuerdo al fundamento o sentido final del fallo; por lo que la ratio de la decisión puede operar y extenderse más allá del caso particular⁷⁸. En tal sentido, todo fallo debe ser un modelo o un prototipo para solucionar futuras controversias que tengan relación con la misma cuestión jurídica⁷⁹. La coherencia de las autoridades jurisdiccionales no se reduce a una cuestión de jerarquía, sino que se funda en una razón de coherencia hacia el pasado y hacia el futuro⁸⁰.

El juez no solo debe mirar de manera aislada la necesidad de resolver el caso concreto según su leal saber y entender, con su conocimiento y experiencia. Un sentido de responsabilidad y compromiso mínimo con la función que desempeña y con el papel que la sociedad le asigna debe llevarlo a estudiar las decisiones de cómo otros jueces han resuelto el mismo caso, aun cuando su criterio sea distinto y su razonamiento no se ajuste finalmente a estas decisiones o, incluso, debe observar, cómo frente ante una determinada problemática nueva los órganos jurisdiccionales responderán en el futuro.

Si bien nadie discute el rol creativo que el juez desempeña en la aplicación del derecho, nadie puede también dudar que esa creación no es absolutamente libre, autónoma y sin ningún condicionamiento. De allí que junto a la interpretación correcta de la ley con los métodos admitidos y con los valores que la

71 Al respecto: LÓPEZ GUERRA, LUIS; *La Creación Judicial del Derecho*; en *El Poder Judicial en el Estado Constitucional*; p. 87.

72 Cfr. AARNIO, AULIS; *Lo Racional como Razonable. Un Tratado sobre la Justificación Jurídica*; p. 256; AGUILÓ REGLA, JOSEPH; *Teoría General de las Fuentes del Derecho [y el orden jurídico]*; p. 109.

73 Cfr. GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *La Técnica del Precedente y la Argumentación racional*; p. 31 quien vincula esta regla a la máxima kantiana de: “obra solo según la máxima tal que puedas querer al mismo tiempo que se torne ley universal”

74 Cfr. AARNIO, AULIS; *Lo Racional como Razonable. Un Tratado sobre la Justificación Jurídica*; p. 257.

75 Cfr. AGUILÓ REGLA, JOSEPH; *Teoría General de las Fuentes del Derecho [y el orden jurídico]*; p. 110.

76 In extenso: GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *La Técnica del Precedente y la Argumentación racional*; p. 33; ella misma; en *La Argumentación jurídica. Algunas Cuestiones Fundamentales*; p. 210 quien la denomina como la **última trinchera de racionalidad**.

77 Cfr. AARNIO, AULIS; *Lo Racional como Razonable. Un Tratado sobre la Justificación Jurídica*; p. 256.

78 Cfr. GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *La Técnica del Precedente y la Argumentación racional*; p. 47 y ss.

79 Cfr. LARENZ, KARL; *Metodología de la Ciencia del Derecho*; p. 429.

80 Cfr. AGUILÓ REGLA, JOSEPH; *Teoría General de las Fuentes del Derecho [y el orden jurídico]*; p. 112 y 122.

Constitución recoge, el juez se vea obligado a utilizar la técnica de los precedentes para conocer cómo efectivamente se aplica el derecho por otros jueces y se resuelve determinada controversia.

El uso de la técnica de los precedentes permite reducir a límites tolerables y adecuados la arbitrariedad de las decisiones judiciales, fomentado la aplicación de igualdad en la aplicación de la ley que se traduce en la prohibición de modificar los criterios en la resolución de casos sustancialmente idénticos. De ello deriva que el cambio no motivado de una resolución respecto a los precedentes anteriores representa la infracción del principio de igualdad⁸¹.

5. EL PRECEDENTE JUDICIAL Y EL RAZONAMIENTO JURÍDICO

El precedente judicial refleja un modelo de razonamiento jurídico y una actividad racional que expresa un compromiso entre la previsibilidad de las decisiones y la justicia⁸².

El razonamiento jurídico es una forma de razonamiento **práctico** en la medida que concierne a los enunciados normativos que disponen lo que debe hacerse o evitarse. No se trata de un enunciado normativo ético, sino más bien de un enunciado jurídico de eminentes características preceptivas, desde que es impuesto por las normas jurídicas.

Si se asume que en un Estado de Derecho prevalece el respeto de la democracia los enunciados normativos, y en especial el razonamiento jurídico, será eminentemente deliberativo, ya que las razones que justifican la corrección o bondad de una decisión debe ser objeto de evaluación y ponderación. El razonamiento jurídico es en esencia de

carácter argumentacional y discursivo en el que para llegar a una determinada decisión se debe primero explicar y explicitar las razones y fundamentos que llevan a ella⁸³. Una decisión no se impone por sí misma, sino que se justifica y desarrolla en base a razones y argumentos.

La deliberación en el razonamiento jurídico supone el empleo de argumentos que tienden a buscar una mejor razón, la solución más razonable o la salida más justa frente a un problema o una situación determinada.

Toda decisión judicial – y el precedente lo es – necesita justificarse y encontrar un sustento más allá de que sea expedido

El precedente es una pauta interpretativa que permite resolver controversias, esté o no regulado en la ley, basándose también en la práctica y costumbre judicial.

por los funcionarios [jueces] investidos de autoridad, que responda a una situación conflictiva o que obedezca a la aplicación de una base normativa. Esa justificación lo provee el empleo de los argumentos y razones que constituyen el núcleo y el nervio de la motivación de las decisiones judiciales.

Desde una perspectiva de justificación del razonamiento judicial los precedentes se consideran argumentos o, si se quiere, una técnica de argumentación⁸⁴ que le asiste al juez o, en general al operador del derecho a la hora de tomar una determinada decisión razonada. Un caso decidido vale tanto como valga su

81 Cfr. MORAL SORIANO, LEONOR; *El Precedente Judicial*; p. 184; GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *La Técnica del Precedente y la Argumentación racional*; p. 39 y ss.

82 Cfr. MORAL SORIANO, LEONOR; *El Precedente Judicial*; p. 126.

83 Cfr. GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *La Técnica del Precedente y la Argumentación racional*; p. 34.

84 Cfr. MORAL SORIANO, LEONOR; *El Precedente Judicial*; p. 129; GASCÓN ABELLÁN, MARINA; en *La Argumentación jurídica. Algunas Cuestiones Fundamentales*; p. 207 quien alude que: “la remisión de los precedentes es otro de los elementos que puede formar parte de la justificación judicial de una decisión interpretativa”.

razonamiento y corrección. No es suficiente afirmar “*así lo dijo el Tribunal*”⁸⁵.

El precedente constituye una pauta interpretativa para resolver de manera satisfactoria una controversia, independientemente de que se encuentre regulado o prescrito por el ordenamiento jurídico o si solo es una práctica y costumbre de los jueces⁸⁶. Los precedentes permiten la utilización de ciertas premisas para encontrar la solución de un caso. La apoyatura del precedente está en función de la posición del Tribunal en la jerarquía judicial⁸⁷, el prestigio del juez⁸⁸, la fecha del caso, el tipo de decisión, si ha existido un voto particular o si la solución ha sido adoptada por unanimidad o por mayoría⁸⁹.

El precedente es un argumento que puede venir a reforzar otras razones a favor de la decisión adoptada⁹⁰ o que en ocasiones frente a la ausencia de razones aparece como una razón formal que determina la solución de un caso⁹¹. En ocasiones entra a tallar cuando hay silencio de la ley o cuando la interpretación es como dudosa⁹². Su uso permite afirmar que es más importante que el derecho sea cierto a que sea idealmente perfecto⁹³.

85 Cfr. ITURRALDE SESMA, VICTORIA; *El Precedente en el Common Law*; p. 137.

86 Cfr. GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *La Técnica del Precedente y la Argumentación racional*; p. 42.

87 Cfr. AGUILÓ REGLA, JOSEPH; *Teoría General de las Fuentes del Derecho [y el orden jurídico]*; p. 114.

88 Cfr. SÉROUSSI, ROLAND; *Introducción al Derecho Inglés y norteamericano*; p. 28.

89 Cfr. ITURRALDE SESMA, VICTORIA; *El Precedente en el Common Law*; p. 35 y 140.

90 Cfr. AARNIO, AULIS; *Lo Racional como Razonable. Un Tratado sobre la justificación jurídica*; p. 126.

91 Cfr. GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *La Técnica del Precedente y la Argumentación racional*; p. 44 y 94.

92 Cfr. ENGISCH, KARL; *Introducción al Pensamiento Jurídico*; p. 224.

93 Cfr. ITURRALDE SESMA, VICTORIA; *El Precedente en el Common Law*; p. 37.

La técnica del precedente no pretende proporcionar la mejor solución al caso, sino aportar la solución – independientemente de su corrección o no; o de si es la mejor solución – que se dio anteriormente a un caso sustancialmente idéntico⁹⁴, pues muchas veces es más importante que la regla sea establecida a que sea correctamente establecida⁹⁵.

Sin embargo, la técnica del precedente no puede sustituir, reemplazar y menos derogar

La publicación de sentencias
de la Corte Suprema o Tribunal
Constitucional garantiza
transparencia y control externo
sobre la aplicación del derecho y la
administración de justicia.

la vigencia del principio de legalidad. El valor y uso del precedente está en función de que se respeten los alcances del sistema de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico, el cual eleva al principio de legalidad en pilar fundamental del mismo. No se ajusta a derecho la resolución que, prescindiendo de la ley o contraviniéndola, pretenda resolver la controversia solo sobre la base de los precedentes⁹⁶.

Asimismo, el hecho que el precedente judicial sea una técnica de argumentación ello no exonera al juez de una labor profundamente reflexiva, crítica, ponderada y justa a la hora de tomar la decisión que resuelva el caso. El empleo del precedente ahorra el tiempo y esfuerzo en la búsqueda de la solución, pero no libera de la obligación de meditar con responsabilidad el caso⁹⁷.

94 Cfr. GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *La Técnica del Precedente y la Argumentación racional*; p. 45.

95 Cfr. ITURRALDE SESMA, VICTORIA; *El Precedente en el Common Law*; p. 163.

96 Véase, MAIER, JULIO; *Derecho Procesal Penal*; T I; p. 131.

97 Cfr. Cfr. CARNELUTTI, FRANCESCO; *Jurisprudencia Consolidada [O bien la comodidad de juzgar]*; en Cuestiones

La utilización del precedente como técnica de argumentación está sometida a determinados requisitos, como es que la decisión se encuentre suficiente y debidamente motivada y que las mismas se encuentren publicadas.

Sin embargo, el principal problema en la utilización de los precedentes es la determinación de si la *ratio* del mismo se adapta al caso que se pretende resolver⁹⁸, es decir, si existe o no similitud, semejanza o identidad entre ambos o entre el grupo de precedentes y el caso (*determinación de la ratio decidendi*)⁹⁹.

La regla es que un precedente judicial debe ser seguido, salvo que haya la necesidad de realizar distinciones sobre la base de los hechos del caso precedente y los del caso presente¹⁰⁰. Se debe distinguir entre la *ratio decidendi* y el *obiter dictum* que no es otra cosa que distinguir entre aquello que puede considerarse la razón básica de la decisión y los otros pronunciamientos que solo lo acompañan o lo complementan¹⁰¹.

La *ratio decidendi* es la regla necesaria y fundamental para la resolución del caso;¹⁰² de tal modo que, en sentido contrario, aquellas decisiones que no sean necesarias para la decisión son los *obiter dicta*¹⁰³ que, sin

embargo, ayudan a comprender el sentido de las resoluciones¹⁰⁴. La *ratio decidendi* es la clave en la técnica del precedente; de tal modo que los Tribunales más que estar obligados por las decisiones anteriores lo están solo de la *ratio decidendi*¹⁰⁵.

Para ello resulta decisivo establecer si el precedente es distinto del supuesto de hecho que se pretende resolver y en qué medida esa diferencia – en caso existiera – es relevante y esencial en el hecho concreto¹⁰⁶, lo cual supone una decisión previa acerca de la identidad de las circunstancias del hecho¹⁰⁷. La pregunta que se formula es: ¿Hay alguna diferencia sustancial entre los hechos del presente caso y los hechos del precedente para justificar que la regla sea diferente¹⁰⁸? En la hipótesis que el precedente sea adecuado y pertinente al caso concreto no habrá inconveniente alguno para aplicarlo. En el supuesto que el precedente no lo fuera cabe preguntarse si se debe buscar otro precedente o si se debe realizar una adaptación del mismo.

Resulta indiscutible el parentesco estructural que existe entre el empleo de la técnica del precedente y el procedimiento analógico, propio del derecho continental, ya que se trata de un razonamiento que va de lo particular a lo particular y busca la identidad de razón entre un hecho y otro¹⁰⁹.

sobre el Proceso Penal [Trad. de Santiago Sentís Melendo]; Buenos Aires; Ejea; 1961; p. 301 y ss.

- 98 Cfr. ROSS, ALF; *Sobre el Derecho y la Justicia*; p. 85; AARNIO, AULIS; *Lo Racional como Razonable. Un Tratado sobre la justificación jurídica*; p. 129.
- 99 Cfr. AGUILÓ REGLA, JOSEPH; *Teoría General de las Fuentes del Derecho [y el orden jurídico]*; p. 114.
- 100 Cfr. ITURRALDE SESMA, VICTORIA; *El Precedente en el Common Law*; p. 77.
- 101 Cfr. GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *La Técnica del Precedente y la Argumentación racional*; p. 47; ella misma; en *La Argumentación jurídica. Algunas Cuestiones Fundamentales*; p. 207.
- 102 Cfr. SÉROUSSI, ROLAND; *Introducción al Derecho Inglés y Norteamericano*; p. 28.
- 103 Véase: ITURRALDE SESMA, VICTORIA; *El Precedente en el Common Law*; p. 83.

- 104 Cfr. SÉROUSSI, ROLAND; *Introducción al Derecho Inglés y Norteamericano*; p. 28.
- 105 Cfr. ITURRALDE SESMA, VICTORIA; *El Precedente en el Common Law*; p. 81; ENGISCH, KARL; *Introducción al Pensamiento Jurídico*; p. 224.
- 106 Cfr. POUND, ROSCOE; *El Espíritu del Common Law*; p. 181.
- 107 Cfr. GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *La Técnica del Precedente y la Argumentación racional*; p. 45.
- 108 Cfr. ITURRALDE SESMA, VICTORIA; *El Precedente en el Common Law*; p. 78.
- 109 Cfr. ENGISCH, KARL; *Introducción al Pensamiento Jurídico*; p. 225; GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *La Técnica del Precedente y la Argumentación racional*; p. 46.

Se distingue entre el sentido descriptivo y el sentido prescriptivo de la *ratio decidendi*. El primero se refiere a la explicación del razonamiento de los tribunales a través del cual este ha llegado a su conclusión, y que se basa normalmente en una investigación sociológica, histórica e incluso psicológica. El segundo, por su lado, se refiere, a un juicio normativo por el cual al momento de resolver un caso es necesario obtener una determinada *ratio decidendi* de un caso anterior¹¹⁰.

Una vez fijada la razón del precedente (*ratio decidendi*) es necesario determinar su contenido y límites de la misma, estableciendo su núcleo esencial y los límites de aplicación. Se debe precisar, por lo menos, su ámbito de aplicación segura y definida, reconociendo los casos que posiblemente constituyan una zona incierta de aplicación¹¹¹. Si bien no hay reglas definitivas y categóricas en la selección de los niveles de generalidad para determinar la *ratio decidendi*, si existen algunas pautas generales¹¹².

En tercer lugar, es necesario identificar las circunstancias y peculiaridades del caso concreto y si éstas existiendo no son esenciales ni definitivas como para que se justifique el alejamiento y separación del precedente¹¹³. En ocasiones este aspecto tendrá mayor relevancia y trascendencia práctica que la propia determinación de la *ratio decidendi*, pues en la precisión de las notas diferenciales se encuentra no solo el centro del problema, sino que de ello depende la aplicación al caso del precedente, toda vez que solo la existencia de diferencias no sustanciales permitirá su uso.

110 In extenso: ITURRALDE SESMA, VICTORIA; *El Precedente en el Common Law*; p. 83.

111 Cfr. MORAL SORIANO, LEONOR; *El Precedente Judicial*; p. 129.

112 Cfr. ITURRALDE SESMA, VICTORIA; *El Precedente en el Common Law*; p. 94.

113 Cfr. ROSS, ALF; *Sobre el Derecho y la Justicia*; p. 85.

Finalmente, se ha de valorar que la aplicación del precedente al caso concreto no solo permita una adecuada ponderación lógico y jurídica, sino que facilite la conservación de su sentido genuino y el posible desarrollo futuro como su aplicación a otros casos, en la línea de una formación continua del derecho y de la *búsqueda equilibrada de justicia y seguridad jurídica*.

6. LA CREACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO

La posición absolutamente mayoritaria está de acuerdo en aceptar que el derecho es en buena cuenta una creación judicial¹¹⁴. Sin embargo, ni bien se efectúe esta afirmación surgen inmediatas dudas sobre lo que debe entenderse por creación judicial del derecho. Así, por ejemplo, se señala que: a) Puede aludirse a que las decisiones de los jueces tienen eficacia general; b) Las decisiones de los jueces son normas individuales; c) En determinados casos *v.gr.* lagunas, antinomias, los jueces formulan normas nuevas, no sujetas a textos normativos preexistentes; d) la decisión judicial supone la creación de una norma general que es resultado de la interpretación de un texto normativo y que justifica un fallo¹¹⁵.

El hecho que se estime que una norma sea creada por una autoridad normativa requiere, por un lado, que el contenido de esta norma no debe ser idéntico al de alguna otra, perteneciente al mismo orden jurídico, y por el otro, no debe ser consecuencia lógica

114 Cfr. AGUILÓ REGLA, JOSEPH; *Teoría General de las Fuentes del Derecho [y el orden jurídico]*; p. 113; DÍEZ PICAZO, LUIS; *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*; p. 139; DE ASÍS ROIG, RAFAEL; *Curso de Teoría del Derecho*; p. 214; LEGAZ LACAMBRA, LUIS; *Filosofía del Derecho*; p. 557; RECASENS SICHES, LUIS; *Tratado de Filosofía del Derecho*; p. 315; LÓPEZ GUERRA, LUIS; *La Creación Judicial del Derecho*; en *El Poder Judicial en el Estado Constitucional*; p. 85. Con reservas: MAIER, JULIO; *Derecho Procesal Penal*; T I; p. 132.

115 Véase: DE ASÍS ROIG, RAFAEL; *Jueces y Normas. La Decisión judicial desde el ordenamiento*; p. 225 siguiendo a Guastini.

(deducible) de otras normas jurídicas¹¹⁶ o de la regla interpretada¹¹⁷.

La parte dispositiva de una resolución judicial por lo general no es creada por el juez, ya que ella deriva de la aplicación de normas de contenido general (leyes, reglamentos, constitución, etc.), de las definiciones jurídicas aplicables y los hechos y pruebas del caso concreto. Asimismo, difícilmente el juez crea normas jurídicas generales, dado que sus decisiones las funda en normas jurídicas preexistentes¹¹⁸. Sin embargo, en los casos que no hay una norma general aplicable, el juez está autorizado, e incluso obligado, a crear una norma general que permita fundamentar su decisión. En algunos casos la creatividad ocurre si una decisión interpretativa influye de hecho en la aplicación del derecho de manera análoga a las normas legales promulgadas.

Para algunos autores las sentencias judiciales son entidades complejas que contienen tanto normas individuales como generales. En el caso de las normas individuales no cabe hablar de creación, sino más bien de aplicación del derecho respecto a las normas preexistentes. La decisión del juez se funda en una norma general, estableciéndose entre ésta y su fallo una relación lógica. La norma individual no es creada por el juez. Se obtiene de los enunciados normativos generales, de los hechos y de las definiciones jurídicas usuales¹¹⁹.

La motivación de las resoluciones judiciales está compuesta de: a) Enunciados normativos generales que constituyen el fundamento normativo de la resolución; b) Las definiciones jurídicas que comprende tanto su elaboración

como la delimitación de su contenido; y c) Los enunciados empíricos que se usan para la descripción de los hechos¹²⁰. De allí que una sentencia arbitraria sea aquella en donde el fallo no se obtiene de los enunciados jurídicos generales, de las definiciones o de los enunciados fácticos (hechos)¹²¹.

En el caso de las normas generales sí estamos frente a un proceso creativo del derecho¹²². Esto ocurre en los casos en los que no existe una norma que resuelva un caso determinado (laguna normativa¹²³) y se deba ser uso de la analogía o remitirse a la aplicación de los principios generales del derecho. La base de la decisión del juez es una norma general

La argumentación judicial busca emitir decisiones respaldadas por razones coherentes con el orden jurídico, incluyendo normas, principios y derechos humanos.

que no está contenida expresamente en el ordenamiento jurídico, creando para tal efecto un enunciado normativo general que permite que la solución no sea arbitraria¹²⁴.

El enunciado que se configura no necesariamente tiene su origen en un solo precepto, sino en una serie de normas de los que procede su construcción. Las normas generales creadas por los jueces, se

116 Cfr. BULYGIN, EUGENIO; *Sentencia Judicial y Creación de Derecho*; en *Análisis Lógico y Derecho*; Madrid; Centro de Estudios Constitucionales; 1991; p. 360.

117 Cfr. WRÓBLEWSKI, JERZY; *Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica*; p. 82.

118 Cfr. BULYGIN, EUGENIO; *Sentencia Judicial y Creación de Derecho*; en *Análisis Lógico y Derecho*; p. 361.

119 Cfr. DE ASÍS ROIG, RAFAEL; *Jueces y Normas. La Decisión judicial desde el ordenamiento*; p. 226.

120 Cfr. BULYGIN, EUGENIO; *Sentencia Judicial y Creación de Derecho*; en *Análisis Lógico y Derecho*; p. 357.

121 Cfr. DE ASÍS ROIG, RAFAEL; *Jueces y Normas. La Decisión judicial desde el ordenamiento*; p. 226.

122 Cfr. BULYGIN, EUGENIO; *Sentencia Judicial y Creación de Derecho*; en *Análisis Lógico y Derecho*; p. 362; AGUILÓ REGLA, JOSEPH; *Teoría General de las Fuentes del Derecho [y el orden jurídico]*; p. 114.

123 Cfr. LÓPEZ GUERRA, LUIS; *La Creación Judicial del Derecho*; en *El Poder Judicial en el Estado Constitucional*; p. 86.

124 Cfr. DE ASÍS ROIG, RAFAEL; *Jueces y Normas. La Decisión judicial desde el ordenamiento*; p. 226.

sostiene, son normas válidas pero no son obligatorias para sus colegas, entendiendo por obligatoriedad el hecho que las autoridades encargadas de su aplicación poseen el deber (prescrito por otra norma) de aplicarla¹²⁵.

Las normas generales creadas por los jueces pueden ser de dos clases: a) *Normas generales vigentes*, entendiendo por vigencia la existencia de buenas razones para afirmar que un precepto sería aplicado en la medida que se den las condiciones necesarias; b) *Normas generales que no son vigentes*, aunque se reconoce que en este caso surgen dudas en el sentido de llamar normas jurídicas a disposiciones que no son vigentes ni obligatorias¹²⁶.

Los jueces en muy contados casos cuentan con la oportunidad de crear normas completamente nuevas que no existían en el sistema jurídico. En realidad, lo que la mayoría de veces los jueces realizan es plantear enunciados definitorios que son aquellos que determinan la extensión de un concepto. De allí que la función de los jueces además de imprimir un determinado significado a las normas jurídicas, contribuyendo a la configuración y dinamismo del orden jurídico, sea la determinación del contenido, y límites de los conceptos jurídicos¹²⁷.

7. ¿LOS PRECEDENTES SON FUENTES DEL DERECHO?

Históricamente en algunas ocasiones el legislador al prohibir de manera expresa la posibilidad de que los jueces interpreten las normas jurídicas, generó como consecuencia la prohibición que la jurisprudencia sea

entendida como una fuente del derecho. Célebres son en este aspecto el Código Prusiano de 1794, el Código danés de 1683. Hoy en día dichas prácticas se encuentran felizmente superadas¹²⁸.

La consideración del precedente como fuente del derecho depende de la noción de fuente que se maneje. Si se parte que fuente del

La reiteración de fallos sobre una cuestión jurídica genera convicción y fuerza normativa.

derecho es todo factor que colabora con la creación y desarrollo del derecho los fallos de los Tribunales indudablemente son fuentes del derecho¹²⁹. En cambio, si se parte que fuente solo es el fundamento del nacimiento de una norma jurídica o una fuente de producción de normas¹³⁰ que pretende validez normativa en el sentido de vinculabilidad solo tendrá dicha condición la legislación y la costumbre¹³¹. Se llega a señalar que el uso de los precedentes – al no ser fuente de derecho – solo constituye una forma de observación empírica, más o menos falible con la que los prácticos del Derecho trabajan¹³².

Otros autores consideran que la jurisprudencia es fuente del derecho en la medida que crea normas individuales por delegación de una norma general¹³³. Sin embargo, no faltan quienes más allá de la consideración de si

125 Cfr. BULYGIN, EUGENIO; *Sentencia Judicial y Creación de Derecho*; en *Análisis Lógico y Derecho*; p. 364 y 366.

126 Por todos: Cfr. BULYGIN, EUGENIO; *Sentencia Judicial y Creación de Derecho*; en *Análisis Lógico y Derecho*; p. 364 y 367.

127 Cfr. LÓPEZ GUERRA, LUIS; *La Creación Judicial del Derecho*; en *El Poder Judicial en el Estado Constitucional*; p. 86; BULYGIN, EUGENIO; *Sentencia Judicial y Creación de Derecho*; en *Análisis Lógico y Derecho*; p. 369.

128 Cfr. ROSS, ALF; *Sobre el Derecho y la Justicia*; p. 83; POUND, ROSCOE; *El Espíritu del Common Law*; p. 177.

129 Así, Cfr. AARNIO, AULIS; *Lo Racional como Razonable. Un Tratado sobre la Justificación Jurídica*; p. 115.

130 Cfr. Díez Pícazo, Luis; *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*; p. 140.

131 Cfr. Larenz, Karl; *Metodología de la Ciencia del Derecho*; p. 432.

132 Así: Maier, Julio; *Derecho Procesal Penal*; T I; p. 134.

133 Cfr. Legaz Lacambra, Luis; *Filosofía del Derecho*; p. 562.

el juez crea una norma individual afirman categóricamente y, con razón, que nadie puede dudar de la influencia del Poder Judicial y de los jueces en la creación de normas por parte de otros poderes¹³⁴, por lo que desempeñan un papel importante en la solución de la controversia¹³⁵.

Resulta indiscutible que los precedentes son una fuente de conocimiento jurídico¹³⁶. Incluso algunos autores señalan que es la mejor fuente de conocimiento del derecho positivo¹³⁷. Y esta característica es independiente y está al margen de si se les reconoce la calidad de fuente del derecho¹³⁸. Todos los jueces y operadores jurídicos reconocen una relevancia de facto a los precedentes, en la medida que ofrecen ejemplos de cómo se interpreta y aplica el derecho¹³⁹. El valor del uso de los precedentes judiciales descansa no tanto en la regulación jurídica que se haga de ellos, ya sea en la Constitución, en el Código Civil, en otro cuerpo normativo o ley especial, sino en la interpretación y aplicación que ellos realizan de la ley y el derecho en cada caso concreto.

Se distingue entre vinculación normativa referida a determinadas fuentes en las que existe una obligación jurídica de seguir una disposición normativa (ley) y el valor de hecho que se le asigna a determinados elementos y recursos jurídicos que se utilizan en la actividad judicial, entre los que se cuenta los precedentes judiciales. Sin embargo, se discute si este valor de hecho o de poder fáctico del precedente lo puede llevar a estimar como una

fuente del derecho o como el fundamento de vinculación normativa.

Para algunos autores la jurisprudencia solo puede conseguir ser obligatoria si se convierte en la base del derecho consuetudinario, situación que depende del transcurso del tiempo y de la convicción jurídica general que se manifiesta en un uso constante. No basta que la materia resuelta sea manejada y conocida por los juristas, sino que debe extenderse en la medida de lo posible a otros círculos participantes y a otros niveles de la colectividad.

La convicción jurídica no solo implica la esperanza de que los Tribunales procederán de una determinada forma frente a un supuesto de hecho concreto, sino la convicción que ello debe ser así, lo que implica una armonía con la ciencia jurídica del respectivo sector y también con la opinión pública.

Una tendencia que se abre paso en el derecho comparado, y en particular en la teoría general del derecho, considera que la creación de los enunciados normativos no es de exclusiva incumbencia del Poder Legislativo. Se reconocen que también existen otros ámbitos de producción normativa¹⁴⁰. Si bien el Poder legislativo crea un tipo de normas de indudable importancia para el sistema jurídico, nadie puede discutir que junto a él también aparecen otros centros de producción normativas que complementan su labor, le imprimen dinamismo y le permiten desarrollar los valores en la norma que él crea. Uno de estos casos es el precedente que se caracteriza justamente por ser un “proceso de generalización y categorización” llevado a cabo por el juez que lo aplica¹⁴¹.

134 Cfr. DE ASÍS ROIG, RAFAEL; *Jueces y Normas. La Decisión judicial desde el ordenamiento*; p. 90.

135 Cfr. ROSS, ALF; *Sobre el Derecho y la Justicia*; p. 82.

136 Cfr. LARENZ, KARL; *Metodología de la Ciencia del Derecho*; p. 432.

137 Cfr. GARCÍA AMIGO, MANUEL; *Instituciones de Derecho Civil*; p. 184.

138 Cfr. MORAL SORIANO, LEONOR; *El Precedente Judicial*; p. 131.

139 AARNIO, AULIS; *Lo Racional como Razonable. Un Tratado sobre la justificación jurídica*; p. 126; LLAMBÍAS, JORGE JOAQUÍN; *Tratado de Derecho Civil [PG]*; p. 79.

140 Cfr. DE ASÍS ROIG, RAFAEL; *Jueces y Normas. La Decisión judicial desde el ordenamiento*; p. 95.

141 Cfr. BULYGIN, EUGENIO; *Sentencia Judicial y Creación de Derecho*; en *Análisis Lógico y Derecho*; p. 368.

8. PRECEDENTE JUDICIAL Y JURISPRUDENCIA

Según se entiende la jurisprudencia es la doctrina *reiterada* establecida por la Corte Suprema al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.

Se admite que un criterio organizativo como es la máxima jerarquía del Poder Judicial constituye el primer elemento de la noción de jurisprudencia en sentido estricto¹⁴². Ello se debe fundamentalmente a la función casatoria que desempeña la máxima instancia de la justicia. En efecto, la Corte Suprema aparece como un órgano de casación que garantiza la uniformidad y la unidad de la actividad judicial, al poner punto final a cualquier controversia y resolver cualquier problema interpretativo.

Asimismo, aparece aquí un *argumento material o ad hominem* que refleja que los miembros de la Corte Suprema poseen un mayor conocimiento del derecho, una larga trayectoria judicial o profesional, la experiencia suficiente y la imparcialidad necesaria para conocer los más espinosos asuntos, razones que los convierten de manera individual y colegiada en el órgano más idóneo dentro de la estructura judicial para establecer las pautas de interpretación más adecuadas sobre determinados temas y asuntos.

Para que se pueda hablar de jurisprudencia es necesario que haya resoluciones reiteradas sobre un determinado asunto que instauren una misma línea interpretativa o un mismo fallo¹⁴³, aun cuando se debe reconocer que lo decisivo, por ejemplo en la casación, no es tanto la fundamentación jurídica como el fallo o la parte resolutive que de él se

desprende¹⁴⁴. Pese a ello, un sector cualificado de la doctrina precisa que lo que determina que una resolución judicial sea considerada como precedente no es tanto la parte dispositiva como su fundamentación y explicación de sus considerandos¹⁴⁵, sin perjuicio que se reconozca al mismo tiempo que lo que interesa a las partes no es tanto la fundamentación, sino la parte dispositiva del fallo.

Una resolución aislada no constituye jurisprudencia¹⁴⁶. La aplicación particular y concreta, no repetida, que realiza un órgano de justicia del derecho en el mejor de los casos podrá tratarse de un fallo judicial justo y tal vez modélico, pero todavía no constituye jurisprudencia¹⁴⁷. Un fallo judicial por más correcto e impecable que sea no es todavía jurisprudencia¹⁴⁸. Por lo menos es necesario que haya dos resoluciones sobre una determinada materia¹⁴⁹. Cuando se habla de reiteración de resoluciones es necesario que se advierta de manera uniforme una específica línea jurisprudencial. La reiteración de los fallos sobre una cuestión jurídica genera una fuerza de convicción que permite inferir que si es seguida por los jueces es porque la regla es justa¹⁵⁰. En algunos casos se llega a

142 Cfr. GARCÍA AMIGO, MANUEL; *Instituciones de Derecho Civil*; p. 182.

143 Cfr. DE ASÍS ROIG, RAFAEL; *Jueces y Normas. La Decisión judicial desde el ordenamiento*; p. 96; PUIG BRUTAU, JOSÉ; *La Jurisprudencia como fuente del Derecho*; p. 234.

144 Véase, ROSS, ALF; *Sobre el Derecho y la Justicia*; p. 84.

145 Cfr. BULYGIN, EUGENIO; *Sentencia Judicial y Creación de Derecho*; en *Análisis Lógico y Derecho*; p. 356.

146 Cfr. PUIG BRUTAU, JOSÉ; *La Jurisprudencia como fuente del Derecho*; p. 234.

147 Cfr. DE DIEGO, CLEMENTE; *La Jurisprudencia como Fuente del Derecho*; p. 58.

148 Cfr. GARCÍA AMIGO, MANUEL; *Instituciones de Derecho Civil*; p. 182; PUIG BRUTAU, JOSÉ; *La Jurisprudencia como fuente del Derecho*; p. 234.

149 Cfr. DE ASÍS ROIG, RAFAEL; *Jueces y Normas. La Decisión judicial desde el ordenamiento*; p. 96. En sentido distinto: BULYGIN, EUGENIO; *Sentencia Judicial y Creación de Derecho*; en *Análisis Lógico y Derecho*; p. 368: "Para que una norma sea vigente no se requiere que haya sido efectivamente aplicada en un número más o menos elevado de casos. Basta que existan buenas razones para afirmar que la norma sería aplicada en caso de presentarse la correspondiente ocasión".

150 Véase: LLAMBÍAS, JORGE JOAQUÍN; *Tratado de Derecho Civil [PG]*; p. 79.

exigir que la reiteración de las resoluciones judiciales se dé en el marco de una relación de proximidad temporal o histórica, ya que puede ocurrir que a raíz del transcurso del tiempo la línea jurisprudencial haya perdido su razón de ser¹⁵¹.

La ausencia de uniformidad de los fallos más allá de no contribuir a la formación de una tendencia interpretativa e impedir la consolidación de la jurisprudencia, es muestra palmaria de la precariedad de la vida jurídica de un país y de un “**desprestigio de la judicatura**”¹⁵². Asimismo, además de mostrar fallos contradictorios deja la sensación de que por los menos uno de ellos es injusto.

Por su parte, *el precedente es una técnica de argumentación* que permite evaluar, ponderar y analizar las razones por las cuales una determinada resolución judicial influye en un caso posterior, señalando la clase de argumentos empleados, su tipología y características. El precedente es ante todo una técnica de argumentación jurídica que posee un enorme valor persuasivo¹⁵³ y una eficacia indiscutible¹⁵⁴. Un precedente puede iniciar o sentar en el futuro una línea jurisprudencial, pero por si solo no constituye jurisprudencia¹⁵⁵. Un precedente puede ya formar un motivo fundado y aportar una razón valedera para que el juzgador resuelva un caso¹⁵⁶.

Si bien entre precedente y jurisprudencia hay evidentes puntos de contactos, hay también

aspectos que los distinguen nítidamente. Así, por ejemplo, se señala, que tomar en cuenta – desde el punto de vista técnico y metodológico – los precedentes no implican que se **reitere** la jurisprudencia. En efecto, la técnica del precedente más que valorar de manera automática las resoluciones judiciales anteriores que sientan una determinada línea, permite su ponderación racional y dado el caso un cambio justificado del mismo o simplemente su abandono, siempre que se motive adecuadamente dicha modificación o renuncia.

El precedente permite un seguimiento justificado, razonable, permanente crítico

La ausencia de uniformidad en los fallos refleja la precariedad de la vida jurídica y el desprestigio de la judicatura.

y abierto de las resoluciones judiciales, ya sea para mantener o profundizar sus logros y aciertos o para alejarse de él cuando las circunstancias del caso o el nuevo contexto lo obliguen. Se obtiene así mayor racionalidad, compromiso y grado de responsabilidad en los jueces y los órganos de justicia al momento de aplicar la ley.

La importancia del precedente si bien ha aumentado de manera notable en los últimos años, siempre ha tenido un papel decisivo en la elaboración y desarrollo del derecho. Ya durante la época romana de Cicerón se considera como una de las formas del derecho y que la autoridad de los casos resueltos tenían la fuerza de ley¹⁵⁷.

9. PRECEDENTES, TRADICIÓN JURÍDICA, SEGURIDAD JURÍDICA E IGUALDAD

151 Cfr. PUIG BRUTAU, JOSÉ; *La Jurisprudencia como fuente del Derecho*; p. 234.

152 Cfr. LLAMBÍAS, JORGE JOAQUÍN; *Tratado de Derecho Civil [PG]*; p. 83.

153 Cfr. PUIG BRUTAU, JOSÉ; *La Jurisprudencia como fuente del Derecho*; p. 236.

154 Cfr. POUND, ROSCOE; *El Espíritu del Common Law*; p. 176.

155 Cfr. GARCÍA AMIGO, MANUEL; *Instituciones de Derecho Civil*; p. 183.

156 Cfr. PUIG BRUTAU, JOSÉ; *La Jurisprudencia como fuente del Derecho*; p. 233.

157 Cfr. POUND, ROSCOE; *El Espíritu del Common Law*; p. 176.

La mayor utilidad y servicio de una jurisprudencia constante y regular es colocar las bases de una administración de justicia previsible, armónica, permitiendo una adecuada orientación en las relaciones jurídicas sociales y de cualquier otra índole. Los ciudadanos y los usuarios de la administración de justicia pueden prever y predecir que frente a un determinado supuesto de hecho o situación normativa los Tribunales resolverán en un determinado sentido y bajo ciertos parámetros fijados con anterioridad¹⁵⁸. Ello permite cimentar uno de los pilares de la seguridad jurídica¹⁵⁹ ya no sobre la base de la producción legislativa, sino sobre la actividad de los Tribunales de Justicia.

La aplicación del derecho se vuelve más segura por la existencia de normas objetivas dictadas en interés común, pero sobre todo porque de manera previa se conoce cuál es la manera de proceder, de razonar, actuar y pensar por parte de los Tribunales. Las leyes si bien son pautas y normas directas para la realización de acciones por parte de los ciudadanos, cumplen un papel restringido si es que no se ven complementadas en cuanto a la delimitación de su núcleo, significado y casos discutibles por la labor que desarrolla el Poder Judicial¹⁶⁰.

El conocimiento de las resoluciones judiciales, fundamentalmente de los órganos superiores de justicia, permite que la aplicación del derecho sea más predecible, segura y confiable, reduciendo los márgenes de discrecionalidad. Ayuda también a eliminar la arbitrariedad, el capricho, el abuso y la subjetividad de la administración de justicia.

158 Cfr. LÓPEZ GUERRA, LUIS; *La Creación Judicial del Derecho*; en *El Poder Judicial en el Estado Constitucional*; p. 106.

159 Cfr. DE ASÍS ROIG, RAFAEL; *Jueces y Normas. La Decisión judicial desde el ordenamiento*; p. 246.

160 Cfr. LÓPEZ GUERRA, LUIS; *La Creación Judicial del Derecho*; en *El Poder Judicial en el Estado Constitucional*; p. 86; RECASSENS SICHES, LUIS; *Tratado de Filosofía del Derecho*; p. 315.

La seguridad jurídica se torna mayor y adquiere ribetes más altos cuando los fallos adquieren constancia, uniformidad y se vuelven cada vez más permanentes en la resolución de una determinada controversia¹⁶¹. La seguridad jurídica que nace de los fallos judiciales

La doctrina del precedente busca uniformizar la actuación judicial, evitando caprichos, favoritismos o arbitrariedad, sin garantizar justicia material.

depende en buena medida de la uniformidad y de la vocación de permanencia de los mismos. De nada vale el conocimiento de las resoluciones judiciales si estas al final resultan completamente contradictorias, opuestas y radicalmente distintas frente a situaciones similares o idénticas que se han resuelto con anterioridad. En este punto, incluso, la seguridad jurídica se conecta y relaciona directamente con los criterios de justicia derivados de la aplicación igualitaria de la ley. El juez tiene la responsabilidad de procurar que la idea de seguridad y certeza se realice o, por lo menos, quede suficientemente satisfecha¹⁶².

La seguridad jurídica se traduce en dos aspectos fundamentales: a) Los operadores jurídicos deben tener certeza en la producción normativa de los diversos poderes e instituciones del Estado; b) Dicha producción debe realizarse respetando los valores, derechos y principios básicos del sistema. Ambos postulados reclaman la necesidad de erradicar y proscribir la arbitrariedad en la producción de normas y la aplicación del derecho¹⁶³. La expectativa de certeza

161 Cfr. DE ASÍS ROIG, RAFAEL; *Jueces y Normas. La Decisión judicial desde el ordenamiento*; p. 246; AARNIO, AULIS; *Lo Racional como Razonable. Un Tratado sobre la justificación jurídica*; p. 127.

162 Cfr. AARNIO, AULIS; *Lo Racional como Razonable. Un Tratado sobre la Justificación Jurídica*; p. 28.

163 Cfr. DE ASÍS ROIG, RAFAEL; *Jueces y Normas. La Decisión*

propia de la seguridad jurídica supone que todo Tribunal tiene la obligación jurídica de dar respuesta cuando el ciudadano pide protección jurídica. Dicha expectativa implica en sentido amplio reclamar dos cosas: *a)* Que se evite la arbitrariedad; *b)* Que la decisión sea la correcta¹⁶⁴.

Sin embargo, la importancia de la seguridad jurídica proveniente de la existencia de fallos uniformes que genera a la postre una tradición (jurídica) en el tratamiento de una materia o de una constelación de casos, no debe exagerarse, pues el valor del precedente y la justicia de la solución de un caso concreto no depende muchas veces del respeto de la tradición o la conservación de una determinada línea jurisprudencial, sino más bien del análisis de elementos o factores particulares que obligan a un tratamiento distinto o a la ponderación de factores normativos, axiológicos o de otro orden que llevan al cambio y modificación de las tesis mantenidas hasta ese momento.

El respeto a la tradición o a la conservación de fallos no es el fundamento de la trascendencia y del profundo valor que adquiere el estudio de los precedentes y su utilización por jueces y abogados, pues el pasado frente a un determinado caso no reviste valor alguno o, teniéndolo, la necesidad o complejidad del mismo presente hace, a veces, que no sea válido para resolver esta nueva situación; de la misma forma que el respeto de la tradición no puede pasar por encima de la búsqueda de la verdad, al margen de lo que hubieran realizado los jueces en el pasado¹⁶⁵. Como señaló el Tribunal de Pennsylvania: *“el respeto al precedente no debe llevar a consagrar las equivocaciones de los que estuvieron antes nuestro, y tropezar por el mismo sitio donde tropezaron ellos”*¹⁶⁶.

judicial desde el ordenamiento; p. 247.

164 Cfr. AARNIO, AULIS; *Lo Racional como Razonable. Un Tratado sobre la Justificación Jurídica*; p. 28.

165 Cfr. MORAL SORIANO, LEONOR; *El Precedente Judicial*; p. 128.

166 Cfr. ITURRALDE SESMA, VICTORIA; *El Precedente en el*

Se debe evitar el **error communis facit ius** (*el error común hace derecho*).

Los precedentes judiciales anteriores y en especial los precedentes verticales no poseen el monopolio de la verdad ni pueden erigirse en la fuente de conocimiento supremo de la justicia y el derecho¹⁶⁷, no solo porque la experiencia ha demostrado que ello no es así, sino fundamentalmente porque impide la evolución y el desarrollo del derecho adaptándolo a los requerimientos sociales más importantes o a criterios de justicia impostergables. Se afirma, con razón, que las exigencias de justicia formal no pueden estar por encima de la equidad material¹⁶⁸.

La adopción de un precedente o de una línea de interpretación no debe tender al inmovilismo y a la fosilización judicial¹⁶⁹. Por el contrario, debe encontrarse siempre abierta y dispuesta al debate y al análisis riguroso que la problemática del caso plantea en una determinada situación. Y dada las circunstancias debe estar en condiciones de asumir un **cambio justificado** de la decisión como único camino de respetar la idea de justicia, haciéndolo compatible con las razones de seguridad jurídica¹⁷⁰, como cuando las condiciones sociales así lo exigen¹⁷¹. Se plantea en este punto una vinculación relativa a los precedentes, postulándose que: *“Hay que seguir a los precedentes, salvo que se justifique su modificación o su abandono”*¹⁷². El inmovilismo judicial y la no modificación de

Common Law; p. 137.

167 Cfr. CARNELUTTI, FRANCESCO; *Jurisprudencia Consolidada [O bien la comodidad de juzgar]*; en Cuestiones sobre el Proceso Penal; p. 302.

168 Cfr. ROSS, ALF; *Sobre el Derecho y la Justicia*; p. 82.

169 AARNIO, AULIS; *Lo Racional como Razonable. Un Tratado sobre la justificación jurídica*; p. 127.

170 Cfr. DE ASÍS ROIG, RAFAEL; *Jueces y Normas. La Decisión judicial desde el ordenamiento*; p. 247; MORAL SORIANO, LEONOR; *El Precedente Judicial*; p. 135.

171 Cfr. ROSS, ALF; *Sobre el Derecho y la Justicia*; p. 82.

172 Cfr. MORAL SORIANO, LEONOR; *El Precedente Judicial*; p. 154.

los precedentes solo tendría sentido si es que en el mundo no aparecen hechos nuevos¹⁷³. No es posible tolerar la petrificación de la jurisprudencia¹⁷⁴.

El abandono del precedente y su sustitución por otro obliga a la adopción de una **especial carga de fundamentación** que no se restringe a la explicación de las razones de hecho y de derecho, sino que importa una **justificación especial** de por qué se está apartando del criterio anterior y que debe ser reconocida a través de la motivación¹⁷⁵. Todo cambio de una situación dominante tiene y debe ser justificado¹⁷⁶. No es sensato renunciar sin justificación a lo que ha sido adoptado como prevaleciente. Una solución adoptada con anterioridad no puede abandonarse sin una explicación de los motivos que lo inspiran. Un mismo órgano judicial no puede modificar el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente idénticos, sobre todo si no ofrece una explicación detallada, minuciosa y suficiente¹⁷⁷. Ello supone infringir el principio de igualdad y la interdicción de arbitrariedad y por, tanto, abre la posibilidad de acudir a una acción de garantía¹⁷⁸. Esta prohibición de tratamiento arbitrario se extiende a todos los niveles de la administración de justicia, sin conocer limitación o excepción alguna. Lo único que autoriza el cambio y el tratamiento diferenciado es la explicación de las razones y los motivos jurídicos o fácticos que los sustentan.

El Tribunal Constitucional Español cuando declara fundada una acción de amparo por el tratamiento no justificado o arbitrario de casos sustancialmente idénticos deja abierta una doble puerta para que se corrija dicho error: a) Que en un nuevo pronunciamiento el órgano judicial asuma la postura que venía sosteniendo en la resolución de casos semejantes; y b) Que justifique de manera puntual el cambio de criterio brindando argumentos racionales que sustenten dicho cambio¹⁷⁹. Con ello, no tanto se busca lograr la igualdad de trato como impedir la consolidación de la arbitrariedad.

La doctrina del precedente al establecer un control sobre el cambio injustificado de las decisiones de los órganos jurisdiccionales introduce una garantía de racionalidad en la actuación de los mismos¹⁸⁰. Plantea una exigencia de justicia procedimental, la cual reclama que los Tribunales no deben apartarse injustificadamente de sus criterios anteriores en casos semejantes¹⁸¹. Con ello, no se pretende asegurar un mayor contenido de justicia, un acierto al momento de resolver una determinada controversia o la realización de un valor especial. Lo único que se busca es uniformizar y alcanzar un nivel de racionalidad en el pronunciamiento de los órganos jurisdiccionales. En todo caso, si se alcanza cuotas elevadas de justicia material, tal hecho escapa al control formal que realiza la técnica del precedente. Lo que se pretende es evitar el capricho, el favoritismo o la arbitrariedad del órgano judicial.

173 182 Cfr. PUIG BRUTAU, JOSÉ; *La Jurisprudencia como fuente del Derecho*; p. 18.

174 Cfr. LÓPEZ GUERRA, LUIS; *La Creación Judicial del Derecho*; en *El Poder Judicial en el Estado Constitucional*; p. 90.

175 Cfr. GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *La Técnica del Precedente y la Argumentación racional*; p. 39, 40 y 106.

176 Cfr. AARNIO, AULIS; *Lo Racional como Razonable. Un Tratado sobre la justificación jurídica*; p. 260.

177 Cfr. GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *La Técnica del Precedente y la Argumentación racional*; p. 63.

178 LÓPEZ GUERRA, LUIS; *La Creación Judicial del Derecho*; en *El Poder Judicial en el Estado Constitucional*; p. 91.

El control constitucional del respeto al principio de igualdad solo se predica de resoluciones de un mismo órgano judicial y no frente a un tratamiento distinto que puede prodigar a un caso los diversos órganos

179 Cfr. GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *La Técnica del Precedente y la Argumentación racional*; p. 91.

180 Cfr. LÓPEZ GUERRA, LUIS; *La Creación Judicial del Derecho*; en *El Poder Judicial en el Estado Constitucional*; p. 93.

181 Cfr. GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *La Técnica del Precedente y la Argumentación racional*; p. 76.

jurisdiccionales¹⁸², ya que aquí entra a tallar otro principio: el de la independencia judicial; de tal manera que en caso de conflicto en este ámbito entre el principio de igualdad y el principio de independencia judicial se da preferencia a éste último. Ello supone el rechazo de la vulneración del principio de igualdad en el caso de los precedentes horizontales¹⁸³. Sin embargo, no se deja de reconocer que pronunciamientos de esta clase terminan por contravenir la idea misma de seguridad jurídica y el sentido común, ya que causa perplejidad cómo dos jueces o dos salas resuelven de manera distinta dos casos idénticos y el Tribunal Constitucional lo tolera¹⁸⁴.

La exigencia de seguridad jurídica reclama a la postre que todo cambio normativo, entre ellos el judicial, debe estar justificado jurídicamente¹⁸⁵. La jurisprudencia tiene en gran medida la misión de adaptar el orden jurídico a las nuevas circunstancias y a la evolución de la sociedad, haciendo progresar al derecho¹⁸⁶, incluso, adelantándose a la legislación y las posibles futuras reformas. Se debe adaptar la regla a la evolución política, económica y social¹⁸⁷. La técnica del precedente permite combinar la seguridad con

la posibilidad de desarrollo y adaptación de los cambios sociales¹⁸⁸. Como señala LORD REID: “*La gente quiere dos cosas contradictorias; que el derecho sea cierto, y que sea justo y que cambie con los tiempos. Es nuestra tarea mantener ambos objetivos al alcance (...) debemos tener una doctrina general del precedente – de otra manera no podemos obtener certeza –. Pero debemos encontrar una vía intermedia que prevenga que el precedente sea nuestro dueño*”.

El cambio de precedente se da muchas veces por: a) La necesidad de adaptar las normas a las necesidades sociales que surgen una vez entran en vigor, valorando que la conservación del mismo puede afectar directamente los

La jurisprudencia debe adaptar el orden jurídico a la evolución social, adelantándose incluso a la legislación y a posibles reformas futuras.

intereses públicos¹⁸⁹; b) La apelación a la cultura social creciente que indica que los valores que subyacen en el precedente no son ya aceptables ni estimados como positivos¹⁹⁰; y c) La necesidad de corregir un entendimiento erróneo de las mismas fijado con anterioridad por el precedente¹⁹¹. En Estados Unidos se emplean dos métodos para apartarse de los precedentes del Tribunal Supremo sin acudir a la derogación explícita del precedente: a) La derogación implícita del precedente; y b) La predicción de un cambio del criterio del Tribunal Supremo o superior¹⁹².

182 Cfr. LÓPEZ GUERRA, LUIS; *La Creación Judicial del Derecho*; en *El Poder Judicial en el Estado Constitucional*; p. 89.

183 La Sentencia del Tribunal Constitucional Español 39/1984 ha declarado: “Como reiteradamente ha señalado este Tribunal Constitucional, en los supuestos de órganos distintos el principio de igualdad ha de contrarrestarse necesariamente con el de independencia de los órganos jurisdiccionales, correspondiendo a los de superior rango establecer la necesaria uniformidad en la aplicación de la ley a través de la jurisprudencia”.

184 Véase: LÓPEZ GUERRA, LUIS; *La Creación Judicial del Derecho*; en *El Poder Judicial en el Estado Constitucional*; p. 90.

185 Cfr. DE ASÍS ROIG, RAFAEL; *Jueces y Normas. La Decisión judicial desde el ordenamiento*; p. 247.

186 Cfr. PUIG BRUTAU, JOSÉ; *La Jurisprudencia como fuente del Derecho*; p. 232.

187 Cfr. ITURRALDE SESMA, VICTORIA; *El Precedente en el Common Law*; p. 137 y ss.

188 Cfr. POUND, ROSCOE; *El Espíritu del Common Law*; p. 181.

189 Cfr. ITURRALDE SESMA, VICTORIA; *El Precedente en el Common Law*; p. 138.

190 Cfr. ITURRALDE SESMA, VICTORIA; *El Precedente en el Common Law*; p. 162, 199

191 Cfr. GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *La Técnica del Precedente y la Argumentación racional*; p. 100.

192 Cfr. ITURRALDE SESMA, VICTORIA; *El Precedente en el Common Law*; p. 159.

El estudio y conocimiento de los precedentes no se relaciona con un determinado modelo de sistema jurídico o con una vinculación al pasado o con el transcurso del tiempo¹⁹³.

La **igualdad jurídica** constituye un criterio de distribución de los contenidos de la libertad. Se distingue entre “*igualdad como no discriminación*” e “*igualdad como exigencia de diferenciación*”¹⁹⁴. La primera reclama que los poderes públicos deben tratar por igual a los ciudadanos sin que exista discriminación alguna; ello deriva el principio que los ciudadanos son iguales ante la ley, sin distinción alguna. La aplicación de la ley y el derecho no puede ni debe imponer una diferencia de trato. El Poder Judicial es portador de la obligación de resolver de manera idéntica casos idénticos; o si se quiere: el enunciado judicial general que sirve de justificación a una determinada decisión deberá ser utilizada en la solución de todos los casos restantes.

Por su parte, la igualdad como exigencia de diferenciación impone la obligación de un trato desigual a través de criterios no arbitrarios o irrazonables. La desigualdad estructural entre personas o grupos obliga a establecer criterios que sustancien un diferente tratamiento sin incurrir en arbitrariedad o un tratamiento injustificado. La igualdad, en suma, supone un trato desigual a quienes son desiguales. Llevado esto a las resoluciones judiciales: no deben tratarse de manera idéntica o semejante casos estructuralmente distintos o que no cuentan con un núcleo común. Es necesario y legítimo constitucionalmente establecer un tratamiento desigual a casos desiguales.

La idea que la aplicación de la técnica del precedente favorece la vigencia del principio de igualdad debe entenderse como correcta

en una primera formulación. Sin embargo, hay que precisar que el respeto al precedente no significa siempre el respeto inmediato al principio de igualdad; de tal manera que precedente e igualdad no son términos sinónimos. Basta señalar como ejemplo que en

Los jueces están sujetos ante todo al imperio de la Constitución; la interpretación constitucional determina el correcto sentido de la interpretación legal.

algunos casos cuando se respeta el precedente se puede estar legitimando la aplicación de normas discriminatorias o desiguales que imponen un trato distinto sobre la pertenencia a un credo religioso, sexual o económico¹⁹⁵.

10. ¿LOS PRECEDENTES JUDICIALES SON OBLIGATORIOS?

La obligación de observar y cumplir con los precedentes o de si estos son vinculantes en materia penal puede merecer tres posibles soluciones.

Un primer punto de vista, sostiene que los precedentes solo poseen una fuerza persuasiva, intelectual que se basa en la convicción de sus argumentos y en el peso del razonamiento que desarrolla. El uso de la jurisprudencia sería relevante en la medida que ilustra, recomienda, facilita la actividad judicial o establece una serie de indicaciones valiosas.

Una segunda postura, plantea la vinculación formal rigurosa y estricta del juez respecto al precedente que se utiliza o se cita. Todos los precedentes obligarían por igual. Más que una tarea de persuasión o de convencimiento racional el juez se encuentra obligado a observar y cumplir el precedente que se cita o se recurre. Ello generaría una serie

193 Con matices: ROSS, ALF; *Sobre el Derecho y la Justicia*; p. 85; PUIG BRUTAU, JOSÉ; *La Jurisprudencia como fuente del Derecho*; p. 236.

194 Cfr. DE ASÍS ROIG, RAFAEL; *Jueces y Normas. La Decisión judicial desde el ordenamiento*; p. 250.

195 Cfr. GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *La Técnica del Precedente y la Argumentación racional*; p. 59.

de consecuencias entre las que destaca las posibles responsabilidades del funcionario o magistrado que inaplique o se aparte del mismo¹⁹⁶.

Un tercer punto de vista, toma una perspectiva intermedia a las dos posiciones aludidas. El precedente sin llegar a ser obligatorio y por encima de la labor persuasiva que comúnmente se le asigna cumple, un papel **disuasorio**, en el sentido que de no seguir la doctrina jurisprudencial o los precedentes que se citan se corre el riesgo de que el fallo sea revocado¹⁹⁷.

Desde nuestra perspectiva, y de manera general, el precedente en materia penal que es expedido por los Tribunales ordinarios en el ordenamiento jurídico guatemalteco solo tiene una **fuerza persuasiva** o refleja el peso de los fundamentos y del razonamiento jurídico que alberga¹⁹⁸. Solo constituye una técnica de argumentación jurídica junto a los criterios dogmáticos, interpretativos generales o cualquier metodología que ayuda a solucionar de manera satisfactoria el caso. No reemplaza a la ley ni a su correcta interpretación. El juez debe valorar todas las propiedades del caso y revisar los materiales jurídicos pertinentes para su solución¹⁹⁹.

El carácter disuasorio del precedente si bien puede concurrir en algunos casos no siempre puede aplicarse, ya que para que ello ocurra es necesario que se encuentre habilitado el sistema de recursos y que justamente el fallo llegue al conocimiento y competencia del Tribunal o los órganos que expidieron dicho

precedente. Por ejemplo, si se toma como precedentes los pronunciamientos de la Corte Suprema difícilmente la naturaleza disuasoria podrá intervenir en caso el fallo haya sido expedido por los jueces de primera instancia, toda vez que según el sistema judicial peruano los encargados de revisar y resolver el caso, siempre que se haya interpuesto algún recurso será las salas superiores y no la Corte Suprema.

Solo, y de manera excepcional, el precedente podrá contar con observancia obligatoria en la medida que exista una ley, o una norma jurídica, que así lo autorice y lo declare²⁰⁰. El carácter obligatorio del precedente no proviene, entonces, de la calidad, peso o pureza del fallo o de sus fundamentos, sino más bien de una razón externa: la ley.

La experiencia ha demostrado que los precedentes vinculantes no se utilizan con la frecuencia que deberían ni cubren todos los supuestos problemáticos de la práctica judicial, ya sea en los aspectos sustantivos, procesales o en los que se requiere plantear el respeto a los derechos fundamentales, amén que su uso solo se restringe para un sector de la magistratura y organización judicial: la Corte Suprema de Justicia, lo cual, como es obvio solo podrá evacuar los precedentes vinculantes que considere necesarios en las materias que tenga reconocida su competencia y en los campos en los que llegue a su conocimiento un caso luego de verificar la autorización del correspondiente sistema de recursos legalmente previstos.

También estamos frente a precedentes vinculantes o de observancia obligatoria en los casos de pronunciamientos y fallos del Tribunal Constitucional guatemalteco, dada su calidad de intérprete supremo de la Constitución en todo lo que atañe a materias y principios constitucionales.

196 Véase, la descripción que realiza: AARNIO, AULIS; *Lo Racional como Razonable. Un Tratado sobre la justificación jurídica*; p. 126.

197 En este último sentido: LÓPEZ GUERRA, LUIS; *La Creación Judicial del Derecho*; en *El Poder Judicial en el Estado Constitucional*; p. 100.

198 Cfr. AARNIO, AULIS; *Lo Racional como Razonable. Un Tratado sobre la justificación jurídica*; p. 127.

199 Cfr. AGUILÓ REGLA, JOSEPH; *Teoría General de las Fuentes del Derecho [y el orden jurídico]*; p. 107.

200 Véase, en el caso argentino: MAIER, JULIO; *Derecho Procesal Penal*; T I; p. 135 y ss.

La doctrina del Tribunal Constitucional guatemalteco y la interpretación que realiza de los preceptos y principios constitucionales, y sienta en cada una de sus resoluciones en donde obliga directamente a los jueces no solo en la parte dispositiva de las sentencias, sino también en aquellos contenidos que integran los considerandos y la parte discursiva de la sentencia²⁰¹. Los jueces no pueden alegar el exclusivo sometimiento al imperio de la ley, en la medida que están sujetos ante todo al imperio de la Constitución; de tal manera que la interpretación constitucional determinará el correcto sentido de la interpretación legal en los parámetros fijados en la Carta Política²⁰².

En ese sentido, en los procesos constitucionales el Tribunal Constitucional podrá fijar expresamente precedentes vinculantes a través de sus sentencias que obligan a resolver los casos futuros de manera semejante y uniforme²⁰³. Se trata de casos en los que se instaura **un precedente obligatorio reforzado**. Este cuerpo de leyes impone una serie de requisitos que deben cumplirse con el fin de que se adquiera dicha calidad. Los más importantes son:

En primer lugar, debe tratarse de **sentencias**. No toda resolución del tribunal Constitucional puede constituir un precedente vinculante. No poseen esta calidad los autos que admiten demandas, los decretos u otras resoluciones distintas a las sentencias. Se excluyen los casos en los que la demanda haya sido declarada improcedente por una simple cuestión formal o de admisibilidad²⁰⁴.

En segundo lugar, se precisa que solo podrán constituir precedentes vinculantes las sentencias que pasan a constituir **cosa juzgada** que no es otra cosa que las resoluciones que han quedado consentidas y no han sido objeto de ningún recurso que las cuestione, ya sea en el ámbito nacional o internacional.

En tercer lugar, la calidad de precedente vinculante se obtiene cuando hay un **reconocimiento y declaración expresa** por parte del Tribunal Constitucional²⁰⁵. No basta la calidad del fallo, la materia sensible que se aborda, la amplitud, el rigor o la profundidad del mismo; como es indiferente también si se trata de un fallo por unanimidad o por mayoría. Asimismo, no es suficiente que establezca mecanismos de protección reforzada de los Derechos Humanos o que resuelva un conflicto de larga controversia por el Tribunal o por la jurisdicción ordinaria. Si no hay declaración expresa en la sentencia simplemente no estamos ante un precedente vinculante por más fuerza persuasiva moral, política o de justicia que tenga el fallo.

Por último, la norma establece que la sentencia debe fijar el extremo, el considerando o fundamento normativo que debe acogerse como precedente vinculante. El Título preliminar del Código Procesal Constitucional estima que no todo el fallo o la sentencia en su entera extensión podrá ser obligatoria. Prescribe, por el contrario, a que el Tribunal Constitucional precise el punto o el fundamento que constituirá precedente vinculante y que puede ser uno, dos o más extremos de los muchos considerandos que forman parte de la sentencia.

De ello deriva que más allá de hablar de fallo o sentencia vinculante debe resaltarse la idea de fundamento o **considerando vinculante**, el cual, por cierto, forma parte de la sentencia que resuelve la materia controvertida.

201 Véase: LÓPEZ GUERRA, LUIS; *La Creación Judicial del Derecho*; en *El Poder Judicial en el Estado Constitucional*; p. 117.

202 Cfr. LÓPEZ GUERRA, LUIS; *La Creación Judicial del Derecho*; en *El Poder Judicial en el Estado Constitucional*; Lima; Palestra; 2001; p. 118.

203 Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, LUIS; *Comentarios al Código Procesal Constitucional*; Lima; Ara; 2004; p. 71.

204 Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, LUIS; *Comentarios al Código Procesal Constitucional*; p. 72.

205 Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, LUIS; *Comentarios al Código Procesal Constitucional*; p. 72.

En un Estado de Derecho como el guatemalteco sometido a la vigencia del principio de legalidad no es posible afirmar que los Tribunales de justicia estén sometidos obligatoriamente a los precedentes, a sus resoluciones anteriores o a los pronunciamientos de los órganos de justicia superiores. Los jueces de la república solo deben vincularse a la Constitución y a la ley. El precedente no vincula, sino en la medida que la norma aplicable al caso concreto se encuentre correctamente aplicada²⁰⁶.

El Poder Judicial, los órganos administrativos deben decidir los casos que conocen conforme a la interpretación más adecuada a la Constitución y de acuerdo a una idónea protección de los derechos fundamentales en juego²⁰⁷, resolviendo de manera independiente según los métodos de interpretación reconocidos determinando el sentido de la ley y la solución más justa y equitativa que el caso requiere. El precedente deberá tomarse en cuenta en la medida que respete los principios constitucionales, la adecuada protección de los derechos fundamentales y el sentido y finalidad de la ley en su ámbito de regulación.

Por otro parte, el juez no puede ni debe aceptar **acríticamente** el precedente. Así lo impone la independencia judicial²⁰⁸, la exclusiva obligación de vincularse a la Constitución y a la ley y la necesaria separación de poderes en la función de creación y aplicación de las normas²⁰⁹; de tal manera que si luego del empleo de los métodos de interpretación llega a la conclusión que el precedente tiene

una interpretación incorrecta de la ley o un desarrollo del derecho insuficientemente fundamentado no solo está facultado para apartarse del precedente, sino que incluso está obligado a ello. De ceñirse obligatoriamente al precedente no solo estaría subvirtiendo y alterando el orden de prelación y la jerarquía de fuentes fijados en la Constitución y la propia estructura de un Estado de Derecho, sino que estaría desdeñando la ley y su función como garante de la igualdad y la seguridad jurídica²¹⁰.

Si bien la decisión de un caso debe comenzar con la revisión de la jurisprudencia o de un precedente determinado el juez no debe limitarse a éste en la aplicación del derecho. El precedente actúa como una pista o test

El precedente sirve como pista
para resolver el caso, pero el juez
debe formarse un juicio propio
basado en una interpretación
cuidadosa de la ley.

para encontrar la solución satisfactoria al caso concreto²¹¹. El juez debe formarse un juicio propio de acuerdo a una interpretación cuidadosa de la ley, sobre todo cuando tiene dudas sobre la legitimidad del precedente²¹² o es advertido de la insuficiencia del mismo.

11. PUBLICACIÓN DE LOS FALLOS

La utilización de la técnica de los precedentes está condicionada a que haya una serie de recopilaciones judiciales que permitan conocer cuál es el derecho y la Interpretación del mismo en cada caso²¹³. No es posible plantear

206 Cfr. LARENZ, KARL; *Metodología de la Ciencia del Derecho*; p. 430; MAIER, JULIO; *Derecho Procesal Penal*; T I; p. 131. 219

207 No creemos que el juez deba fallar solo "según su convicción formada en conciencia" tal como lo propone LARENZ, KARL; *Metodología de la Ciencia del Derecho*; p. 430.

208 Cfr. LEGAZ LACAMBRA, LUIS; *Filosofía del Derecho*; p. 557.

209 Este último aspecto es resaltado por: Díez PICAZO, LUIS; *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*; p. 139; LEGAZ LACAMBRA, LUIS; *Filosofía del Derecho*; p. 557.

210 Cfr. LARENZ, KARL; *Metodología de la Ciencia del Derecho*; p. 430.

211 Cfr. Díez PICAZO, LUIS; *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*; p. 139.

212 Cfr. LARENZ, KARL; *Metodología de la Ciencia del Derecho*; p. 431.

213 Cfr. ITURRALDE SESMA, VICTORIA; *El Precedente en el Common Law*; p. 38; SÉROUSSI, ROLAND;

el valor práctico del precedente si es que no existe un sistema o una metodología que los haga accesibles. No se puede predecir lo que no se conoce²¹⁴. Si bien una decisión recopilada y publicada tiene el mismo valor que una no recopilada, ésta última prácticamente no es de acceso al público y por tanto de difícil uso.

El empleo de la técnica del precedente o de la difusión del uso de la jurisprudencia por las diversas instancias judiciales está condicionado en gran medida a la publicación o publicidad de las mismas²¹⁵, a la cantidad de los fallos publicados y a la accesibilidad general o no de las mismas²¹⁶. No es posible crear o exigir una cultura jurisprudencial o de uso de las resoluciones de los tribunales de justicia si es que éstas no se encuentran debidamente publicadas o difundidas, de tal manera que los ciudadanos y en especial los usuarios de la administración de justicia puedan acceder a dicha información. Solo la publicación de las resoluciones judiciales permite la utilización argumentativa de los precedentes en la práctica.

Los repertorios jurisprudenciales son de dos clases: oficiales y particulares²¹⁷. Las publicaciones oficiales están a cargo bien de un organismo oficial (Diario), del Poder Judicial o de los organismos vinculados a éste. Por ejemplo, en los Estados Unidos las publicaciones oficiales están encargadas de un funcionario judicial llamado *reporter*, cuya actividad se caracteriza por revisar los expedientes tramitados ante el Tribunal con el fin de extraer los antecedentes necesarios para cada caso y el texto íntegro de la

sentencia que se va a publicar en el repertorio oficial²¹⁸. En algunos casos la selección de los precedentes destinados a publicación es efectuada por el propio Tribunal o por uno de los jueces que lo integran. Por su parte, los repertorios particulares son publicaciones de

A diferencia de la dogmática,
la jurisprudencia no busca
sistematizar ni construir un
sistema, sino interpretar y aplicar
la ley en casos específicos.

las sentencias que emprenden las empresas y los individuos *v. gr.* Profesores, abogados o consultores. Como quiera que los archivos de los expedientes son públicos cualquiera puede acceder a ellos y publicarlas por su cuenta.

En el derecho comparado y en particular en aquellos países en donde se practica el sistema del **case law** no todos los casos y fallos judiciales se recopilan y publican. La adecuada y debida selección de los casos queda sujeta a la labor del editor o del encargado de la publicación, quien puede obrar sobre diversas pautas entre las que se cuenta la incorporación en el fallo de un principio o una nueva regla de derecho que modifica un principio establecido, que zanja una cuestión dudosa o extiende la aplicación de la norma a nuevos supuestos antes no considerados²¹⁹.

Los precedentes en el derecho comparado – independientemente de si son de observancia obligatoria – son la mayoría de las veces publicados en el Diario oficial, en la Gaceta Jurisprudencial o en el portal electrónico del Tribunal con el fin de orientar a los demás órganos de justicia o a los Tribunales inferiores sobre el modo de cómo se resuelve

Introducción al Derecho Inglés y norteamericano; p. 28.

214 Cfr. PÉREZ ARROYO, MIGUEL; en *Evolución de la Jurisprudencia Penal en el Perú*; p. 16.

215 Cfr. MORAL SORIANO, LEONOR; *El Precedente Judicial*; p. 158.

216 Cfr. ROSS, ALF; *Sobre el Derecho y la Justicia*; p. 88.

217 Cfr. SÉROUSSI, ROLAND; *Introducción al Derecho Inglés y norteamericano*; p. 28.

218 Cfr. ITURRALDE SESMA, VICTORIA; *El Precedente en el Common Law*; p. 185.

219 Cfr. ITURRALDE SESMA, VICTORIA; *El Precedente en el Common Law*; p. 109.

una determinada controversia a la vez que se señala las pautas interpretativas más importantes. Esta práctica sirve también para informar a los ciudadanos acerca de la forma cómo el Poder Judicial resuelve los asuntos litigiosos y cumple con la función pedagógica asignada a la motivación de las resoluciones judiciales.

La publicación de todas las sentencias de la Corte Suprema de justicia – o en su caso del Tribunal Constitucional – sirve como un acto de transparencia respecto a cómo una determinada controversia ya sea fáctica, probatoria o jurídica es analizada y resuelta por el Tribunal estando sujeta a un control externo tanto de la misma estructura judicial (órganos inferiores) como de los abogados, colegios profesionales, universidades respecto a cómo se aplica el derecho y se administra justicia. Asimismo, obliga al mismo Tribunal a una aplicación igualitaria, uniforme y coherente de los casos sobre la base de criterios jurídicos normativos ya establecidos. El ciudadano y el justiciable sabe con anterioridad cómo un caso será valorado y decidido por el mismo tribunal sin incurrir en loterías, improvisaciones o actos arbitrarios sobre la base de una aparente discrecionalidad.

La confianza en las normas, en las instituciones judiciales y la seguridad se ve fortalecida notablemente con la publicación y difusión de los fallos. Sin dejar de contar la facilitación e implementación empírica de un derecho constitucional de inestimable valor pero sumamente olvidado: **la crítica a las resoluciones judiciales**²²⁰.

Si bien la importancia de la publicación y conocimiento de los fallos debe ser un objetivo de todos los Tribunales de Justicia a través por lo menos de medios electrónicos – v. gr. *Página web* – en materia penal [sustantivo y procesal]

esa necesidad adquiere una trascendencia peculiar y un alcance superlativo²²¹, pues lo que se trata aquí es conocer como los órganos de justicia aplican la ley y fijan posición respecto a la vigencia y respeto de los derechos fundamentales, cómo plantean su interpretación de cada tipo penal, cómo determinan la aplicación de las instituciones de la parte general y hacen efectivo las garantías constitucionales.

12. DOGMÁTICA PENAL Y JURISPRUDENCIA

La dogmática al ocuparse de la determinación del contenido del derecho positivo no solo analiza y descubre el sentido de los textos legales, sino que debe también tomar en cuenta los precedentes judiciales que justamente suponen la aplicación del derecho a los casos concretos²²², permitiendo el conocimiento del sistema normativo a la vez que garantiza la aplicación coherente e igualitaria de la ley penal²²³. No es posible respetar la finalidad y el sentido último de la dogmática restringiendo su uso a la comprensión de los textos legales, abandonando o descuidando la forma cómo los Tribunales de Justicia de manera efectiva y real vienen aplicando las normas jurídicas. En la configuración del sistema legal concurren tanto las normas creadas por el legislador como aquéllas que son su consecuencia lógicas o sus consecuencias interpretativas²²⁴. Las normas interpretadas y aplicadas por los órganos de justicia se consideran normas válidas en el sistema legal. La dogmática y la

220 Cfr. POUND, ROSCOE; *El Espíritu del Common Law*; p. 182; SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR; en *Estudio, Presentación y Prólogo de la Evolución de la Jurisprudencia Penal en el Perú* [Miguel Pérez Arroyo]; p. 12.

221 Cfr. MAGALDI PATERNOSTRO; MARÍA JOSÉ; *La Legítima Defensa en la Jurisprudencia española*; p. 21.

222 Cfr. GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *La Técnica del Precedente y la Argumentación racional*; p. 41.

223 Cfr. SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR; en *Estudio, Presentación y Prólogo de la Evolución de la Jurisprudencia Penal en el Perú* [Miguel Pérez Arroyo]; p. 13 y ss.

224 Cfr. WRÓBLESWKI, JERZY; *Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica*; p. 83.

toma de decisiones jurídicas son formas de praxis social²²⁵.

La noción de dogmática penal, en sentido estricto, abarca tanto a los enunciados de los juristas referidos a normas jurídicas y a la jurisprudencia²²⁶, la cual no solo describe normas y precedentes, sino que posee un contenido normativo que aporta propuestas tanto de *lege ferenda* y de *sentencia ferenda*.

Las resoluciones judiciales cumplen un papel semejante al que desarrolla la dogmática penal en la medida que ambas con su trabajo buscan determinar el significado de las normas jurídicas, sosteniendo una interpretación en tal o cuál sentido del texto legal. La jurisprudencia permite también determinar y delimitar el amplio margen de los conceptos jurídicos y de las definiciones legales, sobre todo en aquellos casos en los que existe un alto grado de indeterminación o estamos frente a casos que se ubican en la zona de penumbra²²⁷. El dogmático tiene que argumentar en apoyo de su posición como si estuviera sujeto a las mismas fuentes, a los mismos principios de interpretación que el juez²²⁸. Solo así se proporcionará los materiales adecuados y legítimos para que el juez resuelva un caso. En efecto, si el investigador utiliza reglas de interpretación totalmente desconocidas por la comunidad o si sus argumentos son incompatibles con los que son aceptados como válidos sus resultados no serían aceptados.

Sin embargo, ello no hace olvidar la diferencia que media entre ambas actividades y en la que la función de los jueces se caracteriza por la aplicación de la ley y por ser decisiones revestidas de autoridad²²⁹. La tarea del dogmático es plantear posibles soluciones a los problemas jurídicos desde una perspectiva general y del sistema, mientras la posición del juez le confiere el poder suficiente de tomar decisiones para resolver un caso concreto²³⁰.

El Juez no interpreta la ley por el mero fin o deseo de interpretarla, forma parte de un poder formal (el judicial) cuyo objetivo es resolver las controversias imponiendo el derecho y de ser necesario la fuerza consustancial a él. Trabaja dentro del sistema oficial. Su posición y decisión se fija ante la necesidad de establecer los hechos y la aclaración de los contenidos de las normas jurídicas. Por su parte, el científico o dogmático interpreta la ley no necesariamente con un fin práctico, sino movido a veces por buscar una solución armónica de un problema que ofrece la ley, el cual pretende colocar dentro de un determinado sistema. El dogmático no tiene ni el poder ni el deber de tomar una decisión²³¹.

Por otro lado, debe recordarse que la jurisprudencia, a diferencia de la dogmática, no desarrolla un esfuerzo de sistematización y de elaboración conceptual o se preocupa de la construcción y respeto de un sistema²³², consecuencia de un conjunto de premisas dadas, aceptadas o de las que se parte. En este ámbito la ciencia jurídica ha implementado un esfuerzo mucho más grande y encomiable para elaborar conceptos y construir un sistema

225 Cfr. AARNIO, AULIS; *Lo Racional como Razonable. Un Tratado sobre la justificación jurídica*; p. 54.

226 Cfr. GASCÓN ABELLÁN, MARINA; en *La Argumentación jurídica. Algunas Cuestiones Fundamentales*; p. 203 quien la define como: "La dogmática jurídica es un conjunto de enunciados de los juristas referentes a normas y jurisprudencia que forman un todo coherente en el marco de una ciencia del derecho que funciona institucionalmente".

227 Cfr. AGUILÓ REGLA, JOSEPH; *Teoría General de las Fuentes del Derecho [y el orden jurídico]*; p. 108.

228 Cfr. AARNIO, AULIS; *Lo Racional como Razonable. Un Tratado sobre la justificación jurídica*; p. 48.

229 Cfr. MAIER, JULIO; *Derecho Procesal Penal*; T I; p. 129.

230 Cfr. AARNIO, AULIS; *Lo Racional como Razonable. Un Tratado sobre la Justificación Jurídica*; p. 25

231 Cfr. AARNIO, AULIS; *Lo Racional como Razonable. Un Tratado sobre la justificación jurídica*; p. 43.

232 Cfr. AARNIO, AULIS; *Lo Racional como Razonable. Un Tratado sobre la justificación jurídica*; p. 43.

racional que tienda a la aplicación uniforme de la ley²³³.

Lo que caracteriza a la dogmática es su actitud y metodología científica y la utilización de una metodología reconocida²³⁴, mientras que la actividad del juez busca resolver una cuestión y un problema práctico.

Si la dogmática penal no fija su atención en la aplicación del Derecho penal y su estudio no se dirige a esa realidad ya sea para ponderar sus logros, confirmar sus resultados, conclusiones o para criticar sus fallos no solo está acentuando el divorcio permanente entre la teoría y la práctica²³⁵, sino que incurre en un autismo peligroso y una auto referencia inútil que lejos de mejorar la administración de justicia de un país la termina por descuidar, ignorar y olvidar, siendo su tarea nula y su utilidad cero.

Normalmente los precedentes de los Tribunales superiores – en particular de la Corte Suprema de Justicia – albergan muchos desarrollos dogmáticos, ya sea en el ámbito del Derecho penal sustantivo y en el Derecho procesal penal en la que se incorpora una doctrina legal que se caracteriza por el aporte no solo de una rica y particular casuística, sino de puntos de vista que son propios de la construcción dogmática²³⁶. La dogmática y la actividad de los jueces buscan alcanzar una interpretación correcta, pese a que la primera no tiene el deber de encontrar una sola respuesta ni la competencia para tomar una decisión²³⁷.

El hecho que la jurisprudencia no siga a la dogmática en muchas ocasiones o que otras veces prescinda absolutamente de ellas y que por ello se cometan muchos errores y aberraciones no significa que estemos ante la vigencia del no derecho o que el sistema jurídico y en especial el sistema judicial haya colapsado²³⁸.

La dogmática penal que ignora la aplicación práctica del Derecho incurre en un autismo peligroso y su utilidad termina siendo nula.

En conclusión, el uso de los precedentes como técnica de argumentación jurídica, la cual está condicionada a que haya una serie de recopilaciones judiciales que permitan conocer cuál es el derecho y la interpretación del mismo en cada caso, debe fundamentarse además en el *ejercicio y respeto de los derechos humanos*.

13. CONCLUSIONES.

A modo de reflexiones finales de todo lo expuesto en el presente trabajo se señala:

En la instancia judicial es donde se requiere de la argumentación para resolver conflictos entre diversos sujetos, lo que incluye, desde luego, las colisiones entre derechos humanos que se puedan presentar en las sociedades pluralistas actuales. Ello es así porque el requisito de justificación de las decisiones es, en la mayoría de los países democráticos, un derecho constitucional, que exige que las autoridades (en este caso judiciales) expongan de forma detallada las razones que sustenten el sentido de sus resoluciones (judiciales); todavía más, las partes en los juicios demandan argumentos que los convenzan de que la decisión judicial emitida por algún tribunal es la más correcta y justa. Algo sumamente

233 Cfr. MAIER, JULIO; *Derecho Procesal Penal*; T I; p. 131.

234 Cfr. AARNIO, AULIS; *Lo Racional como Razonable. Un Tratado sobre la justificación jurídica*; p. 49.

235 Cfr. MAGALDI PATERNOSTRO; MARÍA JOSÉ; *La Legítima Defensa en la Jurisprudencia española*; p. 19.

236 Cfr. GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *La Técnica del Precedente y la Argumentación racional*; p. 41.

237 Cfr. WRÓBLESWKI, JERZY; *Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica*; p. 87.

238 Cfr. HART, HERBERT; *El Concepto de Derecho*; p. 180.

relevante para lograr una legitimidad material de las actividades realizadas por los jueces en el seno de los Estados garantistas.

La argumentación judicial, como proceso complejo, tiene como propósito formal llegar a un resultado concreto; esto es, la emisión de una sentencia o decisión judicial, la que debe estar respaldada por diversas razones, además de ser compatible (coherente) con el orden jurídico en el que se produzca, que incluye reglas jurídicas y principios o derechos humanos, mismos que encuentran su sustento final en una concepción de valores de determinada sociedad (*elementos axiológicos*).

Por otro lado, para considerar como realmente justificada una decisión judicial, existen diversas razones que intervienen en ella, las cuales resumimos a continuación: *a)* razones explícitas, que necesariamente deben figurar en la decisión; *b)* razones lingüísticas, cuya relevancia reside en que las cuestiones en torno al significado de las expresiones y palabras forman parte de los problemas jurídicos; *c)* razones empíricas, que se utilizan para justificar cuestiones fácticas, es decir, se trata de la materialización de la argumentación sobre los hechos; *d)* razones sustantivas, que encuentran su fuerza justificativa en las cuestiones de naturaleza moral, política, social, cultural o institucional, que también pueden presentarse en las decisiones judiciales; *e)* razones de corrección, que se fundan en el principio de imparcialidad y equilibrio entre las partes que debe asumir el juzgador; *f)* razones autoritativas, que implican ***apelar a los precedentes jurisprudenciales*** o a cualquier otro criterio de autoridad, por ejemplo, normas internacionales o a la misma ciencia del derecho, a fin de apoyar el sentido de la decisión judicial; *g)* razones interpretativas, que conllevan métodos para apoyar cierta interpretación de los textos jurídicos, y *h)* razones críticas, que operan como una herramienta para discutir cualquiera de las anteriores razones.

Con base en lo anterior, se aprecia que la estructura argumentativa de toda decisión judicial comporta un concierto de razones, que analizadas en su integridad adquieren una fuerza notable para justificar una decisión en casos rutinarios o paradigmáticos. Ahora bien, entre esas razones cabría incorporar las de tipo jurídico, las cuales informan y dirigen todo el modelo de toma de decisiones.

La Corte Suprema de Justicia guatemalteca, en la jurisdicción constitucional, si bien puede y de hecho sienta sus *precedentes jurisprudenciales*, éstos no deben ser opuestos a la doctrina legal sentada por la Corte de Constitucionalidad. La Constitución Política de la República goza de una verdadera supra legalidad; por ende, su guardián es la Corte de Constitucionalidad, autoridad primigenia de la jurisdicción constitucional del Estado, y de ahí que sus precedentes están por encima de cualquier otro emanado por un órgano jurisdiccional en esta materia; por ello, se puede aseverar que éstos son obligatorios, por el simple hecho de emerger de la corporación encargada de proteger la supremacía del orden constitucional.

En este orden de ideas, cuando los precedentes de la Corte de Constitucionalidad conforman verdadera doctrina legal, no son simples criterios auxiliares, sino verdadera fuente principal de derecho que no puede ser rechazada o desconocida arbitrariamente por ningún funcionario judicial.

Por último, como un mecanismo de control de la propia actividad judicial, pues el respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, obligándolos a decidir el problema que les es planteado, de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente, pero que presente caracteres análogos. No obstante, lo anterior, si bien es cierto, la Corte de Constitucionalidad debe, en principio, ser consistente con sus decisiones pasadas, bajo especiales

circunstancias, puede apartarse de ellas, lo que se conoce en la práctica constitucional como giro jurisprudencial. Como es natural, por razones elementales de igualdad y seguridad jurídica, el sistema de fuentes y la distinta jerarquía de los tribunales implican que éstos se ajusten a las variaciones de una doctrina obligatoria, esas variaciones sólo pueden ser llevadas a cabo por la propia magistratura que la formuló. Por tal razón, y debido al especial papel de la Corte de Constitucionalidad como intérprete auténtico de la Carta Magna y guardiana de su supremacía e integridad, le corresponde, y sólo a ella modificar la doctrina legal que haya desarrollado en sus distintos fallos.

En razón de lo antes expuesto, puede concluirse que *el uso de los precedentes como técnica de argumentación racional* está condicionada a que haya una serie de recopilaciones judiciales que permitan conocer cuál es el derecho y la interpretación del mismo en cada caso, destacándose el respeto de los derechos fundamentales tal y como lo ha reafirmado la Corte de Constitucionalidad guatemalteca, los cuales conforman doctrina legal, vinculante para el poder público, conforme lo establecido en el Artículo 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, buscando establecer las bases para una armonización del sistema jurídico que tenga como centro la optimización de la protección de la persona humana y con ello la prevalencia del principio *pro homine*.

14. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AARNIO, AULIS; *Lo Racional como Razonable. Un Tratado sobre la Justificación Jurídica* (Trad. de Ernesto Garzón Valdés); Madrid; Centro de Estudios Constitucionales; 1991.
- AGUILÓ REGLA, JOSEPH; *Teoría General de las Fuentes del Derecho (y el orden jurídico)*; Barcelona; Ariel; 2000.
- ALEX, ROBERT; *Teoría de la Argumentación Jurídica* (Trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo); Madrid; Centro de Estudios Constitucionales; 1989.
- ALCHOURRÓN, CARLOS – BULGYN, EUGENIO; *Introducción a la Metodología de las Ciencias Sociales*; Buenos Aires; Astrea; 3a Reimp. 1998.
- CARNELUTTI, FRANCESCO; *Jurisprudencia Consolidada (O bien la comodidad de juzgar)*; en Cuestiones sobre el Proceso Penal (Trad. de Santiago Sentís Melendo); Buenos Aires; Ejea; 1961.
- DE ASÍS ROIG, RAFAEL; *Jueces y Normas. La Decisión judicial desde el ordenamiento*; Madrid; Marcial Pons; 1995.
- ENGISCH, KARL; *Introducción al Pensamiento Jurídico* (Trad. de Ernesto Garzón Valdes); Madrid; Guadarrama; 1967.
- GARCÍA AMIGO, MANUEL; *Instituciones de Derecho Civil*; Madrid; Editorial Revista de Derecho Privado; 1979.
- GASCÓN ABELLÁN, MARINA; en *La Argumentación jurídica. Algunas Cuestiones Fundamentales*; Lima; Palestra; 2003.
- GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *La Técnicas del Precedente y la Argumentación Racional*; Madrid; Tecnos; 1993.
- ITURRALDE SESMA, VICTORIA; *El Precedente en el Common Law*; p. 38; AGUILÓ REGLA, JOSEPH; *Teoría General de las Fuentes del Derecho (y el orden jurídico)*; Barcelona; Ariel; 2000.
- LARENZ, KARL; *Metodología de la Ciencia del Derecho* (Trad. de Marcelino Rodríguez Molinero); Barcelona; Ariel; 1980.
- LEGAZ LACAMBRA, LUIS; *Filosofía del Derecho*; Barcelona; Bosch; 5 ed.; 1979.

LÓPEZ GUERRA, LUIS; *La Creación Judicial del Derecho*; en *El Poder Judicial en el Estado Constitucional*; Lima; Palestra; 2001.

LLAMBÍAS, JORGE JOAQUÍN; *Tratado de Derecho Civil (PG)*; Buenos Aires; Abeledo Perrot; 14 ed.

MAGALDI PATERNOSTRO; MARÍA JOSÉ; *La Legítima Defensa en la Jurisprudencia española*; Barcelona; Bosch; 1976.

MAIER, JULIO; *Derecho Procesal Penal*; Buenos Aires; Editorial del Puerto; 2 ed.; 1ª Reimp.; 1999; T I.

MARTÍN CASTRO, CÉSAR; en *Estudio, Presentación y Prólogo de la Evolución de la Jurisprudencia Penal en el Perú* (Miguel Pérez Arroyo); Lima; San Marcos; 2006.

MORAL SORIANO, LEONOR; *El Precedente Judicial*; Madrid; Marcial Pons; 2002.

PRIETO SANCHÍS, LUIS; *Sobre Principios y Normas. Problemas del Razonamiento Jurídico*; Madrid; Centro de Estudios Constitucionales; 1992.

PUIG BRUTAU, JOSÉ; *La Jurisprudencia como fuente del Derecho*; Barcelona; Bosch.

RECASENS SICHES, LUIS; *Tratado de Filosofía del Derecho*; México; Porrúa; 6 ed.; 1978.

ROSS, ALF; *Sobre el Derecho y la Justicia* (Trad. de Genaro Carrió); Buenos Aires; Eudeba; 1963.

WRÓBLESWKI, JERZY; *Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica* (Trad. de Arantxa Azurza); Madrid; Civitas 1988.

Sobre la Autora

MARTA CLAUDETTE
DOMÍNGUEZ GUERRERO

Jueza del Juzgado de Primera Instancia del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Guatemala con Competencia para conocer Procesos de Mayor Riesgo, Grupo "A"

La Responsabilidad Penal de los Órganos de Dirección de la Empresa por Comportamientos Omisivos

Marta Claudette Domínguez Guerrero

En el derecho penal económico, la criminalidad de empresa, más que la criminalidad en la empresa, de un tiempo a esta parte, ha acaparado la atención de la doctrina.¹ Tal vez, esta tendencia responda al hecho que los clásicos criterios de atribución de responsabilidad penal (principalmente el entender “agotada” la imputación al recaer ésta sobre los ejecutores directos del hecho²), así como el monopolio

La criminalidad de empresa, más que la criminalidad en la empresa, ha acaparado recientemente la atención de la doctrina.

que en materia de imputación de responsabilidad penal ostentan las personas naturales,³ enseñan que no siempre se satisfacen los sentimientos de prevención: las decisiones las adoptan los órganos de administración y la llevan a cabo empleados subordinados, produciéndose en la práctica una “imputación hacia abajo” con el correlativo desmedro de efectos de prevención.⁴

1 La criminalidad de empresa (*Unternehmenskriminalität*), en palabras de Schünemann, comprende a los delitos económicos en los que “por medio de la actuación de una empresa se lesionan bienes jurídicos e intereses externos, incluidos los bienes jurídicos e intereses propios de los colaboradores de la empresa”, mientras que la criminalidad en la empresa (*Betriebskriminalität*) comprende los comportamientos lesivos de “colaboradores de la empresa a la misma o a otros de sus colaboradores. “Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de criminalidad de empresa”. Trad. Brückner y Lascaraín, ADPCP, (1988-II), pp. 530 y 531.

2 Cfr. Hassemer/Muñoz Conde. La responsabilidad por el producto en Derecho penal. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 174 y 175: “Lo que sí resulta aquí nuevo es la metodología utilizada, de imputar los deberes incumplidos al responsable último de la decisión (y no a quien se encuentra más próximo al hecho). La dogmática de la participación en el ámbito de la responsabilidad por el producto no se asienta, por tanto, ya en la responsabilidad del que ha provocado el daño (para luego investigar la participación o la autoría mediata «hacia arriba») sino que busca desde el primer momento quién debe responder en

última instancia de ese daño”, B. Schünemann, “Cuestiones (...)” op. Cit., p. 531, en el marco de una empresa, o sea, de un grupo de personas organizado por medio de la división del trabajo, “la verdadera lesión del bien jurídico es llevada a cabo a menudo por unas personas físicas que no es, en este aspecto, verdaderamente responsable o, al menos, no tiene la exclusiva responsabilidad”. En el mismo sentido, M. Paredes “Problemas de la responsabilidad penal en supuestos de comercialización de productos adulterados: algunas observaciones acerca del “Caso de la Colza”. Hacia un Derecho Penal Económico Europeo. (Jornadas en Homenaje al Prof. Tiedemann), Madrid, 1995, pp. 289 y ss., en especial, pp. 294 y ss.

3 El concebir que las personas jurídicas son sujetos incapaces de ser sancionados por el derecho penal es, como se sabe, una teoría que en la actualidad se pone en tela de juicio en atención a una serie de consideraciones político-criminales. Con atención a la realidad nacional, Cfr. I. Meini Méndez, La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica de Perú, Lima, 1999, pp. 143 y ss.; “Anuario de Derecho Penal, Lima, 1996, pp. 141 y ss.

4 C. Martínez-Buján, *Manual de Derecho penal económico*.

Y este desmedro de efectos preventivos se origina en la fungibilidad de los subordinados habida cuenta de la particular organización empresarial (división vertical y horizontal): en el desconocimiento del significado de las consecuencias de su acción debido a la insuficiente información que poseen respecto del funcionamiento global de la empresa; y, a la escasa resistencia que pueden ofrecer frente a la llamada “*actitud criminal colectiva*”, con arreglo a la cual al interior de una empresa se manejan valores y mecanismos de presión que pueden determinar que un miembro de la empresa a consecuencia de su vinculación al establecimiento y a la notoriamente alta disposición a la obediencia del hombre en el sistema jerárquico actúe, en palabras de Schünemann, “*de un modo altruista en interés de la casa*”,⁵ cuando objetivamente está realizando una conducta prohibida por el derecho penal.⁶

Parte General, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 197 y B. Schünemann, “Cuestiones...” *op. cit.*, p. 533.

5 B. Schünemann, “Cuestiones...”, *op. cit.*, pp. 529 y 533; “La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea”. Hacia un Derecho Penal económico Europeo (Jornadas en homenaje al Prof. Tiedemann), Madrid, 1995, pp. 571 y 572. Asumen este planteamiento, V. Militello, “La responsabilidad jurídico-penal de la empresa y de sus órganos en Italia”. Fundamentos de un Sistema Europeo del Derecho Penal. Libro Homenaje a Claus Roxin, Bosch, Barcelona, 1995, (Silva Sánchez, ed. Española), p. 411, Terradillos, J. Derecho penal de la empresa. Trona, Madrid, 1995, p. 39, quien se refiere a la actitud criminal colectiva como “escasa capacidad de resistencia frente a la actitud pro delictiva del grupo por parte de quien, como regla, está obligado a obedecer dentro de una escala jerarquizada” y J. M. Silva Sánchez, “Criterios de asignación de responsabilidad penal en estructuras jerárquicas”. Cuadernos de Derecho Judicial: Empresa y delito en el Nuevo Código Penal, (1997), pp. 32 y ss., para quien “(...) el empleado subalterno, el subordinado en general, puede encontrarse inmerso en un determinado clima (que algunos criminólogos llaman “actitud criminal de grupo”) en el que la exacerbación del principio del interés de la empresa, así como la estructura organizativa jerárquica, relativicen su capacidad de oponerse a la ejecución de hechos delictivos que por otros le viene propuestos [...] las personas pierden el estímulo motivatorio para no realizar una determinada conducta, siempre que puedan imputar las consecuencias de su conducta a un tercero al que harán psicológicamente responsable.

6 Así, J.M. Silva Sánchez, “Responsabilidad penal de las empresas y de sus órganos en Derecho español”. Fundamentos de un Sistema Europeo del Derecho Penal, Libro Homenaje a

Las mencionadas exigencias de prevención podrán satisfacerse en tanto la imputación penal recaiga, también, sobre los delincuentes en sentido criminológico, es decir, sobre los órganos de dirección de la empresa que, gracias a su ubicación privilegiada en el engranaje empresarial, tienen acceso a los medios e instrumentos necesarios para encausar *el iter* criminal, aunque lo cierto es que la consecución de este objetivo no significa que se tengan que adoptar parámetros objetivos de imputación de responsabilidad penal.

Ante este panorama se pueden distinguir dos ámbitos de estudio. Por un lado, la responsabilidad que le cabe al subordinado por el delito que materialmente comete, responsabilidad que no tiene porqué ofrecer problemas ya que se le podrá calificar de autor, coautor, autor accesorio, e incluso, como cómplice,⁷ en caso haya participado en el delito que ejecuta el titular como autor.⁸ Por otro lado, la responsabilidad omisiva del titular por el comportamiento del subordinado, lo que ofrece, a diferencia de lo anterior, problemas sustantivos derivados del hecho de que los subordinados constituyen “engranajes” en la maquinaria empresarial y en la mayoría de los casos desconocen el sen-

Claus Roxin, (Silva, ed. Española), Bosch, Barcelona, 1995, p. 368.

7 Incluso si se trata de un delito especial, se le puede y debe considerar cómplice del mismo aun cuando no ostente la cualificación que exige el tipo, ya que la participación es siempre colaboración en un delito ajeno, respetándose, de esta manera, la unidad del título de imputación. Cfr. Quintero/Morales/Prats, Manual de Derecho penal. Parte General. Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 631, D-M. Luzón Pefia, Curso de Derecho penal I. Editorial Universitas S.A., Madrid, 1996, p. 305, Arán Mufioz Conde/Garda, Derecho penal. Parte General. 3a. ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 498 y ss., B. Feijóo, Límites a la participación criminal ¿existe una “prohibición de regreso” como límite general del tipo en derecho penal. Comares, Granada, 1998, pp. 4 y ss.

8 H. Achenbach, “Sanciones con las que se puede castigar a las empresas y a las personas que actúan en su nombre en el derecho alemán». Fundamentos de un Sistema Europeo del Derecho Penal. Libro Homenaje a Claus Roxin. Bosch, Barcelona, 1995, (Silva, ed. Española), p. 383, J.M. Silva Sánchez, “Responsabilidad [...]”. *Cit.*, pp. 369 y ss. y C. Martínez-Buján, *Op. cit.*, p.198.

tido final de la operación a la cual contribuyen con una simple aportación causal,⁹ situación que importa, asimismo, que la lesión del bien jurídico aparezca como resultado cumulativo de la confluencia de una serie de conductas no dolosas de dos o más personas, o aparezca como un imprudente “fallo técnico”.¹⁰

Y como quiera que la indagación y determinación de los responsables se inicia de abajo hacia arriba, esto es, se empieza por los estratos inferiores de la empresa (empleados subordinados que serán los ejecutores materiales) y se sube por el escalafón jerárquico hasta llegar a los titulares que ostentan la dirección del ente colectivo, no parece aconsejable mantener la teoría de la “prohibición de regreso”, en cuya virtud no hay necesidad de seguir escalando en busca de más responsables en tanto se haya encontrado ya alguno, sino que, por el contrario, se tiene que apelar a los criterios de imputación objetiva e imputación subjetiva, por un lado, y a las reglas sobre autoría y participación, por otro.¹¹

Del mismo modo, la responsabilidad del empresario tiene que contrastarse con el riesgo implícito de toda actividad empresarial que se deriva de los propios medios y recursos que utiliza (v. gr. maquinaria pesada, exposición de los trabajadores a sustancias potencialmente tóxicas, colocación en el mercado de un producto de consumo defectuoso, etc., de donde se deduce que éste responderá, bien por los daños que sufran las propias personas que trabajan en y para la empresa, lo que generará la responsabilidad del empresario

como empleador,¹² bien por los daños que se manifiesten en el exterior como los delitos contra la ecología, contra la Salud Pública o, en general, en la llamada responsabilidad penal por el producto.¹³

1. EL MÉTODO

La organización interna de la empresa, en tanto cúmulo de aportaciones de todos sus miembros dirigidas por igual a la consecución del objeto social, tiene que garantizar su eficacia y competitividad, lo que genera que las diversas

El titular de una empresa tiene
deber de garante, debiendo
prevenir y controlar actos que
puedan dañar bienes jurídicos
antes de que afecten
intereses penales.

entidades colectivas se hayan organizado de modo altamente complejo.

En consecuencia, la estructura empresarial importa, como pilar organizativo elemental, (i) desde un plano vertical, la división del trabajo, la especialidad y la complementariedad, con arreglo a lo cual cada quien que interviene en el proceso de producción asume una determinada competencia funcional y realiza una

9 Por ejemplo, el chofer de una empresa a quien le ordenan deshacerse de las materias primas “sobrantes” y las verte en un río, sin saber que el directorio de la compañía productora de cemento para cual presta servicios cuenta con su “ciega” obediencia para deshacerse de los residuos tóxicos.

10 J. M. Silva Sánchez, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de política-criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid, Civitas, 1998, p. 22 y ss.

11 Así, B. Feijóo, *Op. cit.*, p. 11.

12 Piénsese, por ejemplo, en la modalidad de delito contra los derechos de los trabajadores de obligar a otro a trabajar sin las condiciones de seguridad e higiene industriales determinadas por la autoridad, del Art. 168.3 CP e, incluso, la atribución de una muerte a título de negligencia en la medida en que el deceso resulte de la inobservancia de reglas técnicas de profesión, ocupación o industria, del Art. 111 o CP.

13 E. Bacigalupo, “La posición de garante en el ejercicio de funciones de vigilancia en el ámbito empresarial». Cuadernos de Derecho Judicial: La responsabilidad penal de las sociedades. Actuación en nombre de otro. Responsabilidad de los consejos de administración. Responsabilidad de los subordinados, (1994-VII), Madrid, pp. 63 y 64, Hassemmer Muñoz Conde. *Op. cit.*, pp. 56 y ss. y Ma. P. Batista “La responsabilidad penal de los órganos de la empresa”. Curso de derecho penal económico (Bacigalupo, dtor), Madrid, Marcial Pons, 1998, p. 87.

aportación que complementa, y se complementa a su vez, con las aportaciones de los sujetos restantes en el contexto de un plan común; y, (ii) desde un plano horizontal, el respeto al principio de jerarquía, en cuya virtud las aportaciones de cada cual están sometidas a una común dirección, que puede aceptarlas, modificarlas o rechazarlas.¹⁴ Acorde con ello, es lógico entender que en estas estructuras jerárquicas la información y decisión, que ostentan los empresarios, no coincide en la misma persona que lleva a la práctica los actos de ejecución de la conducta penalmente relevante, es decir, en los subordinados.¹⁵

La secuela inmediata es que, pese a la unidad de dirección, los centros de decisión y de responsabilidad se diferencian:¹⁶ deciden unos (los titulares) y responden otros (los empleados) y conlleva, además, la dificultad de identificar al sujeto individual responsable del comportamiento delictuoso acaecido en el seno de una persona jurídica para la cual actúa y, por ende, de imputarle responsabilidad penal.¹⁷

14 Por todos, J. Paredes Castañón, "Problemas... "o p. cit., pp. 294 y ss. y 306 y ss.; Paredes/Rodríguez. El caso de la colza: responsabilidad penal por productos adulterados o defectuosos, Valencia, Tirant lo Blanch, 1995, pp. 142 y ss.

15 Ya lo puso de relieve Schünemann ("Cuestiones [...]". *op. cit.*, p. 533) al describir acertadamente las relaciones entre acción y responsabilidad en las instituciones jerárquicas "como consecuencia del principio de descentralización, característico en la organización de la empresa moderna, de la transformación de la función de poder y de decisión de las altas instancias, por él condicionada, la «organización de la responsabilidad» -por decirlo con una expresión tópica- amenaza convertirse en una «organizada irresponsabilidad», lo que desde un punto de vista jurídico-penal se expresa a través de un cambio de la imputación del hecho hacia abajo, si no hacia los miembros de la organización que están más abajo, ya que sólo ellos llevan a cabo por sí mismos la actuación tipificada en el supuesto de hecho penal o administrativo". En el mismo sentido, J. Terradillos, *op. cit.*, pp. 38 y ss.

16 J. Hurtado Pozo, *op. cit.*, p. 144.

17 J.M. Zugaldía, "Conveniencia político-criminal e imposibilidad dogmática de revisar la fórmula tradicional *societas delinquere non potest*". Cuadernos de política Criminal, (1980-11), pp. 83 y ss., J.M. Silva Sánchez, "Responsabilidad [...]". *Op. cit.*, p. 363, C. Martínez-Buján, *op. cit.*, p. 233 y I. Meini Méndez, La responsabilidad [...]

Así las cosas, pareciera que la categoría de la autoría mediata podría ser utilizada para imputar responsabilidad penal al titular en tanto el subordinado aparece como un "instrumento", empero, hay que tener en cuenta

La responsabilidad del empresario
tiene que contrastarse con el
riesgo implícito de toda actividad
empresarial que se deriva de los
propios medios y recursos
que utiliza.

que muchas veces el subordinado será ya autor directo y, como tal, penalmente responsable, sin contar los supuestos en que el subordinado inmediatamente dependiente en la escala jerárquica es, a su vez, ya un autor mediato plenamente responsable.¹⁸ Con todo, la teoría del "autor detrás de autor" que formulara Roxin sobre la base de los casos *Eichmann* y *Straschynski* de la II Guerra Mundial, en cuya función se puede afirmar la autoría mediata de quien ostenta el dominio de la voluntad en aparatos organizados de poder -ya no por existir un dominio por coacción o error, sino sobre la base de la fungibilidad del ejecutor material y en la circunstancia de que el "autor detrás del autor" puede dirigir la parte de la organización que le está subordinada sin tener que dejar a criterio de otros la realización del delito-¹⁹ y, en consecuencia, sirve para abordar estos supuestos.

Esta construcción dogmática parecería ser compatible con el diagnóstico ofrecido, en el sentido de que al subordinado no le falta ni

op. cit., pp. 150-159.

18 J.M. Silva Sánchez, "Responsabilidad [...]". *Op. cit.*, p. 370; "Criterios de asignación [...]". *op. cit.*, p. 39 y C. Martínez Buján, *op. cit.*, p. 200.

19 C. Roxin, Autoría y dominio del hecho en Derecho penal. Trad. De la 6a de. A cargo de Cuello Contreras y González de Murillo, Madrid, Marcial Pons, 1994, pp. 267 y ss., en especial, pp. 270, 273 y 274.

la libertad ni la responsabilidad del ejecutor directo, por lo que responde como autor culpable y de propia mano.²⁰ Lo que sucede es que “estas circunstancias son irrelevantes para el dominio por parte del sujeto de detrás, porque desde su atalaya el agente no se presenta como persona individual libre y responsable, sino como figura anónima y sustituible. El ejecutor, si bien no puede ser desbancado de su dominio de la acción, sin embargo, es al mismo tiempo un engranaje -sustituible en cualquier momento- en la maquinaria del poder, y esta doble perspectiva impulsa al sujeto de detrás, junto a él, al centro del acontecer”.²¹

Ello, no obstante, se percibe ciertas dificultades para aceptar este planteamiento. *Jescheck* se muestra reacio a aceptar esta categoría con carácter general, ya que, como quiera que se trata de una modalidad de autoría mediata, serviría solamente cuando los propios ejecutores no puedan ser considerados como autores plenamente responsables, ya que si lo fueran el “autor de la mesa de escritorio” sería coautor al dominar la organización, siendo que el carácter común de la decisión respecto a la realización del hecho viene dado por la pertenencia a la organización.²² En similar sentido se ha pronunciado *Gimbernát*, al considerar

cómplices a todos los sujetos intermedios que se encuentran entre quien desde arriba da la orden y el ejecutor.²³ Téngase en cuenta, además, los supuestos en que no resulta pacífico hablar de autoría mediata, como aquellos en que el dominio organizativo no sea tan intenso, o los casos de quienes en su calidad de eslabones intermedios en la cadena jerárquica sólo transmiten instrucciones desde la esfera superior a la inferior, o aquellos otros casos en que el superior favorezca, a título de dolo eventual o negligencia, el hecho del subordinado;²⁴ sin contar los supuestos de delitos de medios determinados o de mera actividad, en donde resulta conflictivo afirmar la autoría mediata.

En este orden de ideas, tal parece que la estructura de la comisión por omisión es la llamada a constituirse en el fundamento de la responsabilidad del titular por los hechos cometidos por sus subordinados, en tanto ostenten “una concreta situación de competencia específica que le obligaba a controlar los factores de peligro derivada de la misma y, en consecuencia, a evitar la realización de delitos por sus subordinados en la cadena jerárquica de la empresa”.²⁵

2. LA COMISIÓN POR OMISIÓN Y SU TRASLADO AL ÁMBITO EMPRESARIAL

Dentro del ámbito de la legislación vigente en varios países incluyendo la legislación guatemalteca se preceptúa que:²⁶ El que omite

20 *Ibídem*. p. 270: “Una organización así despliega vida independiente de la identidad variable de sus miembros. Funciona «automáticamente», sin que importe la persona individual del ejecutor. Basta con tener presente el caso, en absoluto de laboratorio, del gobierno, en un régimen dictatorial, que implanta una maquinaria para eliminar a los desafectos o a grupos de personas. Si dada esa situación (por expresarlo gráficamente) el sujeto de detrás que se sienta a los mandos de la estructura organizativa aprieta el botón dando la orden de matar, puede confiar en que la orden se va a cumplir sin que tenga que conocer al ejecutor. Tampoco es necesario que recurra a medios coactivos o engañosos, puesto que sabe que si uno de los numerosos órganos que cooperan en la realización de los delitos elude cumplir su cometido, inmediatamente otro va a suplirle, no resultando afectada la ejecución del plan global”. En nuestro concepto, este diagnóstico es perfectamente trasladable a una estructura empresarial.

21 *Ibídem*, p. 271.

22 H.H. Jescheck, *Tratado de Derecho penal. Parte General*. 4a de., trad. Manzanares Samaniego, Comares, Granada, 1993, p. 611.

23 Autor y Cómplice en Derecho penal. Sección de publicaciones e intercambio de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, Madrid, 1966, pp. 181 y ss., en especial, p. 185.

24 Expresamente, J.M. Silva Sánchez, “Responsabilidad”, *op. cit.*, p.371.

25 C. Martínez-Buján, *Op. cit.*, p. 201.

26 En doctrina se manejan dos clasificaciones de tipos de injusto omisivos. Por un lado, la omisión pura y la comisión por omisión, siendo los primeros los equivalentes a los tipos de injusto comisivos de resultado, esto es, aquellos cuya estructura típica exige que la acción vaya seguida de la causación de un resultado separable de ésta espacial y temporalmente (Vid. S. Mir Puig, *Derecho penal. Parte general*. 5a ed., PPU, Barcelona, 1998, 9/28 y 9/29, E. Bacigalupo, *Principios de Derecho penal. Parte General*.

impedir la realización del hecho punible será sancionado:

1. Si tiene el deber jurídico de impedirlo o si crea un peligro inminente que fuera propio para producirlo.
2. Si la omisión corresponde a la realización del tipo mediante un hacer. La pena del omiso podrá ser atenuada.

Este precepto, al mencionar cuáles son los presupuestos para que una persona responda penalmente a título de omisión viene a concretar, parcialmente, el panorama legal de los delitos omisivos que establece el Art. 18 del Código Penal guatemalteco. Parcialmente porque no se refiere a todas las omisiones penalmente relevantes, sino sólo a las impropias que, con

las reservas del caso, se equiparan para efectos prácticos a la comisión por omisión.

La fórmula *ex nihilo nihil fit* puede tener validez en el campo de las ciencias de la naturaleza más no en terreno jurídico, en donde la imputación de responsabilidad penal por un comportamiento omisivo jurídicamente relevante tiene que responder a criterios normativos. En otras palabras, las omisiones no siempre son ausencia de energía - por el contrario, esto sucede en pocas ocasiones, ya que por lo general la responsabilidad penal nacerá del hecho de haber realizado una acción distinta a la obligada. Se trata de aceptar que las relaciones del hombre con el mundo exterior se pueden producir bien por un hacer -se incide en el mundo poniendo en marcha cadenas causales - bien por un no hacer -dejando que las cosas sigan su curso o que permanezcan como estaban-,²⁷ siendo del caso que en los delitos omisivos el “proceso causal y su resultado no se imputan jurídicamente al causante, que puede ser un factor natural, o no se imputa jurídicamente sólo al causante (a quien se atribuiría, por supuesto, a título de comisión activa, dados los demás requisitos) sino a quien, sin poner en marcha el curso causal (sin causar), asumió el comportamiento de actuar a modo de barrera de contención del riesgo (del proceso causal), no haciéndolo luego”.²⁸

Asimismo, para que se pueda sancionar a alguien por omisión éste tiene que haber omitido impedir la realización del hecho punible (i) a pesar de tener el deber jurídico de impedirlo (el hecho punible); (ii) a pesar de haber creado un peligro inminente que fuera propio para producirlo (el hecho punible); (iii) o cuando su omisión corresponda a la realización del tipo mediante un hacer. Como se aprecia, el común denominador está dado por el encabezado del precepto: haber omitido impedir la realización del hecho punible.

3a ed., Akal Jure, Madrid, 1994, pp. 257 y 258). Por otro lado, los tipos de injusto omisivos propios e impropios; dependiendo de si la ley los prevé expresamente (propios) o si se derivan -vía interpretación- de un tipo de injusto regulado por la ley en forma comisiva (impropios). Aunque también se han formulado otras clasificaciones sin perjuicio de las anteriores. Así, Roxin (“En el límite entre comisión y omisión». Problemas básicos del Derecho penal. Trad. Luzón Peña, Reus, Madrid, 1976, pp. 226 y ss.) habla de «omitir por comisión”, Silva Sánchez (El delito de omisión. Concepto y sistema. Bosch, Barcelona, 1986, pp. 344 y ss.; “El delito de omisión. Concepto y sistema. Bosch, Barcelona, 1986, pp. 344 y ss.; “La regulación de la “comisión por omisión”. El nuevo código penal: cinco cuestiones fundamentales, Bosch, Barcelona, 1997, pp. 70 y ss.) cuando propone las “omisiones de gravedad intermedia”, que serían omisiones puras generales estructuras sobre consideraciones de solidaridad en aras de la protección de bienes jurídicos individuales y Arán Muñoz Conde/García) (*op. cit.*, p 268) al hablar de delitos de «omisión y resultado». Jescheck por su parte, postula un cambio terminológico de “propio” e “impropio” por “simple” y “cualificado”. *ob.cit.* p. 551). La equiparación que un sector de la doctrina suele hacer entre los tipos de injusto omisivos puros y de omisión propia, por un lado, y de omisión impropia y comisión por omisión, por otro, no resulta del todo certera en la medida en que los criterios de clasificación son distintos, aunque lo cierto es que la mayoría de las veces la omisión pura estará prevista expresamente por la ley y será, en consecuencia, también omisión propia, mientras que por lo general la comisión por omisión no estará prevista por la ley, pero nada obsta para que siempre sea así. Por ejemplo, el Art. 387 CP in fine que regula el peculado por negligencia es un delito cuya estructura típica responde tanto a la omisión propia (porque está expresamente como funcionario público) da ocasión a que otra persona sustraiga caudales y efectos públicos).

27 E. Gimbernat, “Sobre los conceptos de omisión y comportamiento”. ADPCP, (1987- III), p. 583.

28 J.M. Silva Sánchez, “La regulación (...)” *op. Cit.* p. 77.

Por ello, se puede inferir a partir de que alguien “tiene el deber de impedir la realización del hecho punible”, es que ese alguien, con un comportamiento activo, es decir, con la puesta en marcha de cursos causales, ha creado un riesgo para un bien jurídico y como tal tiene el deber de evitar que el bien jurídico llegue a lesionarse (supuestos de injerencia o, lo que es lo mismo, los supuestos en que se ha creado un peligro inminente que fuera propio para producir el hecho punible), o que ha asumido la obligación de evitar que el bien jurídico se lesione como consecuencia de comportamientos de terceras personas, esto es, no pone en marcha cursos causales que interrumpan aquellos que se dirigen hacia la lesión del bien jurídico a pesar de estar obligado a hacerlo (supuestos en que se tiene el deber jurídico de impedir el hecho jurídico).²⁹

Acorde con ello, este apartado abarca supuestos como el de la enfermera que omite suministrar el vital medicamento a su paciente a consecuencia de lo cual éste fallece, o al del salvavidas que omite el rescate del bañista, supuestos de autoría en delito omisivos, pero también aquellos como el de la persona que contempla inerte como un tercero realiza un delito de violación contra la libertad sexual sin impedirlo o dificultarlo o el de la madre que no impide o dificulta los continuos y reiterados malos tratos por parte de su esposo a su menor hijo; supuestos de participación omisiva³⁰ en

los que se omite impedir o dificultar la realización de un delito.

Es doctrina unánime reconocer que la persona a la que se pretende imputar, a título de autoría, un delito cometido de manera omisiva, debe ostentar determinadas características que permitan exigirle a él, y no al resto de ciudadanos, la evitación del resultado. Se trata, en definitiva, de un deber especial que consiste en garantizar la incolumidad de un bien jurídico penalmente protegido; de ahí que un sector cualificado de la doctrina entienda que los delitos de omisión son delitos que consisten en la infracción de un deber.³¹ Estos deberes son las llamadas posición de *deber de garante*,

La estructura de la comisión
por omisión es la llamada a
constituirse en el fundamento de la
responsabilidad del titular por los
hechos cometidos
por sus subordinados

y las únicas fuentes de estas posiciones de garante, según nuestro ordenamiento jurídico, son el contrato y la ley (deber jurídico) y la injerencia o actuar precedente (crear un peligro inminente que fuere propio para producir el hecho punible).

Por lo que, no hay base legal para hablar de otras fuentes de deber de garante que no sean aquellas que expresamente se reconocen por la ley. En otras palabras, y sin perjuicio de reconocer que el legislador ha optado por reconocer fuentes formales de deber de ga-

29 Al respecto, E. Gimbernat, “Causalidad, omisión e imprudencia”. AD PCP, (1994 III), pp. 58 y 59: “[...] únicamente existe una comisión por omisión dolosa cuando el encargado de vigilar un foco de peligro preexistente, mediante la ausencia de una medida de precaución que le incumbe, lo desestabiliza intencionadamente condicionando dicho foco con toda seguridad el resultado típico. [...] La ausencia de una medida de precaución preceptivo ha transformado, en estos casos dolosamente, un foco de peligro de permitido, siendo éste el causante, con toda seguridad, del resultado típico”.

30 Así, G. Portilla Contreras, La participación omisiva en delitos comisivos. Ejemplar dactilografiado de la conferencia impartida en los XX Cursos de verano de la Universidad de Cádiz, San Roque, 1999.

31 Los delitos omisivos, al igual que los delitos especiales, son considerados como delitos consistentes en la infracción de un deber (Pflichtdelikte). Por todos, C. Roxin, Autoría [...] *op. cit.*, pp. 496 y ss. D-M. Luzón Peña. Curso M Derecho penal Parte General I. Universitas, Madrid, 1998, pp. 305 y 306, aunque «no se puede admitir con carácter general e independiente de la formulación típica la categoría de infracción de un deber (...) solamente habrá delitos de infracción de un deber cuando un tipo configure efectivamente en ese sentido la descripción típica”.

rante en vez de fuentes materiales, se deben descartar, por ser analogía *in malam partem*, el recurso a las fuentes de posición de garante que se fundamentan en el deber de protección de un bien jurídico o en el deber de control de una fuente de peligro que no se encuentren expresamente tipificadas.

La inferencia o actuar precedente apuntan a que quien con su conducta pone en peligro un bien jurídico asume la obligación de evitar que éste se lesione. Y no es necesario que la conducta precedente sea ilícita, por el contrario, en la mayoría de ocasiones será lícita como tantas conductas o actividades de riesgo socialmente aceptadas. Acorde con ello, la actividad empresarial puede ser considerada como una actividad de riesgo (*infra* III.2) cuya puesta en marcha crea un peligro inminente que es propio para producir resultados lesivos en bienes jurídicos, la actividad empresarial, *per se*, se subsume en la inferencia o actuar precedente como fuente de deber de garante, algo que se aprecia con claridad en las grandes sociedades mercantiles dentro de ellas las transnacionales.

Empero, la existencia de un deber que consiste en la evitación de un resultado lesivo no puede sustentar por sí mismo la imposición de una pena, ya que, de ser así, no se podría diferenciar, por ejemplo, entre una infracción civil o mercantil por incumplimiento contractual y un deliro cometido por omisión en que se haya hecho caso omiso al deber jurídico de garante que se origina en la ley, un contrato o por actuar precedente.

De esta manera, tiene que realizarse un juicio de equivalencia valorativa entre la omisión realizada y la comisión, tal como está regulado por la ley, de suerte que se pueda afirmar que entre ambas existe una identidad estructural en el plano normativo-material.³² Es esto lo que hay que interpretar cuando la ley dice “Si

la omisión corresponde a la realización del tipo mediante un hacer”, ya que un delito perpetrado en comisión por omisión comparte la misma estructura (normativa, no típica) que el mismo delito cometido de manera comisiva: se

El titular de la empresa está
obligado a garantizar, cuando
pueda hacerlo, que las conductas
que se realizan en su ámbito de
organización no lesionen
intereses ajenos.

trata del mismo delito. Así, el juicio de equivalencia tiene que ser abordado, en primer lugar, sobre la base de las posiciones de garante que, según doctrina que se comparte, encuentra su fundamento en el dominio sobre la causa del resultado y, en segundo lugar, teniendo en cuenta que la posición de garante nada tiene que ver con la posibilidad de evitar el resultado habida cuenta que dicha posibilidad puede recaer también sobre un no garante³³ (por ejemplo, no sólo el salvavidas puede y está en condiciones de rescatar el ahogado, sino también otros bañistas que tengan noción de primeros auxilios), por lo que cabe individualizar la acción cuya omisión será portadora de lo injusto típico.^{34 35}

33 Como ha afirmado Gracia Martín (“La comisión por omisión en el derecho penal español”. Actualidad Penal, (1995-2), pp. 708 y ss.): “... la evitación del resultado es posible a partir de la realización de una pluralidad de acciones que son susceptibles de producir efectos salvadores en diversos estadios del curso causal peligroso. La omisión de una cualquiera de ellas, sin embargo, no da lugar a comisión por omisión”. *Vid.* en especial, la bibliografía citada en nota 156.

34 *Ibidem.* pp. 709 y ss.

35 Falta haber cometido el delito de manera comisiva, no a la pena conminada en el delito, por lo que no cabe sobrepasar el mínimo legal.

No puede dejar de llamar la atención sobre esta prerrogativa, en el sentido de ¿qué es lo que justifica que los delitos omisivos puedan ser reprimidos con una pena inferior a los delitos comisivos? Si algo puede justificar

32 Por todos, J.M. Silva Sánchez, “La regulación [...]”. *Op. cit.*, pp. 66 y ss.

la atenuación de la pena es el desvalor de acción y de resultado, la culpabilidad del sujeto o las necesidades de prevención general y especial. Así, la respuesta a la interrogante planteada, si acaso pueda haber una que sea lógica, tiene que ser elaborada, en primer lugar, al margen del bien jurídico toda vez que éste se lesiona por igual en las modalidades omisivas que en las comisivas (La muerte es muerte y, por tanto, lesión de la bien jurídica vida, tanto si se mata clavando un puñal en la cavidad torácica de la víctima como si no se suministra los medicamentos que el médico tiene la obligación de suministrar a su paciente). Además, se tiene que tener en cuenta los efectos de prevención general de la pena, lo que equivaldría a decir que los delitos cometidos por omisión generan -según el legislador- un rechazo por parte de la colectividad inferior al que generan los delitos comisivos y, en consecuencia, no está tan interesado, desde una óptica de prevención general, en prevenirlos como a los comisivos, y teniendo en cuenta también los efectos de prevención especial, lo que equivaldría a reconocer que el omiso no tiene las mismas necesidades de resocialización que el delincuente condenado por un delito comisivo. Si bien se precisa más energía para transformar la decisión delictual en un hecho mediante una acción que mediante una omisión, es cierto también que en muchos delitos omisivos el contenido del injusto y la culpabilidad no son menores que en los correspondientes delitos comisivos, por lo que cabría pensar en que la atenuación, en tanto facultativa, una feliz regulación (respecto a esto último, H.H. Jescheck, *op. cit.*, pp. 555 y ss.). Sin embargo, en nuestro concepto no debería existir ni siquiera la posibilidad facultativa de atenuación de la pena, dado que se parte del presupuesto de una identidad o equivalencia en el plano normativo, valorativo entre la comisión y la omisión, en cuya función el contenido del injusto típico de ambas es idéntico, de suerte que la pena de la primera no tiene porqué ser diferente a la de segunda. Claramente, en ese sentido, L. Gracia Martín, *Op. cit.*, p. 713.

Tal vez, el afán de modernidad del legislador le haya hecho incorporar la posibilidad de reducir la pena en estos casos, siguiendo el 12 del Proyecto Alternativo Alemán de 1966 y el 13 del Código Penal de Alemania Occidental de 1975 (Según la Exposición de Motivos del Código Penal de 1991, esos son los antecedentes legislativos que la Comisión Revisora nacional utilizó para “subsana un importante vacío legislativo al señalar los requisitos para que la comisión por omisión pueda llegar ser castigada”. *Vid.* Exposición de Motivos del Código Penal de 1991, apartado sobre el Hecho Punible, Bases de la Punibilidad), pero lo cierto es que -sin perjuicio de hacer estudios de derecho comparado- más vale analizar la realidad nacional del país para el que se legisla, realidad que obedece a experiencias particulares cuya historia recoge y legislar en función a ello, que importar ciegamente preceptos que responde a una historia jurídica distinta, experiencias ajenas y coyunturas sociales de otros países que, por más avanzados que sean, no justifican la incorporación de preceptos que luego aparecen como disfuncionales frente al íntegro de nuestro Sistema jurídico-penal (Sobre

3. LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL COMO ACTIVIDAD DE RIESGO

La concepción de la sociedad en la que cualquier contacto social entraña un riesgo, incluso cuando se actúa de buena fe,³⁶ constituye, sin duda, un punto de partida en cuya función se puede entender lo que en la actualidad se califica como “*riesgo permitido*”. Como quiera que una sociedad sin riesgos no es posible o, mejor dicho, nadie se plantea renunciar seriamente a una sociedad así configurada -por los beneficios que representa-, no es factible una normativa que excluya la total ausencia de riesgos, de donde se deduce que los riesgos inherentes de la configuración social han de ser tolerados en calidad de riesgos permitidos.³⁷ Así, al amparo de esta genérica concepción habría que reconocer que todas las relaciones interpersonales -es decir, todos los comportamientos que potencialmente puedan influir en terceras personas: todos los comportamientos activos u omisivos- pueden ser calificados de actividades de riesgo, pero no ofrece criterio alguno que permita acotar del universo que componen los riesgos permitidos de los prohibidos. En todo caso, la sociedad actual es una “sociedad de riesgos” que se caracteriza por la constante utilización de instrumentos técnicos y el recurso a procedimientos *per se* peligrosos.

En ese sentido, la actividad empresarial puede ser analizada desde un plano dual, en donde una cara de la moneda está constituida por los beneficios (ahorro de tiempo, disminución de costos) y confort que representan estos

las razones que llevaron al legislador alemán a incorporar la posibilidad de atenuar la pena al omiso, *Vid.* J.M. Silva Sánchez, “La regulación [...]”. *Op. cit.*, pp. 53 y ss.).

36 G. Jakobs, La imputación objetiva en Derecho penal. Trad. Cancio Maliá. Civitas, Madrid, 1996, p. 117: “a través de un apretón de manos, a pesar de todas las precauciones, una infección; en el tráfico rodado puede producirse un accidente que, al menos mientras exista tráfico, sea inevitable; un alimento que alguien ha servido puede estar en mal estado sin que sea posible percatarse de ello; una anestesia médicamente indicada, y aplicada conforme a la! *ex artis*, puede provocar una lesión [...]”.

37 *Ibidem*, p. 118.

avances para la humanidad. Y la otra cara la constituyen los riesgos implícitos de estos avances técnicos, referidos a daños no conmensurables que afectan a todos los miembros de la colectividad por igual.³⁸

Este planteamiento conlleva la aceptación de que la actividad empresarial, independientemente del giro o rama industrial que desarrolle, es, hoy por hoy, una actividad de riesgo, toda vez que “(...) en cuanto tarea productiva o distributiva que requiere aplicación de energía al mundo exterior para proceder a su transformación, supone, en mayor o menor medida, la generación de riesgos para bienes jurídicos ajenos. La razón por la que la sociedad permite y fomenta la referida actividad, incluso en supuestos en que desata graves peligros para bienes fundamentales, radica tanto en su utilidad general como en la perspectiva de interposición de los adecuados medios de control del riesgo por parte de sus agentes”.³⁹

38 La “sociedad de riesgos” o “Sociedad del riesgo” (Risikogesellschaft) es propia de sociedades postindustriales. Cfr. J.M. Silva Sánchez, La expansión [...] *op. cit.*, pp. 21-24. Resulta gráficas las palabras de este autor (pp. 21 y 22): “En efecto, la sociedad actual aparece caracterizada, de un lado, por la aparición de avances tecnológicos sin parangón en toda la historia de la humanidad. El extraordinario desarrollo de la técnica de avances tecnológicos sin parangón en toda la historia de la humanidad. El extraordinario desarrollo de la técnica ha tenido y sigue teniendo, obviamente, repercusiones directas en un incremento del bienestar individual. Sin embargo, conviene no ignorar sus consecuencias negativas. De entre ellas, la que aquí interesa resaltar es la configuración del riesgo de procedencia humana como fenómeno social estructural. En otras palabras, el hecho de que buena parte de las amenazas a que los ciudadanos estamos expuestos provengan precisamente de decisiones que otros conciudadanos en el manejo de los avances técnicos: riesgos para el medio ambiente o para los consumidores o usuarios que derivan de las aplicaciones técnicas de los desarrollos en la biología, la genética, a energía nuclear, la informática, las comunicaciones, etcétera”.

39 J.A. Lascuraín, *Op. cit.*, p. 216, E. Bacigalupo, “La posición (...)” *op. cit.*, p. 63: “La empresa mercantil es generadora de diversos peligros, provenientes de distintas fuentes de riesgos, que, afectan, a su vez, a bienes jurídicos diferentes” y C. Martínez-Buján, *Ob.cit.* PP. 191 y SS.

El deber de aseguramiento en virtud de responsabilidades de organización o la responsabilidad por el ejercicio de facultades individuales de auto organización.

La existencia de un deber del titular de la empresa en cuya virtud tenga que “evitar” la comisión de hechos antijurídicos en el seno de la empresa que dirige y que se manifiestan, bien para el exterior, bien para el interior de la misma, no se cuestiona ni se pone en tela de juicio, habida cuenta que resulta lógico que aquellas personas que ponen en marcha procesos causales en mérito a los cuales se organiza y desarrolla una actividad de riesgo socialmente aceptado (e incluso, según un sector de la doctrina, una actividad que no represente *a priori* riesgo alguno), tengan que responder por los daños que en el desarrollo de dicha actividad se generen. En todo caso, lo que se discute es el fundamento, los límites de dicho deber y la manera como éste se puede ejercer.⁴⁰

La idea de la auto organización y las facultades y deberes que de ella se derivan, brinda un primer fundamento para la imputación de comportamientos ilícitos. Derivada del principio de libertad y del derecho al desarrollo de la personalidad, se entiende que la actividad de los seres humanos no conoce más límite que los derivados del correlativo derecho de los demás ciudadanos.⁴¹ Acorde con ello, la res-

40 Así, W Frisch. “Problemas fundamentales de la responsabilidad penal de los órganos de dirección de la empresa. Responsabilidad penal en el ámbito de la responsabilidad de la empresa y de la división del trabajo». Responsabilidad Penal de las Empresas y sus Órganos y Responsabilidad por el Producto, Luzón/Mir Puig, ed.), Bosch, Barcelona, 1996, p. 111, J.A. Lascuraín, *op. cit.*, pp. 211 y ss., H. Achenbach, *Op. cit.*, p. 386. Por su parte, W. Bottke, “Responsabilidad por la no evitación de hechos punibles de subordinados en la empresa económica». Responsabilidad penal de las Empresas y sus Órganos y Responsabilidad por el Producto, (Luzón/Mir Puig, ed), Bosch, Barcelona, 1996, p. 146 sostiene que la fundamentación y los límites no es cuestión difícil.

41 G. Jakobs, Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación. (Trad. Cuello Contreras y Serrano González de Murillo), Marcial Pons, Madrid, 1995, 7/56:

ponsabilidad en el ámbito de la organización encuentra su fundamento en el deber -que se deriva de una pacífica convivencia en sociedad- de asegurar que los cursos peligrosos desplegados por cada quien en su propia actividad no importen lesiones a bienes jurídicos de éstos.⁴² Es lo que se conoce como “deber de aseguramiento en virtud de responsabilidad por organización”.⁴³ Trasladado al ámbito que nos interesa esto quiere decir que, sobre la base de la auto organización, en el ámbito empresarial se puede fundamentar la existencia de un derecho y deber que le corresponde al titular -que a estos efectos será aquel que configura y organiza la actividad con exclusión de terceros- en cuya virtud asume las consecuencias de dicha organización, sean positivos (tiene el derecho de hacerse con los beneficios que produce la actividad) como negativos (tiene el deber de responder por las lesiones para bienes jurídicos protegidos). Acorde con esto, “se encuentra obligado a controlar que las conductas que se realizan en el ámbito negocial” que él ha configurado (tanto omisivas como

comisivas⁴⁴) no generen resultados lesivos para bienes jurídicos protegidos.⁴⁵

A pesar de ciertas circunstancias “particulares” propias de la actividad empresarial, la posición de garante en el ámbito empresarial no puede fundamentarse ni concretarse dejando de lado la naturaleza del género al cual pertenece. En otras palabras, la doctrina sobre

**La injerencia o actuar precedente
apuntan a que quien con su
conducta pone en peligro un bien
jurídico asume la obligación de
evitar que éste se lesione.**

la comisión por omisión en la criminalidad empresarial no puede ser abordada de manera diferente a la teoría general de la comisión por omisión⁴⁶ propia de la Parte General.

“El fundamento de la responsabilidad en los supuestos básicos de los delitos de omisión es que el autor, por ser causante, amplía su ámbito de organización sin consideración a otras personas y a costa de éstas” y J.A. Lascuráin, o p. cit., p. 211.

42 G. Jacobs, Derecho Penal... *Op. cit.*, 29129: “Este ámbito de organización puede definirse, además de a través de acciones -la responsabilidad por acción es responsabilidad por la vulneración del aseguramiento, en la relación, del aparato psicofísico- a través de medios materiales de despliegue; ello conduce a los deberes de relación, es decir a los deberes de asegurar frente a peligros derivados de objetos o actividades empresariales”.

43 G. Jakobs, Derecho penal... *op. cit.*, 29129, 29130, 29/31. En el mismo sentido, W. Frisch, *Op. cit.*, p. 117, J.M. Silva Sánchez, “Responsabilidad...” *op. cit.*, PF. 376 y ss. y Ma.P. Batista, *Op. cit.*, p. 87.

44 G. Jakobs, Derecho penal [...] *op. cit.*, 7/56: “el fundamento de la responsabilidad en los supuestos básicos de los delitos de comisión es que el autor, por ser causante, amplía su ámbito de organización sin consideración a otras personas y a costa de éstas”, W. Frisch, *Op. cit.*, pp. 100, 101 y 113, para quien el fundamento normativo de la posición de garante estriba en la ponderación de intereses que se deriva del principio de organización, y de la exclusión de terceros en las conductas que uno emprende y que suponen un riesgo para otros.

45 J.A. Lascuráin, *Op. cit.*, pp. 210 y ss., con matices: U.K. Kornhauser, «Acerca de la legitimidad de los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal económico». En: Hacia un Derecho Penal Económico Europeo. Jornadas en Homenaje al Prof. Tiedemann). Madrid. 1995, p. 442 y sobre todo 450, W. Frisch, *Op. cit.*, p. 112, W. Bottke, *Op. cit.*, p. 145, C. Martínez-Buján, *Op. cit.*, p. 206, J.M. Silva Sánchez, «Responsabilidad [...]» *op. cit.*, p. 371, en especial, nota 47.

46 J.M. Silva Sánchez, “Responsabilidad [...]” *op. cit.*, p. 374, W. Bottke, *op. cit.*, pp. 137 y ss., quien sostiene que hay que recurrir a la teoría de la omisión y de la autoría y participación. Implícitamente, H. Achenbach, *ob. cit.* p. 397 cuando sostiene que no hay unanimidad ni en la fundamentación ni en los límites de los deberes de garante del empresario, ya que no hay unanimidad en la dogmática de los delitos de omisión) y, en consecuencia, no se puede recurrir a preceptos específicos para fundamentar la naturaleza del deber de garante del empresario B. Schünemann, “Cuestiones [...]” *op. cit.*, p. 533 y 534.

4. EL “DOMINIO” SOBRE LA CAUSA DEL RESULTADO

En los comportamientos omisivos el sujeto tiene que haber tenido la capacidad y posibilidad psico-física de realizar la conducta prescrita, caso contrario, se sostiene unánimemente⁴⁷ que no ha tenido la capacidad de evitar el resultado por lo que se niega la tipicidad del comportamiento.⁴⁸ En cierto modo, se trata de una delimitación del círculo de potenciales autores. Empero, esta capacidad no debe confundirse con el “dominio” que fundamenta la posición de garante, ya que la posibilidad de evitar el resultado no es monopolio de quienes ostentan una posición de garante sino, incluso, de otras personas (*supra* nota 34).

Así las cosas, si tenemos en cuenta lo anteriormente mencionado, podemos concluir que el titular de la empresa está obligado a garantizar, cuando pueda hacerlo, que las conductas que se realizan en su ámbito de organización no lesionen intereses ajenos. Sin embargo, en nuestro concepto, no se trata únicamente de responder por aquellos resultados que desde la posición de titular que se ostente se puedan evitar sino, incluso, de responder por aquellos otros que no se puede evitar pero que, ello no obstante, desde la posición de titular que se ostenta, son exigibles que se hubieran podido controlar: se trata de una responsabilidad que se fundamente no sólo en el no evitar a pesar de poder, sino en el no alcanzar y/o mantener un estado de competencia -cuando éste se pueda exigir- en cuya virtud se hubiera podido estar en condiciones de evitar.⁴⁹

47 Por todos, J.M. Silva Sánchez, *El delito de omisión, concepto y sistema*. Bosch, Barcelona, 1986, pp. 26 y ss. E. Bacigalupo, *Los delitos impropios de omisión*. Panedille, Buenos Aires, 1970, pp. 124 y ss.

48 Quintero/Morales/Prats, *Op. cit.*, p. 375: “La imputación descansará en un razonamiento normativo, al que se le dotará de elementos que permitan establecer esa equiparación, como es principalmente, y al margen del dolo, el dominio o control sobre la producción del resultado”, E. Bacigalupo, *Principios [...] op. cit.*, p. 260.

49 En el mismo sentido, J.A. Lascaraín, *op. cit.*, p. 216.

El dominio propio del garante surge, en palabras de Schünemann, del dominio de la persona (en este caso del empresario) sobre la causa del resultado.⁵⁰ Se trata, por un lado, de un dominio fáctico sobre los elementos y procedi-

La sociedad actual es una
“sociedad de riesgos” que se
caracteriza por la constante
utilización de instrumentos
técnicos y el recurso a
procedimientos por
sí mismo peligrosos.

mientos peligrosos del establecimiento y, por otro, de un dominio sobre los trabajadores.⁵¹

Respecto al dominio sobre las cosas y procedimientos, y teniendo en cuenta la división del trabajo en el ámbito empresarial, cada cotitular de la custodia será responsable según su parte de dominio,⁵² además, los que se encuentren más cerca de la cosa tienen que realizar actividades materiales relativas a su competencia en el establecimiento que están indicadas para el control de la fuente de peligro (deberes primarios de garante); los superiores jerárquicos que son cotitulares de la custodia se encuentran obligados a la coordinación y al control (deberes secundarios de garante).⁵³ El dominio de las personas que puede fundamentar también el deber de

50 “Cuestiones (...)”. *op. cit.*, p. 536.

51 *Ibidem*, p. 535. En un sentido similar W. Bottke, *op. Cit.*, p. 147, J.M. Silva Sánchez, “Responsabilidad...”. *op. cit.*, p. 371 C. Martínez-Buján, *op. cit.*, p. 196 y ss.

52 B. Schünemann, “Cuestiones [...]”. *op. cit.*, p. 537.

53 B. Schünemann, “Cuestiones [...]”. *op. cit.*, p. 538. En sentido similar, J.M. Silva Sánchez, “Responsabilidad (...)”. *Op. cit.*, p. 371: da estructura jerárquica y de división del trabajo genera unos ámbitos de competencia individual De cada uno de estos ámbitos de competencia -situados a diferente nivel- se hace responsable un sujeto, quien, de ese modo, pasa a responder del output que surja de la correspondiente esfera de dominio, cuya organización interna le compete”.

garante, se basa en el poder de mando y, sobre todo, en la información del superior.⁵⁴

Bottke ha sostenido que el fundamento del deber de garante del empresario no puede ser la posibilidad fáctica de evitar el resultado (posibilidad fáctica que se aplica a los elementos y procedimientos peligrosos, más no hacia los subordinados), toda vez que esta capacidad fáctica no es monopolio de los titulares sino que puede ostentarla también gente que se sitúa en el mismo escalafón que el subordinado.⁵⁵ En nuestro concepto, si se tiene en cuenta lo dicho sobre los deberes de aseguramiento que se derivan de la auto organización con exclusión de terceros, se puede sostener coherentemente que, si bien no sólo los titulares tienen una capacidad fáctica de evitar los resultados lesivos en la gestión empresarial, sólo éstos están llamados a hacerlo, habida cuenta que ellos, y no el resto, son quienes se organizan y dirigen la actividad.

De este modo, ambas formas de responsabilidad de garante de los órganos de dirección de la empresa por los hechos punibles cometidos por elementos subordinados (sobre los elementos y procedimiento y sobre las personas) significan una división de la responsabilidad penal aplicable a la práctica. “El alcance de estos tipos de responsabilidad es con ello diferente hasta el punto que el dominio material es, en efecto, “permanente ante el exceso” (*excessfest*), porque una pérdida de la custodia de la cosa contraria al cuidado fundamenta la imputación de las consecuencias derivadas de la misma; pero no es “permanente ante la descentralización” (*dezentralisierungsfest*), porque la misma posición más alta en la jerarquía de la empresa no da lugar a una responsabilidad de garantía sin que exista un dominio inmediato sobre la cosa, facilitado

con tal motivo, al menos en forma de custodia. Con el dominio personal sucede justamente lo contrario, porque ciertamente no es “permanente ante el exceso” (los hechos de los subordinados en su propio interés caen desde el principio fuera de su dominio del grupo), pero sí “permanente ante la descentralización”, porque sólo en el escalón más alto de la jerarquía, o sea, en la dirección de la empresa, se solapan el poder legal de mando y los diferentes canales de información, de modo que aquí, al menos desde un punto de vista teórico, se encuentra incluso la forma más intensa de dominio”.⁵⁶

En resumen, el deber de garante del titular se fundamenta en el hecho de haber organizado y puesto en marcha, libremente y con exclusión de terceros, una actividad empresarial (que, *per se*, conlleva riesgos) que implica el recurso y utilización, por un lado, de elementos y procedimientos peligrosos y, por otro, de personal bajo su dirección, siendo el caso que al tener un dominio sobre éstos como algo derivado de la estructura organizativa, tiene también, en consecuencia, el deber de evitar que los mismos lesionen intereses de terceros en su utilización y puesta en marcha (elementos y procedimientos, respectivamente) o comportamientos (personal subordinado) para la empresa. Con todo, el problema radica como ha señalado Martínez-Buján, en conjugar estos dos criterios y precisar cuándo aparece y, sobre todo, cuáles son, concretamente, los deberes de garante del titular que surgen de la conexión entre las facultades de auto organización y la actuación del subordinado.⁵⁷

5. ¿CAUSALIDAD HIPOTÉTICA O INCREMENTO DEL RIESGO?

En el ámbito de los delitos omisivos la relación de causalidad ha sido reemplazada por una causalidad hipotética, con arreglo a la cual una omisión será causa de un resultado si,

54 B. Schünemann, “Cuestiones [...]”. op. cit., p. 539.

55 W Bottke, op.cit. pp. 142-146. Según este autor, el fundamento material está dado por la equitativa compensación social de los efectos internos y externos de la organización de un círculo vital específico que fundamenta el poder en un elevado grado.

56 B. Schünemann, “Cuestiones [...]”. op. cit., pp.540 y 541.

57 Op. cit., p.206.

de haberse realizado la acción, el resultado desaparece con una probabilidad cercana a la certeza; sin embargo, está claro que en las omisiones no cabe hablar de una causalidad en sentido material que nunca dejará de ser una presunción desfavorable al reo al no poder comprobarse, sino sólo de una causalidad en sentido jurídico, en cuya virtud se pueda atribuir a alguien el proceso de producción del resultado.⁵⁸ Así, si para los delitos comisivos se exige la seguridad de que el comportamiento haya causado el resultado, ya resulta dudoso que para los delitos omisivos se flexibilicen los baremos de seguridad y se exija, solamente, una probabilidad rayana a la certeza, sin contar que si en el plano teórico se exige una probabilidad rayana a la certeza, se permite en lo práctico que el deseo de los jueces de no dejar impunes determinados comportamientos omisivos - o de sancionar como autor en comisión por omisión a quien en realidad es cómplice accesorio en comisión por omisión (y como tal merecen una inferior)- tenga un aval legal, habida cuenta que los criterios para determinar los límites de lo que es probable y lo que no lo es y, en consecuencia, también los límites, nadie los conoce con precisión, siendo que ofrece poco o nada de concreción.

Además, la exigencia de una causalidad hipotética (o cuasi-causalidad) en el ámbito empresarial, amén de la confluencia de cursos causales en virtud de la división del trabajo y el respeto al principio de jerarquía, podría generar que a pesar de haberse cumplido adecuadamente con los deberes de control apareciera el resultado lesivo.⁵⁹

58 E. Gimbernat, "Causalidad [...]". op. cit., p. 541. En el mismo sentido, C. MartínezBuján, op. cit., p. 55.

59 B. Schünemann, "Cuestiones [...]". op. cit., p. 541. En el mismo sentido, C. Martínez-Buján, Op. cit., p. 209: "en la hipótesis más extrema de déficit de organización no se podría excluir a priori que las concretas lesiones del bien jurídico protegido podrían haber acontecido igualmente de la misma manera aun cuando se hubiesen cumplido adecuadamente los deberes de control y vigilancia".

Así, Gimbernat ha manifestado que la cuasi causalidad en los delitos de comisión por omisión no puede consistir en la hipótesis más o menos probable, de que la acción omitida hubiera evitado el resultado, sino que hay que exigir la seguridad de que, como consecuencia de la desestabilización, por inactividad, de un foco de peligro, éste haya desembocado con seguridad (aspecto objetivo) e intencional o imprudentemente (aspecto subjetivo) en un resultado típico.⁶⁰ Este planteamiento ofrece la ventaja de estructurarse sobre criterios estrictos, como la seguridad de haber condicionado el resultado típico, es decir, se condice un "derecho penal democrático que, por muy fundadas que sean, rechaza que se opere con sospechas y exige la seguridad y certeza".⁶¹ En sentido parecido se manifiesta Jescheck, cuando afirma que "las conclusiones de la teoría de la condición son aquí menos fiables que en el hacer positivo".⁶²

En la actualidad se prefiere recurrir a la teoría de la imputación objetiva para imputar un resultado a un comportamiento omisivo,⁶³ de suerte que además de la posición de garante que ostenta el autor, el riesgo creado tiene que haberse realizado efectivamente en el resultado. De esta manera, Mir Puig afirma que este juicio cabe afirmarlo en caso se compruebe *ex post* que el resultado se habría evitado (al menos con práctica seguridad) mediante la intervención omitida.⁶⁴

Del mismo modo, se ha sostenido que la imputación objetiva del resultado en los delitos omisivos debe corresponderse, previa comprobación de identidad valorativa en términos normativos entre comportamiento omitido y comportamiento comisivo típico, con un incremento del riesgo. De esta manera,

60 "Causalidad [...]". op. cit., p. 57 y ss.

61 Ibidem, p. 27.

62 H.H. Jescheck, op. cit., p. 564.

63 Ibidem.

64 Op. cit., 12178 y 12/81.

Schünemann, ha propuesto el reemplazo de la causalidad hipotética por una fórmula en función a la cual: “Si el resultado se produce mediante una actuación para una empresa ajustada a las instrucciones o con un objeto peligroso del patrimonio de la misa, se aplicará también a los sujetos autorizados para dictar aquellas instrucciones, siempre que los debidos controles hubieran dificultado considerablemente el hecho”.⁶⁵

6. CONTENIDO DEL DEBER OBJETIVO DE GARANTE DEL EMPRESARIO

La determinación del contenido del deber de garante del empresario, esto es, los deberes en concreto que tiene el titular de la empresa, al igual que para el caso de los delitos imprudentes, tiene que hacerse a la luz de la normativa reguladora de la particular actividad empresarial que se trate, que siempre habrá de tener en cuenta criterios como la importancia del bien jurídico, el riesgo y posibilidad de actuación.⁶⁶ Pero dichas normas, que pueden regular tanto de deberes del empresario que se verifican al interior de la empresa (por ejemplo, prevención de riesgos laborales), como a extramuros de la empresa (por ejemplo, la normativa que regula la adecuada publicidad de las instrucciones de uso del producto o de los elementos o materia prima del producto o del proceso de producción del mismo) sólo ofrecen un indicio, habida cuenta que todo deber objetivo de cuidado no puede precisarse al margen de las especificidades que rodean al comportamiento analizado, las mismas que permiten calificarlo, en unas determinadas coordenadas espaciales y temporales, de socialmente adecuado. En caso de que la actividad no se halle sometida a una regulación expresa cabe recurrir a los criterios de “razonabilidad”, “prudencia”, “diligencia” que, no obstante, debido a su vaguedad

y libre interpretación, no ofrecen criterios muy precisos de imputación.⁶⁷

En este orden de ideas, cabe precisar que los deberes de garante vinculan al empresario, en el sentido de que debe evitar aquellos comportamientos que a primera vista aparezcan como “demasiados peligrosos” y, con ello, sean no tolerados socialmente, o lo que es lo mismo, sólo cabe que inicie o permita que inicien en su ámbito de dominio cursos causales que, aunque sean portadores de riesgos, sean éstos tolerados. Con todo, no sólo tiene la obligación de controlar y vigilar dichos cursos (los *a priori* peligrosos) sino que debe evitar que surjan riesgos a *posteriori*-

El primer aspecto de la
criminalidad económica es la
responsabilidad penal
del empresario.

ri y, en caso surjan, controlarlos y evitar que generen lesiones a bienes jurídicos.⁶⁸ Así, no sólo se deberá imputar aquellos resultados lesivos que sean consecuencia de los riesgos existentes al momento de iniciar la actividad empresarial, sino que habrá que imputar también aquellos resultados que surgen en el desarrollo de la actividad empresarial que, aun cuando no se tenga la capacidad de evitarlos, sea exigible al empresario la ostentación de una capacidad para hacerlo: se trata de una responsabilidad que se fundamenta, como se dijo anteriormente, no sólo en el no evitar pudiendo hacerlo, sino no evitar aun cuando no se puede, pero es exigible, debido a los deberes de aseguramiento que surgen a costa de la organización con exclusión de terceros que efectúa el empresario, que se hubiera podido.

65 B. Schünemann, “Cuestiones [...]”. op. cit., p. 541. En el mismo sentido, W. Bottke, op. cit., p. 131 y J. A. Lascaraín, op. cit., p. 216 y C. Martínez-Buján, op. cit., p. 209.

66 J. A. Lascaraín, op. cit., p. 216 y C. Martínez-Buján, op. cit., p. 207.

67 Loc. cit.

68 W. Frisch, op. cit., p. 116 y ss.

7. FORMAS DE EJERCER EL DEBER DE GARANTE DEL EMPRESARIO: ESPECIAL REFERENCIA A LA DELEGACIÓN

La delegación de actividades mecánicas y deberes de vigilancia no sólo son posible en teoría, sino que es requisito *sine quan non* en la práctica para poder emprender con éxito cualquier actividad de naturaleza empresarial. Por ello, se ha llegado a afirmar que “no es humanamente posible que quienes deben ejercer una posición de garante, que requiere, por su naturaleza, una distribución de funciones, puedan realizar personalmente todas las operaciones necesarias para el cumplimiento del deber”.⁶⁹ Acorde con ello, en mérito a la delegación, cada uno de los miembros de la empresa se encarga de una parte sin la cual el todo no sería posible, de manera que cada uno individualmente considerado no puede ser responsable (garante) del todo, siendo del caso, en consecuencia, que la responsabilidad penal se incrementará en tanto se escale por la pirámide jerárquica empresarial.

La delegación, para generar efectos en materia penal (poder afirmar que el delegado asume una nueva posición de garante) tiene que ser formal, pero, sobre todo, materialmente completa; en otras palabras, no basta el formal nombramiento o encargo o delegación de funciones por parte de un órgano de dirección de la empresa a un subordinado, sino que el acto de delegación tiene que ir acompañado, por un lado, de determinada cuota de libertad (dominio) al delegado y, por otro lado, de los medios y recursos técnicos y humanos que le permitan al delegado ejercer en su nuevo ámbito de auto organización (que como tal genera deberes de aseguramiento) una nueva posición de garante que, llegado el momento, pueda fundamentar responsabilidad penal en comisión por omisión.⁷⁰

69 E. Bacigalupo, “La posición [...]”. op. cit., p. Ma. P. Batista, op. cit. p. 94.

70 J.A: Lascaraín, op. cit., p. 219, C. Martínez-Buján, op. cit., p. 208, W Frisch, op. cit., p. 121. J.M. Silva Sánchez, “Criterios

La delegación, respecto al delegante, ofrece dos ámbitos de estudio. En primer lugar, tiene que seleccionar adecuadamente a las personas sobre quienes delega las funciones. A este respecto se aprecia una responsabilidad in eligiendo en tanto que el titular descargue sus

Los deberes de garante del
empresario tienen que ser
determinados en función a la
concreta situación que se valora, la
normativa que regula la actividad
empresarial ofrece
un importante indicio.

deberes en personas manifiestamente incapaces, faltos de experiencia, pericia o escasos de recursos técnicos que el cumplimiento de la función delegada importa.⁷¹

En segundo lugar, ¿acaso la delegación a una persona idónea exonera al delegante de responsabilidad penal por los hechos que éste pueda cometer? O, en otras palabras, ¿acaso la delegación libera al delegante de su original posición de garante residual? En definitiva, la delegación de funciones no impide apreciar que la posición de garante originaria no se extingue ni permanece inalterada, sino que se modifica: sobrevive en el delegante una

[...]”. op. cit., p. 20: “Al delegado le incumbe simplemente apercebir de la ausencia de medios y, en tanto ello no se subsana, cumplir con su deber: hacer frente al riesgo asumido con los medios existentes. Aunque no cabe duda de que el tema merece discusión, en el caso de que la producción del resultado se produjera por ausencia de medios, este punto de vista haría responsable sólo al delegante. Incluso aunque el delegado hubiera causado de modo previsible el resultado”.

71 En definitiva, la responsabilidad por culpa in eligiendo se origina pro la designación de personas idóneas para el desempeño de la función: que no tengan un determinado nivel de conocimientos acerca de los procesos productivos propios del giro empresarial, que no tengan una capacidad que pueda ser aprobada ex-ante, que no sean expertos, peritos, hábiles, hombres de confianza, etc. Aunque lo cierto es que en este ámbito no habrá muchos problemas habida cuenta que el buen funcionamiento de la empresa dependerá, en definitiva, de la elección del personal.

competencia con arreglo a la cual debe supervisar que el delegado cumpla con lo que se le ha encomendado, y si no es así, a corregirlo o cambiarlo.⁷² Culpa *in vigilando* que le obliga a salvaguardar el carácter no lesivo de las funciones delegadas y le impone el deber de vigilar que el subordinado cumpla con lo que se le delegó.⁷³

No obstante, no hay que olvidar que los conceptos de culpa *in vigilando* e *in eligendo* son propios del derecho mercantil, por lo que el recurso a aquellos no puede hacerse sin perder de vista las diferencias que existen entre el derecho mercantil y el derecho penal, toda vez que no es posible aplicar los mismos criterios para fundamentar responsabilidades eminentemente distintas,⁷⁴ por lo que hay que estar a las expectativas que despierta el titular, dadas sus funciones y roles en el tráfico jurídico, en torno a su actuación de control sobre los comportamientos de sus subordinados. De manera tal que se debe poder afirmar que el incumplimiento de este deber de vigilancia es una auténtica fuente de riesgo.⁷⁵

Ahora bien, los criterios en función a los cuales se gradúe el “deber de garante residual”, que consiste en supervisar, tienen que evitar

que por exceso la delegación se convierta en un mero dominio mediato y que, por defecto, quede prácticamente eliminada la posición de garantía del delegante.⁷⁶ De manera tal que la precisión de estos criterios habrá de hacerse con atención al tipo de actividad que se trate y a las características de la persona encargada de llevar a cabo la tarea delegada, de suerte que “cuanto mayor sea el riesgo que se pretende controlar y más difícil su control, más intensa habrá de ser la supervisión del delegante”. La cualificación y la experiencia del delegado y el tipo de vigencia de una concreta delegación juegan, por el contrario, a favor de una mayor confianza del que delega, que podrá relajar así su actividad de vigilancia.⁷⁷

8. EL DEBER DE GARANTE DEL EMPRESARIO COMO FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Como ya se mencionó, el primer aspecto de la criminalidad económica es la responsabilidad penal del empresario, la cual se ha discutido con mayor profundidad por la dogmática penal debido a que, como refiere Peñaranda Ramos, existe “un consenso sobre la necesidad de formular los planteamientos dogmáticos para permitir “realizar una imputación directa, como autor y no como mero partícipe, a quienes ocupan niveles superiores o intermedios en las empresas, y señalar el fundamento adecuado para ese modo de imputación”⁷⁸. Desde nuestro punto de vista, el fundamento de la imputación de responsabilidad penal al empresario es el deber de garante que tiene sobre la empresa y sus órganos⁷⁹, aunque debe

72 W Frisch, op. cit., p. 121.

73 Como ha afirmado certeramente W Frisch, op. cit., p. 116 y 117: “El deber especial que tiene el órgano directivo de realizar sus propias actividades sin lesionar bienes jurídicos y eliminando cualquier riesgo cognoscible que pueda existir no finaliza con la delegación de la tarea, sino que en tales casos se convierte en un deber de preocuparse (a través de aquellas medidas organizativas, controles, e intervenciones que sean necesarios) de que dicha delegación no acaba produciendo lesiones de bienes jurídicos». Así también, VMilitello, op. cit., p. 423, al comentar las pautas aceptadas pacíficamente por la doctrina y la jurisprudencia para afirmar la delegación, sostiene que ésta puede ser eximente de responsabilidad, tiene que ser un encargo formalmente constituido y el delegante debe vigilar que el delegado cumpla.

74 L. Zúñiga, “Criminalidad de empresa, criminalidad organizada y modelos e imputación penal” *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*. Ferré/Anarte, eds.), Servicio de publicaciones de la Universidad de Huelva, Huelva, 1999, p. 220.

75 *Ibidem*. p. 221.

76 Así, J.A. Lascuraín, op. cit., p. 222 y C. Martínez-Buján, op. cit., p. 203.

77 J. A. Lascuraín, op. cit., p. 222.

78 PEÑARANDA RAMOS, Enrique. Autoría y participación en la empresa. En ARROYO ZAPATERO, Luis/ LASCANO, Carlos/ NIETO MARTÍN, Adán [Directores]. *Derecho penal de la empresa. Del Derecho penal económico del Estado Social al Derecho penal de la empresa globalizado*. Buenos Aires: Ediar, 2012, p. 172.

79 Nuestra posición no encuentra consenso absoluto en la doctrina penal; sin embargo, hay autores que defienden

tenerse presente que para surgir la responsabilidad penal del empresario por delitos cometidos en el seno de la empresa, debemos estar frente a delitos que de algún modo sean de incumbencia de la empresa en cuanto a tal⁸⁰.

El segundo aspecto de la criminalidad económica es la responsabilidad penal de las personas jurídicas, tema que se encuentra relacionado, fundamentalmente, con el ámbito de los delitos económicos, es decir, con todas las acciones punibles y las infracciones administrativas que se cometen en el marco de la participación de una persona jurídica en la vida económica y en el tráfico jurídico⁸¹; fenómeno criminológico respecto del cual no existe consenso sobre el fundamento de su criminalización. Sin embargo, consideramos que en este ámbito el fundamento dogmático de la criminalización de la empresa es el deber de garante del empresario⁸², en virtud a sus

competencias por auto organización (no individual, sino de la estructura empresarial)⁸³. La dogmática penal viene haciendo esfuerzos en dar contenido a este deber de garantía del empresario. Así, Requena Juliani sostiene que la “delimitación del alcance de la posición de garante del empresario debe ser realizada a partir de una delimitación del riesgo permitido”⁸⁴, atendiendo así a la organización y gestión que le da a la empresa. Por tanto, este deber de garante del empresario comprende los deberes de organizar la empresa (ya sea una organización funcional, divisional o matricial⁸⁵) y gestionar la empresa de modo adecuado a la prevención, evitación o detección de riesgos penales [adecuada administración del riesgo], es decir, dentro del marco del riesgo permitido. Por ende, consideramos que son equivocadas aquellas posturas que quieren trasladar esta posición de garante a la culpabilidad de la persona jurídica (culpabilidad social)⁸⁶.

esta tesis. Por todos, Vid. PEÑARANDA RAMOS, Enrique. Autoría y participación en la empresa. En ARROYO ZAPATERO, Luis/ LASCANO, Carlos/ NIETO MARTÍN, Adán [Directores]. Derecho penal de la empresa. Del Derecho penal económico del Estado Social al Derecho penal de la empresa globalizado. Buenos Aires; Ediar, 2012, pp. 168 y ss.

80 Sobre ello, Vid. HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. Apuntes sobre la responsabilidad penal (imprudente) de los directivos de empresa. En Derecho penal económico. Montevideo: B de F, 2010, p. 225.

81 Sobre ello, Vid. BERRUEZO, Rafael. Derecho penal económico. En Derecho penal económico. Montevideo: B de F, 2010, p. 34

82 Sobre los fundamentos del sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, por todos Vid. GÓMEZ TOMILLO, Manuel. Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Actualizado conforme a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. 2da Edición. Navarra: Editorial Aranzadi, 2015, pp. 19-33. Por su parte, sobre el concepto de empresario, por todos Vid. RONCERO SÁNCHEZ, Antonio. El derecho empresarial. Empresario y consumidor. En Lecciones de Derecho Empresarial. 2º Edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, p. 40, “o es necesario, por tanto, que el empresario actúe personalmente, sino que podrá auxiliarse de colaboradores internos y externos que actúen en su interés. Lo relevante para la calificación como empresario es que asuma las consecuencias del ejercicio de la actividad empresarial. Por esta razón, el gerente o director general de una empresa no adquiere la condición

legal de empresario, aunque desarrolle materialmente la actividad empresarial, en tanto actúe por cuenta e interés ajenos (por cuenta del empresario)”.

83 Un desarrollo sobre el debate doctrinal en torno a las fuentes de los deberes de garantía, Vid. LASCURARÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio. Los delitos de omisión: fundamentos de los deberes de garantía. Madrid: Civitas, 2002, pp. 25-52.

84 REQUENA JULIANI, Jaime. La posición de garante del empresario. En BACIGALUPO, Enrique [Director]. Curso de Derecho penal económico. 2da Edición. Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 165.

85 Para mayores referencias sobre la organización empresarial funcional, divisional o matricial, por todos Vid. GALLEGO SOLER, José Ignacio. Op. cit., pp. 78-100.

86 La posición asumida no incide en el contemporáneo fundamento político criminal que justifica la necesidad de sancionar penalmente a las personas jurídicas, se construye “sobre el consenso de que los colectivos societarios deben ser objeto de atención específica por parte del derecho penal: Se han convertido en un sujeto autónomo, cotidiano y protagonista en las interacciones sociales de las sociedades capitalistas avanzadas, por lo que están presentes en la comisión de delitos muy diversos”. Sobre ello, por todos, Vid. Díez RIPOLLÉS, José Luis. La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española. En: Indret, Revista para el Análisis del Derecho. Barcelona, enero, 2012, p. 2.

9. EL DEBER DE VIGILANCIA COMO DELITO DE OMISIÓN PROPIA (Y DE OMISIÓN PURA)

La ley de Infracciones administrativas ha venido a establecer, para el derecho alemán, un deber de vigilancia, “el que como titular de un establecimiento o de una empresa omita dolosa o imprudentemente las medidas de vigilancia que se exigen para impedir en el establecimiento o en la empresa las contravenciones contra los deberes que corresponden al titular como tal, y cuya lesión esté amenazada con pena o con multa, comete un ilícito administrativo si se comete una contravención tal que habría podido ser evitada por medio de la pertinente vigilancia. A las medidas de vigilancia exigidas pertenecen también la dirección, la elección cuidadosa y la supervisión de los vigilantes”.

Se trata, en definitiva, una norma administrativa que consiste, en primer lugar, en la ejecución de una conducta que constituye delito o infracción administrativa que ha sido realizada en el seno de una empresa por un operario de la misma, y que es contraria a los deberes que incumben al titular de la empresa como tal; en segundo lugar, el titular tiene que haber omitido, a título de dolo o negligencia, las medidas de control necesarias para impedir la infracción; y, en tercer lugar, tiene que acreditarse que la conducta antijurídica del operario habría podido ser evitada mediante la puesta en marcha de las medidas de control adecuadas. La imputación de esta responsabilidad (por infracción a los deberes de vigilancia) se verifica con independencia de la responsabilidad en la que pueda incurrir el órgano de dirección a título de comisión por omisión por el hecho ejecutado materialmente por el subordinado.⁸⁷

La doctrina especializada ha formulado fuertes críticas contra esta regulación, tanto desde una perspectiva dogmática cuanto político-crimi-

nal.⁸⁸ ⁸⁹En concreto, se le critica vulnerar el principio de determinación al no establecer cuáles son las medidas de vigilancia cuya inobservancia genera responsabilidad; se afirma que constituye una condición objetiva de sanción -el equivalente administrativo de las condiciones objetivas de punibilidad⁹⁰, al no exigirse vínculo alguno entre la ausencia de las medidas de seguridad y la conducta que realiza el operario de la empresa; podría

La responsabilidad por infracción a los deberes de vigilancia se verifica aunque el órgano de dirección no haya actuado directamente.

vulnerar el principio de culpabilidad si la infracción cometida por el subordinado es

⁸⁸ Vid. B. Schünemann, “Cuestiones ...” op. cit., p. 547 y ss., H. Achenbach, Op. cit., p. 386 y ss., W. Frisch, ob.cit. p. 122 y ss. y C. Martínez-Buján, op. cit., p. 210 y ss.

⁸⁹ Se ha manifestado también (B. Schünemann, “Cuestiones [...]” op. cit., p. 548) que el § 130 OWiG tiene que fracasar necesariamente ante la moderna división del trabajo y la descentralización en la empresa, «ya que los órganos de control instituidos por el propio personal directivo no están ya comprendidos en dicho precepto, por lo que con una organización en regla de la sección interna de revisión y control del establecimiento es prácticamente imposible llegar hasta la cúspide de la empresa, sin que a su vez se pueda responsabilizar a los órganos específicos de control». Sin embargo, nosotros entendemos que si el § 130 OWiG está dirigido a “el que como titular de un establecimiento o de una empresa”, se puede entender que actúa como titular no sólo quien lo es, sino también, quien no lo es pero como tal actúa, es decir, los órganos especializados de control, si bien no son titulares de un establecimiento o empresa, si quedan abarcados por el § 130 OWiG al actuar como titular. Por lo demás, el término “como” puede ser utilizado tanto como preposición equiparable a “en calidad de” y en sentido comparativo, con lo cual cabe afirmar que a todos aquellos que actúen como órgano de control instituidos y, en general como titulares de hecho, se les pueda imputar responsabilidad por la infracción del deber de vigilancia. El primero es un criterio formal del término mientras que el segundo lo es material. (Vid. Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. 21^a. de. Tomo I. Madrid, 1992. p. 519).

⁹⁰ H. Achenbach, op. cit., p. 387 y 388.

⁸⁷ Vid. C. Martínez-Buján, op. cit., p. 210 y 211.

perpetrable únicamente a título de dolo pero la inobservancia de las medidas de seguridad por parte del titular es negligente; se cuestiona la eficacia preventiva de la sanción (multa) al poder ser ésta incorporada como costo al balance de la empresa; en todo caso, la sanción de una infracción de un deber de vigilancia no podría ser graduada, como sí lo puede la infracción de un deber de garante (según la importancia del concreto deber de garante y la importancia del bien jurídico), sino que debe resultar del mínimo común denominador de todas las infracciones imaginables del deber de vigilancia, acarreando, en consecuencia, una falta de fuerza motivadora; debido a que la infracción del deber de vigilancia se fundamenta en la inobservancia de los deberes que corresponden al titular como tal (en definitiva, una suerte de delito especial), se deja fuera de su campo de aplicación a los delitos comunes; y, al requerirse que sea un operario quien ejecuta materialmente la conducta constitutiva de delito o infracción administrativa se deja fuera del campo de aplicación del precepto, igualmente, aquellos supuestos -frecuentes, por demás, en el derecho penal de la empresa, a aquellos otros casos en que el resultado aparece como una sumatoria en donde confluyen dos o más conductas que no responden a un plan común (una suerte de autoría accesoria).

Schünemann ha propuesto a modo de alternativa, un delito de peligro concreto-abstracto con el que la imprudencia del obligado a la vigilancia comprenda la contravención por él posibilitada o (según la teoría de la elevación del riesgo) facilitada, y en el que quedara comprendido el efecto de la infracción del deber de vigilancia, que va más allá de la contravención (la puesta en peligro de la seguridad en la empresa), en forma de la “aptitud para la posibilitación de más contravenciones”.⁹¹ Así, este autor propuso que sea castigado “como cómplice (o en su caso, como actor de una contravención administrativa) el que, a través de una conducta imprudente vulneradora del

deber de vigilancia que le incumbe en el seno de una empresa, conforme facilite o haga posible la ejecución de un hecho delictivo (o, en su caso, una contravención), de una manera tal que además posea aptitud para propiciar

Schünemann propone sancionar como cómplice a quien, por imprudencia en su deber de vigilancia, facilite la comisión de delitos en la empresa.

la comisión de ulteriores delitos (o, en su caso, contravenciones).

En realidad no es fácil apreciar las ventajas que tendría un precepto que sancione una pura y mera infracción del deber de vigilancia en el seno de una empresa, más aún cuando se exige, *de lege ferenda*, que el órgano directivo haya facilitado la ejecución del hecho delictivo y que esta facilitación sea abarcada por el conocimiento y la voluntad de aquel de querer contribuir a la realización del hecho cometido por el subordinado, ya que ello sería equiparable a los supuestos de participación por omisión. Acaso, la única ventaja podría ser el de trabajar con categorías de imputación de responsabilidad penal objetiva. Así, se puede afirmar que los supuestos que se verifican en el ámbito empresarial que políticamente ameritan respuesta penal se sancionan, bien como autoría o coautoría en comisión por omisión por un deber de garante respecto a los hechos ejecutados por los subordinados, bien como participación activa u omisiva en el delito que realiza el operario subordinado, sin contar el elevado riesgo de caer en una responsabilidad objetiva. Además, al tratarse de una infracción de un deber de vigilancia (mera actividad) se ha de procurar restringir su aplicación.

91 B. Schünemann, “Cuestiones [...]”. op. cit., p. 550 y 551.

Sin embargo, en caso no sea posible llevar a cabo la equiparación legal entre comisión y mera omisión, algo que depende, en definitiva, del concepto de autor que se utilice, parece lógico que se piense en la posibilidad de configurar un tipo de omisión pura sobre la base de las categorías como “producto gravemente peligroso para la vida, la salud o el medio ambiente” o “poder impedir la introducción en el mercado”.⁹²

10. CONCLUSIONES.

A modo de reflexiones finales de todo lo expuesto en el presente trabajo se señala:

El objeto de perseguir la responsabilidad penal de los órganos directivos de la empresa que ordenan a sus subordinados la realización de conductas ilícitas, siendo el medio más idóneo, desde un punto de vista político-criminal, el de la autoría mediata en su modalidad del “aparato organizado de poder”, aun cuando reconocemos que las condiciones tácticas que posibilitan esta modalidad de autoría no concurrirán fácilmente en la empresa, con lo cual, su aplicación en la práctica será de escasa ocurrencia. Por ello, y para el caso en que no pueda utilizarse esta modalidad de autoría mediata, deberá recurrirse a la estructura de la comisión por omisión u omisión impropia.

Es en ese sentido, que el titular de la empresa ostenta un *deber de garante* que se fundamenta en el hecho de que al iniciar una actividad empresarial (configura su ámbito de dominio con exclusión de terceros) desata cursos causales respecto a los cuales tiene que evitar que lesionen bienes jurídicos y, al mismo tiempo, asume el compromiso de intervenir (controlar, contener) ante cursos causales con anterioridad a que generen lesiones a intereses penalmente relevantes. La actividad empresarial es una actividad cuyo riesgo radica en la posibilidad de que los acontecimientos que se desarrollan en mérito a ella produzcan

lesiones, siendo independientes la rama o giro empresarial que se explote.

Asimismo, la responsabilidad del empresario por los hechos cometidos por sus subordinados a título de comisión por omisión se fundamenta además, al igual que cualquier otro delito de comisión por omisión, en el dominio que se tiene respecto a la causa del resultado. Este planteamiento, trasladado al ámbito empresarial, importa un dominio por parte del órgano de dirección sobre las personas, y sobre los procesos y elementos de la empresa. La causalidad hipotética debe ser descartada del ámbito de los delitos omisivos y reemplazada por el criterio de incremento del riesgo.

Los deberes de garante del empresario tienen que ser determinados en función a la concreta situación que se valora, empero, la normativa que regula la actividad empresarial ofrece un importante indicio. Del mismo modo, criterios como “razonabilidad” y “prudencia” ofrecen parámetros para concretizar dichos deberes. La delegación en el ámbito empresarial genera, de cara al delegado, la asunción de una nueva posición de garante; y, de cara al delegante, puede generar una responsabilidad *in eligiendo e in vigilando* al tener que seleccionar a personas idóneas para delegar en ellas funciones materiales y/o de control, y transforma la originaria posición de garante (posición de garante residual) estando obligado, en consecuencia, a supervisar el correcto desempeño de las funciones por parte del delegado y, llegado el caso, a corregirlo y reemplazarlo.

Citando a Requena Juliani “*la delimitación del alcance de la posición de garante del empresario debe ser realizada a partir de una delimitación del riesgo permitido*”.

En razón de lo antes expuesto, puede concluirse que, en el ámbito jurisdiccional una vez analizado el caso en concreto y teniéndose por acaecida la concreción de un riesgo jurídicamente desaprobado en el ámbito de actuación de una persona jurídica organizada de modo

⁹² M. Paredes, “Problemas...”, cit., p.306.

empresarial, deberá acreditarse tal riesgo en términos normativos de imputación objetiva, la cual se funda en la violación de un deber de controlar los riesgos de la empresa, que incluya la actuación de sus órganos, empleados y terceros.

11. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMBOS, Kai, *Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal, Aspectos del Derecho Alemán y comparado*, 1ª. Edición, Santiago de Chile, 2007.
- AMBOS/GRAMMER, "Dominio del hecho por organización", disponible en <http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/Kaeseman0504.pdf>.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, "La posición de garante en el ejercicio de funciones de vigilancia", en Curso de Derecho Penal Económico (Dir. Bacigalupo Zapater), 2a Edición, Madrid, 2005. "El actuar en nombre de otro", en Curso de Derecho Penal Económico (Dir. Bacigalupo Zapater), 2a Edición, Madrid, 2005.
- BAJO/BACIGALUPO, *Derecho Penal Económico*, Madrid, 2001.
- BATISTA GONZÁLEZ, María Paz, "La responsabilidad penal de los órganos de la empresa", en Curso de Derecho Penal Económico (Dir. Bacigalupo Zapater), 2a Edición, Madrid, 2005.
- BOLEA BARDÓN, Carolina, *Autoría mediata en Derecho Penal*, Valencia, 2000.
- BOTTKE, Wilfried, "Responsabilidad por la no evitación de hechos punibles de subordinados en la empresa económica", en Responsabilidad penal de la empresa y sus órganos y responsabilidad penal por el producto (Mir/Luzón), Barcelona, 1996.
- CARNEVALLI RODRÍGUEZ, Raúl, "El delito de omisión, en particular la comisión por omisión", en Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, número 9, 2002.
- CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio, *Deber de cuidado y delitos imprudentes*, Barcelona, 1998.
- CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, *El delito imprudente*, 2a Edición, Buenos Aires, 2005.
- CURY URZÚA, Enrique, *Derecho Penal*, Parte General, 7a Edición, Santiago de Chile, 2005.
- CURY/MATUS, "De las responsabilidades de los delitos, artículo 14 a 17", en Texto y Comentario del Código Penal Chileno, Tomo I, Libro Primero, Parte General (Politoff-Ortiz Quiroga), Santiago de Chile, 2002.
- DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio, "La actuación en nombre de otro", Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1984.
- ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo, *Derecho Penal*, Parte General, Tomo II, 3a Edición, Santiago de Chile, 1997.
- FERNÁNDEZ CRUZ, José Ángel, "El delito imprudente: La determinación de la diligencia debida en el seno de las organizaciones", en Revista de Derecho de Valdivia, volumen 13, 2002.
- FRISCH, Wolfgang, "Problemas fundamentales de la responsabilidad penal de los órganos de dirección de la empresa", en Responsabilidad penal de la empresa y sus órganos y responsabilidad penal por el producto (Mir/Luzón), Barcelona, 1996.
- GALLEGO SOLER, José Ignacio, "Criterios de imputación de la autoría en las organizaciones empresariales", en Estudios de Derecho

- Judicial, CGPJ, Generalitat Valenciana, número 72.
- GARCÍA CAVERO, Percy, *“La imputación objetiva en el Derecho Penal Económico: Consideraciones a partir de tres supuestos problemáticos”*, en Nuevas tendencias del Derecho Penal Económico y de la Empresa (Coordinador Reyna Alfaro), Perú, 2005.
- GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal*, Parte General, Tomo II, 1ª. Edición, Santiago de Chile, 1997.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Autory cómplice en derecho penal*, Buenos Aires, 2006.
- GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, *“¿Responsabilidad penal de los directivos de empresa en virtud de su dominio de la organización? Algunas consideraciones críticas”*, Cuadernos de Política Criminal, número 88, Madrid, 2006.
- GRACIA MARTÍN, Luis, *El actuaren lugar de otro en Derecho Penal*, Zaragoza 1985
- JACKOBS, Günther, *Derecho Penal*, Parte general, (Trad. Cuello Contreras/Serrano González), Madrid, 1997.
- JAKOBS/CANCIO MELIÁ, *Derecho penal del enemigo*, 2a Edición, Navarra, 2006.
- JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal*, Parte General, 5a Edición, Granada, 2002.
- LASCURÍN SÁNCHEZ, José Antonio, *“Fundamentos y límites del deber de garantía del empresario”*, en Hacia un Derecho Penal Económico Europeo, jornadas en homenaje al Prof. Tiedemann, Madrid, 1995.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, *Derecho Penal Económico*, Parte General, Valencia, 1998.
- MAURACH/GÓSSEL/ZIPF, *Derecho Penal*, Parte General, Tomo II (Trad. Jorge Bofill), Buenos Aires, 1995.
- MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal*, Parte General, 7a Edición, Barcelona, 2005. “Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, disponible en [http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-01 .pdf](http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-01.pdf).
- MEINI, Iván, “Responsabilidad penal de los órganos de dirección de la empresa por comportamientos omisivos. El deber de garante del empresario frente a los hechos cometidos por sus subordinados”, *Revista Derecho*, número 52, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999. Responsabilidad penal del empresario por los hechos cometidos por sus subordinados, 1a Edición, Valencia, 2003.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *“¿Cómo imputar a título de autores a las personas que sin realizar acciones ejecutivas deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia económica empresarial?”*, disponible en <http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/html/artmunl.htm>. “¿Dominio de voluntad en virtud de aparatos de poder organizados en organizaciones “no desvinculadas del derecho”?”, *Revista Penal*, número 6, 2000.
- NOVOA MONREAL, Eduardo, *Curso de Derecho Penal Chileno*, Parte General, Tomo II, 3a Edición, Santiago de Chile, 2005. Fundamentos de los delitos de omisión, 1a Edición, Buenos Aires, 1984.
- POLITOFF/MATUS/RAMÍREZ, *Lecciones de Derecho Penal Chileno*, 1a Edición, Santiago de Chile, 2004.
- RAGUÉS IVALLÉS, Ramón, *“Atribución de responsabilidad penal en estructuras empresariales. Problemas de imputación*

subjetiva” en Nuevas tendencias del Derecho Penal Económico y de la Empresa (Coordinador Reyna Alfaro), Perú, 2005.

REQUENA JULIÁN, Jaime “*La posición de garante en el ejercicio de funciones de vigilancia en el ámbito empresarial*”, en Curso de Derecho Penal Económico (Dir. Bacigalupo Zapater), 2a Edición, Madrid, 2005.

ROBLES PLANAS, Ricardo, *La participación en el delito: fundamento y límites*, 1ª. Edición, Barcelona, 2003. “Participación en el delito e imprudencia”, Revista de Derecho Penal y Criminología, 2a Época, número 9, 2002. Garantes y cómplices, La intervención por omisión y en los delitos especiales, 1a Edición, Barcelona, 2007.

ROXIN, Claus, *Autoría y dominio del hecho en el derecho penal*, 7a Edición, trad. Cuello Contreras y Serrano González de Murillo, Barcelona, 2000. “Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada”, Delincuencia Organizada (Ferré Olivé/ Anarte Borralló), Universidad de Huelva, 1999. “Las formas de intervención en el delito: Estado de la cuestión”, en Sobre el estado de la teoría del delito, Roxin, Jakobs, Schünemann, Frisch y Köhler (Seminario en la Universitat Pompeu Fabra), 1a Edición, Barcelona, 2000. “El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata”, en Revista de Estudios de la Justicia, número 7, Santiago de Chile, 2006.

SCHUMANN, Heribert, “*Responsabilidad individual en la gestión de empresas*”, observación sobre la “*Sentencia Erdal*” del Tribunal Supremo Federal Alemán (BCH), en Responsabilidad penal de la empresa y sus órganos y responsabilidad penal por el producto (Mir/ Luzón), Barcelona, 1996.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, “*Criterios de asignación de responsabilidad en estructuras jerarquizadas*”, en Empresa

y delito en el nuevo Código Penal (Dir. Bacigalupo Zapater), CCPJ, Madrid, 1997. “Responsabilidad penal de las empresas”, en Fundamentos de un sistema europeo del derecho penal (Schünemann/de Figueiredo), Barcelona, 1995. El delito de omisión, 2A Edición, Buenos Aires, 2003. El nuevo Código Penal: cinco cuestiones fundamentales, Barcelona, 1997.

YÁÑEZ PÉREZ, Sergio, “*Problemas básicos de la autoría y de la participación en el Código Penal chileno*”, en Revista de Ciencias Penales, N° 1, Tomo XXXIV, 1975.

Sobre la Autora

MARTA CLAUDETTE
DOMÍNGUEZ GUERRERO

Jueza del Juzgado de Primera Instancia del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Guatemala con Competencia para conocer Procesos de Mayor Riesgo, Grupo “A”



GUATEMALA, C.A.

CENADOJ

CENTRO NACIONAL DE ANÁLISIS
Y DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

www.oj.gob.gt/cenadoj